

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año LX • Julio - Agosto 1984 • Núm. 563



CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León.

CONSEJEROS:

D. Carlos M. Hernández Crespo.
D. Juan-José Benayas y Sánchez-Cabezudo.
D. Pfo Cabanillas Gallas.
D. Antonio de Leyva y Andía.
D. Narciso de Fuentes Sanchiz.
D. José Luis Lacruz Berdejo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Ginés Cánovas Coutiño.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.
D. José Antonio Nortes Triviño.
D. José María Chico Ortiz.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN:

D. Manuel Amorós Guardiola.

SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Fernando Muñoz Cariñanos.

Dirección: Príncipe de Vergara 72.—28006 Madrid.—Teléf. 411 26 28

La Revista no se identifica con las opiniones
sostenidas por sus colaboradores.

I. S. B. N.: 84-500-5636-5

Depósito legal: M. 968-1958

J. SAN JOSE, S. A.—Leganitos, 24.—28013 Madrid

SUMARIO

	<i>Págs.</i>
ELEGIA NECROLOGICA	791
ESTUDIOS:	
«Proyecciones de la seguridad jurídica», por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ.	797
«La representación de las sociedades mercantiles», por ALFONSO ZABALETA ARIAS	831
«Rectificaciones constitucionales a la vigencia actual de la certificación de dominio como medio inmatriculador», por RAFAEL BALLARÍN HERNÁNDEZ	843
ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO:	
«La publicidad registral en Código de Aguas de la provincia de Córdoba (República Argentina)», por LUIS MOISSET ESPANES	869
JURISPRUDENCIA:	
Jurisprudencia Registral: Índice alfabético de las resoluciones dictadas entre 1964 y 1983, por FRANCISCO SENA FERNÁNDEZ	911
LIBROS:	
«Violencia y miedo en el Código Civil español. Su aplicación al matrimonio», de ANDRÉS CORSINO ALVAREZ CORTINA, por JOSÉ A. ALVAREZ CAPEROCHIPI	1039
«Doctrina Constitucional, I: La ley de presupuestos y la reforma del ordenamiento tributario, y II: El Decreto-ley en materia tributaria, 1983», de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, Gabinete de Estudios, por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ	1043

G. MAYANS Y SISCAR: «Obras completas», I. «Historia», edición de ANTONIO MESTRE SANCHIS, por MARIANO PESET	1044
«Parte General de Derecho Civil», de JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO y otros, por MANUEL MEDINA DE LEMUS	1046
«Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución», de ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, por MANUEL MEDINA DE LEMUS	1050
«Trattato di Diritto Privato», de PIETRO RESIGNO, por JOSÉ M.ª PIÑOL AGUADÉ	1054

ELEGIA NECROLOGICA

ULTIMO TEMA

recitado a Emilio Bartual (1)

Emilio: Sé que puedes escucharme. Supongo también que ahora y Allá no estarás para estas cosas, y no se me oculta que bastantes temas nos escuchaste ya, a demasiados, en esta breve fase de la vida con minúsculas. Por otra parte, en esa otra Vida que ya gozas no podrás —ya no hay, por fin, relojes— controlarme el tiempo.

Pero es que, Emilio, éste no va a ser propiamente un tema. Voy a recitártelo, en nombre propio y en el de todos tus discípulos, en la doble calidad de Ultimo Tema y de Primera Oración. Y para tu contento, lo haré ateniéndome rigurosamente a tu clásico esquema y a tus consabidas directrices.

CONCEPTO:

Emilio Bartual fue un hombre de mente y corazón limpios, que ejerció intensamente y desde estas condiciones, por este orden gradual de importancia, de Amigo, de Maestro y de Registrador.

HISTORIA:

Puede resumirse diciendo que vivió de cabo a rabo para ayudar a los demás a hallar y dar lo mejor de sí mismos, y que para hacerlo, nos dio también lo mejor de sí, además de su tiempo y su ilusión.

(1) Escrito recibido en esta *Revista in memoriam* de Emilio Bartual Vicens, Registrador de la Propiedad de Valencia recientemente fallecido.

NATURALEZA:

Como hombre, la tuvo noble; como jurista, la tuvo práctica; como Maestro, inspirada e inspiradora.

CARACTERES:

Los esenciales fueron la vocación, la generosidad, la claridad, la humildad y la fe sin reservas en la voluntad humana.

CLASES:

Cabría decir que había tres Bartuales. En el deber de su función, inflexible. En el ejercicio de su vocación magistral, limitadamente flexible. Y en el de su sentimiento de la amistad, sin límites para la tolerancia.

ELEMENTOS PERSONALES:

Todos los elementos componentes de su personalidad fueron muy, muy personales. Y su capacidad, plena para el cariño y para la comprensión.

ELEMENTOS REALES:

En cuanto a la materia, la verdad es que fue más bien flaca y que el nervio no dejó medrar a la carne. En cuanto al espíritu, la energía vital, fue, en cambio, notable y contagioso. A esa energía comunicativa debió su triunfo como Maestro.

ELEMENTOS FORMALES:

Emilio Bartuál careció siempre de formalismo. Era la libertad y el espiritualismo encarnados. Como un Ordenamiento de Alcalá viviente, profesó siempre que el hombre queda manifiesto de cualquier manera que quiera manifestarse. Su tolerancia, su humildad auténtica y su ironía natural y sencilla no le hubieran permitido otra cosa.

EFFECTOS:

Los efectos de Emilio, sin él proponérselo, han sido inmensos. Como forjador de juristas prácticos (alrededor del centenar y medio de Registradores y Notarios) dejó no sólo ese

elevado número de hombres realizados y de ilusiones cumplidas, sino todo un estilo, toda una escuela de enseñar, de interesar, de estimular y de responsabilizar. Y toda una sementera de deberes servidos con vocación.

EXTINCION:

La extinción de Emilio Bartual fue como su vida: un alarde de discreción y sencillez, de obsesión de no molestar. La última lección.

* * *

Queda dicho, Emilio, en pocas, claras y ordenadas palabras, como a ti te gustaba, y a título de último tema, un tema sobre ti, sobre tu estilo y a tu estilo. Recíbelo también como primera oración de cuantos recibimos de tu dedicación la vocación que tenemos y la voluntad que con tu ayuda nos permitió alcanzar la ocasión de realizarla.

JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO

Notario de Barcelona

Ex alumno de Emilio Bartual Vicens

ESTUDIOS

Proyecciones de la seguridad jurídica

SUMARIO: I. *Enfoque general de problemas*: a) La seguridad jurídica en sus relaciones con la estabilidad, la certeza y la irretroactividad. b) La seguridad jurídica como efecto, como necesidad, como finalidad, como inseparable del Derecho o como consecuencia del orden jurídico. c) Sus aplicaciones en el campo jurídico.—II. *Origen y construcción jurídica*: a) La aparición y evolución de la seguridad. b) Su construcción dogmática.—III. *Clases*: a) Las dos grandes vertientes. b) Su proyección en las diferentes ramas del Derecho.—IV. *La seguridad jurídica en la Constitución*: a) Posiciones doctrinales e interpretativas. b) Nuestra opinión.—V. *Contenido y efectos*: a) En general. b) En el campo del tráfico jurídico.

I. ENFOQUE GENERAL DE PROBLEMAS

a) *La seguridad jurídica en sus relaciones con la estabilidad, la certeza y la irretroactividad*

La seguridad jurídica es de esos conceptos rotundos que pueden servir de justificación genérica cuando el jurista acorralado se queda sin argumentos. La seguridad jurídica es en el campo del Derecho algo así como la causa en el extenso mapa de la teoría general del negocio jurídico. Es algo difícil de precisar, algo que se escapa cuando quiere ser definido. Quizá esa dificultad sea la que me lleva a redactar estas notas, siguiendo en esto un mucho lo que hace muy poco decía Díez PICAZO: «Tratar de entender profundizando y tratar de entender críticamente, esto es, la búsqueda de la inaprehensible esencia del Derecho, que cuanto más se intenta encontrar más huidiza es».

Todos recordáis la definición que de la Ley dio el padre SUÁREZ: «Precepto común, justo, estable y suficientemente promulgado». He subrayado intencionadamente el carácter de estabilidad con el que este autor ofrece su versión de la primera de las fuentes del Derecho. Ello nos lleva al intento de asimilar el concepto de seguridad con el de estabilidad y per-

manencia. DELIA FERREIRA (1), de origen argentino y doctorada en España, precisa un tanto la diferencia existente entre ambos conceptos. «A nuestro entender —dice la autora—, la seguridad jurídica es una situación de *estabilidad y certeza*, creada por el ordenamiento jurídico, que garantiza a los individuos la aplicación objetiva de las normas que lo componen para la protección de sus derechos. Esta situación es un valor que el ordenamiento jurídico debe tender a realizar en plenitud. La sola existencia de un orden jurídico trae aparejada de por sí una cierta dosis de seguridad o —mejor dicho— de estabilidad. Pero, sin embargo, si se trata de una sistemática legal injusta con estabilidad no alcanzará el grado de seguridad jurídica; se trataría de la seguridad de lo ilegítimo y no de la seguridad de los derechos. Habría en este supuesto estabilidad y no seguridad».

Resulta importante esta primera diferencia, que nos lleva a situar la *estabilidad* como un carácter de la norma y a la *seguridad* como un efecto de la misma. La ley puede ser estable, permanente, prolongarse en el tiempo, pero no asegurar los derechos que de ella se derivan frente a otra posterior. Para explicar esas incidencias es preciso meterse en el terreno de la retroactividad de la norma y en la sucesiva modificación de ella. Pero además de invadir ese terreno es preciso plantearse la problemática de la Ley injusta de la que pudiera predicarse la estabilidad, pero nunca la seguridad jurídica. ¿Cuándo una ley es injusta? Parto de la base de que resulta difícilísimo admitir la existencia de un Derecho injusto, aunque sí puede predicarse la existencia de una ley o norma injusta o no jurídica. Todo Derecho es justo o el Derecho es el arte de lo justo, pero en determinado momento histórico pudiera darse una ley injusta que tendría su justificación dentro de la teoría del «iusnaturalismo» y un difícil encaje en la del «positivismo» jurídico.

GUSTAV RADBRUCH (2), en su conocido trabajo *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*, no entiende así la cosa y sitúa por encima de la *seguridad jurídica* los valores de la utilidad y la justicia: «Al lado de la seguridad jurídica hay otros dos valores, que son el de la utilidad y el de la justicia. La jerarquía de estos valores señala el último puesto para la utilidad con respecto al bien común. De ningún modo se ha de admitir que es Derecho *todo lo que es útil al pueblo*, sino que al pueblo le es útil, en último término, tan sólo lo que es Derecho, lo que trae seguridad y tiende a la justicia. La seguridad jurídica, que corresponde a cualquier ley ya por el hecho de su misma positividad, ocupa un lugar in-

(1) FERREIRA RUBIO (D. M.): «El poder jurisdiccional frente a los valores jurídicos de seguridad y justicia», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre 1980, separata.

(2) RADBRUCH (G.): «Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, 1971.

termedio entre la utilidad y la justicia: la exige por una parte el bien común y por otra la justicia». Este autor, que en su ataque frontal a la legislación de la época de Hitler sostiene la existencia no sólo de un Derecho defectuoso, sino de leyes que no son Derecho, soluciona el problema del conflicto entre seguridad jurídica y justicia, diciendo que en realidad es un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la verdadera. En esta misma línea que pretende precisar la diferencia entre el Derecho injusto y el Derecho nulo es preciso situar los trabajos de H. WELZEL (3) y E. SCHMIDT (4), siendo este último el que explica la evolución del positivismo científico hasta el legal que devalúa el concepto de ley y que destruye la confianza en ella que los juristas habían heredado del siglo XIX.

Creo que en la precisión valorativa del tema había que llegar más lejos que los autores alemanes: la Justicia es un valor y la seguridad es un principio. En esto hay que seguir a HERNÁNDEZ GIL (5), quien al hablar de la manera en que la actual Constitución española entiende la Justicia dice que «erige la justicia en un valor, pero sin llegar a establecer en qué consiste. A diferencia de los valores, los principios desempeñan por sí mismos una función normativa; sus normas por más que en un grado de enunciación no circunstanciadamente desenvuelto, sino dotado de gran generalidad. En razón de ella puede desempeñar el cometido informador del ordenamiento jurídico, así como el de suplir la insuficiencia de las normas que, aun siendo también generales, preconfiguran situaciones y consecuencias jurídicas dentro de unos límites. Por eso es mayor la fuerza expansiva o de irradiación de los principios. Los valores están por encima de todas las normas e incluso de los principios que presuponen la realización de un valor». Marginamos la problemática de si la Justicia es valor moral o jurídico, pues ello nos llevaría a mayores proyecciones, según se adopte la postura de VALLET DE GOYTISOLO (6), en la que Justicia es valor moral, o la de LEGAZ Y LACAMBRA (7), que la entiende como valor jurídico.

Quizá por todo ello se nos antoje más adecuada a los fines que pretendemos de esclarecimiento del concepto de «seguridad jurídica» la defini-

(3) WELZEL (H.): «El problema de la validez del Derecho», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, 1971.

(4) SCHMIDT (E.): «La Ley y los Jueces», en *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, 1971.

(5) HERNÁNDEZ GIL (A.): *El ordenamiento jurídico y la idea de justicia*. Discurso inaugural del curso 1980-1981 de la Rcal Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980.

(6) VALLET DE GOYTISOLO (J.): *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico*. Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1966, pág. 51.

(7) LEGAZ Y LACAMBRA (L.): *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 470.

ción que diera de la ley DEMÓFILO DE BUEN (8) y sustituir el carácter de «estabilidad» que le atribuía F. SUÁREZ por el de «*forma permanente del mudar*». Lo cual supone que es lo invariable en medio de la perpetua volubilidad de las cosas, y por serlo posibilita el conocimiento, el cual sería imposible si en la constante mudanza nada fuera duradero, pues conocer es conservar notas permanentes. Esta permanencia en el mudar puede ser necesaria sin posible contradicción o necesaria con posible contradicción. La primera es la de las leyes físicas, las leyes del ser (la de la gravedad, por ejemplo). La segunda de estas clases es más bien una aspiración de permanencia que una permanencia efectiva, pues los seres a quienes ordenan una dirección en sus mudanzas —en sus conductas— pueden acomodarlas o no a la ordenación; tienen, en una palabra, posibilidad de infringir la ley. La necesidad moral se expresa en las leyes del deber ser, leyes inspiradas en una valoración de acciones humanas, las cuales, por tanto, pueden ser llamadas también leyes culturales, y que en oposición a las leyes físicas reciben el nombre de normas y, en síntesis, constituyen reglas de conducta para los hombres.

Con la definición de ley expuesta por DE BUEN nos situamos en otro de los conceptos íntimamente relacionados con la seguridad: *la certeza*. El avance progresivo en el campo conceptual se va haciendo cada vez más duro y difícil, ya que la mayor parte de la doctrina equipara la certeza con la seguridad. RECASENS SICHES (9) no duda en asimilar ambos conceptos al decir que «la regulación jurídica es el medio con el que se pretende dar certeza y seguridad a la realización de determinados fines». VÁZQUEZ BOTE (10) juega con ambos conceptos pero llega a conclusiones idénticas: «Cuando aquí se hace referencia a la seguridad jurídica es obvio que la noción que se oculta tras la expresión es la de certeza. O si se quiere, la certeza que se deriva de una seguridad; porque si certeza significa lo cierto (*certus-a-um*), cerno significa cribar, comprender, penetrar, resolver, decidir; y es verdad que cuando se prescinde de factores fuera de control como si fuesen inexistentes y así se afirman, esto es, se tiene seguridad, se resuelve cómodamente porque se está en lo cierto».

Con el gran respeto que me merecen los autores citados, entiendo que son conceptos íntimamente unidos que uno lleva al otro; lo que sucede es que hay que partir de la certeza para ofrecer o conseguir seguridad. Antes lo hemos visto con la definición de DE BUEN, pero ahora quiero aportar en

(8) DE BUEN (D.): «Introducción al estudio del Derecho civil», en *Revista de Derecho Privado*, 1932.

(9) RECASENS SICHES (L.): *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*. Editorial Porrúa, 1973, pág. 297.

(10) VÁZQUEZ BOTE (E.): «Seguridad y certeza en las relaciones jurídico-inmobiliarias», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 862, Argentina, 1982.

apoyo de esta idea las que THIBAUT y SAVIGNY, en su famosa polémica sobre la codificación, expusieron separadamente (11), siendo uno partidario de un Código nacional y el otro de una ciencia jurídica orgánico-progresiva. Coinciden ambos, sin embargo, y es SAVIGNY el que lo manifiesta con mayor rigor, en que «en la codificación debe proponerse la *máxima certeza jurídica*, que depende del esmero en su ejecución. Lo que debe conservarse tiene que ser conocido a fondo y expresado correctamente». Pío CABANILLAS (12) utilizó a CARNELUTTI para defender la necesidad de mantener el principio de certeza que nos lleva a la seguridad: «Cuando la ley sustituye a la norma jurídica o al concepto se produce el anhelado logro del beneficio de la certeza, que quiere decir ver. Esto es, la necesidad de ver lo más claro posible en el futuro. La certeza debe permitir que cualquiera está en grado de conocer preventivamente cuáles son los comportamientos debidos o simplemente lícitos y las sanciones, así como las consecuencias de las acciones no conformes al Derecho. Estas exigencias de certeza en la época moderna no sólo son sentidas hoy como una necesidad ética, sino también como un perfil político, como garantía de los ciudadanos e incluso como una necesidad técnica, como facilitación del más idóneo funcionamiento de la cada vez más compleja organización estatal».

El último punto que me interesa destacar para llegar al concepto de seguridad jurídica es el de la relación que el mismo puede tener con el principio jurídico de la retroactividad o irretroactividad de la norma. Quizá fuera mejor decir la relación de la seguridad jurídica con el efecto normativo de la retroactividad o irretroactividad de la norma, según que cualquiera de ellos se acepte como principio regulador del sistema. Recuerdo que al estudiar la parte general del Derecho, o lo que es lo mismo, la «planta noble» del mismo, uno de los temas cruciales que se planteaban y se siguen planteando es el del límite y eficacia de las normas jurídicas en el tiempo, que da lugar al estudio profundo y difícil del Derecho transitorio o intertemporal. El tema se conoce con el nombre de «colisión de leyes en el tiempo», y que origina, por la sucesiva aplicación de normas, el problema de la retroactividad o irretroactividad de las mismas.

Decía CASTÁN TOBEÑAS (13), ese gran maestro de las generaciones que militamos en las filas de los juristas, que a la dificultad del concepto de la retroactividad o irretroactividad de las leyes contribuyen una serie de circunstancias, entre las que señalaba «la extrema variabilidad de esta materia, subordinada a los criterios particulares de cada legislador, no menos que a la naturaleza propia de cada institución jurídica,

(11) THIBAUT y SAVIGNY: *La codificación*. Aguilar, 1970.

(12) CABANILLAS GALLAS (P.): *El futuro Derecho registral*. Conferencia Primer Congreso Registral, Madrid, 1961.

(13) CASTÁN TOBEÑAS (J.): *Derecho civil español común y foral*. Madrid, 1941.

que hace sumamente delicada la formulación de principios abstractos y generales. No es posible —sigue diciendo CASTÁN— que el legislador ni el científico se acojan exclusivamente al principio de la retroactividad o al inverso de la irretroactividad de la ley. La absoluta retroactividad de ésta —advierte SIMONCELLI— sería la muerte de la seguridad y de la confianza jurídica; la absoluta irretroactividad sería la muerte del *desenvolvimiento* del Derecho».

No podemos caer en la tentación de exponer las posibles soluciones que la teoría y los códigos han dado a la materia. Queríamos solamente destacar la íntima relación que el efecto de la retroactividad tiene con la seguridad jurídica y que va a depender de los límites y las facultades que se concedan al poder legislativo para dictar leyes retroactivas. F. LÓPEZ MENUDO (14) en una documentada monografía estudia el problema y arranca de dos perspectivas desde las que la Ley puede desplegar efectos retroactivos: desde el punto de vista político, como manifestación de una voluntad omnímoda de soberanía a la que no debe escapar la ordenación de ninguna situación social, sea de futuro o de pasado, y desde el punto de vista jurídico-formal o como posición especial de la Ley dentro de la escala de rangos que la misma ocupe en la teoría de las fuentes. Ya veremos luego los principios de los que parte nuestro Derecho y la Constitución española y la posible influencia que puedan tener las teorías de la adquisición de derechos, de la existencia o inexistencia de una institución jurídica, el derecho adquirido y el hecho jurídico realizado.

b) *La seguridad jurídica como efecto, como necesidad, como finalidad, como concepto inseparable del Derecho y como consecuencia del orden jurídico*

Plantear estos temas en una forma tan general, es exponerse a acumular dificultades en la precisión del concepto de seguridad; pero al tratar de penetrar en sus diferentes matices indudablemente que puede proporcionar una cierta claridad en lo que perseguimos con estas notas. En principio podría decirse que la seguridad jurídica es un efecto de la norma, es una necesidad de la misma que persigue esa finalidad, es, pues, un concepto inseparable del Derecho y es una lógica consecuencia del orden jurídico. Ello, con decir mucho, no aclara los problemas. Lo decisivo es saber —aparte de la construcción dogmática como valor o como principio— cuál de los puntos citados predomina sobre los demás. El

(14) LÓPEZ MENUDO (F.): *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.

grado de valor que demos a los mismos nos va a proporcionar, sin duda ninguna, la proyección que la seguridad jurídica tiene o debe tener.

Habíamos apuntado antes, al diferenciar la estabilidad con la seguridad, que una cosa era el carácter de estable que el padre F. SUÁREZ daba a la norma y la seguridad como efecto que la norma producía. Creo que considerar a la seguridad jurídica como «efecto» es degradar la idea que debe presidir el concepto. En esto estoy con G. RADBRUCH (15): «entendemos por seguridad jurídica, no la seguridad *por medio del Derecho*, la seguridad que el Derecho nos confiere..., sino la *seguridad del Derecho* mismo...». En esta misma línea creo que se pronuncia DELIA FERREIRA (16), que dice que «es una situación de estabilidad y certeza creada por el ordenamiento jurídico que garantiza a los individuos la aplicación objetiva de las normas que lo componen, para la protección de sus derechos».

Respecto a la necesidad de la seguridad jurídica, no cabe plantearse dudas: la seguridad jurídica es una necesidad. RECASENS SICHES (17) estudia el deseo y el afán de la seguridad jurídica como una necesidad del mundo actual. Dice dicho autor que «si bien la justicia, y los demás valores jurídicos de alto rango, representan criterios axiológicos supremos en los que el Derecho debe inspirarse, y si bien el Derecho no quedará justificado sino en la medida en que cumpla la exigencia de tales valores hasta donde sea humanamente posible, no obstante, el Derecho nace en la vida humana para colmar una urgencia de certeza y seguridad en las relaciones sociales». Sigue diciendo dicho autor que respecto de nuestra existencia cotidiana uno de los móviles más poderosos es el deseo de seguridad económica: de seguridad en el empleo, de seguridad en las ganancias, de seguridad en las inversiones, de seguridad de ingresos en caso de enfermedad, ancianidad o invalidez, de seguridad para afrontar riesgos incontrolables. Esto ha sido siempre así; pero lo es hoy día con una intensidad mucho mayor que la que tuviera en otras épocas. En efecto, ese anhelo de seguridad económico se ha convertido en nuestro tiempo en una de las fuerzas de mayor importancia dentro de la vida social. El ansia de seguridad es, sin duda, uno de los móviles más fuertes de la vida humana y se proyecta en múltiples aspectos de ésta.

FLORES MACHEO (18), en el año 1962, publicaba un delicioso artículo en el que afrontaba la angustia de la seguridad y decía, entre otras cosas,

(15) RADBRUCH (G.): *Introducción a la filosofía del Derecho*. Breviarios, 1974.

(16) *Obra citada*, pág. 476.

(17) *Obra citada*, pág. 299.

(18) FLORES MACHEO (R.): «Formas indirectas o atípicas de garantía», en *Estudios de Derecho Privado*, 1962.

que «el hombre moderno tiene tal obsesión de seguridad que está continuamente torturado por la que no consigue y por la que consigue, que le parece poca». SÁNCHEZ-VENTURA (19), en su estudio sobre la seguridad social de la abogacía, insistía en la misma idea: «En los momentos actuales, la sociedad apetece la libertad y la seguridad. Por ello, el Derecho es más que nunca un sistema de seguridad que garantiza la libertad del hombre.»

Con todo, no debe olvidarse, como apunta RECASENS SICHES (20), que frente al deseo de «*certeza y seguridad*» actúan el deseo de cambio y el de perfeccionamiento. «Así, pues, inevitablemente hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a la exigencia de la justicia.» También FLORES MICHEO (21) decía que la tendencia hacia la seguridad jurídica resulta difícil de conseguir como *orden en la convivencia*, pues depende de sus resultados y, en último término, de la insobornable libertad humana. Por todo ello podríamos concluir que la seguridad jurídica es ciertamente una necesidad, pero paralelamente a ella se sitúan otras: la seguridad perfecta, dice DEMOGUE, representaría la absoluta inmovilidad de la sociedad (22). El cambio constante, sin que hubiese ningún elemento estable, haría imposible la vida social.

A través de VALLET DE GOYTISOLO (23) podríamos resumir las diferentes posturas en orden a la seguridad como *finalidad*. De todos los que cita el autor, solamente aparecen dos o tres que entre los fines que puede perseguir el Derecho señalan a la seguridad como uno de ellos. VALLET parte de la idea de que el Derecho tiene por fin realizar la justicia; es el arte de lo justo. Aun reconociendo a la Justicia como finalidad del Derecho, no faltan autores que señalan otros fines: RADRUCH nos dice que la idea del Derecho se nos presenta como una relación de contraste de tres valores fundamentales: la justicia, la conformidad al fin y la certeza. COING señala las siguientes finalidades: seguridad y paz, justicia, igualdad y libertad, y destaca que a través de la historia los filósofos del Derecho han tendido a hacer predominar uno de estos fines sobre los otros: los sofistas griegos, los teóricos del absolutismo

(19) SÁNCHEZ-VENTURA (J. M.): *La Seguridad Social de la Abogacía*. Madrid, 1974.

(20) *Obra citada*, pág. 303.

(21) FLORES MICHEO (R.): «Desvalorización monetaria y sus repercusiones en el Derecho civil», en *RCDI*, 1980.

(22) DEMOGUE: *Analysis of fundamental notions*. Vol. VII, *Modern Legal Philosophy*.

(23) VALLET DE GOYTISOLO (J.): *Panorama del Derecho civil*. Barcelona, 1963.

y algunos autores luteranos (que parten del estado de culpa en el hombre), especialmente la idea del *orden*, el poder ordenador cristalizado. Otros, girando en torno al mito del contrato social, como los iusnaturalistas de la Ilustración, en la seguridad protectora de la libertad; e igualmente KANT, para quien el Derecho es «un conjunto de las condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser armonizado con el del otro según una ley general de libertad». La finalidad de la Justicia se encuentra en Platón, Aristóteles, Cicerón, en el Derecho natural clásico y renace hoy día con las nuevas tendencias iusnaturalistas. Para COING, todos esos rasgos deben situarse en la esencia del Derecho.

Sigue diciendo VALLET DE GOYTISOLO que para las escuelas utilitarias la Justicia se halla en función de lo útil, su función es: la seguridad según HOBBS, la prosperidad para LOCKE, la utilidad según BENTHAM. Para el escepticismo y el relativismo, el Derecho se independiza de toda idea de Justicia. Y, por otra parte, el positivismo separa el campo del Derecho y el de la Justicia, cuando no llega a pretender que lo justo es todo y sólo lo que el ordenamiento legal dispone, siendo fines del Derecho los más variados intereses. Por supuesto, la tesis de VALLET es que la Justicia como orden natural abarca y subsume todas estas finalidades, o como valores o fines contradictorios entre sí, que haya que sopesar y armonizar, sino cada una en su sitio y en su medida, armonizados en ese orden natural de las cosas que hay que descubrir.

La solución del tema creo que depende de la forma en que configuramos a la Justicia y a la seguridad. La Justicia es un valor y la seguridad un principio. Si esto es así, tiene razón HERNÁNDEZ GIL (24) al entender que, a diferencia de los valores, los principios desempeñan por sí mismos una función normativa; sus normas por más que en un grado de enunciación no circunstanciadamente desenvuelto, sino dotado de gran generalidad. En razón de ella puede desempeñar el cometido informador del ordenamiento jurídico, así como el de suplir la insuficiencia de las normas que, aun siendo también generales, preconfiguran situaciones y consecuencias jurídicas dentro de unos límites. Por eso es mayor la fuerza expansiva o de irradiación de los principios. Los valores están por encima de todas las normas e incluso de los principios, que presuponen la realización de un valor. La Justicia es un valor y la seguridad un principio.

DELIA FERREIRA (25) plantea en forma indirecta el tema contemplando la seguridad como «función» y como «fin». Para algunos autores —dice—, tal vez la mayoría, la seguridad es una meta, un fin al que

(24) *Obra citada*, pág. 100

(25) *Obra citada*, pág. 480.

el ordenamiento jurídico aspira; un objetivo que el Derecho tiende a realizar (cita a RADBRUCH, LEGAZ Y LACAMBRA, COSSÍO, HUBNER Y GALLO). Para otros, la seguridad es, en cambio, una función del Derecho, según dice LUIS RECASENS SICHES. La autora citada separa la función (que sería el cómo) del fin (para qué), y concluye armónicamente que la seguridad es a la vez «*un fin*» y una «*función*» del Derecho. Un «*fin*» en tanto es uno de los objetivos que todo ordenamiento jurídico aspira a concretar y una «*función*» en tanto la creación de seguridad es el medio propio de obtener las condiciones necesarias para la existencia de los valores jurídicos, en especial de la Justicia.²⁶

El problema de la seguridad jurídica, relacionado con la nota de ser un elemento inseparable del Derecho, también exige una determinada precisión que, a nuestro entender, puede tener una airosa salida en esa distinción antes apuntada entre valores y principios. Así como la Justicia es un elemento inseparable, inescindible del concepto del Derecho por ser un valor a que tiende circunstancialmente, la seguridad es un principio que informa, no el Derecho, sino la norma. Por el principio de seguridad se puede alcanzar la realización del valor que representa la Justicia. Creo que es ahí donde puede tener justificación jurídica esos estados de hecho (por ejemplo, la posesión) que gozan, como dice RADBRUCH (26), de protección jurídica sin necesidad de que se asienten sobre una base de Derecho. La prescripción adquisitiva o extintiva no significa otra cosa que la transformación en estado de Derecho de una situación antijurídica, mediante el transcurso de un determinado período de tiempo. La seguridad jurídica es un principio que informa el ordenamiento jurídico para dar solución a un conflicto de intereses que eliminen la incertidumbre de situaciones, ajustándose en lo posible a la realización del valor superior que es la Justicia.

Por último, la relación existente entre seguridad y orden jurídico es otro punto a tener en cuenta para la precisión del concepto de seguridad. ANGEL LATORRE (27) explica inmejorablemente las relaciones que guarda la idea de seguridad con la de orden o paz. Dice que en su sentido más simple seguridad equivale a paz, es decir, a la situación de una sociedad en la que las relaciones entre sus miembros discurren habitualmente sin violencia y en que cada individuo está protegido contra la agresión de los demás. El Derecho ha de cumplir ante todo esa misión pacificadora. Un sistema jurídico es un mecanismo de paz social, y es difícil imaginar un Derecho que no persiga aquella finalidad y, caso de imaginarse, es muy dudoso que le diéramos tal nombre. Igualmente,

(26) *Obra citada*, pág. 16.

(27) LATORRE (A.): *Introducción al Derecho*. Ariel, Barcelona, 1968.

HAURIOU (28) mantiene que la seguridad es uno de los factores del orden social, y resulta por tanto de la estabilidad de las relaciones sociales lograda a través de una estructura racional y equilibrada. Esta cita que hacemos a través del trabajo ya citado de DELIA FERREIRA puede agrandarse con la del chileno HUBNER GALLO y la de CARLOS COSSÍO (29). Todo ello arranca de THOMAS HOBBS, quien sostuvo que el orden y la tranquilidad —según dice LATORRE (30)— eran la finalidad primordial del Derecho y del Estado, y que a ellos debería sacrificarse cualquier otra consideración.

Reducir al marco del orden jurídico el concepto de seguridad, es desconocer la amplitud que el principio de seguridad ofrece en sus múltiples aplicaciones, pues no hay que olvidar, de una parte, que el orden, como la Justicia, pueden ser considerados como valores, mientras que la seguridad no pasa de ser un principio, y, de otra, que no es lo mismo la generalidad del concepto de orden que el orden jurídico. FRIEDRICH C. J. (31) se refiere a la primera acepción y nos dice que «en las especulaciones filosóficas relativas a la ley y el derecho, la ley se ha venido presentando como orientada bien hacia la justicia, bien hacia el orden. Ciertamente, la cuestión de cuál de estos valores tiene prelación al ocuparse de la ley, no puede negarse, pues por feliz que sea la situación en que una ley justa puede ser aplicada por un juez sabio a un caso plenamente cubierto por ella, nadie puede negar que, a veces, las leyes son injustas, los jueces necios, ni que la ley de que se echa mano resulta perfectamente inadecuada para el caso de que se trata. En estos casos se nos presenta el problema de si debe o no darse preferencia al mantenimiento del orden legal». El orden jurídico, como estructura jerarquizada de leyes y disposiciones, que lleva consigo la idea de seguridad, supone lo que Kelsen (32) denominaba sistema de normas que constituyen unidad cuando su validez reposa sobre una norma única, y así decía que «la unidad del orden jurídico parece estar en discusión cada vez que la creación o el contenido de una norma inferior no se conforma a las prescripciones de la norma que le es superior, ya se trate de una ley inconstitucional, de un decreto o un reglamento ilegal, de un acto jurisdiccional o administrativo contrario a una ley o a un decreto».

(28) HAURIOU (M.): «L'ordre social, la Justice et le Droit», en *Rev. Trimestrielle de Droit Civil*, tomo XXVI, 1927.

(29) COSSÍO (C.): *Los valores jurídicos. Meditaciones sobre el orden y la seguridad*. La Ley 83-1017, julio-agosto 1956.

(30) *Obra citada*, pág. 39.

(31) FRIEDRICH (C. J.): *La filosofía del Derecho*. Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1964.

(32) Kelsen (H.): *Teoría pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960.

c) *Sus aplicaciones en el campo jurídico*

Hemos expuesto una serie de conceptos que estrechamente se relacionan con el de «seguridad jurídica» y ahora se hace necesario sacar la última conclusión en torno al reflejo que el concepto pueda tener en el campo de la actividad jurídica. Por supuesto que eliminamos o marginamos de la «seguridad jurídica» todas aquellas manifestaciones de la seguridad que se enlazan con la misma, como puede ser la seguridad económica, la seguridad ciudadana, la social, la política, etc.

Si el Derecho es el arte de lo justo, según la tesis de VALLET DE GOYTISOLO (33) y la Justicia es un valor superior que debe ser logrado por todo Estado de Derecho, la seguridad jurídica supone la cristalización del principio haciendo justo todo lo que tienda a ser seguro o a ofrecer seguridad. Admitida esta premisa, hay que abrir el abanico de sus posibilidades y entonces el principio de seguridad, en su calidad de justo, ofrece en el campo jurídico infinidad de aplicaciones que van desde el principio romano de la «seguridad del derecho», hasta el germánico de la «seguridad del tráfico», desde el principio general de la irretroactividad de las leyes hasta esas aplicaciones concretas de la seguridad en el contrato, en el campo fiscal, en el mercantil, etc.

Lo que sí debe resultar importante es no entender en forma absoluta el principio, pues, como dice RECASENS SICHES (34), «frente al deseo de seguridad actúan el deseo de cambio y el deseo de perfeccionamiento. Así, pues, inevitablemente hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social, y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a las exigencias de la justicia». A esta nota de relatividad que el autor citado adscribe a la seguridad jurídica podrían añadirse las otras dos que el mismo autor señala: la estructura de la vida humana se desenvuelve en cada uno de sus aspectos entre dos polos o extremos opuestos (soledad y compañía, individualidad y sociabilidad, seguridad y cambio, etc.) y el principio de seguridad no es el valor supremo en el que el Derecho debe inspirarse, pues existen otros, como el de libertad, dignidad, bienestar social, etc., que superan el de la seguridad.

Que el concepto de seguridad pueda aceptarse como relativo y no en forma absoluta, es discutible, pero que pretenda oscurecerse por otros principios, que encajan y son respetados por el de la seguridad, no creo que deba aceptarse, aparte de que la seguridad jurídica puede siempre entenderse como regla general, admitiendo a ella diversas excepciones.

(33) *Obra citada* en nota 23, pág. 38.

(34) *Obra citada*, pág. 308.

Negar a la seguridad jurídica el carácter de principio general del ordenamiento jurídico es volver a la discusión y admisión entre derecho justo e injusto. Ante un derecho de esta última clase no cabe alegar seguridad: es más, y como dice SCHMIDT (35), «una ley que atenta contra los fundamentos de lo justo no es Derecho y carece de fuerza de obligar; no puede presentarse como un deber obligatorio, sino tan sólo como una necesidad condicional. El deber de garantizar la justicia, que obliga al juez a establecer un derecho auténtico y no una negación del mismo. le prohíbe aplicar este tipo de leyes». Pero convendría preguntar: ¿es admisible la distinción entre Derecho justo e injusto? RADBRUCH, SCHMIDT y WELZEL (36) en sus conocidos trabajos así lo afirman y defienden. Frente al problema no puede tomarse una dirección extrema, sino intermedia, es decir, el equilibrio de aquellas teorías que trataron de conciliar la retroactividad e irretroactividad de las leyes.

Es preciso tener en cuenta que el principio de seguridad debe aceptarse como general cuando a los derechos de la persona se refiere y solamente quedaría condicionado por el concepto de un privilegio o prerrogativa que haría caer por su base la alegación de la teoría del derecho adquirido. Estos condicionamientos que, como excepciones, pudieran funcionar en el campo de la persona quedan marginados cuando entra en juego la seguridad del tráfico jurídico: aquí ya el principio no puede admitir excepciones, ha de ser absoluto.

Tampoco es cierto que la libertad haga relativo el principio de seguridad. Todo depende de los grados de libertad que se pretendan conseguir y de la seguridad que se intente lograr, pero más que antagónicos, ambos principios se complementan: libertad dentro de una seguridad o seguridad dentro de una libertad. Igual puede predicarse de la dignidad, del bienestar social, etc., pues la civilización occidental ha ido progresivamente haciendo desaparecer esas leyes y ordenamientos atentatorios a la dignidad humana, dando sentido social a toda su construcción jurídica.

Claro está que estas afirmaciones deben ir enlazadas con la idea de una seguridad jurídica justa, que es lo que en el fondo viene a defender de una parte RECASENS SICHES (37) y de otra HERNÁNDEZ GIL (38) en su vuelta al Derecho natural. El primero dice que «los hombres fabrican Derecho, movidos principalmente por el deseo de obtener alguna certeza y seguridad en sus relaciones sociales, aunque desde luego no cualquier

(35) *Obra citada*, pág. 60.

(36) *Derecho injusto y Derecho nulo*, citado en nota 2.

(37) *Obra citada*, pág. 15.

(38) HERNÁNDEZ GIL (A.): *De nuevo sobre el Derecho natural*. Discurso de inauguración de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, curso 1983.

certeza y seguridad, sino precisamente certeza y seguridad en pautas de justicia». El segundo, al enjuiciar el pensamiento del Derecho natural, entiende que encierra un valor que se manifiesta en estos tres puntos: 1.º) La posibilidad de adoptar una posición crítica respecto de los derechos positivos. 2.º) Mantener la esperanza hacia un derecho justo; y 3.º) Erigir en centro de protección jurídica a la persona.

II. ORIGEN Y CONSTRUCCION JURIDICA

a) *La aparición y evolución de la seguridad*

Por diversos autores se ha explicado cómo todo Estado de Derecho tiende inevitablemente a someter a los Poderes públicos y a los ciudadanos al ordenamiento jurídico, lo cual viene a englobarse en lo que se ha llamado principio de legalidad, pero dentro del mismo y basado en ello se pretende el logro, mediante su aplicación, de la seguridad jurídica. En el fondo, todo Derecho es un sistema de seguridad. El conjunto de normas o sistema normativo de cada sociedad tiene como misión fundamental la de proporcionar un orden, una conducta social y un determinado proceder en la organización de las relaciones sociales. El Derecho nace para regular las relaciones humanas, como tantas veces se dijo, y el hombre, al ser un ente social por naturaleza, tiende a relacionarse, y en esa relación surge o puede surgir la lucha u oposición de intereses. El Derecho aparece como ordenación y delimitación de la esfera de actuación de cada uno, para hacer pacífica y ordenada la vida del hombre. Podría decirse con todo esto que el Derecho es un sistema de seguridad de conductas.

Las etapas por las que atraviesa en concepto de seguridad son varias, pero singularmente tienen más fuerza constructiva en la realidad actual que en la antigüedad. En forma sintética podríamos señalar estas direcciones históricas:

- Aunque existen autores, como LEGAZ Y LACAMBRA (39), que sitúan la aparición del concepto a fines de la Edad Media, citando a Santo Tomás, que configuraba la misma como finalidad de la ley humana, lo cierto es que, como apunta DELIA FERREIRA (40), la aparición del concepto es más reciente. Ella lo sitúa en nuestro siglo con motivo de las sucesivas guerras mundiales, pero nosotros, siguiendo otras direcciones, entendemos que fue

(39) LEGAZ LACAMBRA (L.): *Filosofía del Derecho*. Ed. Bosch, Barcelona, 1953.

(40) *Obra citada*, pág. 479.

el filósofo TOMÁS HOBBES (1588-1679) quien vive las luchas agitadas de Inglaterra y ve la salvación del Estado en un Poder que estuviere en condiciones de dominar todas las inquietudes bélicas individuales. Es su teoría del absolutismo. Para conseguir seguridad —dice JULIÁN MARÍAS (41)—, el hombre intenta sustituir el *status naturae* por un *status civilis*, mediante un convenio en que cada uno transfiere su derecho al Estado. En rigor, no se trata de un convenio con la persona o personas encargadas de regirlo, sino de cada uno con cada uno. El poder del Estado es absoluto y puede ofrecer la seguridad. Justicia es igual a seguridad.

- La segunda etapa que contribuye a la construcción histórica del concepto de seguridad la marca la Revolución Francesa. MARTÍN OVIEDO (42), en un primoroso artículo sobre la seguridad aplicada al campo fiscal, dice cómo la Declaración de Derechos de 1789 contiene varios artículos que, frente a la arbitrariedad imperante en el «antiguo Régimen», proclaman la seguridad jurídica: seguridad frente a las detenciones arbitrarias (art. 7.º), seguridad en cuanto al clásico principio *nulla poena sine previa lege* (art. 8.º) y seguridad como garantía fundamental del ejercicio de los derechos en ella proclamados. Por último, en su artículo 2.º incluye la seguridad entre «los derechos naturales e imprescriptibles del hombre».

Sin embargo, el principio de libertad que la sociedad individualista del siglo XIX hereda de la Revolución Francesa como un anhelo preocupante, casi deja en la penumbra a la seguridad. Es el principio de legalidad el que va a resolver el problema. HERNÁNDEZ GIL (43) dice que el principio de legalidad es inherente al Estado de Derecho. Por un lado, se atribuye al Estado la potestad generadora de la creación de normas y, por otro, ese mismo reconocimiento implica un sentido limitativo del ejercicio del Poder. La Ley es el antídoto del Estado absoluto y del personalismo. Sólo en virtud de ella resultan conciliables la libertad y la autoridad. Obedecerla es no excluir la libertad, sino alcanzarla dentro de la convivencia democrática. El reinado del Derecho es, por eso mismo, impersonal y general. Al consolidarse estas ideas, alentadas por el pensamiento revolucionario, con el

(41) MARÍAS (J.): «Historia de la Filosofía», en *Manuales de la Revista de Occidente*, Madrid, 1966.

(42) MARTÍN OVIEDO (J. M.): «El principio de seguridad en el Derecho fiscal», en *Revista de Derecho Privado*, 1970, pág. 1039.

(43) *Obra citada* en la nota 5, pág. 100.

asenso clasista de la burguesía y el surgimiento del Estado liberal, la propia justicia caería derrotada por la ley, y la ley concierta una alianza menos comprometida con la seguridad jurídica. Esta se desenvuelve principalmente en el terreno de la certeza, de la eficacia y de la positividad.

- El momento actual sitúa a la sociedad reclamando los principios de libertad y seguridad, de ahí que el Derecho sea más que nunca un sistema de seguridad que garantiza la libertad del hombre, como dice SÁNCHEZ-VENTURA (44), añadiendo que seguridad y libertad son los dos ejes vitales del Derecho. Ambos conceptos son compatibles: quien demanda libertad, pide seguridad que la garantice.

Claro que también el momento actual se caracteriza porque frente al deseo de libertad y seguridad actúan el deseo de cambio y el de perfeccionamiento. Así, pues, inevitablemente, como dice RECASENS SICHES (45), hay y debe haber un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo orden jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a las exigencias de la justicia. A veces, la urgencia de seguridad choca con el deseo de una mejor justicia. Tales conflictos entre seguridad y justicia se resuelven según las características del caso concreto, unas veces a favor de la seguridad y otras sacrificando ésta en aras de la justicia.

La aceptación del concepto de seguridad provoca la problemática, no exenta de dificultades, de la construcción dogmática del mismo, ya que no toda doctrina considera a la seguridad de igual forma, según hemos visto en la primera parte de estas consideraciones, donde hemos pasado lista al conjunto de analogías y caracterización de la seguridad jurídica. La seguridad como «valor», como «función», como «fin», como «efecto», como certeza» y como principio. Nuestra tesis es la que mantiene HERNÁNDEZ GIL (46) al abordar el tema dentro de la Constitución vigente española: la Justicia es un valor y la seguridad un principio incrustado en el de la legalidad, pero no es un principio institucional, sino constitucional.

No puede afirmarse que la seguridad sea principio institucional, ya que si hay institución a la cual pueda servir y de la que puede inducirse

(44) *Obra citada*, pág. 19.

(45) *Obra citada*, pág. 308.

(46) *Obra citada*, pág. 99.

o deducirse, no deriva, como dice CABANILLAS GALLAS (47), de la función que corresponde a la institución en la realidad humana, y se dirige a perfeccionar y controlar la función que cumple la institución. Aquí estamos ante un principio de derecho de carácter general y de configuración constitucional que supone unas directrices (guides) que vincula al legislador, aunque para el individuo no constituya derecho efectivo hasta que se incorporen al derecho sustancial o material, poseyendo, como apunta ESSER (48), la fuerza constitutiva o valor constructivo en unión con el conjunto del ordenamiento jurídico reconocido. Ya veremos posteriormente si todo esto puede tener una realidad concreta en el artículo 9.º de la Constitución española.

III. CLASES

a) *Las dos grandes vertientes*

Al concretarnos al principio de seguridad jurídica excluimos cualquier otra que no quede dentro de su concepto, y de ahí que sólo dentro de la jurídica podríamos especular sobre sus clases. A nuestros efectos, entiendo más conveniente partir, con VALLET DE GOYTISOLO (49), de la distinción de una seguridad jurídica y otra económica, para que la misma nos permita deslindar dentro de la primera una estática y otra dinámica.

- *Seguridad jurídica plena* es la que atañe al derecho tal cual es, con todo su contenido propio. No se mueve en el campo de los valores, sino en el de las titularidades de derecho.
- *Seguridad económica o subsidiaria* es la que trae consigo el concepto de indemnización. No asegura la titularidad del derecho, sino el valor que el derecho tiene convertido en indemnización en caso de despojo. Sus manifestaciones son la garantía real en funciones de seguridad, el aval, la fianza, el seguro y la discutida figura norteamericana del «seguro de títulos».

La distinción tiene una gran importancia en ese campo dinámico de la aplicación de la seguridad y que supone o la posibilidad de conservación de la propiedad de la cosa o la subsidiariedad de la indemniza-

(47) CABANILLAS GALLAS (P.): *Consideraciones generales sobre los principios generales del Derecho*. Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976.

(48) ESSER (J.): *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*. Barcelona, 1961.

(49) VALLET DE GOYTISOLO (J.): «La función del Notariado y la seguridad jurídica», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 2, abril-junio 1976.

ción del valor de la misma. Quizá esta seguridad económica sea de «vía estrecha» y se adentra en el capítulo de las compensaciones.

Establecida la distinción anterior, hay ya que llegar a las clases que pueden admitir la jurídica. VALLET DE GOYTISOLO apunta en su trabajo una doble dimensión en la misma: la *estática*, que juega bien a favor de quien sea propietario (o titular de otro derecho) o bien del poseedor no propietario, y la *dinámica*, a favor del adquirente de la plena propiedad de una cosa o derecho limitado sobre ella. Esta clasificación tiene una auténtica semejanza con aquella otra en que se basa toda la teoría que trata de explicar la publicidad registral o la llamada «circulación controlada» y que permite, con EHREMBERG, distinguir entre la «seguridad del derecho» y la «seguridad del tráfico jurídico». La distinción es importantísima, ya que la seguridad del derecho está mediatizada en su formulación general por las posibles excepciones que a la teoría de los derechos adquiridos pueda alegarse en un determinado momento histórico, mientras que la segunda, basada en un principio de publicidad organizado estatalmente, debe ser de carácter absoluto.

b) *Su proyección en las diferentes ramas del Derecho*

Dentro de este ámbito pueden utilizarse diversos criterios clasificatorios, que podemos sintetizar en la siguiente forma:

1. *Según se refiera al ordenamiento jurídico o a ramas determinadas del mismo.* Ello nos lleva a una seguridad general que como principio plasma la Constitución y a su aplicación en el campo civil, mercantil, administrativo, fiscal, etc. Precisamente a esta última destina un artículo MARTÍN OVIEDO (50) y en el campo de la seguridad del contrato LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (51) escribe otro.
2. *Según se contemple la seguridad en la relación entre individuos o frente al Estado.* Es la que acepta LATORRE (52) y que le permite incluir en la primera la posibilidad de acudir judicialmente ante el derecho conculcado y admitir en ciertos casos de adquisición de buena fe la superioridad del principio de seguridad del tráfico. En la segunda está toda la concepción de la función del Derecho como límite al poder del Estado y control de su

(50) *Obra citada.*

(51) LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (I.): «Seguridad jurídica del contrato», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 116, abril-junio 1982.

(52) *Obra citada*, pág. 37.

ejercicio. GARCÍA DE ENTERRÍA (53) dedica a esta materia una monografía conocida.

3. *Dentro de la Constitución* podría hablarse de una seguridad jurídica, una seguridad pública o ciudadana y una seguridad social, aparte de esa serie de garantías que la misma ofrece y que suponen seguridad, en la protección de libertades, intimidad personal, familiar, propia imagen, pensamiento, expresión, etc.

IV. LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

Vamos a centrarnos en el artículo 9.º, 3.º, de la vigente Constitución española, que habla de «seguridad jurídica», sin perjuicio de que «escoltando» a dicho concepto pueda hablarse de un principio fundamental de «legalidad», otro de orden jerárquico de normas, otro de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y «al resto» del ordenamiento jurídico, frase esta última que avala la existencia de un Estado de Derecho, aunque el artículo 1.º haya preferido hablar de un «Estado social y democrático de derecho».

a) *Posiciones doctrinales e interpretativas*

Una de las motivaciones de estas notas reside en ese repaso que he dado a las principales publicaciones que en torno a la Constitución se han realizado, con el intento de ver en ellas una cierta claridad de lo que la Constitución española entiende por «seguridad jurídica», y ciertamente mi recorrido no es alentador, pues, salvo honrosas excepciones, el resto de los comentaristas deben dar por supuesto el concepto y las consecuencias, y eso me preocupa en un Estado de Derecho, en el que la democracia permite las alternativas de Poder con criterios no coincidentes y que puede provocar cambios sustanciales en el enfoque de instituciones y derechos sin respeto para el principio de seguridad jurídica. Vamos a dividir el conjunto de citas de comentaristas en tres clases: los que dan por supuesto el concepto, la esencia y el contenido del principio, los que intentan explicarlo con interpretaciones anecdóticas y los que, militando en el campo jurídico, abordan seriamente el tema.

(53) GARCÍA DE ENTERRÍA (E.): *La lucha contra las inmunidades del poder*. Civitas, Madrid, 1974.

- *Los que dan por supuesto el concepto, esencia y contenido.* Debemos citar a OSCAR ALZAGA (54), quien, al comentar el artículo 9.º, 3.º, de la Constitución, dice que «los principios amparados en el apartado 3.º del artículo 9.º son de naturaleza formal, posiblemente con la excepción de la seguridad jurídica, que es un principio básico, que muy probablemente se encuentra aquí fuera de su lugar natural, aunque de ello no se pueden derivar consecuencias básicas». ALVAREZ CARBALLO (55) califica de principio general del ordenamiento jurídico al de «seguridad jurídica» recogido en el artículo 9.º, 3.º El Centro de Estudios Constitucionales (56), en su edición comentada, entiende que el párrafo tercero «ha adquirido elegancia y precisión al enumerar esos principios de un Estado de Derecho: legalidad, jerarquía de las normas, irretroactividad, seguridad...». Prensa Española (57), en su edición de la Constitución «texto y contexto», entiende que tiene trascendental importancia la constitucionalización de los principios citados, entre los que figura la seguridad jurídica. DE ESTEBAN Y LÓPEZ GUERRA (58), al comentar el precepto citado, enumera los principios, menos el de seguridad jurídica.
- *Los que intentan explicarlo con interpretaciones anecdóticas.* RAMÓN TAMAMES (59), después de calificar el párrafo 3.º del artículo 9.º como de carácter más técnico que los anteriores, analiza el principio de seguridad jurídica, y dice literalmente lo siguiente: «La seguridad jurídica permite que todo ciudadano tenga derecho a la constancia pública de sus situaciones concretas: a inscribir su nacimiento, matrimonio, etc., en el Registro Civil, empadronarse en el censo, a consolidar sus bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, a autenticar sus tratos ante fedatarios públicos (normalmente, un notario), etc.»
- *Los que abordan seriamente el tema.* Existen ya diversos autores que han abordado el tema en su verdadera dimensión jurídica, y de entre ellos quiero aquí aportar algunas de sus opiniones.

GARRIDO FALLA (60) dice que «este principio responde al

(54) ALZAGA (O.): *La Constitución española de 1978*. Madrid, 1978.

(55) ALVAREZ CARBALLO (J. M.): *Lecturas sobre la Constitución española*, dirigidas por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en el artículo *El Código Civil y la nueva Constitución*. Facultad de Derecho, Madrid, 1978.

(56) PRIETO FERNANDO. Director Centro de Estudios Constitucionales: *Constitución española*. Madrid, 1979.

(57) BELMONTE (J.): *Constitución, texto y contexto*. Prensa Española.

(58) DE ESTEBAN (J.) y LÓPEZ GUERRA (L.): *El régimen constitucional español*.

Tomo I.

(59) TAMAMES (R.): *Introducción a la Constitución española*.

(60) GARRIDO FALLA (F.): *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 1980.

sentimiento individual que exige conocer de antemano cuáles son las consecuencias jurídicas de los propios actos; quien se compromete a algo o inicia una actuación de cualquier tipo, ha de encontrar una respuesta jurídica cierta en el Ordenamiento jurídico vigente en relación con las responsabilidades que contrae. El principio de seguridad debe impedir tanto la pillería del especulador avisado que compra un terreno de zona verde a precio de saldo y que por arte de magia se convierte en solares edificables, como el caso opuesto, del ciudadano que un buen día descubre que el capricho de los Organismos Urbanísticos le convierten sus propiedades en zona verde sin indemnización». Reconoce igualmente que la aplicación extensiva del principio impediría la derogación de la legislación vigente y que se trata de un principio genérico que se diluye casi exclusivamente en el resto de los enumerados en el artículo 9.º Para dicho autor, la seguridad consiste: en la certeza del Derecho y su publicación; la regla de irretroactividad, salvo norma expresa en contra, y la jerarquía normativa que vincula a la actuación administrativa y a la judicial (art. 117, 1.º) impidiendo la creación judicial del Derecho.

VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS (61), al comentar este principio «fundamentador del de la irretroactividad de las leyes», dicen que alguien ha apuntado que «seguridad jurídica equivale a predictibilidad, con lo que se quería indicar que cuanto más se acerquen los supuestos hipotéticos previstos en las normas a los supuestos fácticos que se den en la realidad social que éstos deben configurar, será también más predecible la consecuencia jurídica que se sigue de tal acto o conducta; y el particular sabrá con mayor certeza si éstos se ajustan o no a Derecho». Estos autores consideran que la seguridad jurídica tiene ciertos límites basados en otros valores o principios predicables de todo Derecho y de ahí que la Justicia de que habla el artículo 1.º de la Constitución puede entrar en colisión. Así es de justicia que se respete la titularidad dominical de toda persona, pero la posesión ininterrumpida durante cierto tiempo comporta una apariencia de propiedad que el Derecho tiene que respetar en virtud de la seguridad del tráfico jurídico. Tampoco la seguridad jurídica puede impedir el progreso legislativo.

LUIS SÁNCHEZ AGESTA (62) considera a la seguridad jurídica

(61) VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS en la obra *Comentarios a las leyes políticas*, dirigida por OSCAR ALZAGA. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado.

(62) SÁNCHEZ AGESTA (L.): *El sistema político de la Constitución española de 1978. Ensayo de un sistema*. Editora Nacional, Madrid.

como una consecuencia del Estado de Derecho para que cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias de sus actos. En el fondo dice que es un valor de la idea misma del Derecho o la consecuencia de los restantes principios.

Por último vamos a citar a HERNÁNDEZ GIL (63), quien parte de la idea de que la Justicia es un valor y la seguridad un principio, y así es concebible el derecho como aproximación a la justicia, con todas las complejidades que supone su realización, sin que ocurra otro tanto con la seguridad, ya que por sí misma no es apta para expresar la esencia última de lo jurídico. «La seguridad es orden; pero éste abstraído del contenido no equivale al derecho si por tal entendemos algo que no se agota en lo formalmente válido y coactivamente impuesto». Para dicho autor, «la seguridad jurídica es uno de los principios que enumera el artículo 9.º y viene a ser como una manifestación del de legalidad. En la Constitución el principio de legalidad es compatible con el valor de la justicia y debe estimarse como un proyecto de realización. No hay tensión contradictoria entre ley y seguridad jurídica, de un lado, y justicia, de otro. Es claro el propósito de la armonía». «La intensidad normativa con que se formula el principio de legalidad es más acusada porque la Constitución lo "garantiza", mientras que la justicia dice que la "propugna". Esta distinta intensidad se comprende porque el principio de legalidad tiene la fuerza de las normas, en tanto la justicia tiene la superioridad del valor.»

b) *Nuestra opinión*

Frente a las autorizadas doctrinas antes apuntadas poco cabe decir o añadir y lo correcto sería adscribirse a alguna de ellas, pero mi deformada visión, que milita en el campo del tráfico jurídico, me hace inclinarme a considerar que el precepto constitucional enumera unos principios en forma acumulativa y sin un orden lógico, pues si el mismo arranca en su párrafo 1.º del principio de legalidad «estar sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», empieza a sobrar la referencia a ese mismo principio en el párrafo 3.º Si se parte del respeto a la Constitución y al «resto» del ordenamiento jurídico, el primer principio que hubiera debido enumerarse para «garantizarlo» es la seguridad jurídica, pues el resto, la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad,

(63) *Obra citada en nota 5.*

la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad, no son más que unas consecuencias inevitables para el logro de la seguridad jurídica. Si la norma no se publica, no se puede presumir su conocimiento; si se altera la jerarquía normativa y un Decreto pretende derogar una Ley, queda rota la base en que se apoya el principio de seguridad; si se admite la retroactividad de la Ley, es imposible predicar la seguridad jurídica, y si se admite la arbitrariedad del Poder público, se sustituye la eficacia de la norma por la torcida aplicación de la misma.

Al predicarse en forma tan genérica la legalidad y la seguridad jurídica entiendo que la primera, aparte de reafirmar al Estado como uno de Derecho e imponer la sujeción a la norma, da cabida en su formulación a todas aquellas manifestaciones que el mismo tiene en campos como el hipotecario, donde se dota al Registrador de la Propiedad de un poder de calificación para que en la parcela específicamente sujeta a su ámbito pueda comprobar si el acto que trata de acceder al Registro cumple todos los requisitos legales de validez y eficacia que el ordenamiento impone. Claro que se me dirá que ya esto queda plenamente reconocido en el artículo 149, 8.º, en su discutida y difícil redacción, al reservarse el Estado en exclusiva la facultad legislativa en materia de «ordenación de los registros e instrumentos públicos».

Digo todo esto sin perjuicio de aceptar la tesis mantenida por GARCÍA DE ENTERRÍA (64), que, al seguir la postura de WINKLER o de la vinculación de la Administración por la legalidad, entiende que existen dos consagraciones del principio, con valor superconstitucional protegido por el artículo 168 de la misma, ya que el artículo 9.º, en sus párrafos 1.º y 3.º así lo expresan, reiterando dicho principio de legalidad en el artículo 103, 1.º («la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho») y con reflejo en Leyes como la del Procedimiento Administrativo (artículos 40, 2.º, 48 y 115) y Ley de Jurisdicción Administrativa (art. 83). Lo cual supone que no hay en el Derecho español ningún espacio franco o libre de Ley en que la Administración pueda actuar con un poder anti-jurídico y libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de someterse a Derecho, han de ser conformes a Derecho. GARRIDO FALLA (65), por su parte, enfoca el principio desde el punto de vista del sometimiento de los poderes públicos y de la Administración al principio, destacándose el artículo 106, 1.º, de la Constitución, en donde se dice que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de

(64) GARCÍA DE ENTERRÍA (E.) y FERNÁNDEZ (T. R.): *Curso de Derecho administrativo* Civitas, Madrid, 1980.

(65) GARRIDO FALLA (F.), BAENA DEL ALCÁZAR (M.) y ENTRENA CUESTA (R.): *La Administración en la Constitución*. Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

La tesis que defendemos no resulta tan desacertada si se piensa que el principio general de sometimiento al ordenamiento jurídico incluye a los ciudadanos y los poderes públicos, incluida la Administración, pero ese campo, al que se refiere el principio de legalidad en su formulación general, comprende además otra actuación que escapa al ámbito administrativo, porque la actuación notarial y la calificación registral escapan al mismo, ya que son jurídicas y con unas características especiales que las independizan. Ni la responsabilidad notarial ni la registral cabe asimilarlas a las del funcionario público. Su labor de orientación y de utilización de medios de subsanación de defectos excede, con mucho, a la típica administrativa. Todo ello puede comprobarse adentrándose en cada legislación especial delimitadora de estas funciones, que tanto se alejan de las administrativas, y por si fuera poco, hay un precepto en la misma Constitución que viene a diferenciar netamente lo que se ha defendido con insistencia: la publicidad-noticia, propia de los registros administrativos, y la publicidad-efecto, característica de los jurídicos. Así se percibe en el artículo 105, b), de la Constitución, al equiparar los archivos a los registros administrativos, y el 149, al referirse a los jurídicos.

V. CONTENIDO Y EFECTOS

a) *En general*

Habíamos partido, al hablar de las clases, de una seguridad estática y una seguridad dinámica, y como especialmente quiero destacar un apartado a esta última en el campo del tráfico jurídico y distinguirla de la económica, aquí nos vamos a concretar a la primera, en la que la seguridad jurídica se traduce en seguridad del Derecho. Prácticamente en el artículo 9.º, 3.º, de la Constitución están los presupuestos para que entre en juego la misma y varios de los efectos que la seguridad ofrece. Partimos por ello del principio general de seguridad jurídica, y en él distinguimos los presupuestos para su aplicación y los efectos que produce en forma general:

- a') *Presupuestos para la seguridad jurídica.* El aspecto estático que supone la consagración de la seguridad del Derecho exige en primer término el sometimiento del Estado y de los ciudadanos que lo componen al ordenamiento establecido; en segundo lugar al respeto jerárquico de la norma, y, por último, a la publicidad o medio de dar a conocer el contenido de la misma.

- Es evidente que para que la seguridad del Derecho tenga un apoyo en que basarse, aparte del establecido en la norma, es que la misma sea respetada y cumplida por quien la dicta y por los ciudadanos a quienes va dirigida. De ahí que la «legalidad» venga reconocida como base y principio de la seguridad en el artículo 1.º, 1.º, de la Constitución («España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho»), en el 9.º, 1.º («Están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico»), 9.º, 3.º («La Constitución garantiza el principio de legalidad»), 10, 1.º («El respeto a la ley y a los derechos de los demás»), artículo 25 (principio de imposición de penas cuando exista delito, falta o infracción), artículo 103, 1.º (sometimiento pleno a la ley y al Derecho), artículo 106 (control judicial de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa) y artículo 53 (garantías de libertades y derechos fundamentales).

El principio resplandece, como no podía menos, en el Código Civil español, que en su artículo 6.º enuncia el principio de la eficacia de las normas jurídicas, impidiendo que la ignorancia, el error, la renuncia, el acto contrario a la norma y el fraudulento puedan suponer excusas al mismo. El Tribunal Constitucional en diversas sentencias se ha manifestado reiteradamente sobre el principio de que la norma se impone a todos los poderes públicos: Sentencias de 26 de enero de 1981, 10 de noviembre de 1981 y 23 de diciembre de 1982. Igualmente el Tribunal Supremo tiene sentencias en orden al sometimiento de la Administración a la ley como la de 11 de abril de 1979, 27 de octubre de 1979 y 20 de febrero de 1981.

- La jerarquía normativa es otra exigencia imprescindible para pensar en una posible seguridad del Derecho, pues el rango de disposiciones obliga a la aceptación de un principio fundamental: las inferiores en condición no pueden alegarse como derogatorias de las que están en rangos superiores.

Realmente, la Constitución no llega a la formulación del principio derogatorio de las normas al estilo como lo hace el Código Civil (art. 2.º, 2.º: «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la ley anterior...»), pero sí hace aplicación del mismo

en sus tres apartados de la disposición derogatoria, hecha en forma expresa, y en la que se aplica el criterio de la contradicción u oposición de normas. Todo ello quiere decir, a nuestro entender, que ese orden jerárquico de normas está pensado más en razón de la seguridad jurídica que en el principio de legalidad, ya que lo importante es evitar a todo trance que una ley quede derogada, expresa o tácitamente, por una disposición de rango inferior.

PÉREZ GORDO (66) no enfoca de esta manera el orden jerárquico y lo sitúa dentro del principio de legalidad, entendiendo que el control de la constitucionalidad es una consecuencia directa del carácter rígido de nuestro sistema constitucional y de la coexistencia de normas de distinto grado jerárquico. Quizá la visión dependa del enfoque que se le dé al problema, pues para mí el principio de que sólo la ley se deroga por otras posteriores es una consecuencia, como apunta PUIG BRUTAU (67), de la primacía de la ley y representa su vigencia frente a otros actos contrarios a su vigor que pudieran ser debidos a poderes distintos del legislativo. El control constitucional, por el contrario, no supone ni puede suponer que una ley orgánica u ordinaria «derogue» la Constitución, sino si se ajusta a los principios que la informan, que quizá tenga más afinidad con el principio de legalidad, aunque siempre lo informará el de seguridad jurídica.

Marginamos toda la problemática que la derogación de disposiciones lleva consigo en relación con la seguridad del Derecho, sobre todo la que plantea esa forma tácita de derogación por incompatibilidad de normas entre la ley nueva y la anterior, junto con esa serie de matices interpretativos que distinguen las leyes generales y las especiales, y en la actualidad las leyes orgánicas, ordinarias y las leyes de bases. Es claro, porque así lo dice el artículo 81, 2.º, de la Constitución, que la derogación de una ley orgánica exige mayoría absoluta del Congreso en votación final. Recogen el principio las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1981 y 25 de enero de 1982.

- Otro supuesto que exige la seguridad jurídica es el de la publicidad de las normas. Quizá sea más correcto con BERMEJO

(66) PÉREZ GORDO (A.): *El Tribunal Constitucional y sus funciones*. Bosch, Barcelona, 1982.

(67) PUIG BRUTAU (J.): *Introducción al Derecho civil*. Bosch, Barcelona, 1960.

VERA (68) hablar de publicación de la norma jurídica, aunque la Constitución lo que ha querido es acogerse al principio de publicidad y realizarlo por la publicación, como claramente lo demuestran los artículos 91 («ordenará su inmediata publicación»), 96, 1.º («una vez publicados» los Tratados) y la disposición final («el mismo día de su publicación»).

La publicación de la norma jurídica es un requisito de carácter netamente formal que determina, según unos, la eficacia de la norma, aunque otros lleguen más lejos hablando de acto inexistente o de nulidad radical. Desde el punto de vista de la seguridad del Derecho es decisiva la publicación, pues con ello se logra la certeza, el conocimiento y la posibilidad del cumplimiento. GARRIDO FALLA (69) generaliza el principio a toda clase de norma, pues así parece desprenderse del Código Civil, artículo 2.º, 1.º, aun y a pesar de utilizar la palabra «leyes» y de lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Ley de Procedimiento Administrativo (art. 132).

- b') *Efectos de carácter general.* El efecto general que se deriva de la aceptación del principio de seguridad jurídica es el respeto y protección de los derechos individuales. La Constitución en este punto es pródiga en expresiones que así lo ponen de manifiesto y constantemente está repitiendo: se garantiza, se reconoce, se protege, etc. Para el logro de esa protección instrumenta, aparte de los presupuestos antes vistos, un conjunto de medidas que se traducen en el «control judicial de la actuación administrativa» (artículo 106), el reconocimiento de la «potestad jurisdiccional» (artículo 117, 3.º), la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias y resoluciones firmes (art. 118), creación y esfera de actuación del Tribunal Constitucional (art. 161), control de constitucionalidad de las leyes por los órganos judiciales (art. 163) y exigencias impuestas para la reforma constitucional (arts. 166 a 169).

Ya el Tribunal Constitucional ha tenido diversas ocasiones de pronunciarse alegando como base de sus decisiones el principio de la seguridad jurídica. Podemos citar la Sentencia de 13 de febrero de 1981 sobre el Estatuto de Centros Escolares y la de 23 de diciembre de 1982 sobre Presupuestos del Estado. El Tri-

(68) BERMEJO VERA (J.): *La publicación de la norma jurídica*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977.

(69) En *Comentarios...*, pág. 120.

bunal Supremo invoca recientemente la seguridad jurídica en sus Sentencias de 26 de septiembre de 1980 y 25 de enero de 1982.

Una de las manifestaciones más importantes de la seguridad jurídica es la aplicación del principio de irretroactividad de la norma jurídica, que en la Constitución se formula diciendo que se «garantiza» la «irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales», fórmula que plantea problemas, aunque no tantos como la genérica del artículo 2.º, 3.º, del Código Civil («Las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario»). En los campos penal y administrativo la Constitución hace aplicación del principio, señalando el artículo 25, 1.º, de la misma que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa...». En el estrecho marco en que me debo mover dejo solamente en síntesis la problemática del principio de irretroactividad, que es uno de los efectos característicos de la seguridad del Derecho. Como la precisión del alcance que deba darse a la irretroactividad es problema discutido en campos como el penal, el administrativo, el privado, el fiscal, etc., debe aprovecharse, como dice GARRIDO FALLA (70), del caudal aportado por todos ellos a fin de lograr una plena claridad. Los puntos más conflictivos de la problemática pueden resumirse de esta forma:

- El concepto de irretroactividad lo perfila DE CASTRO (71): «Irretroactividad significa que la ley se aplicará al futuro y no al pasado».
- La expresión *disposiciones sancionadoras* ha sido entendida no en forma limitada circunscribiéndola al Derecho penal (*nulla poena sine lege*), sino, como dicen VILLAR PALASÍ y SUÑÉ LLINAS (72), en la forma amplia que abarca la sanción civil y la administrativa, e incluso comprende toda disposición que de algún modo venga a restringir los derechos individuales reconocidos en la Constitución. LÓPEZ MENUDO (73) entiende que el término constitucional comprende toda actividad represiva, abarcando en sentido amplio el concepto de

(70) En *Comentarios...*, pág. 121.

(71) DE CASTRO (F.): *Derecho civil de España*. Madrid, 1949.

(72) *Obra citada*, pág. 376

(73) LÓPEZ MENUDO (F.): *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*. Ediciones Instituto García Oviedo, 1982.

legislación o norma escrita, en la cual hay que comprender tanto a las leyes como a los reglamentos, sin que pueda entenderse que se refiera únicamente a estos últimos. Solamente se formula el principio de irretroactividad, pero no el de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables. La tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA (74) era circunscribir la irretroactividad a los reglamentos.

- Nos queda el examen de los «derechos individuales» afectados por esas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas. La teoría normalmente admitida por los Códigos es la de aceptar las diferencias que separan el «derecho adquirido» de las «facultades legales» y las «expectativas» según GABBA, aplicando al primero el principio de irretroactividad y a los segundos la ley nueva. A pesar de los ataques que esta teoría haya podido tener, lo cierto es que GARCÍA DE ENTERRÍA (75) considera el término «derechos individuales» a los «derechos subjetivos», y GARRIDO FALLA (76) también perfila el concepto distinguiendo entre «derechos adquiridos y expectativas de derecho», y VILLAR PALASÍ (77) al perfilar el concepto habla de «leyes que no puedan alterar situaciones jurídicas ya establecidas».

Frente a este criterio amplio, LÓPEZ MENUDO (78) da diversos argumentos de carácter sistemático, de Derecho comparado, de antecedentes históricos, alegando incluso esos «tres niveles primarios de libertades» que permiten reducir la expresión «derechos individuales» a los que regulan los artículos 15 a 29 de la Constitución (sección 1.^a del capítulo II del título I), aunque luego hable de «un sistema de lista abierta» y de «lista cerrada» respecto a los demás derechos. A mí se me hace muy cuesta arriba aceptar este criterio interpretativo y que pudiera ser válido en una Constitución con esmerada, cuidadosa y sistemática precisión jurídica y lingüísticamente perfecta, cosa que no sucede con la nuestra. Me aterra pensar que pueda darse efecto retroactivo o no entender comprendida en la irretroactividad a una disposición que «niegue el derecho a usar el castellano», a los derechos de la persona, a los inviolables, al libre desarrollo de la personali-

(74) *Obra citada* en nota 64.

(75) *Obra citada* en nota anterior.

(76) *Obra citada* («Comentarios...»).

(77) *Obra citada* («Comentarios a las leyes políticas»), pág. 377.

(78) *Obra citada*, pág. 224.

dad, a la nacionalidad adquirida, a la propiedad, a la indemnización, al derecho al trabajo, a la libertad de circulación, etcétera. Comprendo, y aceptaría la propuesta, que dentro de los derechos individuales quedasen excluidos los *privilegios* que atentan al principio de legalidad, pero no los demás derechos individuales adquiridos por el ciudadano en base de un Estado de Derecho, pues ello sería de una parte aceptar una interpretación en forma restrictiva, que por la amplitud de su formulación abre las puertas a una omnicomprensiva, y otra negar el principio de igualdad, proporcionando seguridad jurídica a unos derechos y negándoselos a otros. La norma al ser general no debe permitir estos distinguos. De cómo debe entenderse el concepto de *privilegio* en un ordenamiento como el nuestro, enriquecido por legislaciones especiales que generan «igualdad dentro de una legislación desigual», es donde está la raíz del problema y la dimensión del efecto.

- De los diversos sentidos en que puede aceptarse la expresión irretroactividad («primer grado o débil y segundo grado o fuerte») y su antagónica retroactividad nada dice la Constitución, y habrá de estarse a la interpretación jurisprudencial que al respecto vaya produciéndose, aceptándose ese criterio equitativo de las disposiciones transitorias del Código Civil. LÓPEZ MENUDO (79) considera que el mandato dirigido al Juez sobre el concepto de retroactividad es absoluto; para la ley es una máxima de prudencia política que debe aplicarse en su grado máximo, y para los reglamentos el límite debe estar en el ordenamiento jurídico completo.
- Las Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 1981 y de 7 de mayo de 1981 apoyan la existencia de una retroactividad *a sensu contrario* de las normas favorables; la de 11 de noviembre de 1981 niega la existencia en el caso contemplado de una retroacción de norma desfavorable, y la de 6 de julio de 1982 niega la posibilidad de aplicar la retroactividad «en grado máximo», ya que ello «iría contra la misma seguridad jurídica que su artículo 9.º, 3.º, garantiza». El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de junio de 1980 niega la posibilidad de la retroacción a una Orden ministerial, pues ese efecto es patrimonio de las disposiciones con rango de Ley, y la Sentencia de 26 de enero de 1982 admite la posibilidad de la aplicación retroactiva de las leyes nuevas

(79) *Obra citada*, pág. 344.

en los casos de disposición expresa de la ley cuando se desprenda ello del propio contenido de la nueva norma y cuando sean interpretativas, complementarias o ejecutivas de una Ley principal. Niegan la retroactividad de aquellas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos las Sentencias de 13 de octubre de 1981, 10 de enero de 1982 y 5 de marzo de 1982.

Podríamos terminar esta materia de efectos generales hablando de la certeza, de la estabilidad, etc., pero entiendo que todo ello ha quedado perfilado al comenzar el trabajo. Margino la problemática de la «interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», ya que ello no supone más que un «medio» para controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa según el artículo 106, 1.º, de la Constitución, concedido a los Tribunales, y que supone una garantía, una prohibición de esas actuaciones y una carencia de validez jurídica. El Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de julio de 1982 se ocupa de un caso basado en el artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980, que declara constitucional. El Tribunal Supremo reconoce la arbitrariedad en la Sentencia de 3 de octubre de 1980, considerando atentatorio a la libertad sindical la concesión de unos locales a unas organizaciones y no a todas.

b) *En el campo del tráfico jurídico*

Habíamos partido al hablar de las clases de seguridad de una jurídica y otra económica. Debemos marginar aquí la económica, que en el campo del tráfico jurídico tiene la manifestación norteamericana del sistema del «seguro de títulos», del que se han ocupado varios autores (80), y que dentro de la Constitución tiene un campo de actuación a través del principio de indemnización, que recogen en último término los artículos 9.º, 3.º, y 106, 2.º, de la misma, y que abarca cualquier actuación (no sólo la arbitraria), sino la que aun ajustándose al ordenamiento jurídico pueda producir un perjuicio a los ciudadanos. Igualmente, el principio de seguridad económico se traduce en indemnización en los casos de privación de bienes y derechos, que cobra relieve con el caso RUMASA, cuya sentencia habrá que estudiarse a fondo, pues en ella se plantearán, sin duda, problemas de jerarquía normativa y actuaciones ajustadas o no al principio de legalidad.

En la seguridad jurídica, y con VALLET DE GOYTISOLO, habíamos distinguido la estática y la dinámica, situando dentro de esta última lo que

(80) VÁZQUEZ BOTE, LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, VALLET DE GOYTISOLO, etc., en *obras citadas* en otras notas.

desde EHREMBERG se conoce como «seguridad del tráfico jurídico». De las muchas maneras de enfocar la esencia de esta trascendente manifestación del principio de seguridad está una que trato de deducir de unas palabras empleadas por HERNÁNDEZ GIL (81), el cual decía —y ya la frase la hemos utilizado antes—: la seguridad no es apta para expresar por sí misma la esencia última de lo jurídico; la seguridad es orden, pero éste abstraído del contenido no equivale al derecho si por tal entendemos algo que no se agota en lo formalmente válido y coactivamente impuesto. Precisamente estas frases, que pueden servir para la precisión del concepto de seguridad en general o en una de sus manifestaciones, quiebran al ser aplicadas al tráfico jurídico aquí, porque el tráfico lo exige y la certeza o posibilidad de certeza lo impone, la seguridad se hace apta para expresar la esencia de lo jurídico y equivale al Derecho. Si esto no fuera así habría que concluir que la seguridad del tráfico se basa en un Derecho injusto. LATORRE (82), al hablar de las situaciones de propiedad, así como aquellas otras en las que se verifica una adquisición basada en la apariencia de un derecho, suponen casos que confirman la seguridad, pues sería contrario a las relaciones entre los individuos que en cualquier momento estuviéramos expuestos a ser despojados de lo que creemos nuestro, sin que esa situación de incertidumbre acabe nunca. Pero para que esto suceda es preciso rodear a los actos de unas ciertas garantías que permitan basar esos principios en algo que legalmente tenga la fuerza suficiente que lo justifique.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ (83) dice acertadamente que el Derecho —y derecho es el arte de lo justo— tiene el deber de resolver la incertidumbre jurídica actual *a posteriori* en el terreno del proceso y de evitar la posibilidad y el peligro futuro de una incertidumbre, *a priori* o preventivamente, a través de los instrumentos idóneos que fundamenten la certeza. Claro que esta opinión sólo contempla un aspecto importante de la dinámica jurídica que comprende, como él mismo escribe, la prueba, la validez y la eficacia del contrato. Todo ello resulta cierto salvo lo que se refiere a la eficacia del contrato, pues el mismo queda sin ella si el título que constituye el derecho no se inscribe en el Registro de la Propiedad: puede verificarse la prueba del contrato e incluso, si se cumplen los requisitos legales, su validez, pero nunca la eficacia, pues ésta, si no media inscripción, queda circunscrita a las partes intervinientes: no produce efectos frente a tercero. Para que ello sea verdad en su ciclo se hace precisa la inscripción, y en algunos casos, como en la hipoteca, no sólo es precisa para la eficacia, sino para la constitución del Derecho y su validez.

(81) *Obra citada* («Ordenamiento jurídico y la idea de justicia»), pág. 100.

(82) *Obra citada*, pág. 38.

(83) *Obra citada*, pág. 37.

La eficacia plena que da seguridad al tráfico reside en último extremo en el Registro de la Propiedad. Allí, mediante la calificación registral, se va a comprobar la presunta validez de lo efectuado por los particulares ante la fe notarial para que sólo puedan tener acceso al Registro los actos y contratos que sean válidos. La eficacia llega con la inscripción del acto, pues el Registro tiene a su servicio un potente organismo publicitario con un juego de apariencias y presunciones. Quien adquiere confiado en lo que el Registro publica, adquiere en firme, para siempre, si reúne los requisitos legales que la legislación hipotecaria establece. La fundamentación de esta seguridad se ha tratado de explicar jurídicamente a través de dos posiciones:

- *La posición tradicional.* Para ella el Registro de la Propiedad es exacto e íntegro. Es exacto puesto que parte de la presunción de que los derechos que figuran inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma que determina la inscripción. Presunción que dice la doctrina se transforma en *iuris et de iure* cuando el adquirente reúne los requisitos de un tercero protegido (de buena fe, a título oneroso, de persona que figura en el Registro como titular y que inscribe su derecho), aunque entiendo que no hay transformación de presunción, pues ésta sigue siendo *iuris tantum*; lo que sucede es que aunque se demuestre lo contrario, el principio de seguridad mantiene al tercero en su adquisición. El Registro, de otra parte, es íntegro, y lo que en el mismo no figura es como si no existiese. Es una presunción negativa de veracidad que se concreta en el sistema latino de oponibilidad que recoge el artículo 32 de la Ley Hipotecaria.
- *La posición moderna.* Fue NÚÑEZ LAGOS (84) el que denunció que el Registro español no es «íntegro» como el Derecho alemán, que dota al asiento del transmitente de fe pública, convirtiéndolo en documento exacto e íntegro en beneficio del tercer adquirente, cosa que no sucede en España, donde el asiento del transmitente puede desaparecer por nulidad, error o inexactitud, aunque no perjudique a tercero. Estaríamos ante una fe pública sin texto, sin documento.

En el fondo esta tesis, que siguen muchos autores, entre los cuales cito a BALLARÍN, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, VILLARES PICÓ y LACRUZ BERDEJO, no hace más que enfrentar dos sistemas: el latino y el germánico. Por ello, acertadamente TIRSO CARRETERO (85) insistía tanto en retornar al sistema

(84) NÚÑEZ LAGOS (R.): «El Registro de la Propiedad español», en *RCDI*, 1949.

(85) CARRETERO GARCÍA (T.): *Los principios hipotecarios y el Derecho comparado*. Ponencia I Congreso Internacional de Derecho Registral, Buenos Aires, 1972.

latino de inoponibilidad, abandonando la incrustación germánica del artículo 34.

Mi posición en este punto ha sido la de inclinarme hacia la tradicional, pues si la protección del derecho adquirido, en base del principio de seguridad del tráfico jurídico, se basa en los pronunciamientos registrales emanados de la publicidad, el Registro tiene que proyectar una doble presunción de integridad y de exactitud para mantener a su vez otro requisito: el de la buena fe. El Registro dejaría de ser íntegro *presuntivamente* si el adquirente conoce o se puede demostrar que conocía la inexactitud registral.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ
Registrador de la Propiedad

La representación de las sociedades mercantiles ⁽¹⁾

SUMARIO: *Introducción.*—1. *Personas que pueden representar a una Sociedad Mercantil:* A) Persona extraña a la administración sin poder notarial. B) Persona extraña a la administración con poder general. C) Persona extraña a la administración con poder concreto. D) Administradores y Consejeros Delegados. Liquidadores. Subpoderes. E) Miembros del Consejo de Administración.—2. *Requisitos de los acuerdos de las Juntas Generales y Consejos de Administración, que son base del acuerdo que se inscribe:* A) Requisitos. B) Juntas con socio único. C) Administradores indefinidos. D) Juntas universales ante Notario.

INTRODUCCION

He creído interesante estudiar este tema tan palpitante de la Representación de las Sociedades Mercantiles por los siguientes motivos:

1.º Por su importancia hoy, al haber crecido considerablemente el número de Sociedades Mercantiles en el tráfico jurídico de estos últimos años. Hoy, al contrario que hace pocos años, no es extraño el documento en que una de las partes intervinientes sea una Sociedad Mercantil. Como dato justificante del incremento de las Sociedades Mercantiles bastará con manifestar que en el Registro Mercantil de Las Palmas, del que soy titular, se constituyeron, en el año 1970, 130 Sociedades Mercantiles. En 1980 dicho número se elevó a 384. Y el pasado año 1983 el número de Sociedades inscritas fue el de 618. El incremento progresivo en el aumento de Sociedades Mercantiles es, pues, evidente. Y todo parece indicar que en el futuro continuará esa tónica ascendente.

2.º Porque si bien el vigente Derecho de las Sociedades Mercantiles es reciente, me refiero a las Sociedades Anónimas y Sociedades Limitadas,

(1) Estudio expuesto en la inauguración del Centro de Estudios Hipotecarios de Canarias.

cuya regulación legal data de los años 1951 y 1953 respectivamente. Su importancia hoy ha puesto en plena actualidad este derecho, que se encuentra en pleno desarrollo y delimitación tanto por el Tribunal Supremo como por la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuyas resoluciones no siempre han sido concordes, como tendremos oportunidad de exponer y ha ocurrido en otros campos del Derecho, lo que indudablemente muchas veces plantea graves problemas. Estamos, pues, ante un Derecho vivo y en plena creación. La prueba de ello es que la mayoría de las resoluciones que citaré son de finales de los años setenta y de los años ochenta.

3.º Porque mi práctica profesional, en un período de más de veinticinco años como Registrador de la Propiedad, me dieron en este tema de la representación de las Sociedades Mercantiles una óptica y un criterio de calificación jurídica que después de casi ocho años como Registrador Mercantil y Registrador de la Propiedad he tenido que pulir y rectificar. Hoy tengo en este tema un criterio y un enfoque diferente del que tenía entonces y que intento exponer en el presente estudio.

Antes de entrar en el tema advertiré que me limitaré a referirme a las Sociedades Anónimas y Limitadas, pues en la práctica constituyen la casi totalidad de las Sociedades Mercantiles que actúan en el tráfico jurídico. Estimo que se podría afirmar que son casi el 100 por 100 de las Sociedades que se constituyen hoy.

Analizaré dos extremos del tema de la Representación de las Sociedades Mercantiles. Primero, quién puede representar y por tanto comparecer en nombre de las Sociedades Mercantiles, y segundo, requisitos que deberán contener los acuerdos sociales de las Juntas Generales o de los Consejos de Administración, que son base del negocio jurídico que se inscribe.

PERSONAS QUE PUEDEN REPRESENTAR A UNA SOCIEDAD MERCANTIL

Respecto a este extremo me planteo, en primer lugar, y como un subapartado del mismo, si puede una persona ajena a la representación legal de una Sociedad Mercantil comparecer en un instrumento público en nombre de la misma. En efecto, no es infrecuente encontrarse en el tráfico jurídico con documentos en los que comparecen en nombre de Sociedades Mercantiles personas extrañas a su representación legal. Este supuesto podría subdividirse en dos: que el extraño no tenga poder notarial de la Sociedad o que sí se le haya conferido.

A. PERSONA EXTRAÑA A LA ADMINISTRACION SIN PODER NOTARIAL

Este supuesto de extraño a la administración de la Sociedad Mercantil que no esté provisto del consiguiente poder notarial, sino solamente de una autorización del Consejo de Administración o de la Junta General de la Sociedad, lo he tenido en mi vida profesional como Registrador de la Propiedad y como Registrador Mercantil. En ambos casos me he negado a su admisión.

En efecto, estas personas ajenas a la administración de la Sociedad no pueden representar a la misma, al igual que una persona física no puede ser representada por otra por una simple emisión de voluntad de aquélla aunque la emisión de voluntad conste en documento privado, y esto por exigencia de lo dispuesto en el número 5.º del artículo 1.280 del Código Civil. En base al argumento expresado, no puede admitirse la representación de una Sociedad Mercantil que tiene su origen en un acuerdo de la Junta General o del Consejo de Administración, ya que estos acuerdos vienen a ser lo mismo que la declaración de voluntad de una persona física. Y si bien tal declaración de voluntad consta en un acta de la Sociedad, ésta no es más que un documento privado. Así lo ha estimado la Dirección General del Registro Notarial en la Resolución de 3 de septiembre de 1980, en la que se afirma que al no realizar la Sociedad por sí misma y a través de su órgano de gestión correspondiente la ejecución del acuerdo adoptado, la persona que actúa en su nombre habrá de justificar la representación a través del documento adecuado en base al número 5.º del artículo 1.280 del Código Civil. En este mismo sentido se volvió a pronunciar la Dirección en Resolución de 29 de octubre de 1982.

Examinado el primer supuesto, rechazable como medio jurídico hábil para representar a una Sociedad Mercantil, paso al siguiente supuesto, o sea, aquel en que la persona que comparece a nombre de la Sociedad está dotada del correspondiente poder notarial.

En el supuesto de que la persona extraña a la administración de la Sociedad esté dotada de poder notarial, hemos de distinguir que el poder sea general (para comprar, vender, etc.) o que sea un poder para la realización de actos concretos (para la venta del edificio sito... o de los pisos del inmueble...).

B. PERSONA EXTRAÑA A LA ADMINISTRACION CON PODER GENERAL

Este primer supuesto es muy sencillo, pues al ser obligatoria la inscripción del poder en el Registro Mercantil por exigencia del número 6.º del artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, bastará constatar la inscripción del poder sin exigírsele nada más, siempre, claro está, que el Aporado actúe dentro de las facultades que se le confirieron. Toda vez que el poder ya fue calificado por el Registrador Mercantil al inscribirlo, lo que dispensa al Registrador de su ulterior calificación.

C. PERSONA EXTRAÑA A LA ADMINISTRACION CON PODER CONCRETO

Este segundo supuesto puede ser más complejo, pues al no poder exigirse la inscripción de estos poderes, por no ser obligatoria la misma a tenor del citado artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, y tanto más cuando recientemente se está desarrollando una corriente tendente a negar la inscripción de estos poderes, al amparo y por analogía de la reciente Resolución de la Dirección General del Registro Notarial de 5 de abril de 1983, que declaró, con un criterio sumamente restrictivo, la no inscripción en el Registro Mercantil de los préstamos a las Sociedades Mercantiles, ya que sólo son inscribibles los actos comprendidos en el artículo 21 del Código de Comercio. En este supuesto de los poderes concretos no estamos dispensados de calificar en toda profundidad los mismos, salvo que se haya logrado su inscripción, pues entonces nos encontraríamos en el supuesto examinado en el número anterior.

En el caso de no haberse inscrito el poder, los Registradores debemos exigir: 1.º Que quien otorgue el poder esté facultado para intervenir en nombre de la Sociedad por tener la representación de la misma. 2.º Que quien otorgue el poder esté facultado por el órgano correspondiente, salvo que se trate de poderes otorgados por Administradores solidarios o mancomunados o por Consejeros-Delegados; y 3.º Que cuando se necesita autorización del órgano correspondiente se acredite el cumplimiento de todas las exigencias legales en el acuerdo de los referidos órganos. Lo que nos obliga a un examen exhaustivo de los acuerdos referidos, extremo este que analizaremos al tratar el supuesto segundo de mi exposición, al que me remito.

En este apartado de los poderes notariales debo recordar las Resoluciones de la Dirección General del Registro Notarial de 13 de mayo de 1976

y de 29 de octubre de 1982, que rechazaron la inscripción de los poderes notariales conferidos a cargos sociales sin determinar la persona del Apoderado, lo que se prevé se verificaría con posterioridad mediante certificación del acuerdo de la Sociedad poderdante, salvo, claro está, que esta última determinación se haga también en escritura pública.

Una vez examinado el subsupuesto de que intervenga en nombre de la Sociedad Mercantil un extraño a la administración de la misma, bien sea con poder o sin poder notarial, vamos a examinar el otro subsupuesto de que intervenga en nombre de la Sociedad Mercantil su representación legal. También subdividiremos este subsupuesto en dos:

1.º Cuando intervengan Administradores solidarios o mancomunados o Consejeros-Delegados; y

2.º Cuando intervenga un miembro del Consejo de Administración

D. ADMINISTRADORES SOLIDARIOS O MANCOMUNADOS Y CONSEJEROS DELEGADOS

Tratándose de Administradores solidarios o de Consejeros-Delegados, bastará su sola comparecencia, acreditando la inscripción del nombramiento, que actúan dentro de las facultades que se le han conferido y que están vigentes sus cargos. En cuanto a los Administradores mancomunados, los mismos, según el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, han de constituir Consejo de Administración, y actuar como órgano colectivo, como expondremos en el siguiente supuesto F. Esta peculiaridad no es aplicable a las Sociedades Limitadas, ya que su Ley reguladora no tiene un artículo como el referido 73. Sin embargo, cuando los Administradores mancomunados son solamente dos, los mismos podrán actuar conjuntamente, sin la exigencia anterior, como admitió la Dirección General del Registro Notarial en su Resolución de 4 de octubre de 1982.

Las facultades de estos Administradores individuales se miden por el objeto social, pues les corresponden todas las facultades necesarias para la realización del mismo. En efecto, el artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas manifiesta que, en todo caso, la representación legal se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa. En idénticos términos está redactado el artículo II de la Ley de Sociedades Limitadas. En cuanto a las facultades de estos administradores, también hay que tener en cuenta los Estatutos sociales, que con frecuencia amplían las facultades que a los mismos corresponden por Ley. Para los Consejeros-Delegados habrá que atenerse a las facul-

tades delegadas, que normalmente suelen ser las mismas que corresponden al Consejo, pero que en el momento de su nombramiento pueden reducirse en los términos que el Consejo estime oportuno.

Resumiendo: para calificar la representación de los Administradores singulares o Consejeros Delegados habrá que acreditarse:

1.º La inscripción de sus nombramientos, por exigencias del párrafo último del artículo 78 y del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas y del II de la Ley de Sociedades Limitadas.

2.º El objeto social y los Estatutos Sociales, para los primeros; y también el objeto social, los Estatutos y además la delegación de facultades, para los Consejeros Delegados.

3.º La vigencia de cargos, por no haber transcurrido el plazo por el que fueron nombrados. Teniendo en cuenta que para los Consejeros Delegados, según BERGAMO (2), su reelección como Consejero supone su continuidad como Consejero Delegado.

Por último, tener en cuenta que, tratándose de dos administradores mancomunados en las Sociedades Anónimas, o de varios, cualquiera que sea su número en las Sociedades Limitadas, los mismos deberán actuar conjuntamente en la representación de la Sociedad, sin que sea admisible la comparecencia de algunos de ellos y la posterior ratificación de los restantes, ya que la representación social les corresponde a todos juntos.

Por lo expuesto, resulta que la calificación de esta representación no es un acto jurídico tan sencillo como puede parecer a primera vista, y que se suele pasar sin tantas exigencias, ya que normalmente todos los requisitos expuestos no suelen constar en las escrituras que nos llegan.

LIQUIDADORES

Tratándose de Sociedades Anónimas en liquidación, la representación Consejo de Administración de las mismas, sino a los Liquidadores, que deben nombrarse al acordarse la disolución de las mismas (art. 159 de las mismas no corresponde a los Administradores individuales o al la Ley de Sociedades Anónimas y 229 del Código de Comercio). Los liquidadores deberán tener su cargo inscrito, previa inscripción del acuerdo de disolución (Resolución de la Dirección General de Registro Notarial de 15 de diciembre de 1978), y dichos liquidadores, en la enajenación de inmuebles, han de proceder por medio de subasta pública

(2) Su obra *Las acciones*. Edición de 1970, tomo III, pág. 123.

notarial o judicial, a menos que la Junta General autorice expresamente la enajenación sin subasta (artículo de la 160 Ley de Sociedades Anónimas). Según el Seminario Hipotecario de Cataluña, sólo un acuerdo unánime de la Junta General puede disponer, con carácter genérico, dicho requisito (3).

SUBPODERES

Para terminar este apartado, no me resisto a tocar el tema de los subpoderes, o sea de los poderes conferidos por el apoderado designado por el Consejo de Administración, por los Administradores individuales o por el Consejero Delegado; como así también la inscripción de la facultad de subapoderar.

A primera vista parece que la facultad de subapoderar no la ostenta el apoderado, si no está expresamente prevista en los Estatutos, pues, de admitirse, resultaría que el subapoderado podría nuevamente subapoderar, y así sucesivamente, con lo que se podría crear una cadena de subpoderes incontrolables por la Sociedad. Esto no parece estar en la mente de quien confiere un poder. Por otra parte, el apoderamiento siempre descansa en la confianza de la persona designada como apoderada, y esta confianza indudablemente se rompe cuando surge el subapoderamiento.

Ya en el terreno del Derecho positivo, el poder mercantil, a diferencia del poder civil, en el que el apoderado, en base del artículo 1.721 del Código Civil, puede, a su vez, sustituir su poder; el poder mercantil, digo, a tenor de los artículos 261 y 296 del Código de Comercio, no es susceptible de ser sustituido, a menos de que se esté expresamente facultado para ello por los Estatutos sociales o por la Junta General. Así lo ha entendido la Resolución de la Dirección General del Registro Notarial de 1 de febrero de 1980.

MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACION

Cuando interviene en nombre de una Sociedad Mercantil el Consejo de Administración, el primer problema que se plantea es, si puede intervenir para ejecutar un acuerdo de la Junta General o del Consejo de Administración cualquier miembro del Consejo o al menos su Presidente, o si, en todo caso, quien ha de señalar la persona del Consejo que actúe en nombre de la Sociedad ha de ser el propio Consejo de Administración.

(3) *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 161, 1980, pág. 303.

Desde luego, si los Estatutos han prescrito algo sobre este extremo, deberá estarse a lo que los mismos dispongan. En efecto, el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que el Consejo de Administración, cuando los Estatutos no dispongan otra cosa, regulará su propio funcionamiento. GARRIGUES y URÍA (4) afirman que el uso de la firma social corresponde al Colegio de Administradores, y no a los Administradores aislados. Estos, sólo en virtud de una delegación expresa, pueden actuar como representantes de la Sociedad. En la práctica, continúan diciendo, suele conferirse a uno o varios de sus miembros la misión de llevar a efecto frente a terceros los acuerdos sociales. Habrá que concluir, por tanto, que ni el Presidente del Consejo ni los Consejeros pueden representar a la Sociedad si los Estatutos no les autorizan para ello o han sido previamente designados por el Consejo de Administración. La Junta General sólo podrá hacerlo en virtud del oportuno poder. En este sentido se ha manifestado la Dirección General del Registro y del Notariado en su Resolución de 3 de septiembre de 1980. Por último, afirmar que la Junta General, pese a la literalidad del artículo 86 del Reglamento de Registro Mercantil, podrá conceder no sólo poderes generales, sino también especiales, pues es principio de Derecho que quien puede lo más puede lo menos.

2.º REQUISITOS DE LOS ACUERDOS DE LAS JUNTAS GENERALES Y CONSEJOS DE ADMINISTRACION QUE SON BASE DEL ACUERDO QUE SE INSCRIBE

Examinado el primer punto de mi estudio, paso al segundo, sobre el que muchas veces pasamos como sobre ascuas, el de los requisitos que deben contener los acuerdos de las Juntas Generales o de los Consejos de Administración, o el no infrecuente de ambos, que son base de la actuación del representante de la Sociedad, y que suele acreditarse mediante la correspondiente certificación, que normalmente se testimonia en la escritura o se acompaña a la misma.

Esta calificación abarca muchos extremos, que he sintetizado en siete puntos, y que cada uno de ellos deberá ser objeto de análisis y calificación.

Así que habrá que comprobar:

1.º Que la certificación esté extendida por el Secretario, con el visto bueno del Presidente, sin que sea suficiente la expedición por uno solo

(4) Su obra *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*. Tomo I, pág. 120.

de ellos. Así resulta de la Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado de 22 de febrero de 1980, en base a los artículos 24 de la Ley de Sociedades Anónimas y letra *b*) del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil. Como es natural, deberán acreditarse los referidos cargos con certificación del Registro Mercantil o por legitimación de firmas y cargos. También es frecuente que la certificación esté expedida por el Secretario y Presidente de la Junta General tratándose de acuerdos de la misma. Pues bien, cuando los mismos no son Presidente y Secretario del Consejo, sólo cabe acreditar dichos cargos mediante la legitimación notarial de firmas y cargos, ya que los mismos no pueden figurar inscritos. Desde luego, no parece admisible la certificación expedida por el Secretario en funciones, accidental o suplente, o sea, que si no hay nombrados Vice-Presidente o Vice-Secretario, las certificaciones no pueden ser expedidas por el primero que se pille (5). También parece que expidiéndose las certificaciones por uno o dos Vice... deberá hacerse constar que lo hacen los mismos por ausencia o imposibilidad del titular. Problema no resuelto por la Jurisprudencia es si después de la Resolución de 22 de febrero de 1980, que exige dos firmas en las certificaciones, puede admitirse una certificación expedida solamente por un Administrador único o solidario, salvo, claro está, que tal facultad figure inscrita en el Registro Mercantil.

2.º No es admisible que se certifique que en la Junta General de... o en la reunión del Consejo de Administración de... se acordó... Toda vez que el Secretario no tiene fe pública para acreditar lo acordado en dicha Junta o Consejo, ésta es misión de los fedatarios públicos. Y no deja de ser un contrasentido que los Notarios admitan ese tipo de certificaciones, en que se asumen funciones propias de los mismos. Así puede afirmarse, con apoyo en los referidos artículos 24 de la Ley de Sociedades Anónimas y letra *b*) del artículo 108 del Reglamento de Registro Mercantil y, por analogía, la Resolución de 22 de febrero de 1980. En este mismo sentido se pronunció el admirado compañero PEDRO AVILA en su expresado trabajo.

3.º Tratándose de acuerdo de Juntas Generales deberá acreditarse que las mismas fueron convocadas en el *Boletín Oficial del Estado* y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, con quince días de antelación al de la celebración de la misma. Plazo este que habrá que comprobar, pues al no contarse en el cómputo ni el día de la publicación ni el de la celebración (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1968), el plazo a comprobar es de diecisiete días, que de no respetarse

(5) PEDRO AVILA en su trabajo «La Sociedad Anónima ante el Registro de la Propiedad», en *Revista Crítica Inmobiliaria*, núm. 505, 1974, pág. 1433.

daría lugar a la nulidad de la Junta, sin que pueda admitirse la afirmación del Secretario de que la Junta fue legalmente convocada, ya que la calificación del plazo no es competencia del Secretario, sino del Registrador.

4.º Habrá de comprobarse que en la convocatoria figura dentro del orden del día el asunto que es objeto del acuerdo de la Junta General. Se exceptúan los acuerdos de ceses y nombramientos de Administradores, según declaran las Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 26 de febrero de 1953 y 13 de marzo de 1974.

5.º También deberá calificarse que a la Junta asistió el *quorum* que señala la Ley de Sociedades Anónimas o, en su caso, los Estatutos, ya que éstos pueden reforzarlos. Tampoco en este asunto parece admisible, y por las mismas razones expuestas en el número anterior, la declaración del Secretario de que la Junta se celebró con asistencia del *quorum* legal y estatutario. En este apartado hay que recordar la Resolución de 18 de junio de 1979, según la cual si en la Junta se han de examinar asuntos ordinarios y otros que exigen el *quorum* reformado del artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas, ha de concurrir a la Junta este último *quorum* del artículo 58, aunque no se exija para el acto de que es objeto de inscripción.

6.º Tratándose de acuerdos tomados en segunda convocatoria, deberá acreditarse que la primera convocatoria no pudo celebrarse por falta de *quorum*, así como que en el anuncio de la Junta se previó la celebración de segunda convocatoria y que la misma se celebró en la fecha anunciada. De no haberse anunciado, deberá ser anunciada nuevamente dentro de los quince días y con ocho de antelación a la fecha de la reunión (artículo 54 de la Ley de Sociedades Anónimas).

7.º Y, por último, deberá constar en la certificación que la Sociedad no precisa Letrado Asesor o que el mismo intervino en la convocatoria de la Junta General y en la reunión del Consejo de Administración, con expresión de su nombre y número en el Registro Especial de Letrados Asesores, por exigencia de la Ley 39 del año 1975, de 31 de octubre, y del Decreto de 5 de agosto de 1977.

Todas las exigencias expuestas en los siete números anteriores, aplicables a las Sociedades Anónimas, lo son también a las Sociedades Limitadas, si bien la referida en el número 3, sobre anuncio de las convocatorias, se estará, no a lo que señala la Ley, ya que la misma no tiene norma sobre este extremo, sino a la forma de convocatoria señalada en los Estatutos o en la escritura de constitución, que es de obligada expresión. Para estas mismas Sociedades, y en cuanto a los *quorum* de

votación, se estará a lo que digan los Estatutos y a lo dispuesto en los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades Limitadas.

B. JUNTAS CON SOCIO UNICO

En las Juntas con socio único habrá que referirse en primer lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960, que declaró que la Junta, órgano esencialmente deliberante, no puede constituirse y actuar válidamente si concurre únicamente un solo socio, aunque sea mayoritario. En el mismo sentido se pronunciaron las Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado de 20 de julio de 1957, 20 de junio de 1963 y, especialmente, la de 3 de octubre de 1972. Por el contrario, la misma Dirección, en su Resolución de 18 de junio de 1979, admitió una Junta con la intervención de un solo socio. Si bien se trataba de un supuesto especial, en el que el socio mayoritario era una Empresa Mixta, y de no accederse a la Junta con sólo dicho socio, los socios minoritarios con su simple no asistencia, bloqueaban la posibilidad de actuación de la Empresa Pública. Por último, la Resolución de 7 de julio de 1980 sigue una postura ecléctica, pues si bien afirma que el aspecto corporativo de la Sociedad exige una pluralidad de socios para el normal desarrollo de sus relaciones internas, cuando se presente en el Registro un acto de la Sociedad con socio único, procederá su calificación según las circunstancias del caso. Esta parece ser la postura definitiva de la Dirección, al menos hasta hoy.

Para el competente compañero EMILIANO CANO, no son admisibles las Juntas universales con socio único, ni aquellas con socio único mayoritario; pero sí aquellas que se celebren con una sola persona que, a su vez, traiga la representación de otras.

C. ADMINISTRADORES INDEFINIDOS

Sólo apuntar, en cuanto a los administradores y a la vigencia de sus cargos, el problema de los nombramientos indefinidos para las Sociedades Anónimas, pues en cuanto a las Sociedades Limitadas, su admisión no está controvertida.

Estos nombramientos indefinidos, si bien no plantean problema alguno a los Registradores, salvo el de una posible responsabilidad después de las reiteradas Resoluciones de la Dirección General en los últi-

(6) «Juntas con socio único», en *Boletín del Colegio*, núm. 185, 1982.

mos años. No ocurre lo mismo para los Notarios, por las posibles consecuencias desagradables para sus clientes, ni para la vida práctica del Derecho ante los Tribunales, ya que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1978 declaró nulo el acuerdo nombrando Administradores indefinidos, por ser contrarios a la Ley. Esta doctrina fue ratificada en Sentencia de 30 de junio de 1981.

D. JUNTAS UNIVERSALES ANTE NOTARIO

Por último trataré de los requisitos que deben concurrir en las Juntas Universales ante Notario, y las que, por tanto, no se acreditan mediante la certificación correspondiente. Para que puedan admitirse tales Juntas, con seguridad para el tráfico jurídico, deberá darse fe por el Notario que los asistentes son los únicos socios de la Sociedad, por habérselo así justificado, sin que pueda admitirse la simple manifestación en este sentido por los comparecientes, y, además, que entre los asistentes figuren los Administradores, que ostentan la representación social, al objeto de ejecutar el acuerdo de la referida Junta. No obstante, tratándose de Sociedades Limitadas, en las que se inscriben sus participaciones sociales y las transmisiones de las mismas en el Registro Mercantil, el problema se simplifica si resulta del Registro que los comparecientes son los únicos socios y también comparecen los Administradores por las razones expuestas anteriormente .

ALFONSO ZABALETA ARIAS
Registrador de la Propiedad

Rectificaciones constitucionales a la vigencia actual de la certificación de dominio como medio inmatriculador (*)

A. ORIGEN DE LA INSTITUCION

Si por inmatriculación se entiende (como parece que hay que entender en su sentido más moderno) la llegada, por vez primera, de una finca al Registro de la Propiedad, acceso que se realiza por medios legalmente señalados —con técnica de *numerus clausus*—, se concreta en una inscripción de dominio y produce efectos especiales, la certificación, como medio inmatriculador, es hallazgo introducido en nuestro Derecho positivo a partir de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944. Novedad que luego fue recogida al promulgarse el Texto Refundido, mediante Decreto de 8 de febrero de 1946.

Seis párrafos conformaron el contenido del artículo 347 del texto de reforma de 1944, «uno de los más desafortunados de la nueva Ley Hipotecaria» (1). El primero —destinado a enumerar, precisándolos, los medios para obtener la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral—, recogía sustancialmente, con alguna variante de expresión, el párrafo primero del texto que el Proyecto proponía para

(*) Estas notas representan la colaboración del autor en el libro-homenaje dedicado al profesor doctor don DIEGO SEVILLA ANDRÉS por la Facultad de Derecho de la Universidad Literaria de Valencia.

(1) SANZ FERNÁNDEZ, Angel: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*. Editorial Reus, Madrid, 1945, págs. 447 y 448.

el citado artículo 347 (2), y pasó a integrar el artículo 198 de la Ley Hipotecaria vigente.

El párrafo cuarto del citado artículo 347, destinado a regular la reanudación del tracto sucesivo y la constancia registral de excesos de cabida, amplió —acogiendo como medio para registrar los últimos el título público a que se refiere el vigente artículo 205 de la Ley Hipotecaria— el catálogo de medios enumerados a tales efectos por el párrafo tercero del texto del proyecto (3); y es disposición que hoy integra los dos párrafos del artículo 200 de la vigente Ley.

A la inscripción de las nuevas plantaciones y obras se destinó el párrafo quinto del repetido artículo, sustancialmente recogido en el artículo 208 de la Ley Hipotecaria en vigor.

El párrafo sexto, destinado a limitar temporalmente los efectos de los asientos de inmatriculación en perjuicio de terceros adquirentes, representa, con mejor estilo y otra concepción que no es del caso comentar aquí, el artículo 207 actual de la Ley.

Pero las dos innovaciones más importantes que en el artículo 347 se contienen y aquí interesa destacar, hallan su expresión en el párrafo tercero del tan repetido artículo, que, sin precedentes en el correspondiente del Proyecto, debió su inclusión final a la iniciativa del cuerpo legislativo, pues es bien sabido que «el artículo 347 fue profundamente modificado por las Cortes» (4).

El referido párrafo decía lo siguiente:

«Por excepción, el Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho Público, que forman parte de la organización política de aquél y las de la Iglesia Católica, cuando carezcan de título escrito de dominio, podrán inscribir los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos, y en los que se expresará el título de adquisición».

(2) «El paralelismo entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral se realizará, según los casos, por la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, por la reanudación del tracto sucesivo interrumpido y por el expediente de liberación de cargas y gravámenes.» *Idem* nota 1, página 448.

(3) «La reanudación del tracto sucesivo interrumpido se verificará mediante acta de notoriedad o expediente de dominio, que igualmente servirán para hacer constar en el Registro el exceso de cabida de las fincas ya inscritas.» *Ibidem*.

(4) *Ibidem*.

Se ha dicho (5) que «el antecedente de este medio inmatriculador reside en el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864, que fue posteriormente recogido en los artículos 21 y siguientes del Reglamento Hipotecario de 1915. Ahora bien, en estas disposiciones se reglamentaban dichas certificaciones como justificativas de la posesión, no del dominio. Eran un medio facilísimo para la inmatriculación de fincas, en cuya virtud el Estado y demás entidades de carácter público expedían una certificación de posesión por medio del funcionario competente y lograban la inmatriculación de sus fincas.

El legislador de 1944 suprimió las inscripciones de posesión. Con ello, y como lógica consecuencia, se privó al Estado y demás entidades públicas de la utilización de este medio de inmatriculación. Por ello, las Cortes..., supliendo el indudable olvido del Proyecto, adicionaron un párrafo al artículo 347 reformado», que hoy encuentra su desarrollo en los artículos 199 c) y 206 de la Ley Hipotecaria y 18 y 303 a 307 del Reglamento Hipotecario, amén de otras disposiciones de mayor especialidad objetiva.

A nuestro juicio, los datos normativos señalados como precedente de la actual certificación de dominio tienen, en tal concepto, un valor muy limitado. Tal vez la proximidad no pasa del aspecto puramente mecánico. Pero el funcional y, en buena medida, el aspecto subjetivo, son perfiles de nuevo cuño, significativamente característicos de la época en que se concretan.

El contexto legislativo axiológico de la Ley de Reforma de 1944 es, precisamente, el de las Leyes Fundamentales del Régimen Político anterior.

Está muy lejos de nuestro propósito emitir valoraciones políticas que, además de inoportunas aquí y ahora, por razón de la naturaleza y alcance de este trabajo, se harían bajo el signo de la generalidad y sin las debidas matizaciones.

Sin embargo, parece obligado expresar una convicción que, en alguna medida, invade un terreno en el que no deseáramos hacer acto de presencia en esta ocasión, a saber: que el conjunto de disposiciones —ya sin vigor por imperio de la cláusula primera de la Disposición Derogatoria de la Constitución de 1978— conocidas como Leyes Fundamentales, tuvieron más de fundamentales que de leyes. En otros términos, lo que pretende significarse es que si en el área de los planteamientos y realizaciones políticas y —al menos a ciertos efectos— administrativas, esa legalidad fundamental desempeñó el papel de referencia

(5) CHICO ORTIZ, Rafael, y BONILLA ENCINA, J. Francisco: *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*. Tomo 1, 2.ª ed., Madrid, 1967, pág. 719.

básica, justificante, cuando no condicionante, pocas veces recibió la atención de la doctrina científica jurídica; sobre todo —expresándolo con terminología de hoy (por lo demás acuñada bajo la vigencia de aquella normativa básica)— como *contexto* en las tareas de interpretación, de cualquier instancia, o de elaboración propiamente jurídica.

Esta escasa atención dedicada por los juristas a las Leyes Fundamentales del Régimen político anterior no les priva de su significación de clima respecto de la actividad legiferante.

Tal reflexión encuentra, a nuestro entender, significativa expresión en la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944. Y, de manera singular, por cuanto se refiere a la certificación de dominio como medio inmatriculador.

El texto que en el Proyecto de Ley integraba el contenido del artículo 347 no mencionó este medio en absoluto. Es lógico que así fuera puesto que se trataba de una concepción normativa debida a juristas —que no a políticos— al servicio de necesidades del tráfico jurídico y con determinantes de técnica registral. Sin embargo, según se ha dicho ya con palabras de SANZ FERNÁNDEZ, «el artículo 347 fue profundamente modificado por las Cortes».

No parece necesario insistir en que tales Cortes, mucho más en la época en que se gesta la reforma hipotecaria que introduce la novedad contemplada, estaban inspiradas por preocupaciones esencialmente políticas, orientadas en el sentido unidireccional que las Leyes Fundamentales, a la sazón vigentes, determinaban.

En resumen: creemos que esa modificación profunda, operada en el texto del artículo 347 de la Ley de Reforma de 1944 —y aún hoy recogida en la Ley y Reglamento Hipotecarios en vigor—, es directamente tributaria en su inspiración, de la situación política española subsiguiente a la Guerra Civil, situación superestructurada en aquellas Leyes Fundamentales potenciadoras de la privilegiada presencia estatal (6), de la extensa e intensa influencia de la Iglesia Católica (7), de la Organización Sindical —por su significación de instrumento— y, por razones de coherencia política, de las formaciones emanadas del Movimiento.

(6) En el Fuero de los Españoles, por ejemplo, aparece la expresión «Estado» alrededor de veinte veces, sin contar las que adjetiva la designación de la primera Magistratura.

(7) V. lo que se dice bajo el epígrafe: «C.—LAS PERSONAS JURÍDICAS ECLESIÁSTICAS».

B. LA MUTACION DE LA REALIDAD SOCIAL Y DEL CONTEXTO LEGISLATIVO FUNDAMENTAL

Es obvio que la transición del Régimen anterior al hoy vigente se opera con apoyo en un cambio sustancial (que al propio tiempo opera) de la realidad social correspondiente, determinando una estructura política distinta.

Del catálogo de realidades institucionales, expresa o implícitamente recogidas en el todavía intocado artículo 206 de la Ley Hipotecaria, y preceptos reglamentarios concordantes, subsisten ciertamente la realidad estatal en su entramado político-estructural, y otras, susceptibles de señalarse con alguna de las indicaciones que en el artículo 206 se contienen. Pero, a impulsos de los nuevos rumbos políticos, estas realidades adquieren muy diferente significado y contenido. Y, por otra parte, han hecho acto de presencia, con densidad creciente, otras realidades de signo secular o religioso que de ninguna manera pudo ni quiso tener presente el legislador de la reforma de 1944.

Como es sabido, en 1978 se promulga la Constitución española hoy vigente. Y, muy significativamente, a diferencia de lo que ocurriera con las Leyes Fundamentales del Régimen anterior, la doctrina en general, y en particular desde sus observatorios especializados, dedica a aquella la más apasionada atención y lo mejor de su capacidad creadora y discursiva. Dos ejemplos ilustran este aserto. Los dos son mucho más que meros ejemplos, y, desde luego, no agotan la nómina de los que pudieran citarse; pero se seleccionan por su singularísimo acierto y profundidad:

En unas breves reflexiones de gran densidad y profundo calado dialéctico, el Profesor DÍEZ PICAZO (8), glosando el empleo de la expresión «ordenamiento jurídico» en la Constitución española vigente, analiza la fórmula del artículo 9.º y concluye afirmando, con apoyo en el mismo, que tal es la importancia del texto constitucional, que encabeza el sistema normativo y lo integra, de modo que sin él todo lo demás legislado es «resto» del ordenamiento jurídico».

Y en un bellísimo trabajo (9) de primera hora de vigencia constitucional, el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA apunta una reflexión que tenemos por definitiva: la Constitución es el núcleo del contexto que, como criterio hermenéutico, señala el artículo 3.º del Código Civil.

(8) DÍEZ-PICAZO, Luis: «Constitución y fuentes de Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Tomo I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 653.

(9) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «La Constitución como norma jurídica», en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, dirigido por... y A. PRE-DIERI Civitas, Madrid, 1980, pág. 142.

Pues bien: la circunstancia social ha cambiado. Y el contexto legislativo fundamental, profundamente alterado, ha comprometido de tal manera a los juristas que hoy no es concebible reflexión alguna sobre cualquier institución jurídica sin someterla cuidadosamente al contraste del texto constitucional.

Sin embargo, la certificación de dominio sigue planteada y regulada en los mismos términos que fijara el texto refundido de 1946.

El artículo 3 ° del Código Civil dispone en su apartado 1 que

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

Con ello se plantea la necesidad de enfilar críticamente algunos de los aspectos de la certificación de dominio, sometiéndolos al contraste de la realidad social del tiempo presente y, sobre todo, al del contexto constitucional.

En este análisis se hace patente que el artículo 206 de la Ley Hipotecaria concede la facultad de inmatricular, en determinadas circunstancias —detalladamente puntualizadas por la doctrina—, a través de un medio especial y privilegiado, los bienes inmuebles pertenecientes a ciertas entidades que el precepto indica de manera específica o genérica. Es decir que, mediando determinados requisitos que configuran la hipótesis normativa, se produce la consecuencia jurídica de obtener esa excepcional facultad.

En este planteamiento es claro que la condición del sujeto es uno de los requisitos de la hipótesis cuya producción es necesaria para que la consecuencia tenga lugar.

Pero ocurre que, a su vez, la condición del sujeto es resultado, en este caso, del juego de otras hipótesis y subsiguientes consecuencias jurídicas. Y es obvio que, con el nuevo régimen constitucional, algunas de estas hipótesis han cambiado.

Efectivamente, el artículo 206 de la Ley Hipotecaria se refiere, en cuanto usuarios de la certificación de dominio como medio inmatriculador, en primer término al Estado, la Provincia, el Municipio, Corporaciones de Derecho público o servicios organizados que formen parte de la estructura política de aquél.

La fórmula es lo suficientemente amplia para que su enumeración se mantenga en este punto. Y no porque en el catálogo de realidades enumerado no se hayan producido profundas modificaciones; sino por-

que las que han tenido lugar se explican a partir de hipótesis de otras normas, de manera que el precepto sigue siendo aplicable a las mismas referencias aunque éstas no apunten a las mismas realidades.

En esta primera enumeración de usuarios del excepcional medio inmatriculador, la doctrina entendió comprendidos, como Corporaciones de Derecho público, a los Sindicatos Nacionales existentes en el Régimen anterior; a las organizaciones de FET y de las JONS, como pertenecientes a la estructura política del Estado; a la RENFE, como organismo del Estado dotado de autonomía administrativa, y a los organismos autónomos que, conforme a la Ley de 26 de diciembre de 1958, son entidades de Derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, independientes de los del Estado (10).

En segundo lugar, el artículo 206 de la Ley Hipotecaria menciona también como usuarios a «las de la Iglesia Católica», expresión que, gramaticalmente, no concuerda en género y número, respecto de la enumeración antecedente, sino con «las Corporaciones de Derecho público». Se trata, a nuestro entender, de una defectuosa referencia a las Personas Jurídicas eclesiásticas articuladas en la Iglesia Católica.

La doctrina científica, como es sabido, no ha ahorrado su crítica desfavorable a la introducción de este medio inmatriculador; pero, marginando ahora una estimación técnica sobre este punto, es obvio que, en tanto se mantenga la institución, no hay razón para dudar de su aplicabilidad al Estado, Provincia, Municipio y servicios técnicos que correspondan a la estructura del primero.

Tampoco parece dudoso que las realidades a las que se reconozca entidad de Corporaciones de Derecho público, integrantes de la estructura política del Estado, pueden servirse del indicado medio inmatriculador.

Pero es igualmente claro que estas realidades no son las mismas que antes; que en el plano de la estructura estatal han hecho acto de presencia las Comunidades Autónomas, y que la Iglesia Católica —y, consiguientemente, las personas jurídicas eclesiásticas de esta confesión— constitucionalmente reciben una valoración en el orden socio-político distinta de la que les refirió la legalidad fundamental anterior.

Por otra parte, no debe perderse de vista que el Registro de la Propiedad, además de una historia de las vicisitudes jurídicas de los bienes inmuebles, es una genealogía de sus sucesivos titulares (11), con lo que, éste o cualquier otro medio inmatriculador, únicamente puede en-

(10) CHICO y BONILLA, *op. cit.*, págs. 720 y 721.

(11) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS se refiere a la genealogía de títulos en «El Registro de la Propiedad español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, página 155.

tenderse como instrumento del que pueda servirse un sujeto de derecho, es decir: una realidad a la que jurídicamente corresponde la condición de persona; y, a los efectos del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, precisamente de persona jurídica.

Partiendo de esta consideración delimitadora y de acuerdo con lo anteriormente señalado, entendemos que las zonas constitucionalmente grises del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 206 de la Ley Hipotecaria pueden contemplarse en las áreas siguientes:

- a) La de las realidades que han *sustituido* a otras que estuvieron integradas en la anterior organización estatal; en particular, los sindicatos y asociaciones laborales.
- b) La de las Comunidades Autónomas.
- c) La de las personas jurídicas eclesiásticas.

* * *

- a) Sindicatos y Asociaciones laborales en general.

La Ley de 17 de febrero de 1971 (Jefatura del Estado), derogatoria de las Leyes de 25-I-1940, 6-XII-1940, 23-VI-1941 y 2I-X-1941, reguló la Organización Sindical acomodando, según palabras de su Exposición de Motivos, «el marco jurídico-legal del sindicalismo a las exigencias derivadas del orden constitucional resultante de las Leyes Fundamentales posteriores a la de Bases de la Organización Sindical»; necesidad que «se manifestó con caracteres mucho más acusados y acuciantes a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967, que, al dar nueva redacción a la Exposición de Motivos y a varias declaraciones del Fuero del Trabajo de 1938, base y origen del actual ordenamiento sindical español, abría de modo inmediato el proceso de elaboración de una nueva Ley sindical».

De acuerdo con este declarado planteamiento, el artículo 1.º de la citada Ley disponía:

«1. Los españoles en cuanto participan en el trabajo y la producción, constituyen la Organización Sindical.

2. La Organización Sindical, que forma parte del orden institucional definido en las Leyes Fundamentales (citadas) tiene como misión esencial contribuir, de acuerdo con los Principios del Movimiento Nacional, a la transformación y desarrollo del sistema socioeconómico, al progreso de la comunidad nacional, conforme a las exigencias de la justicia social...».

La articulación, expresamente proclamada, de la Organización Sindical en la concepción política correspondiente a la legalidad fundamental anterior, da plena coherencia a la inclusión de aquélla entre los usuarios del medio inmatriculador excepcional regulado en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria por las razones ya indicadas al principio de estas notas.

La Constitución vigente vino a expresar, desde el más alto nivel legal, el cambio radical operado respecto de la concepción anterior:

En la cláusula 1 de la Disposición derogatoria, se liquidan, mencionándolas específicamente, las Leyes Fundamentales del Régimen anterior, y en la 3, «cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución».

Con ello se cortaba, en el plano de la nueva legalidad fundamental, el cordón umbilical con la concepción centralista y totalitaria del Estado, y, al propio tiempo, quedaban sin base las realidades jurídicas organizadas al servicio de aquélla, y sin justificación los privilegios que sólo para el cumplimiento de esa *esencial misión* les *habían sido* concedidos.

Formulando en el plano de las declaraciones fundamentales las bases de la nueva concepción, la vigente Constitución declara en su artículo 7.º que:

«Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los derechos económicos y sociales *que les son propios*. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Y en el artículo 28 se dispone:

«1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente... La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato».

En significativa proximidad, el derecho a la huelga viene reconocido en el apartado 2 del propio artículo 28.

La Ley Reguladora del Derecho de Asociación Sindical, número 19, de 1 de abril de 1977, coherentemente con el nuevo planteamiento constitucional, regula el ejercicio de este derecho, que reconoce a trabaja-

dores y empresarios, para constituir las asociaciones profesionales que estimen convenientes a *sus intereses respectivos* (artículo 1.º).

En suma, hoy la expresión «organización sindical» no es la denominación de una estructura personificada, integrante del Estado e instrumento destinado esencialmente a la atención de los fines de aquél; sino la designación descriptiva de una realidad jurídica y social radicalmente variada, cuya problemática estructural se concreta a la que es propia de las personas jurídicas, sin comprometer la de la organización estatal; y cuyos fines, plurales y tal vez encontrados legítimamente, son los que sus miembros seleccionan libremente en atención a los intereses que les son propios; y no, como en la legalidad anterior, los propios del Estado, aunque obviamente aquéllos interesen a éste.

No parece necesario indagar más. Afirmada la libertad de asociación sindical con todas sus consecuencias y sin más límites que los que impone el respeto a la Constitución y a la Ley, no hay razón alguna para privilegiar a las manifestaciones personificadas de este derecho con medios excepcionales que serían discriminatorios frente a las demás personas jurídicas.

Consiguientemente hay que concluir que, a diferencia de lo que ocurría en la normativa anterior, los sindicatos y asociaciones creadas al amparo de la Ley de 1 de abril de 1977 no pueden usar, para la inmatriculación del dominio de inmuebles que les correspondan, de la certificación regulada en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria.

b) Comunidades Autónomas.

Se ha señalado la dificultad de encajar el modelo propuesto por la Constitución española en cualquiera de las fórmulas conocidas de organización del Estado; advirtiendo que, de lo previsto en el Título VIII, puede resultar un estado semifederal, semirregional o semicentralizado, o todo ello a la vez. Porque en punto al tratamiento de las Autonomías no son los españoles propensos a aceptar modelos ensayados y, sí, en cambio, a inventar soluciones nuevas (12).

Sin embargo, una cosa parece cierta: que el contenido del Título VIII —epigrafiado: «De la organización territorial del Estado»— conecta directamente con la controvertida afirmación del artículo 2.º del texto constitucional, que, tras afirmar que «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española», «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

(12) MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas*. Cuadernos Civitas, Madrid, 1979, pág. 17.

De ser así, la regulación de las Comunidades Autónomas vendría a ser el correspondiente estructural de aquella afirmación primera que, de esta forma, podría ser entendida como una sumaria explicación descriptiva de la organización del Estado.

Apoyaría esta interpretación la referencia que al final del transcrito precepto se contiene —para garantizarla también— a la solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones que integran la indisoluble unidad de la Nación Española.

Este principio de solidaridad, se ha dicho, representa, junto con los de unidad, coordinación, igualdad, planificación, etc., la expresión desglosada de lo que en otros sistemas se conoce como interés general, y actúa de límite en el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas (13).

Parece, pues, haber base para afirmar que, en tanto se mantenga la certificación de dominio como medio inmatriculador correspondiente al Estado, hay que reconocer la facultad de utilizarlo a las Comunidades Autónomas que se constituyan; no ya porque sería absurdo reconocerlo en favor de las Provincias y Municipios y negarlo a las Comunidades Autónomas, sino porque éstas *son*, allí donde existan, manifestaciones de la misma realidad estatal.

C. LAS PERSONAS JURIDICAS ECLESIASTICAS

Los nuevos planteamientos políticos necesariamente tenían que afectar a la relevancia jurídico-secular de la Iglesia Católica, omnipresente en sus perfiles anteconciliares en la legalidad fundamental y en la sociedad española anteriores a la transición.

Respecto de tan intensa presencia se ha dicho que «la confusión entre religión y política ha sido una constante de la moderna historia de España; es significativo que las actitudes en materia religiosa hayan encontrado casi siempre una exacta traducción política y que, a su vez, las diversas alternativas políticas se hayan identificado y diferenciado en función de la postura que cada una de ellas adoptaba frente a la Iglesia» (14). Ya en el siglo XVIII se acuñaron pares de cierto sabor maniqueo: católico-español, heterodoxo-extranjerizante (15).

El desmantelamiento del Antiguo Régimen y la legislación desamor-

(13) *Ibidem*, pág. 83.

(14) PRIETO SANCHÍS, Luis: «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: Problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, cit., página 308.

(15) V. *loc. cit.*

tizadora desplazan la presencia eclesiástica del campo económico al cultural, y de las proximidades del trono al núcleo ideológico de los estamentos más conservadores.

Esta toma de posición, expresada a través de «la abusiva utilización de criterios religiosos en la definición de las alternativas políticas» (16), se radicaliza durante la II República, sobre todo a partir del triunfo del Frente Popular (17), y llega al punto de máxima expresión durante la guerra del 36 al 39. Su consecuencia, potenciada por el resultado de la contienda, se expresará en un experimento de la estructura estatal, que en cierta medida, se retrotrae a los modelos del orden prerrevolucionario, con algunos síntomas de regalismo.

El resultado —clave a nuestro juicio para justificar la aparición de decisiones del poder legislativo similares a la que es objeto de estas reflexiones y, por subsiguiente alteración de las circunstancias, la caducidad de las mismas— fue una «Iglesia invadiendo el terreno jurisdiccional del Estado... (y) un Estado mirando a la Iglesia como a un *instrumentum regni*, característico del absolutismo regio» (18).

En esta línea es por demás significativo que el contenido del artículo 6.º del Fuero de los Españoles —según la Conferencia de Metropolitano (Instrucción de 1948)— se tratara previamente con la Santa Sede (19).

El Estado reivindicaba un fundamento teocrático. En su apoyo la Iglesia acometía un intento de sacralización de la sociedad civil (20). La expresión jurídica de este consorcio se recogió en las Leyes Fundamentales del Estado y en el Concordato de 27 de agosto de 1953 (21).

Las primeras manifiestan una legalidad constitucional que se autojustifica por su fidelidad a la religión católica, declarada por el Estado —es decir, por el poder secular— «única verdadera, inseparable de la conciencia nacional» (22), y respecto de cuya proyección social el Estado llega a manifestarse precursor.

(16) *Idem*, pág. 312.

(17) *Idem*, pág. 309.

(18) MANZANARES, Julio: «Personalidad, autonomía y libertad de la Iglesia», en *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, dirigido por C. CORRAL y L. ECHEVERRÍA. BAC, Madrid, 1980, pág. 168.

(19) PRIETO PRIETO, Alfonso: «Estatuto de las Comunidades y confesiones religiosas no católicas», en *Iglesia y Estado en España*, dirigido por JOSÉ G. Y M. DE CARVAJAL y C. CORRAL. Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pág. 268.

(20) PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, pág. 313.

(21) G. Y M. DE CARVAJAL, JOSÉ: «Principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado», en *Iglesia y Estado*, cit., pág. 3.

(22) V. punto II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, y, en general, *ad exemplum*, punto VII de la misma Ley; puntos I, 3, y II, 2 y 3, del Fuero del Trabajo; artículo 6.º del Fuero de los Españoles; artículo 2.º, I, j), de la Ley Constitutiva de las Cortes, y artículo 4.º, I, de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, respecto de la composición del Consejo del Reino.

En el preámbulo del Fuero de los Españoles, redactado por Decreto 779/1967, de 20 de abril, se lee:

«Teniendo en cuenta, al igual que ocurre en el Fuero del Trabajo, que sus líneas maestras acreditan el valor permanente del ideario que las inspira y *gran número de sus declaraciones y preceptos constituyan un fiel anticipo de la doctrina socialcatólica recientemente puesta al día por el Concilio Vaticano II...*» (23).

Coherentemente con este planteamiento de rotunda confesionalidad doctrinal explícita y excluyente (24), impuesta con perspectiva política por y para el aparato estatal, se institucionalizó un extenso e intenso compromiso del Estado español con la Iglesia católica en España, aceptado con largueza por la Santa Sede en el Concordato de 27 de agosto de 1953 (25), que algún ilustre canonista español ha calificado de «amistoso» contraponiéndolo a los Acuerdos de 1979, que se orbitan entre los «de arreglo y competición» (26).

El Concordato de 1953, se ha dicho, es una moneda cuyo anverso es la confesionalidad doctrinal y cuyo reverso es la tolerancia del mal que las creencias no católicas representan (27).

En resumen, la confesionalidad que en el Concordato se consagra y es clave de arco del mismo y de todo el sistema político-religioso español (28) determina:

1.º La negación de la libertad religiosa y la discriminación por razones de fe, como principios cardinales del régimen concordado (29).

2.º La unión entre Iglesia y Estado, articulada sobre la institucionalización de mutuas injerencias en los planos de sus respectivas jurisdicciones (30).

3.º La conservación en favor de la Iglesia española de ciertos privilegios, únicamente justificables por su compromiso estructural y funcional con el aparato del Estado (31).

(23) G. y M. DE CARVAJAL, *op. cit.*, pág. 7: Consecuencia lógica de esta forma de confesionalidad (se refiere a la doctrinal) es que el Estado pretenda inspirar en la religión católica su concepción del hombre y de la sociedad, así como toda su legislación y ordenamiento jurídico.

(24) *Ibidem*.

(25) V., por ejemplo, artículos XX, XXIV, XXVI, XXVII, XXIX.

(26) AMO, León del: «Causas matrimoniales», en *Los acuerdos...*, cit., pág. 346.

(27) PRIETO PRIETO, *op. cit.*, págs. 269 y 270.

(28) G. y M. DE CARVAJAL, *op. cit.*, pág. 7.

(29) V. *op. cit.*, pág. 6.

(30) *Idem*, págs. 11 y 14.

(31) *Idem*, pág. 6.

Ciertamente, parece que en el Concordato las Altas Partes Contratantes extralimitaron con mucho la significación representativa de sus actuaciones (32). Ni se reflejó fielmente la doctrina eclesiástica vigente a la sazón ni la realidad social española.

Lo primero, porque el Concordato de 1953 consagró posiciones ya superadas por la propia Iglesia (33).

Lo segundo, porque desde la Convención Europea de 1950 —y el subiguiente reconocimiento por las Constituciones de diversos países de la libertad de conciencia— y la proclamación de la independencia y la autonomía de las comunidades religiosas, también en España se había iniciado un proceso de secularización que postulaba el respetuoso alejamiento de las jurisdicciones eclesiástica y política.

El 25 de enero de 1959 S. S. el Papa Juan XXIII anunció a los cardenales, en la basílica de San Pablo de Extramuros, su propósito de convocar un concilio (34). Con ello se abrió un proceso de revolución posicional en el seno de la Iglesia católica (35), cuyas consecuencias pueden aquilarse distinguiendo en el mismo tres planos de significación:

1.º El docente, representado por la doctrina conciliar, que en cuanto a las relaciones entre el Estado y la Iglesia viene recogida en las Constituciones *Lumen Gentium* (dogmática, sobre la Iglesia), *Gaudium et Spes* (pastoral, sobre la Iglesia en el mundo actual) y en la Declaración *Dignitatis humanae* sobre la libertad religiosa (36).

De esta última conviene citar el párrafo I, 6.º:

«Promoción de la libertad religiosa. Deber de todo poder civil es tutelar los derechos del hombre; por tanto, tutelar la libertad religiosa es un deber del Estado; libertad que debe subsistir incluso en el caso de que por particulares circunstancias sea atribuida a una determinada comunidad religiosa una especial posición civil. No es lícito a la sociedad civil imponer la profesión o la negación de un determinado credo religioso, de la misma manera que no le es lícito hacer discriminación alguna entre los ciudadanos por razones de fe religiosa» (37).

Por su parte, la Constitución *Gaudium et Spes* (núm. 76), bajo la rúbrica «La comunidad potética y la Iglesia», señala que ésta, «por razón de

(32) *Idem*, pág. 15.

(33) *Idem*, pág. 13.

(34) *Documentos del Vaticano II. Constituciones. Decretos. Declaraciones*. 36.ª edición, BAC, Madrid, 1980, pág. 3.

(35) GARRIDO FALLA, Fernando: «Comentario al artículo 16, 3.º», en *Comentarios a la Constitución*, dirigidos por el propio autor. Civitas, Madrid, 1980, pág. 201.

(36) C. Y M. DE CARVAJAL, *op. cit.*, pág. 16.

(37) *Documentos del Vaticano II*, cit., págs. 576 y 577.

su misión y de su competencia, no se confunde en modo alguno con la comunidad política ni está ligada a sistema político alguno» (38).

«La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas cada una en su propio terreno» (39).

«Ciertamente, las realidades temporales y las realidades sobrenaturales están estrechamente unidas entre sí, y la misma Iglesia se sirve de medios temporales en cuanto su propia misión lo exige. No pone, sin embargo, su esperanza en privilegios dados por el poder civil; más aún, renunciará al ejercicio de ciertos derechos legítimamente adquiridos tan pronto como conste que su uso puede empañar la pureza de su testimonio o las nuevas convicciones de vida exijan otra disposición» (40).

«Es de justicia que pueda la Iglesia en todo momento y en todas partes... dar su juicio moral, incluso sobre materias referentes al orden político, cuando lo exijan los derechos fundamentales de la persona o la salvación de las almas...» (41).

Este planteamiento de la Iglesia católica altera fundamentalmente el anterior.

Las bases son ahora la libertad religiosa, no discriminación, alejamiento del poder político en beneficio de la propia identidad eclesiástica y despegó ante los privilegios de orden temporal.

La recuperación de su propia identidad se expresará en la asunción por parte de la Iglesia de posturas progresivamente críticas en sus relaciones con el Estado, eludiendo vinculaciones con un régimen político en claro deterioro ideológico, y en la aparición de una religiosidad más vinculada a los problemas cotidianos (42).

2.º Al plano discente corresponde la respuesta que el Estado español, desde su postura de rotunda confesionalidad, dio a la doctrina conciliar.

Tal respuesta —de inspiración religiosa y, por consiguiente, limitada— se expresó a través de la Ley de Libertad Religiosa de 28 de junio de 1967 y en la Orden ministerial de Justicia de 25 de abril de 1958, «que fueron consecuencia de la modificación producida por la Ley Orgánica del Estado de 1967 en las Leyes Fundamentales» (43).

La nueva legalidad sobre libertad religiosa, liberalizadora en el plano individual y discriminadora en favor de la Iglesia en el plano de las comunidades eclesiásticas (44), expresó una lectura gravemente minimalista de

(38) *Idem*, pág. 278.

(39) *Idem*, pág. 279.

(40) *Ibidem*.

(41) *Idem*, págs. 279 y 280.

(42) PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, págs. 313 y 314.

(43) SERRANO ALBERCA, José Manuel: «Comentario al artículo 16, 1.º y 2.º», en *Comentarios a la Constitución*, cit., pág. 196.

(44) *Ibidem*.

las declaraciones del Concilio Vaticano II, contenidas básicamente en la declaración *Dignitatis humanae* (45). Se jugó con la equivocidad del concepto de confesionalidad; y si bien se partió correctamente de la compatibilidad entre confesionalidad sociológica y libertad religiosa, se instauró un sistema híbrido, apoyado en el principio de confesionalidad doctrinal, para regular las relaciones del Estado con las confesiones y grupos no católicos (46).

En definitiva, aunque la nueva regulación venía a dulcificar el sistema anterior, el nuevo seguía apoyado en una cierta confusión de las esferas de competencia correspondientes a la Iglesia y al Estado. No puede extrañar que así fuera, puesto que esta interrelación era, según se ha dicho, clave en la legalidad fundamental del régimen político anterior y al parecer se estimaba en alguna medida resorte para asegurar su permanencia.

Por eso, a diferencia de la *Dignitatis humanae*, que condiciona la confesionalidad a la libertad religiosa, la Ley de 1967 limita la libertad religiosa partiendo de la confesionalidad (47).

Y por lo mismo, aunque el artículo 6.º del Fuero de los Españoles fue modificado por la Ley Orgánica del Estado para templarlo al nivel de una confesionalidad sociológica compatible con la libertad religiosa, no se modificaron ni el número 1.º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado ni el Principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional (48).

Con ello una legalidad que se afirmaba inspirada por la religión católica se hacía contradictoria con ella y consigo misma al situarse en oposición respecto de la doctrina conciliar (49).

Este desajuste —expresivo, a nuestro juicio, de una concepción sacralizada del aparato estatal— tiñó con tonos de clandestinidad la regresión que a partir de sus compromisos con el poder político se intentó en el seno de la Iglesia española. Por ello este movimiento, que fue cobrando energía en el ocaso del régimen anterior (50), no obtuvo clima propicio para insti-

(45) PRIETO PRIETO, *op. cit.*, pág. 272.

(46) *Idem*, pág. 273.

(47) *Idem*, pág. 275.

(48) *Idem*, pág. 273.

(49) V., respecto de la redacción anterior del artículo 6.º del Fuero de los Españoles, G. y M. DE CARVAJAL, *op. cit.*, pág. 17. Respecto de la redacción introducida por la Ley Orgánica del Estado, no comenta este autor sino que la redacción de esta Ley «había merecido previamente la aprobación de la Santa Sede».

(50) G. y M. DE CARVAJAL, *op. cit.*, señala que pudo existir el factor oportunista, pero la explicación hay que buscarla con apoyo en otras razones (pág. 15). La fidelidad por la Iglesia española a la Santa Sede y al Concilio Vaticano II, provocó que se defendiera el Concordato de 1953 mientras aquella creyó que tal era el criterio de la Santa Sede. Cuando el Concilio Vaticano II proclamó su nueva doctrina, la Iglesia española la aceptó. De este modo —concluye— la evolución se hizo por razones puramente eclesiales, cuando el régimen español acentuaba un proceso de involución (pág. 16).

tucionalizarse. Al contrario, se concretó en presiones desinstitucionalizadoras, parcialmente resistidas por ciertas instancias jerárquicas que mantuvieron el esquema de los compromisos temporales con el régimen anterior hasta su liquidación.

3.º El plano dialéctico se formaliza cuando el poder político español se pronuncia en favor de un criterio proclive a la separación en sus relaciones con la Iglesia católica y del respeto hacia las comunidades religiosas en general.

Son momentos fundamentales del nuevo planteamiento: el acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español del año 1976 (sobre nombramiento de obispos y privilegio del fuero), la Constitución de 1978, los cuatro acuerdos de 1979 (sobre asuntos jurídicos, enseñanza, asuntos económicos y asistencia a las Fuerzas Armadas) y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 (51), hoy complementada por el Real Decreto de 9 de enero de 1981.

La Ley para la Reforma Política de 4 de enero de 1977 se promulga en un clima sociopolítico determinado por una notable secularización de la sociedad española, una nueva concepción de las relaciones Iglesia-sociedad civil asumida por el Concilio Vaticano II y una moderada tensión entre las fuerzas políticas mayoritarias, que luego se relajaría hasta transformarse en el espíritu de consenso que haría posible el texto constitucional (52).

Expresión de ese momento sociopolítico es el artículo 16 de la Constitución, cuyo apartado 3.º dispone:

«Ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las correspondientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones».

Nos hallamos en presencia de una decisión política fundamental (53), expresiva de un dato primario en el análisis que nos ocupa: la Iglesia y el Estado son realidades estructuralmente distintas y funcionalmente diferentes. Tan distintas que puede mediar entre ellas la tensión de unas relaciones jurídicas de colaboración.

Esta constatación, unida a la de no confesionalidad del Estado, permite medir la holgura del cambio operado y aventurar un juicio estimativo de sus consecuencias respecto a la constitucionalidad del uso por las comunidades religiosas de la certificación de dominio como medio inmatriculador.

(51) *Idem*, pág. 3.

(52) V. PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, pág. 314.

(53) GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, págs. 138 y 139, emplea esta expresión de SCHMITT respecto de los principios constitucionales.

Por de pronto hay que indicar que, pese a todas las críticas formuladas a la Constitución vigente en vísperas del referéndum nacional celebrado como trámite previo para su promulgación, la doctrina política que en este punto expresa regenera la armonía perdida con la eclesiástica emanada del Concilio Vaticano II.

La doctrina científica ha valorado diversamente la última previsión del artículo 16, 3.º, de la Constitución. Se ha dicho que con ella se admite una cierta confesionalidad sociológica, referida en concreto a la Iglesia católica y, en general, a las demás creencias religiosas (54). Otros autores entienden que no hay en la fórmula del artículo 16 ninguna confesionalidad implícita, sino el reconocimiento de un hecho sociológico —el peso de la Iglesia católica en España— y otro jurídico —su personalidad internacional—, sin que ninguno de ellos comporte una verdadera discriminación en relación con otras confesiones religiosas aunque sí un tratamiento distinto, como corresponde a la naturaleza objetiva de las cosas y de los hechos y no a una preferencia o valoración subjetiva del Estado (55).

El Estado parte, según este planteamiento fundamental, de la más escrupulosa indiferencia religiosa (56); pero esta posición de indiferencia institucional no le exime de atender la demanda social también en el plano de las creencias religiosas. Por ello no puede dispensar una igualdad forzada hacia lo socialmente desigual, sino una igualdad relativa para situaciones iguales. Y así, diferenciando en función de las diferencias existentes, «estará dialogando con la sociedad, que es el verdadero soporte humano de toda Iglesia» (57).

En relación con este compromiso de colaboración que programa el artículo 16, 3.º, de la Constitución, con expresa mención de la Iglesia católica, parte de la doctrina ha acusado una peligrosa rectificación de la afirmación inicial de neutralidad (58).

El peligro puede y debe ser conjurado desde la propia Constitución, que en su artículo 14 proclama la igualdad formal de todos los españoles ante la ley, suprimiendo, entre otros criterios discriminatorios, el de la religión. Por otra parte, el artículo 9.º, 2.º, del propio texto constitucional impone a los poderes públicos la tarea de promover la igualdad efectiva, re-

(54) PRIETO PRIETO, *op. cit.*, págs. 275 a 277.

(55) G. Y M. DE CARVAJAL, *op. cit.*, pág. 45.

(56) FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «Estado laico y libertad religiosa», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 54, página 18.

(57) *Ibidem*.

(58) PECES-BARBA, Gregorio: *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*. Valencia, 1981, pág. 304: «Porque nadie nos ha explicado cómo una formulación que se ha reconocido por alguno de los señores Diputados no tiene consecuencias jurídicas y que, por consiguiente, es un concepto vacío, tiene que recogerse en la Constitución».

moviendo los obstáculos que impidan su plenitud y facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Estos son los límites de esa posible colaboración, admitida por la última parte del artículo 16, 3.º Como es lógico, y así se ha destacado, no actúan como límites obstativos, sino como referencias niveladoras, en el sentido de que si no se quiere infringir los artículos 9, 2.º, y 14 de la Constitución, esa cooperación habrá de ser igual, proporcionalmente igual, con todas las confesiones (59).

Se advertía asimismo que una descompensación de la igualdad vendría producida por el hecho de encauzar a través de acuerdos con la Santa Sede la cooperación con la Iglesia católica; procedimiento que no tiene correspondiente respecto de las demás religiones (60).

Sin embargo, admitido el especial valor que a los acuerdos con la Iglesia católica confiere el hecho de gozar la Santa Sede de personalidad jurídica internacional, los celebrados en el año 1979 entre ella y el Estado español no han provocado reacciones notables en las fuerzas políticas ni la doctrina ha visto en ella desvío alguno respecto del texto constitucional.

La estimación ha sido casi exclusivamente técnica en relación con el acuerdo jurídico. Este, como los demás, se inscribe en el proceso de desacralización de la estructura estatal. Iglesia y Estado, recuperada en España su plena identidad y autonomía, se han relacionado dialécticamente en pie de igualdad, sin prefigurarse ni condicionarse recíprocamente; partiendo de la alienidad sustancial que cada realidad representa respecto de la otra en una tensión jurídica calificada muy significativamente de competición (61).

La ponderación global es a nuestro juicio positiva y esperanzadora. Porque tanto del lado canónico cuanto del secular se abunda en estimar que la neutralidad se ha respetado, consagrando, de acuerdo con la doctrina católica y con la Constitución, «la mutua independencia de ambas partes en su propio campo» (62): «El Estado renuncia a la intervención en la vida de la Iglesia, y la Iglesia, por su parte, se coloca en un plano de igualdad esencial con las otras religiones y grupos sociales, renunciando a la posición de privilegio que también desde hacía muchos siglos había gozado en España» (63).

De otro lado, según advirtió el Ministro de Asuntos Exteriores ante el

(59) PRIETO SANCHÍS, *op. cit.*, pág. 330.

(60) *Idem*, pág. 332.

(61) AMO, León del, *op. y loc. cit.*

(62) ECHEVERRÍA, Lamberto de: «Principios inspiradores», en *Los acuerdos*, cit., página 156.

(63) GARCÍA, Matías: «Valoración política», en *Los acuerdos*, cit., refiriéndose a las palabras del Ministro, págs. 752-53.

Congreso el 13 de septiembre de 1979, «los acuerdos propuestos a su ratificación podrían ser perfectamente aplicables a otras confesiones legalmente reconocidas» (64).

En opinión de C. CORRAL, estos acuerdos, desde el punto de vista religioso-político, al tener que inspirarse en los principios constitucionales, «han de alinearse con los de los Estados separacionistas», y desde el punto de vista geopolítico, «el régimen español de los acuerdos específicos se sitúa de hecho en una zona que, partiendo del mundo latino, se acerca al germánico» (65).

El último paso en este proceso desacralizador viene representado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 24 de julio de 1980 y Real Decreto 42/1981, de 9 de enero (Justicia), de organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

Con estas disposiciones —primeras de Derecho eclesiástico rigurosamente estatal en el nuevo orden— se concreta un régimen «que en línea de principios iguala a todas las agrupaciones religiosas, (y) se muestra sensible a la importancia sociológica de las mismas, siguiendo el mandato constitucional del artículo 16, 3.º No obstante, el *principio de igualdad* —véase el art. 7, 2.º— opera como válvula de seguridad para que la importancia sociológica de una comunidad o varias en concreto no destruya la *libertad religiosa* y cree situaciones privilegiadas» (66).

No hay duda de que la Iglesia católica tiene en España, y a nivel internacional, personalidad jurídica. También parece lo más probable que, a semejanza de lo que ocurre en Alemania, haya de considerársele Corporación de Derecho público; consideración que para guardar el principio de neutralidad habrá de extenderse a las comunidades religiosas que adquieran la importancia necesaria para ello (67).

Sin embargo, ya no es, por iniciativa de la doctrina conciliar y decisión política fundamental del Estado español, Corporación de Derecho público equiparable a las que forman parte de la organización política estatal a los efectos del artículo 206 de la Ley Hipotecaria. Porque «ni los fines propios de la Iglesia coinciden con los del Estado, ni su actividad es homologable a la de los órganos del Estado, ni la Iglesia como unidad puede ser situada dentro de la organización del Estado» (68).

Los Acuerdos de 1979 fijaron, en términos no exentos de problemas, el criterio convenido entre Iglesia y Estado respecto de la personalidad ju-

(64) MANZANARES, *op. cit.*, pág. 197.

(65) CORRAL, Carlos: «Valoración comparativa», en *Los acuerdos*, cit., páginas 710-11.

(66) PRIETO PRIETO, *op. cit.*, pág. 283.

(67) GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pág. 203.

(68) MANZANARES, *op. cit.*, pág. 180.

rídica de los entes eclesiásticos de confesionalidad católica (69). Y los artículos 5.º y siguientes de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa regulan la atribución de la personalidad jurídica a las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas y sus federaciones sin acepción de confesionalidad, condicionándola a la inscripción en el Registro Público competente que luego organizó el Real Decreto de 9 de enero de 1981. Las disposiciones transitorias 1.ª de Ley y Reglamento determinan que las entidades eclesiásticas, sin acepción de confesionalidad, transcurrido cierto plazo, sólo podrán acreditar su personalidad mediante la certificación de hallarse inscritas en el Registro especial.

Excede de la intención de estas reflexiones acometer el análisis de los problemas que puede suscitar el cómputo del plazo y de la posible falta de armonía de estas disposiciones con lo especialmente acordado entre España y la Iglesia católica. Por lo mismo, no se entra a examinar la cuestión de si tal específico acuerdo debe o no calificarse de Tratado Internacional al efecto de su sumisión al juego de los artículos 93 y siguientes de la Constitución (especialmente al del art. 96).

Lo que sí interesa destacar aquí y ahora es que el Derecho eclesiástico estatal regula la articulación jurídica del fenómeno social religioso, sin distinción de confesiones, en los moldes de la personalidad jurídica. Y que esta previsión ha debido y querido referirla a impulso de los principios de libertad religiosa e igualdad expresamente proclamados en la Constitución, «en cuya base está el respeto al hombre y sus derechos» (70).

Es en relación con el contexto constitucional, con la legalidad que lo desarrolla y con la realidad social del tiempo presente —de la que se han expresado algunas valoraciones doctrinales— como hay que interpretar el artículo 206 de la Ley Hipotecaria y preceptos reglamentarios concordantes.

Por de pronto, no parece que quepa plantear la cuestión con referencia exclusiva y excluyente a la Iglesia católica y personas jurídicas eclesiásticas de esta confesión. Lo impide con toda evidencia el principio de igualdad, afirmado formalmente en el artículo 14 del texto constitucional e impuesto a los poderes públicos como programa en el anterior artículo 9.º

No puede ponerse en duda la aplicabilidad de este principio cuando de personas físicas se trata. Mucho más complejo es —según se ha dicho— determinar si la igualdad constitucional se aplica también al plano de los grupos sociales, confesionales o no. La Constitución española —a diferencia de la italiana— no contiene en relación con ellos declaración expresa

(69) PRADA, José M.º: «Personalidad civil de los entes eclesiásticos», en *Los acuerdos*, cit., págs. 221-290, y LOMBARDÍA, Pedro: «Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos», en *Iglesia y Estado*, cit., págs. 611 y sigs.

(70) MANZANARES, *op. cit.*, págs. 196-197.

en ese sentido si se exceptúa la simple proclamación de no estatalidad del artículo 16, 3.º Pero la solución afirmativa se impone, porque si bien cabe igualdad sin libertad, lo contrario no es posible. De manera que el principio de igualdad aplicado a los grupos sociales confesionales debe tener cabida a través del principio de libertad religiosa que el artículo 16, 1.º, de la Constitución —esta vez sí— refiere con toda expresión a los individuos y a las comunidades (71).

De otro lado, y aunque su función sea coyuntural, la disposición transitoria 2.ª de la vigente Ley Orgánica de Libertad Religiosa, sin hacer distinción alguna de personas jurídicas eclesiásticas en función de la confesionalidad —al menos respecto de las que en el futuro se inscriban en el Registro especial—, previene la inscripción de los bienes inmuebles que les pertenezcan, «utilizando cualquier... procedimiento legal para justificar adecuadamente su dominio». Y no parece admisible distinguir procedimientos legales según la confesionalidad de la entidad religiosa que solicite la inscripción de sus bienes inmuebles o en su caso de otra clase cuando la Ley especial no distingue en relación con lo primero y la Constitución prohíbe discriminar en función de lo segundo.

Respecto de si cabría mantener materialmente abierta para todas las entidades eclesiásticas que gocen de personalidad jurídica la posibilidad que el artículo 206 refiere formalmente a sólo la Iglesia católica, no creemos que esa interpretación generosa con el fenómeno religioso pueda prosperar. Y no sólo porque la Iglesia católica y personas jurídicas eclesiásticas de esa confesionalidad ya no forman parte de la organización política del Estado —ni obviamente las de cualquier otra confesión—, sino porque, además, de mantenerse ese entendimiento se lesionaría el principio de igualdad relativamente a las personas jurídicas no religiosas y a las naturales.

El artículo 206 de la Ley Hipotecaria y preceptos concordantes del Reglamento para su aplicación expresan cierta medida de oposición a los preceptos constitucionales de libertad religiosa e igualdad. Este desajuste debe determinar —además de la legitimación en favor de cualquier ciudadano para hacer valer sus derechos ante la jurisdicción ordinaria por el procedimiento regulado mediante Ley 62/1978, de 26 de diciembre (de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona), o a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (v. art. 53, 2.º, en relación con el art. 161, 1.º, b), ambos de la Constitución)— cuatro órdenes de respuestas en defensa del sistema constitucional:

(71) LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, y SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo: «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, número 61, pág. 18.

1.^a Para el ciudadano sugerir a los Tribunales la posibilidad de promover la cuestión de constitucionalidad al amparo de los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 (v. art. 163 de la Constitución).

2.^a Para la jurisdicción ordinaria un doble deber:

1) El de promover de oficio esa misma cuestión.

2) El de apreciar la derogación de los preceptos hipotecarios de referencia en la medida en que se encuentran en oposición con los principios constitucionales de libertad religiosa y de igualdad. Deber que alcanza de manera especial a los Registradores de la Propiedad y, en general, a toda persona que tenga por función aplicar el Derecho (v. cláusula 3.^a de la disposición derogatoria de la Constitución).

3.^a Para los legitimados en virtud de los artículos 162 de la Constitución y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la facultad de interponer el recurso de inconstitucionalidad frente a la que se encierra en el precepto referido de la Ley Hipotecaria (v. art. 161, 1.º, a), de la Constitución) (72); y

4.^a Para el legislador español, la obligación de proceder a una cuidadosa modificación de esa normativa hipotecaria, porque «la recepción constitucional de los contenidos del artículo 9, 2.º, coincidente en parte con el artículo 3, 2.º, de la Constitución italiana, ha modificado el alcance de la igualdad formal al establecer la igualdad sustancial, por la que los poderes públicos se convierten en los destinatarios de la norma imperativa, según la cual les corresponde construir un tejido social en el que la libertad y la igualdad sean 'reales y efectivas', para lo que deben adoptar las medidas pertinentes en orden a modificar todo impedimento que se oponga o perturbe la realidad del diseño constitucional» (73).

A nuestro juicio, lo más aconsejable es suprimir ese privilegiado medio de inmatriculación; pero si se opta por su conservación, la inexcusable reforma habrá de dar cabida expresa en la nómina de usuarios de la certificación administrativa de dominio a las Comunidades Autónomas, excluir

(72) El Tribunal Constitucional ha declarado su competencia para juzgar de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas legales preconstitucionales, tanto por la vía del recurso directamente interpuesto ante él, como a través de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por los órganos jurisdiccionales (Sentencias del Pleno de 2 de febrero y 8 de abril de 1981).

(73) GARCÍA HERRERA, Miguel A.: «Principios generales de la tutela de los derechos y libertades de la Constitución española», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2. monográfico, pág. 109.

a las personas jurídicas eclesiásticas, cualquiera que sea su confesionalidad, y condicionar, estructural y funcionalmente, de acuerdo con el principio de igualdad, el uso de tal medio inmatriculador por parte de las Corporaciones de Derecho público que forman parte de la organización política del Estado, extremo este que no se ha querido enfrentar en la presente ocasión, pero que indudablemente requiere un detenido análisis.

RAFAEL BALLARÍN HERNÁNDEZ

Profesor Titular Numerario
de Derecho Civil

ESTUDIOS DE
DERECHO EXTRANJERO



La publicidad registral en el Código de Aguas de la provincia de Córdoba (República Argentina)

SUMARIO: I. *Nociones introductorias*: a) Facultades legislativas de las provincias argentinas. b) Antecedentes de la sanción del Código de Aguas de Córdoba: 1. Redacción. 2. Sanción. 3. Vigencia —II. *Catastro, aforo y Registro de Aguas*. III. *Publicidad. Concepto y funciones*: a) Publicidad posesoria y publicidad registral de las aguas.—IV. *La propiedad de las aguas y el Registro*: a) Aguas privadas. b) El Registro de las aguas privadas. c) El Registro de las aguas públicas: 1. Necesidad del Registro. 2. Efectos del Registro. 3. Técnica registral.—V. *Registro de Aguas y Registro de la Propiedad Inmueble*: a) Derechos inscribibles en el Registro Inmobiliario. b) Obligaciones de los Notarios. c) Subdivisión de inmuebles.—VI. *Errores registrales. Responsabilidad*.

I. NOCIONES INTRODUCTORIAS

a) FACULTADES LEGISLATIVAS DE LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

Es posible que muchos de los lectores conozcan las peculiaridades de la organización político-institucional de la República Argentina, pero —pese a ello— nos ha parecido conveniente bosquejar en breves líneas sus características más salientes.

El actual territorio argentino está formado por el núcleo central del antiguo Virreinato del Río de la Plata. Al producirse en 1810 el movimiento de emancipación de las colonias españolas en América, las distintas Gobernaciones que formaban el Virreinato cobraron cierta autonomía, con el nombre de «Provincias», y luego de una serie de vicisitudes, que tuvieron como resultado el nacimiento a la vida independiente de naciones como Bolivia, el Paraguay y la República Oriental del Uruguay, la Argentina consolidó su organización a través de la Constitución de 1853, que adoptó la forma de gobierno republicana y federal.

Influyó en esta decisión la autonomía de que habían gozado durante

casi medio siglo las provincias y el hecho de que la Convención Constituyente fue el resultado de una serie de pactos interprovinciales (1); esos antecedentes se reflejan incluso en el preámbulo de la Constitución, donde se reconoce que la Carta Fundamental se dicta en «cumplimiento de pactos preexistentes» (2); y advertimos entonces que las provincias conservan para sí todas las facultades que no delegan expresamente en el poder central (3).

Entre los poderes que se otorgan al Gobierno federal está el de legislar en materia sustantiva —cosa poco frecuente en las federaciones—, y así vemos que el artículo 67, inciso 11, de la Constitución dispone que el Congreso de la Nación deberá dictar los Códigos «Civil, Comercial, Penal y de Minería». En cambio los Códigos de Procedimientos y la organización de la justicia (4) quedan en mano de las provincias, y cada Constitución provincial organiza su Poder Legislativo —que por lo general consta de dos Cámaras: Senadores y Diputados—, encargado de legislar sobre materias no delegadas al Gobierno central.

Esta peculiar distribución de facultades da fisonomía propia al ordenamiento jurídico argentino, y alguna vez hemos señalado la aparente paradoja que resulta de compararlo con el sistema español. Así vemos que en España, pese a haberse logrado la unidad política a partir del reinado del Emperador Carlos V, continúa subsistiendo el fraccionamiento de su Derecho sustantivo, pues las regiones de Derecho foral conservan sus características propias (5), mientras que en la Argentina —Estado republicano federal con provincias autónomas que mantienen sus propios poderes legislativos— hay un Derecho sustantivo común a todo el territorio. En cambio España en materia adjetiva tiene una ley procesal única y la Argentina tiene tantas leyes de procedimientos como provincias.

Estas particularidades del sistema argentino han repercutido en materia registral, y así vemos que VÉLEZ SARSFIELD, al redactar el Código Civil, estableció la necesidad de crear Registros Civiles para la inscripción de na-

(1) Entre ellos pueden mencionarse el Tratado del Pilar (1820), el Tratado Cuadrilátero (1821), el Pacto Federal (1831) y el Acuerdo de San Nicolás (mayo de 1852).

(2) Dice el Preámbulo de la Constitución: «Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente, *por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes...*».

(3) «Art. 104 (Constitución Nacional).—Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.»

(4) «Art. 5 (Constitución Nacional).—Cada provincia dictará para sí una constitución... que asegure su administración de justicia. »

(5) Ver nuestro «Derecho civil español y americano (sus influencias recíprocas)», en *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1972, págs. 599-614. en especial números 19 y 20, págs. 606 y 607.

cimientos y defunciones (6), es decir, incluyó en el Código de fondo la normativa sustantiva que exige la inscripción en un registro público, a cargo del Estado, de estos hechos, que tanta repercusión tienen sobre el Derecho civil; pero respetuoso de la disposición constitucional, no dicta normas destinadas a organizar el mencionado registro, sino que reconoce que esos aspectos administrativos y procesales están en manos de las provincias, y que debía esperarse que cada una de ellas organizase las oficinas del registro (7).

Lo mismo ocurrió con el Registro de Hipotecas; el Código estableció la necesidad de incribir este Derecho real en un registro (8), pero dejó a las provincias la organización administrativa de ese registro (9).

Ha transcurrido casi un siglo antes de que el poder central realizara un avance en esta materia dictando la Ley Nacional de Registro Inmobiliario 17.801, que tiende a establecer los lineamientos uniformes a que deben ajustarse todos los Registros Inmobiliarios Provinciales; pero esta Ley se reduce a contemplar los aspectos sustantivos del Derecho registral inmobiliario y continúan dejando en manos de las provincias la regulación y organización administrativas de las oficinas (10).

Con relación al Derecho de aguas ocurre también algo similar. Las normas de fondo son dictadas por el Congreso de la Nación, que es quien debe disponer cuáles son las aguas de carácter público y cuáles son privadas. Pero la propia Ley de fondo reconoce que las aguas públicas pueden pertenecer al Estado nacional o a los Estados provinciales (11), y serán las pro-

(6) Artículos 80 y 104 del Código Civil Argentino.

(7) El 21 de junio de 1865, al elevar el proyecto del Libro Primero, decía VÉLEZ SARSFIELD, en nota dirigida al entonces Ministro de Justicia, doctor EDUARDO COSTA:

«He dejado un título que se halla en todos los Códigos: 'De los Registros del estado civil de las personas'. Por sólo una excepción en nuestra Constitución ha correspondido al Congreso dictar algunos de los Códigos, dejando el de Procedimientos a la Legislatura de los Estados. Buenos Aires tiene una buena Ley sobre la materia, que yo propuse en años pasados que podía trasladarse al Código Civil; pero esto podría estimarse como una usurpación de los derechos de Estados independientes...»

(8) Artículos 3.128 y siguientes del Código Civil argentino.

(9) «Art. 3.134 (Código Civil argentino).—La hipoteca constituida en los términos prescriptos debe ser registrada y tomada razón de ella en un oficio público destinado a la constitución de hipotecas o registro de ellas, que debe existir en la ciudad capital de cada provincia, y en los otros pueblos en que lo establezca el Gobierno provincial.»

(10) Así vemos, por ejemplo, que en 26 de septiembre de 1974, la legislatura cordobesa ha sancionado la Ley 5.771, que actualiza la ordenación de su Registro Inmobiliario para adaptarlo a las exigencias de fondo de la Ley 17.801.

(11) «Art. 2.339 (Código Civil argentino).—Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la nación o de los Estados particulares de que ella se

vincias las encargadas de regular el uso de las aguas públicas en sus respectivos territorios.

En consecuencia, cada provincia dicta sus Leyes de Riego o Códigos de Aguas, pero en ellas debe respetar las normas sustantivas que determinan cuáles son las aguas que deben considerarse incluidas en cada categoría.

Estas Leyes provinciales disponen también sobre la posibilidad o necesidad de registrar los derechos sobre las aguas, ya que las Leyes de fondo nada han previsto sobre el particular.

b) ANTECEDENTES DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO DE AGUAS DE CÓRDOBA

La provincia de Córdoba tenía en vigencia desde hace más de cuarenta años una Ley de Riego y había creado un organismo administrativo, la Dirección Provincial de Hidráulica, encargado de hacerla cumplir. El tiempo transcurrido y las reformas que en el año 1968 había sufrido el Código Civil, que afectaban la clasificación de las aguas públicas y privadas (12), hacían indispensable la modernización de los dispositivos provinciales en materia de aguas. Por esa razón hace aproximadamente diez años, en 1970, la Dirección Provincial de Hidráulica encomendó al doctor JOAQUÍN LÓPEZ, Catedrático de Derecho de Aguas de la Universidad de Mendoza y conocido especialista en la materia, la confección de un proyecto de Código de Aguas destinado a reemplazar a la Ley Provincial 3.997.

b.1) *Redacción del proyecto*

Ya con anterioridad LÓPEZ en 1963 había realizado estudios sobre la legislación de aguas de la provincia de Córdoba, y ahora se dedicó de lleno a la tarea de la redacción de un proyecto de Código, trabajando en colaboración con el equipo de su cátedra y con miembros de la Dirección Provincial de Hidráulica, tanto juristas como técnicos. Se redactó así un primer borrador, que fue sometido a discusión con asesores del organismo provincial y del Instituto Nacional de Economía, Legislación y Adminis-

compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución nacional, o son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares.»

Ver también, en la nota siguiente, el inciso 3.º del artículo 2.340, que establece cuáles son las aguas públicas.

En especial la modificación del inciso 3.º del artículo 2.340, que antes sólo mencionaba a los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, y ahora incluye entre las aguas públicas a:

«... toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación...»

tración de Aguas. Tomando en cuenta las observaciones que se formularon al anteproyecto se redactó un segundo borrador, al que se dio más amplia difusión, solicitándose opinión al Asesor Regional de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y a profesores de la Universidad Nacional de Córdoba, como así también a la Secretaría de Estado de Recursos Hídricos.

Todos estos antecedentes fueron tomados en consideración por el doctor LÓPEZ para dar forma al proyecto definitivo, que fue acompañado por una extensa «Exposición de Motivos» y con notas aclaratorias del pensamiento que ha inspirado al autor al redactar cada norma, como así también concordancias con las principales Leyes vigentes sobre la materia (13).

Este método es utilizado con cierta frecuencia cuando se confeccionan proyectos de importancia, para brindar al estudioso y al intérprete datos que lo orienten en sus búsquedas; encuentra uno de sus principales antecedentes en nuestro país en el Código Civil elaborado por VÉLEZ SANSFIELD y en el Derecho español en la obra de GARCÍA GOYENA (14).

b.2) Sanción

El proyecto no pudo ser sometido a las Cámaras legislativas de la provincia porque la llamada Revolución argentina, que se apoderó de los resortes del Gobierno en 1966, las había disuelto, y por vía de una disposición incluida en el «Estatuto de la Revolución» el titular del Poder Ejecutivo nacional había asumido las funciones legislativas (15).

Para la sanción de las Leyes provinciales se habían delegado estas facultades en los Gobernadores designados por el poder central (16), aunque

(13) En la «Exposición de Motivos», el autor del Código de Aguas se refiere a las notas diciendo:

«Las notas a los artículos del proyecto indican el texto legal o la doctrina que le sirvió de fundamento; a este respecto estimamos remarcar que los artículos generalmente no son copia de los textos legales, doctrina o proyectos que se indican, sino que se ha captado el sentido que, a juicio del autor, sus disposiciones tienen.

En las notas de muchos artículos se indica más de una fuente, ello porque se trata de preceptos concordantes o bien porque principios establecidos en diversos textos han sido unificados e insertados en el artículo.

Las notas expresan también en algunos casos la opinión del autor, en otros amplían y explican lo expresado en el artículo y en otros indican el por qué de tal solución adoptada.»

(14) Esta técnica ha merecido cálidos elogios del jurista catalán MARTÍ MIRALLES, que propiciaba su adopción para la confección de los proyectos de compilaciones forales, valorando la obra de nuestro codificador con términos que, como argentinos, nos llenan de satisfacción (ver *Anuario de Derecho Civil*, 1969-III, página 462, nota 1).

(15) «*Presidente: facultades.*—El Presidente de la nación ejercerá todas las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso. » (art. 5.º del Anexo 2, Estatuto de la Revolución Argentina).

(16) «*Gobiernos provinciales: designación y facultades.*—El Gobierno proveerá

previamente debían someter los proyectos a una repartición del Ministerio del Interior. Se remitió, pues, a Buenos Aires el proyecto, y la Dirección de Provincias prestó autorización para que fuese sancionado, en ejercicio de las facultades legislativas que otorgaba el ya citado Estatuto de la Revolución.

En virtud de esa autorización, y con fecha 21 de mayo de 1973, el Gobernador de la provincia sancionó y promulgó el Decreto-ley número 5.589, por el que se aprobaba el nuevo Código de Aguas (17).

Queremos destacar que durante el período de la llamada Revolución argentina (18) la absorción centralista procuró en muchas materias uniformar la legislación provincial (19); sin embargo, el nuevo Código de Aguas de Córdoba no sigue esa corriente. Tanto su autor, oriundo de la provincia de Mendoza, como el equipo de asesores que emitió opiniones sobre los distintos borradores se mostraron en todo momento celosos de la autonomía provincial, procurando que se confeccionase un proyecto moderno, progresista y que atendiese a las necesidades regionales de la provincia, cuyas características geofísicas harían inaplicables o dañosos dispositivos que en otras zonas pueden ser de utilidad.

b.3) Vigencia

El artículo 286 del Código establece que la entrada en vigencia de la nueva Ley se producirá a los ciento veinte días de su publicación, que recién se efectuó en el *Boletín Oficial de la Provincia* el día 4 de octubre de 1974, lo que significa que el Código de Aguas entró en vigor el 1 de febrero de 1975.

Prevé también el artículo 284 del Código que el Poder Ejecutivo deberá reglamentar la Ley dentro de los ciento veinte días de su vigencia, es decir, que el mencionado Decreto debió dictarse antes del 1 de junio

lo concerniente a los gobiernos provinciales y designará los gobernadores respectivos, quienes ejercerán las facultades otorgadas por las respectivas constituciones provinciales a los Poderes Ejecutivo y Legislativo.» (art. 9.º del Anexo 2, Estatuto de la Revolución Argentina).

(17) El Gobernador de la provincia sanciona y promulga con fuerza de Ley:

«Art. 1.º Apruébase en todas sus partes el 'Código de Aguas para la provincia de Córdoba', cuyo texto corre a folios 27 a 132 del expediente 3.03.10105/71, que a los efectos pertinentes forma parte de la presente Ley, que regirá en la provincia para el aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos, obras hidráulicas y las limitaciones al dominio en interés de su uso.

Art. 2.º Téngase por Ley de la provincia, cúmplase, comuníquese, publíquese, dese al Registro y *Boletín Oficial*.»

(18) Junio de 1966-mayo de 1973.

(19) Por ejemplo, muchas provincias modificaron sus Códigos de Procedimientos Civiles para adoptar el Código Procesal de la Nación.

de 1975, lo que no ha sucedido; en la actualidad una Comisión, integrada por funcionarios de la Dirección Provincial de Hidráulica y el autor del Código, doctor LÓPEZ, ha sido encargado de preparar un proyecto de Reglamentación. Con la entrada en vigencia del nuevo Código —pese a su falta de reglamentación— ha quedado derogada la Ley Provincial número 3.997 y todas las Leyes o Reglamento que se le opongán (art. 285 del Código de Aguas).

Aclarados estos puntos nos dedicaremos ahora al estudio del Código de Aguas de la provincia de Córdoba, que incluye una serie de normas creando un Registro especial de Aguas, que nos ha parecido interesante analizar, aunque es menester aclarar que tal Registro recién se pondrá en funcionamiento después que se dicte el Decreto reglamentario.

II. CATASTRO, AFORO Y REGISTRO DE AGUAS

El registro jurídico tiende, como veremos luego, a dar publicidad, es decir, hacer cognoscibles los derechos que se tienen sobre un determinado objeto, pero un buen registro jurídico necesita indispensablemente, como base de sustentación, un registro físico de las cosas o bienes que van a ser objeto de la relación jurídica. Y los catastros, precisamente, brindan las bases físico-geográficas para la confección de esos registros jurídicos, ya que son el censo o «padrón» de las fincas, de acuerdo al significado etimológico del vocablo, que proviene del latín *capitastrum*.

En realidad, y en relación con el problema del agua, es necesario *aforar*, o *medir* los volúmenes de que se dispone, con indicación de las fuentes y luego ubicar geográficamente el lugar de donde esas aguas provienen, los cauces o canales por donde corren, la situación de los predios que se benefician con los distintos usos que pueden darse a las aguas, determinando incluso las superficies que efectivamente se riegan, y los canales de distribución internos.

Para lograr un correcto aforamiento de los volúmenes de agua deberá tenerse en cuenta la adecuada medición de las precipitaciones pluviales y, según las regiones, las de nieve o —incluso— el aporte de los glaciares, sin descuidar, por supuesto, la contribución de las fuentes de aguas subterráneas, sea que el agua surja espontáneamente, o que se necesite la industria del hombre para extraerla.

Los estudios deben efectuarse en las distintas estaciones del año, y durante períodos largos, para la correcta evaluación e interpretación de los datos. Y no basta con determinar el caudal de agua con que se cuenta en las fuentes de este recurso, sino que es menester también determinar las pérdidas que se producen en los cauces, por evaporación atmosférica, o por

filtraciones debidas a la permeabilidad de los lechos, para poder así evaluar correctamente las cantidades que podrán ser aprovechadas.

En realidad se trata de problemas técnicos —ajenos a nuestra especialización jurídica—, pero no pueden perderse de vista, porque sin esos datos se carece de los elementos indispensables para la *determinación* del objeto del derecho, y se corre el riesgo de conceder «derechos de papel», es decir titularidades que no podrán hacerse efectivas, porque recaen sobre aguas inexistentes.

Desgraciadamente este paso, que por lógica parecería ser el primero que debe darse, suele ser el último en llegar, cuando las sociedades por su evolución técnica alcanzan a ponerse en condiciones de afrontar la tarea de realizar las investigaciones y estudios necesarios para determinar los volúmenes de agua, es decir para confeccionar el catastro.

El reciente Código de Aguas de la Provincia de Córdoba no ha descuidado el problema, y así vemos que en el artículo 70 manifiesta que: *en lo sucesivo no podrán otorgarse concesiones permanentes mientras no sea aforada la fuente de provisión*. Y el autor del Código, en la nota con que ilustra la norma, cita como antecedentes al Código de la provincia de Salta (art. 392), y la Ley de Aguas de la provincia de Mendoza (art. 128), afirmando categóricamente que «es necesario conocer el caudal disponible», para lo cual hay que «realizar el balance hídrico y aforar la fuente de provisión».

El Código dedica al Catastro un capítulo, que contiene dos artículos, ocupándose en el primero de ellos (art. 28) de los elementos del Catastro:

«La autoridad de aplicación llevará, en concordancia con el Registro aludido en el capítulo precedente...» —se refiere al Registro jurídico de los derechos de aguas—, «... un catastro de aguas superficiales y subterráneas, que indicará la ubicación de los cursos de agua, lagos, fuentes, lagunas, esteros, aguas termominerales, fluidos o vapores endógenos o geotérmicos y acuíferos, caudal aforado, volúmenes en uso, usos acordados, naturaleza jurídica del derecho al uso, obras de regulación y de derivación efectuadas y aptitud que tengan o puedan adquirir las aguas para servir usos de interés general».

Este dispositivo merece quizás una sola objeción, y es que superpone en el catastro elementos físicos y jurídicos, como lo manifiesta el propio autor del proyecto, profesor Joaquín LÓPEZ, en la nota, cuando expresa: «El catastro establecido en el artículo no solamente es físico y técnico sino también jurídico».

A nuestro entender no debe confundirse el Catastro —censo o registro físico de objetos—, que tradicionalmente ha servido con propósitos

fiscales (20); con los registros jurídicos; por otra parte, el propio Código destina otro capítulo íntegro (arts. 19 a 27) al Registro jurídico de derechos sobre las aguas, que debe llevarse separado del Catastro; en consecuencia, hay un defecto técnico y una superposición innecesaria, al ordenar que se incluyan elementos de carácter jurídico en el registro físico.

El autor del Código de Aguas ha respondido nuestra crítica insistiendo en su opinión de que el Catastro debe reflejar globalmente la oferta y demanda de agua, y que para ello «es necesario que contenga elementos no puramente físicos como son las obras (culturales)», sino también «los derechos acordados (jurídicos) para tener una cabal idea del estado real en que se encuentra el recurso y de la situación legal de los compromisos asumidos por vía de permisos o concesiones» (21).

El artículo 29 del Código cordobés se refiere a las informaciones necesarias para confeccionar el Catastro, estableciendo que la autoridad de aplicación debe efectuar los estudios correspondientes, y puede solicitar a los titulares o usuarios de aguas los datos que considere imprescindibles (22). La novedad en esta norma es que faculta a la autoridad de aplicación no sólo a sancionar con multas a las personas que se mostraren remisas en brindar información, sino que de manera paralela admite la aplicación de sanciones conminatorias o «astreintes», de la forma regulada por el artículo 276 del Código (23), haciendo extensiva la posibilidad de este tipo de sanciones no sólo a la desobediencia de resoluciones de un juez —como se ha legislado en fecha reciente en el Código Civil (24) y

(20) Ver ROCA SASTRE, Ramón M.: *Derecho hipotecario*, 6.ª ed., Bosch, Barcelona, 1968, tomo II, pág. 515.

(21) Ver LÓPEZ, Joaquín: «Registro de Aguas», en *Estudios de Derecho Civil*. Libro homenaje al profesor L. M. E., Ed. Universidad, Buenos Aires, 1980, páginas 699 y sigs. (en especial nota 46, pág. 718).

(22) «Art. 29 (Código de Aguas). *Información para el Catastro*.—Para elaborar y actualizar este Catastro, la autoridad de aplicación realizará los estudios pertinentes, pudiendo también exigir por resolución fundada a los titulares o usuarios de aguas el suministro de los informes que estime imprescindibles. La falta de suministro de información o la información falsa hará incurrir al responsable en multa, que será graduada por la autoridad, de aplicación conforme a lo preceptuado por el artículo 275, pudiendo aplicarse como pena paralela las sanciones conminatorias establecidas en el artículo 276 y la suspensión del servicio conforme al artículo 81 de este Código.»

(23) «Art. 276 (Código de Aguas). *Sanciones conminatorias*.—En los casos que conforme a este Código corresponda la aplicación de sanciones conminatorias, la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, las personales del infractor, la entidad del hecho y los perjuicios causados, las graduará y obligará al pago de una suma, cuyo mínimo será la décima parte del importe del canon anual establecido para una hectárea permanente y cuyo máximo será el importe del canon anual establecido para una hectárea permanente. Las sanciones se aplicarán por día, por semana o por mes mientras la infracción subsista.»

(24) «Art. 666 bis (Código Civil argentino).—Los Jueces podrán imponer en

en numerosos códigos procesales (25)—, sino frente a la desobediencia de resoluciones emanadas de una autoridad administrativa; se trata de una previsión sumamente interesante que merecería un análisis detenido que, por sus características, excede de las finalidades de este trabajo.

III. PUBLICIDAD. CONCEPTO Y FUNCIONES

Ocupémonos ahora de los registros jurídicos, para lo cual será necesario dar previamente algunas nociones sobre el concepto de publicidad y sus funciones.

Podemos decir que la publicidad *es un sistema de divulgación destinada a hacer cognoscibles por todos, en cualquier momento, determinadas situaciones jurídicas, con el fin de tutelar esos derechos y lograr la seguridad del tráfico jurídico.*

Trataremos de señalar aquí dos aspectos principales; el primero se refiere a la tutela de la seguridad estática del derecho, es decir lograr que los terceros, y el propio Estado, respeten al titular en el pacífico uso y goce de sus derechos, y no lo ataquen arbitrariamente. El segundo aspecto se refiere a la seguridad dinámica o de tráfico y se vincula con el traspaso del derecho de un titular a otro, buscando rodear de las máximas garantías a ese cambio de titularidades, tanto para la protección del adquirente, que debe conocer la situación exacta en que se encuentra el enajenante, y si su derecho no se encuentra limitado o gravado, como para la protección de los acreedores del enajenante, que no deben ser sorprendidos por actos de disposición ocultos, que menoscaban el patrimonio de su deudor, que es la garantía de sus créditos.

El cabal conocimiento de la situación jurídica en que se hallan los titulares de derechos es la mejor protección que se puede brindar a todos los intereses y por eso el Estado suele tomar a su cargo la función publicitaria, para facilitar la «cognoscibilidad», es decir la posibilidad de conocer los derechos, sus titularidades, gravámenes y mutaciones.

beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas, y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.»

(25) El artículo 37 del Código Procesal y Comercial de la Nación expresa:

«Sanciones conminatorias.—Los Jueces y Tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendentes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.»

Las provincias que en los últimos años han adoptado el Código Procesal de la Nación reproducen el dispositivo.

a) PUBLICIDAD POSESORIA Y PUBLICIDAD REGISTRAL

Deseamos aquí hacer una breve digresión, que consideramos de fundamental importancia para comprender con exactitud la función que en la vida del derecho desempeña la publicidad. Quienes hemos estudiado ciencias jurídicas nos hemos acostumbrado a oír hablar, desde los primeros pasos que dimos por la Facultad, de dos grandes categorías de derechos patrimoniales: los derechos reales, que tienen carácter absoluto y se dan *erga omnes*, es decir contra todos; y los derechos personales, o de crédito, que tienen carácter relativo y serían oponibles solamente al deudor (26).

La verdad es que tanto los derechos reales como los derechos personales se dan contra todos, ya que nadie debe perturbarse en el tranquilo ejercicio de las prerrogativas que de ellos surgen. De la misma manera que los terceros no deben atacar nuestra propiedad, ni arrebatárnosla; tampoco pueden inmiscuirse en nuestros derechos de crédito (27), induciendo al deudor a no cumplir, ni ponerse en connivencia con él para que burle a sus acreedores, y así vemos que si alguien enajena fraudulentamente sus bienes a un tercero, éste —si es cómplice en el fraude— tendrá que soportar la acción revocatoria o pauliana (28).

Lo que sucede es que se advierte más fácilmente que el derecho real es inatacable por terceros, porque *los terceros conocen la existencia de esa situación jurídica que se exterioriza por la publicidad posesoria*. En cambio los derechos de crédito no gozan de la misma publicidad, y si el tercero los desconoce no puede reprochársele que los haya atacado.

La publicidad de un derecho es, entonces, lo que le concede mayor fuerza, y garantiza su oponibilidad a terceros, a tal punto que ustedes ven que los llamados derechos intelectuales, que no recaen sobre cosas, sino sobre bienes inmateriales, como el esfuerzo de la inteligencia del hombre, suelen ser estudiados junto con los derechos reales *por su oponibilidad a terceros* (29), y esa oponibilidad es fruto de la publicidad que reciben.

(26) Ver CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*. Tomo II, vol. I, 10.^a ed., Reus, Madrid, 1964, págs. 19 y sigs.

(27) Conf. DÍEZ PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. Tecnos, Madrid, 1970: «En general, hoy se propende a admitir la existencia de un deber de respeto del derecho de crédito por parte de los terceros, que no es nada más que una consecuencia del deber general de respeto de todos los derechos subjetivos y situaciones jurídicas que forman la esfera jurídica ajena» (tomo I, página 727).

(28) Ver, por ejemplo, los artículos 967 y 968 del Código Civil argentino, y en el Código Civil español, los artículos 1.297 y 1.298.

(29) Conf. CASTÁN TOBEÑAS, José: *Obra citada*, tomo II, vol. I, pág. 418; MESSINEO, FRANCISCO: *Derecho civil y comercial*, traducción al castellano de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ejea, Buenos Aires, 1954, tomo III, núm. 86, págs. 376

Ahora bien, la publicidad posesoria suele ser suficiente garantía para proteger la seguridad estática, es decir, la situación jurídica de hecho que se exterioriza por ese señorío que el titular del derecho ejerce sobre la cosa, que es suficiente para hacer saber a todos los demás que deben respetarlo, pero demuestra sus limitaciones cuando se producen cambios en las titularidades, ya que puede ocurrir que la cosa cambie de dueño sin que esa mutación se traduzca en un cambio en la situación de hecho externa, porque el antiguo propietario continúa utilizándola como inquilino; o a la inversa, que la compre un arrendatario, transformándose en propietario, sin que se haya producido ninguna exteriorización de ese cambio de titularidad.

Estos inconvenientes van a ser salvados por medio de la *publicidad registral*, que puede hacer conocer a todos las titularidades de derechos, incluso de aquellos como las hipotecas que no se exteriorizan por la posesión, y las restricciones, limitaciones o gravámenes que pesan sobre esos derechos, así como todos los cambios de titularidades, favoreciendo de esta manera la seguridad del tráfico jurídico, en interés no sólo de los particulares, sino también del propio Estado.

Precisamente, con relación a este punto hemos de traer a colación lo que ha sucedido en los países socialistas con la publicidad registral. En un primer momento, y siguiendo el concepto marxista de que la tierra es el principal bien de producción y de que la propiedad privada de los bienes de producción debe ser abolida, porque es un medio de explotación del hombre, se sostuvo que el Derecho Registral iba a desaparecer, porque era un instrumento técnico para hacer efectiva la defensa de ese derecho, u otros como la hipoteca, que eran más propios de un sistema jurídico capitalista y burgués, y no de un régimen jurídico basado en los principios económicos del socialismo.

Sin embargo, con el andar del tiempo, advertimos una serie de hechos que han traído como consecuencia que esa profecía fracasase y que el Derecho Registral cobrase en los sistemas socialistas una importancia aún superior a la que tenía antes (30). En efecto, los bienes de producción, y entre ellos la tierra, son objeto de dos tipos de propiedad social: la del Estado; y la de las cooperativas. En consecuencia, se hace indispensable la publicidad registral para determinar qué bienes han sido otorgados a las cooperativas; más aún, los bienes que forman el fondo único de pro-

y sigs.; PLANIOL, M.: *Traité élémentaire de Droit Civil*, 7.^a ed., París, 1915, tomo I, número 2.248, pág. 687, y en el Derecho argentino, SATANOSKY, I.: *Derecho intelectual*, Tea, Buenos Aires, 1954, tomo I, núm. 12, pág. 37.

(30) Enfocando otro problema, JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ señala que la institución del Registro «es 'aséptica' y permite proteger la propiedad, cualquiera sea su configuración privada o social, pública o privada» («La importancia jurídica del Registro de la Propiedad», en *Estudios...*, cit. en nota 21, pág. 683).

piedad social del Estado suelen ser entregados en «administración operacional» (nueva forma de derecho real), a las «empresas» u organismos estatales encargados de hacerles rendir sus beneficios (31), y resulta indispensable llevar un registro en que se individualicen los bienes entregados a cada «empresa», y también los traspasos de bienes cuando una de esas empresas u organismos estatales se los entrega a otra.

Por último, y esto es mucho más importante, se admite —aunque de manera muy limitada— que los particulares sean titulares de un derecho de «propiedad personal» sobre pequeños bienes de producción, como son la vivienda, una casa de veraneo, y pequeñas superficies cultivables (32). En estos casos la publicidad registral cumple una función importantísima (33), pues es la única vía para saber con exactitud si los «propietarios» no violan las disposiciones legales, excediendo los límites máximos fijados por la ley (34).

Y aquí, precisamente, en materia de permisos o concesiones para el uso de aguas públicas, la adecuada publicidad registral ha de ser el único medio que permita establecer si el titular de esos derechos se mueve dentro de los límites que la ley le ha fijado.

Adviértase, además, que hay numerosas situaciones en que para la adecuada explotación de una finca se necesita no sólo de las aguas que en ella se encuentran, sino el traer otras aguas, y en tales casos entra a

(31) KNAPP, Víctor: «La propriété socialista», en *Introduction aux Droits socialistes*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971, págs. 372-393.

«El Estado ejerce el derecho de propiedad por intermedio de sus órganos y organismos» (pág. 377).

«Las empresas del Estado administran el patrimonio que les ha sido confiado.» (pág. 379).

«Este derecho de administración no tiene analogía en el Derecho de los países capitalistas; no se asemeja ni al derecho real de uso, ni al usufructo, ni se trata de una locación, ni tiene analogía con el *trusteeship* del *common law*...» (página 380).

«En la literatura jurídica esta administración es llamada *administración operacional*, designación que proviene del autor soviético A. V. VENEDIKTOV» (página 380); «...confiere a las empresas derechos muy amplios, cuya extensión se aproxima a los derechos de un propietario...» (pág. 381).

(32) Ver IONASCO. Trajan: *Le Droit de la propriété personnelle*, obra citada en nota anterior, pág. 397-417.

(33) Autor y trabajos citados en nota anterior: «En cuanto a los inmuebles en los países socialistas, la organización de la *identificación catastral* está confiada a organismos técnicos, mientras que el *Registro Inmobiliario* es de competencia de organismos administrativos o judiciales.

En la URSS y en Bulgaria, la organización del Registro Inmobiliario está confiada, según los casos, a los comités ejecutivos de los consejos populares de los circuitos o ciudades...» (pág. 415)

(34) «En la URSS, la decisión del 27 de mayo de 1939 del Comité Central..., relativa a medidas de defensa de un inmueble de propiedad colectiva contra la usurpación, decidió crear los Registros Inmobiliarios del Estado» (autor y obra citados en nota 32, pág. 415, nota 14).

funcionar la dinámica del derecho, porque el hombre se apropia de aguas que no surgen en el inmueble mismo, sino que son llevadas a él.

Resulta necesario, entonces, establecer una relación entre esas aguas y el derecho del poseedor de la tierra. La forma de hacer conocer esos derechos y proteger tanto el interés del particular que los posee, como a la sociedad en general, no va a ser la mera publicidad posesoria de la finca, que por su naturaleza no está vinculada al agua que le llega artificialmente, sino la creación de registros que indiquen cuáles son los titulares de fincas que tienen derecho a aguas que originariamente no se encuentran en esos inmuebles, y son llevadas a ellos para beneficiarlos.

Quizá uno de los más antiguos antecedentes en materia de registros jurídicos se encuentra en una sociedad que necesitaba ineludiblemente publicitar los derechos sobre las aguas: la sociedad egipcia, donde los derechos de regadío sobre las fincas eran indispensables, como lo expresó tan gráficamente HERODOTO (35), con una frase feliz, consagrada por la Historia: «Egipto es un don del Nilo» (36) y su prosperidad depende del riego y de las crecientes o avenidas de ese río.

Del antiguo Egipto nos llegan los primeros datos de un sistema registral que sirve para determinar quiénes son los poseedores de las fincas y de los derechos de aguas sobre esos terrenos. Allí está el germen, el inicio de esto que hoy, en la ciencia jurídica moderna viene a dar nacimiento a una rama, que es la publicidad registral (37).

Pero aquí ya estamos contemplando un fenómeno en el que aparece en funcionamiento la dinámica jurídica: el derecho sobre un objeto que pasa de un sujeto a otro, o de no tener ningún sujeto titular, a vincularse con un sujeto; y pronto se advierte que frente a este tipo de problemas, la simple posesión de la tierra resulta insuficiente para dar seguridad a los derechos.

Estos fenómenos, cuya historia hemos esbozado, se proyectan incluso en los sistemas más modernos de publicidad registral. Si estudiamos los distintos sistemas vigentes en el mundo contemporáneo, veremos que en sus primeras etapas la organización jurídica de la registración de derechos sobre las aguas ha estado íntimamente vinculada al registro inmobiliario; y esta situación perdura todavía en muchos países.

Cuando el agua es abundante y su distribución no crea demasiados

(35) Ver HERODOTO: *Estudio de la Historia*, trad. al castellano de BARTOLOMÉ Pou, Madrid, 1912.

(36) Obra citada en nota anterior, libro II (Euterpe), V: «... el Egipto es una especie de terreno postizo y como un regalo del río mismo» (en la traducción citada, tomo I, pág. 145).

(37) Ver RAMOS FOLQUÉS, Rafael: «El Registro de la Propiedad del antiguo Egipto según la literatura papirológica registral egipcia», en *RCDI*, número extraordinario, Madrid, 1961, págs. 317-392.

problemas, la publicidad de los derechos sobre las aguas se enlaza con la publicidad registral de los derechos reales sobre el inmueble, y esto sucede no sólo cuando las aguas tienen vinculación física con el predio, sino también cuando se toman de fuentes lejanas, y se llevan a la finca para su provecho.

En las primeras etapas registrales los títulos que se otorgan se agregan al título de la finca, como un derecho que se le suma y que da mayor valor al inmueble, indicándose a lo sumo la fuente de procedencia, y la cuantía o volumen del recurso que se concede a la finca.

La incorporación al registro inmobiliario de los derechos de aguas, es la forma más primitiva de su registración y todavía hoy encontramos numerosos países cuyas leyes articulan la publicidad registral de los derechos de agua, sobre la base del registro territorial de la propiedad inmobiliaria.

Pero esa conexión de la publicidad registral de los derechos sobre aguas con el registro territorial, no sólo en una forma primitiva, sino que —en definitiva— resulta insuficiente porque su aplicación práctica da lugar a los llamados «derechos de papel», donde no existe nada más que la titularidad de un derecho, sobre un objeto inexistente.

En efecto, suele suceder que se otorgan mercedes o concesiones para el aprovechamiento de aguas que están fuera de la finca, pero al hacerlo no se tienen en cuenta los caudales de agua que en realidad existen, y esto crea luego problemas para el cumplimiento efectivo de la entrega del agua, o para su distribución proporcional entre los diferentes titulares que sostienen tener derechos sobre aguas que en realidad no existen.

Para evitar el otorgamiento de derechos ficticios o imaginarios, y para lograr la mejor distribución y aprovechamiento del recurso, se hace necesario determinar técnicamente —y también registrar— cuáles son las reales existencias del elemento agua; sólo cuando se haya efectuado un correcto cálculo, se podrá hacer efectiva la distribución del recurso y conceder la titularidad de derechos, que no sean derechos en el aire, sobre objetos de existencia imaginaria.

IV. LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS Y EL REGISTRO

a) AGUAS PRIVADAS

Un punto a dilucidar con relación a la necesidad de dar publicidad registral a los derechos de aguas, es el que se vincula con la distinción entre las aguas públicas y las aguas privadas, y el cambio de régimen ope-

rado en 1968 por la Ley 17.711, respecto a algunas aguas, que de la categoría de aguas privadas han pasado a la de aguas públicas.

El autor del Código de aguas de Córdoba ha expuesto el problema en la nota al artículo 279, diciendo que:

«Las provincias deben respetar la legislación sustantiva y se encuentran con un complicado problema frente al cambio de legislación operado en virtud de la Ley 17.711, y a la discrepancia que sobre la naturaleza de ciertas aguas existía en doctrina y jurisprudencia antes de la sanción de la mencionada Ley

Según la doctrina mayoritaria (MARIENHOFF, entre otros), y lo establecido por la Suprema Corte Nacional en el caso 'Seleme', los artículos 2.350 y 2.637 (aguas de fuente y de vertiente) legislan sobre la misma clase de agua y contemplaban dos hipótesis: el caso en que las aguas de fuente o vertiente nacieran y murieran en el mismo predio y el caso en que nacieran en un predio diferente del que morían; en ambos casos, las aguas eran privadas y el dueño del lugar en donde brotaban tenía derecho a usarlas como un bien de su patrimonio.

En lo que respecta a las aguas subterráneas, la doctrina mayoritaria, expuesta principalmente por MARIENHOFF, y la de la Suprema Corte de la Nación, en el caso 'Termas de Cacheuta', sostenía que las aguas subterráneas eran privadas y pertenecían al superficiario; SPOTA y VOYDER HEYDE, en cambio, sostenían que cuando las aguas subterráneas formasen cauces naturales pertenecían al dominio público (art. 2.340, inciso 3.º).

La reforma al Código Civil por la Ley 17.711 estableció que las aguas de fuente que formasen cauces naturales pertenecen al dominio público y no pueden ser alteradas (art. 2.637). Con respecto a las aguas subterráneas, las consideró públicas (art. 2.340).

Después de la reforma, la Administración puede usar como bienes públicos de las aguas de vertientes que nacen en un predio diferente del que mueren, las aguas de fuente que formen cauces naturales y de las aguas subterráneas. »

Por nuestra parte recordaremos aquí una idea que esbozamos en un Curso de Derecho de Aguas, realizado en Mendoza (38), con el propósito de buscar un principio que nos sirva para diferenciar las aguas públicas de las privadas en el derecho positivo argentino. Podríamos decir que, en principio, todas las aguas subterráneas, superficiales o atmosféricas, son

(38) 8 de septiembre de 1973, Mendoza, Universidad Nacional: *Usos del agua en el Derecho argentino. Aguas privadas y aguas públicas.*

públicas, con la excepción de que esas aguas lleguen a la superficie de un inmueble privado por un hecho de la naturaleza y no se deslicen por cauces naturales o pasen a otros inmuebles. De esa manera las únicas aguas privadas —en nuestro sistema jurídico— serán aquellas que surjan o viertan naturalmente, o caigan en la superficie por una lluvia que no hubiese sido provocada artificialmente; esta última hipótesis, que por lo general no suele estar regulada, ha merecido especial atención en el Código de la provincia de Córdoba, que se ocupa del problema en los artículos 157 a 159 (39).

Esta es, a nuestro entender, la situación con posterioridad a la Ley 17.711, que ha traspasado al dominio público, por ejemplo, las aguas subterráneas. Subsiste, sin embargo, un problema de derecho transitorio; como de acuerdo al artículo 3 del Código Civil (en su actual redacción, también modificada por la Ley 17.711) (40), las leyes no son retroactivas, continuarían siendo privadas todas aquellas aguas que ya se habían incorporado a un patrimonio privado, mientras no mediase la expropiación e indemnización correspondiente; así, por ejemplo, las aguas subterráneas captadas artificialmente, por obras construidas con anterioridad a la vigencia de los nuevos textos (es decir antes del 1 de julio de 1968), serían aguas privadas, ya que en virtud de los dispositivos vigentes a la época de realización de las obras eran *susceptibles* de incorporarse al patrimonio privado, y cuando la cosa ha sido incorporada al patrimonio de un particular éste queda protegido por el artículo 17 de la Constitución Nacional que le garantiza la inviolabilidad de su propiedad (41).

Advertirán que hemos sostenido que las aguas subterráneas eran *sus-*

(39) En el artículo 157 se establece que los trabajos tendentes a la modificación del clima, evitar el granizo o las lluvias, deberán ser autorizados por permiso o concesión; de acuerdo al artículo 158, el objeto de estas concesiones puede ser el estudio o experimentación, como así también el uso de las aguas que se les conceden, y en el artículo 159, además de establecer que esos permisos o concesiones serán personales y temporarios, exige el otorgamiento de fianzas para cubrir los posibles perjuicios que puedan ocasionarse con estas actividades.

(40) «Art. 3.º (Código Civil argentino. Ley 17.711).—A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la Ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas Leyes supletorias.»

Nos hemos ocupado extensamente del análisis de esta norma en trabajos publicados en *Jurisprudencia argentina. Doctrina*, 1972, págs. 814, 817, 825 y 827, y en nuestro libro *Irretroactividad de la Ley y el nuevo artículo 3.º (Código Civil)*, Córdoba, 1976 (distribuye Ed. Zavallía).

(41) «Art. 17 (Constitución Nacional).—La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en Ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por Ley y previamente indemnizada.. »

ceptibles de incorporarse al patrimonio de los particulares, como inmuebles por su naturaleza, y realizamos esta afirmación sobre la base de las siguientes premisas: 1) el inmueble se completaba con las *cosas* que se encontraban bajo el suelo (y entre ellas el agua), sin el hecho del hombre (42).

2) Solamente podía considerarse *cosas* a aquellas que fuesen apropiables, pues de lo contrario no cumplirían con los requisitos del artículo 2.311 (susceptibles de tener un valor, como lo expresa VÉLEZ SANSFIELD en la nota al mencionado artículo) (43).

3) Las aguas subterráneas *no aprovechables* no eran susceptibles de tener un valor; en consecuencia no eran todavía cosas, ni podían haberse incorporado al patrimonio (art. 2.342) (44).

Pues bien, en este momento deberán considerarse privadas las aguas de vertientes o fuentes que nacen y mueren dentro de la misma heredad (45), y las aguas subterráneas captadas artificialmente por obras realizadas con anterioridad al 1 de julio de 1968; pero el resto de las aguas subterráneas es público (46) y no podrán ejecutarse nuevas obras sin contar con el permiso o concesión correspondientes, problema contemplado en el Título VII, del Libro IV del Código de aguas cordobés (artículos 160 a 161), donde veremos que sólo excepcionalmente se puede

(42) «Art. 2.314 (Código Civil argentino).—Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas y fluidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el hecho del hombre.»

(43) Nota al artículo 2.311 del Código Civil argentino: «... la palabra *cosas*, en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etcétera. Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la extensión de esta palabra a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares...» (el subrayado es nuestro).

(44) «Art. 2.317 (Código Civil argentino).—Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman *bienes*. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio.»

Y en la nota a ese artículo expresa el codificador:

«El *patrimonio* de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales *bajo la relación de un valor pecuniario*, es decir, como bienes...»

(45) «Art. 2.350 (Código Civil argentino).—Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad pertenecen en propiedad, uso y goce al dueño de la heredad.»

(46) En contra, MIGUEL S. MARIENHOFF, quien estima que todas las aguas subterráneas, aunque no mediase apropiación, eran ya del patrimonio privado, y que en todos los casos será necesario expropiarlas e indemnizar al propietario («Acerca de la reforma al Código Civil en materia de aguas», en *Jurisprudencia argentina Doctrina*, 1974, págs. 674 y 675).

prescindir del permiso o concesión (47), pero siempre con el deber de dar aviso del uso que se efectúa a la autoridad de aplicación.

El problema de derecho transitorio que se plantea con relación a las aguas que anteriormente eran calificadas de privadas, y por la Ley 17.711 han pasado a ser públicas, está resuelto en el artículo 279 del Código cordobés, que expresa:

«Los que pretendan tener derecho al uso de aguas que podrían considerarse privadas antes de la sanción de la Ley nacional 17.711, y que ahora, por aplicación de ese cuerpo legal, son públicas, deberán denunciar su aprovechamiento a la autoridad de aplicación dentro de los noventa días de la fecha en que este Código entre en vigencia, indicando volumen o por ciento del caudal que utilizan, uso efectuado y superficie cultivada —si es para riego— en el mismo plazo.»

Podrán solicitar concesión para el uso que vienen efectuando, la que les será acordada sin otro recaudo que verificar la exactitud de la declaración.»

La norma está contemplando la hipótesis de que la titularidad del derecho sobre las aguas pueda ser discutible, en razón del cambio de legislación y así lo expresa la leyenda que lleva el mencionado artículo: «Discrepancia sobre la naturaleza de las aguas». Si no hubiese duda de que las aguas eran efectivamente privadas, es decir, que el propietario las extraía y utilizaba con anterioridad a la sanción de la Ley 17.711, no podrá ser privado de ese derecho sin la correspondiente expropiación e indemnización. Pero en los casos dudosos abre un camino para que, sin perjuicio efectivo para los distintos intereses en juego, quede fijado el carácter público de esas aguas. En efecto: *a)* se evita un litigio; *b)* el Estado se ahorra el pago de una indemnización expropiatoria; y *c)* la persona que podía considerarse titular de un derecho sobre las aguas continúa —por vía de concesión— gozando de un uso similar al que tenía anteriormente.

(47) «Art. 161 (Código de Aguas de Córdoba). *Uso común*.—El alumbramiento, uso y consumo de aguas subterráneas es considerable uso común y, por ende, no requiere concesión ni permiso cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que la perforación sea efectuada o mandada efectuar por el propietario del terreno a pala.

2.º Que el agua se extraiga por baldes u otros recipientes movidos por fuerza humana o animal o molinos movidos por agua o viento, pero no por artefactos accionados por motores.

3.º Que el agua se destine a necesidades domésticas del propietario superficial o del tenedor del predio.

En tales casos deberá darse aviso a la autoridad de aplicación, la que está autorizada para solicitar la información que establezca su Reglamento y a realizar las investigaciones y estudios que estime pertinentes.»

¿Qué efectos produciría la falta de denuncia dentro de los plazos indicados? Si el agua había sido privada, ¿podría hacerle perder al titular ese derecho, sin la indemnización correspondiente? De ninguna manera; pero el problema tendría que ventilarse judicialmente y resolverse allí la controversia. Si el titular aportase pruebas que demostrasen acabadamente su derecho a esas aguas como privadas, el Estado no podría privarlo de ellas sin la correspondiente indemnización; pero si fuese derrotado en el pleito, no podría hacer valer la facultad que le otorga el artículo 279 de lograr el uso que ya venía realizando, y tendría que efectuar todos los trámites correspondientes para pedir que se le otorgase una concesión nueva, ajustándose a todas las disposiciones del Código de Aguas.

La nota con que LÓPEZ ilustra el artículo es muy clara, y consideramos conveniente reproducir algunos de los conceptos que en ella vierte:

« El artículo establece la posibilidad de que los usuarios de estas aguas, cuya naturaleza jurídica es discutida, soliciten concesión. Si así no lo hacen, la Administración puede usar y disponer de esas aguas como públicas, sin indemnización alguna porque no hay certeza jurídica de que antes de la reforma hubiesen sido privadas, salvo que el usuario tenga a su favor una sentencia judicial que establezca el derecho del titular de usar las aguas actualmente públicas a título de dueño. Al particular que se considere afectado por la resolución de la Administración le queda el recurso de solicitar pronunciamiento judicial sobre la naturaleza de las aguas que pretenda usar a título de dueño (art. 274, inciso 1.º, de este Código).»

Ahora bien, si las aguas que han permanecido en la categoría de privadas se hacen necesarias para satisfacer usos de interés general, pueden ser expropiadas, previa indemnización, y en tal caso deberán ser dadas de baja en el Registro de aguas privadas (art. 154 del Código de Aguas de Córdoba) (48).

El antiguo propietario tendrá prioridad para solicitar concesión sobre el uso de estas aguas, pero esa prioridad está supeditada a que renuncie al derecho a percibir la indemnización expropiatoria (49); por supuesto

(48) En la nota al artículo 154 nos dice LÓPEZ que «si bien el Estado provincial tiene la facultad de declarar que cualquier agua privada tiene o adquiere aptitud para satisfacer usos de interés general y, por ende, incorporarla al dominio público, esta incorporación al dominio público debe ser previa indemnización».

(49) «Art. 155 (Código de Aguas). *Prioridad de concesión.*—Depositada la indemnización, las aguas pasarán al dominio público. El antiguo propietario podrá solicitar concesión de uso de estas aguas; para obtenerla tendrá prioridad sobre otros solicitantes que pretendan usos del mismo rango, conforme al orden establecido en el artículo 59 de este Código, siempre que renuncie en forma expresa al derecho a la indemnización como condición para obtener la concesión. Si el

que, como bien lo dice LÓPEZ en la nota al artículo 155 del Código de Aguas, no puede obligarse al propietario expropiado a convertirse en concesionario, sino que la renuncia a la indemnización debe ser voluntaria. Si el antiguo propietario prefiriese no usar de las aguas, tiene pleno derecho a reclamar que se le pague la indemnización.

b) EL REGISTRO DE LAS AGUAS PRIVADAS

Con frecuencia se ha discutido la necesidad de llevar un Registro de aguas privadas, y muchos países se inclinan por la negativa, considerando que la titularidad de aguas privadas es una consecuencia anexa de la titularidad de un inmueble por su naturaleza. Se sostiene, entonces, que si la propia ley determina que la propiedad privada sobre ciertas aguas corresponde al propietario del suelo, resulta innecesario llevar un Registro autónomo de aguas privadas.

Esta era, en parte, la situación de nuestro derecho antes de la Ley 17.711; pero —como acabamos de verlo— en la actualidad el dueño del terreno puede o no ser titular privado de las aguas que en él se encuentran. Para fijar con claridad estos derechos, e incluso hacerlos oponibles al Estado, es conveniente darles la adecuada publicidad mediante el Registro.

En segundo lugar, a las autoridades de aplicación les resultará útil tener los datos sobre la totalidad de los recursos con que se cuenta en materia de aguas.

Esta ha sido siempre nuestra opinión, expuesta de manera invariable en conferencias y artículos; sin embargo el profesor LÓPEZ parece haberla interpretado erróneamente, atribuyéndonos una postura contraria al Registro de aguas privadas (50).

El Código de Aguas de la provincia de Córdoba contempla adecuadamente el problema, en el título IV del libro I, en especial en los artículos 17 y 18.

La primera de esas normas, ocupándose de las obligaciones de los titulares de aguas privadas, y luego de estipular que deben facilitar a la autoridad de aplicación todos los informes que ésta requiera sobre su uso y calidad, dispone que esas personas están obligadas a:

«... inscribir su título en el 'Registro de Aguas privadas' que llevará la autoridad de aplicación...»

antiguo dueño después de percibir la indemnización solicita el uso de las aguas que antes le pertenecían, deberá reintegrar el valor percibido como condición de otorgamiento de la concesión.»

(50) Trabajo citado en nota 21 (ver especialmente nota 39, págs. 712-713).

El artículo 18 determina los efectos de esa inscripción, que son de mera publicidad, pero que no añade nada a la validez de los títulos inscriptos. Nosotros podríamos agregar que la falta de inscripción tampoco afecta la validez de los derechos no registrados, y a lo sumo hará incurrir al titular en las sanciones de multa o «astreintes» previstas en la parte final del artículo 17 (51). Pero, veamos lo que dice el artículo 18:

«La inscripción aludida en el artículo anterior no importa pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de las aguas, ni crea presunción de legitimidad del título registrado. La autoridad de aplicación puede, por resolución fundada, denegar la inscripción cuando estime evidente que las aguas no pertenecen al solicitante o son del dominio público, dejando constancia en el Registro de la resolución denegatoria.»

Se trata, como lo puntualiza el legislador en la nota a este artículo, de un mero registro de carácter administrativo; pero, a nuestro entender, no está totalmente desprovisto de efectos, pues esta publicidad hace oponible el derecho tanto frente a terceros, que pretendiesen usar de esas aguas, como frente al propio Estado, creando una presunción *iuris tantum*, que sólo podrá ser destruida mediante la prueba en contrario, brindada en sede jurisdiccional.

Sin embargo, la Administración está facultada a denegar la inscripción solicitada, si —durante el curso del trámite registral— advierte que las aguas son públicas o no pertenecen al titular aparente. En la primera de estas hipótesis se plantearía un problema de «discrepancia sobre la naturaleza de las aguas», que debe resolverse o por vía judicial, o por la del artículo 279 a que hemos hecho referencia más arriba.

En cuanto a la técnica registral a emplearse, no dudamos que la más adecuada es la del «folio real», es decir la misma que se utiliza en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que —como hemos dicho— esta titularidad de aguas privadas está indisolublemente vinculada con la titularidad de un inmueble.

Digamos, finalmente, que este Registro de aguas privadas es sólo uno, y no el más importante, de los registros previstos en el Código cor-

(51) «Art. 17 (Código de Aguas de Córdoba).—*Obligaciones de titulares de uso de aguas privadas.*—...

También está obligado a inscribir su título en el 'Registro de Aguas privadas' que llevará la autoridad de aplicación. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones hará incurrir al infractor, debidamente emplazado, en una multa, que será graduada por la autoridad de aplicación conforme a lo preceptuado en el artículo 275. También, y como pena paralela, pueden aplicarse las sanciones conminatorias establecidas en el artículo 276 de este Código.

Sin perjuicio de ello, a costa del infractor, la autoridad de aplicación podrá obtener los datos o realizar la inscripción a que alude este artículo.»

dobés, cuyo artículo 19 dispone que debe también llevarse registro de las aguas públicas otorgadas en uso mediante concesión o permiso (inciso 2), y de las empresas perforadoras para extracción de aguas subterráneas (inciso 3).

c) EL REGISTRO DE LAS AGUAS PÚBLICAS

Varios son los aspectos que debemos considerar en relación con el Registro de las aguas públicas.

En primer lugar, lo relativo a la conveniencia o necesidad de estos registros; luego lo vinculado con sus efectos, y finalmente el sistema técnico a emplear en su confección.

c.1) *Necesidad del Registro*

Ya hemos dicho que el artículo 19 del Código de Aguas de Córdoba prevé la inscripción de las aguas públicas que han sido otorgadas en concesión o permiso. La Administración necesita conocer quiénes son los titulares de derechos de uso sobre las aguas públicas, sea que esos derechos hayan sido otorgados por vía de un permiso o de una concesión.

Esta necesidad se acentúa por el hecho de que en determinadas hipótesis puede llegarse a la concesión de aguas de manera tácita, cuando el Estado, frente a una solicitud presentada en debida forma, guarda silencio; transcurrido el plazo fijado por el artículo 169 del Código, ese silencio será considerado como otorgamiento de la concesión (52). En tales casos el interesado deberá reclamar ante la autoridad de aplicación que se efectúe la inscripción de la concesión en el Registro (53).

El Registro de las concesiones y permisos permitirá conocer si el volumen de los recursos hídricos del sistema se aprovecha integralmente; facilitar que se observen las prioridades legales (contempladas en el artículo 59 del Código de Aguas cordobés); y, como consecuencia de la

(52) «Art. 169 (Código de Aguas de Córdoba).—*Otorgamiento de concesión*— Cumplidos los requisitos del artículo anterior, la autoridad de aplicación resolverá si otorga o no la concesión cuya solicitud fue admitida formalmente.

La resolución deberá recaer dentro de los sesenta días perentorios a contar del suministro de los datos aludidos en el artículo anterior. *El silencio se interpretará como aceptación de la solicitud de la concesión..*»

(53) «Art. 170 (Código de Aguas de Córdoba).—

En caso que la concesión se otorgue por silencio de la Administración, el solicitante deberá exigir a la autoridad de aplicación la inscripción de la concesión en el Registro aludido en el artículo 19 de este Código, con los datos exigidos en el artículo y en la reglamentación.»

adecuada publicidad que se brinda al derecho, hacerlo oponible a terceros e, incluso, a la propia Administración (54).

Pero vemos que el artículo 19, en su inciso segundo, habla de registrar tanto los permisos como las concesiones; y más adelante, cuando se trata de la correlación entre el Registro Inmobiliario y el Administrativo, dispone que en el primero sólo se tomará constancia de *las concesiones* de aguas públicas, que sean inherentes a los inmuebles (55), es decir las concesiones reales. Aunque más adelante volveremos sobre el particular con más detalle, nos parece oportuno en este momento distinguir entre los derechos de agua que se concedan con carácter real y aquellos a los que se les acuerde carácter personal.

En primer lugar, los permisos, atento su precariedad y temporalidad, suelen tener carácter personal. Así lo dispone el Código cordobés en su artículo 51, cuando expresa:

«Caracteres del permiso.—El permiso será otorgado a persona determinada; no es cesible, sólo creará a favor de su titular un interés legítimo, y salvo que exprese su duración, puede ser revocado por la autoridad de aplicación con expresión de causa en cualquier momento sin indemnización.»

Pareciera trascender de esta norma, y de algunas de las notas que ha colocado el autor del proyecto para ilustrar los dispositivos, que a las concesiones se las trata como a «derechos reales administrativos», mientras que de los permisos sólo surgiría un derecho personal. Y, cabe preguntarse entonces: ¿corresponde crear un registro para derechos personales? No titubeamos en contestar afirmativamente, basándonos en lo que ya hemos expuesto sobre las funciones de la publicidad, en la que se conjugan la defensa de intereses particulares y de intereses generales o de orden público; en este caso, especialmente, la oponibilidad a terceros de los derechos que surgen del permiso, y la defensa por los terceros de sus derechos, cuando tuviesen prioridad temporal, como lo dispone el artículo 52, al prever que:

«No se otorgarán permisos que perjudiquen concesiones o utilizaciones posteriores.»

(54) Nota al artículo 19 del Código de Aguas de Córdoba: «... La inscripción a que alude el inciso 2.º permite a la autoridad de aplicación el conocimiento de quiénes son los titulares de derechos privativos de uso de aguas, da a los titulares de estos derechos estabilidad y permite oponerles no sólo a terceros, sino también a la propia Administración...»

(55) Ver el artículo 25, que se reproduce más abajo, en el capítulo V, dedicado a las relaciones entre el Registro de Aguas y el Registro de la Propiedad Inmueble.

La publicidad registral, en estos casos, permitirá establecer las prioridades correspondientes.

Las concesiones pueden subdividirse en personales y reales (artículo 77 del Código de Aguas de Córdoba). En las concesiones personales se tiene en cuenta primordialmente al sujeto del derecho, a quien se le otorga el uso del agua; y en las concesiones reales se atiende al agua misma, como objeto del derecho, y a la cosa que se beneficiará con el uso del agua, considerando que en tales hipótesis el empleo del agua resulta inherente a la cosa, inmueble o industria (56).

En el primero de los casos la publicidad registral se justifica por idénticas razones a las mencionadas en el caso de los permisos; en el segundo es más necesaria, pues este derecho real administrativo, inherente a un inmueble o a una industria, le concede a ellos un mayor valor que es indispensable conocer para la seguridad del tráfico jurídico. De allí que se procure vincular el Registro de Aguas con el Registro Inmobiliario, y que en el caso de renuncia a una concesión llegue a darse participación al acreedor hipotecario (57), y en los de caducidad o extinción, se dé publicidad registral a la iniciación del trámite administrativo (58).

Entendemos que el Decreto reglamentario que se dicte, debe exigir que la renuncia a concesiones reales se efectúe en escritura pública, como todos los actos que producen una modificación o extinción de de-

(56) «Art. 77 (Código de Aguas de Córdoba).—Las concesiones pueden ser otorgadas a una actividad determinada, una industria o a un inmueble, en cuyo caso son inherentes a él, o a una persona determinada en virtud de reunir los requisitos establecidos por este Código y su reglamentación.»

(57) «Art. 88 (Código de Aguas de Córdoba). *Renuncia*.—Salvo lo dispuesto en el artículo 30 de este Código, el concesionario podrá renunciar en cualquier tiempo a la concesión. La renuncia deberá presentarse ante la autoridad de aplicación, quien, previo pago de los tributos adeudados y conformidad de los acreedores hipotecarios si fueran inherentes a inmuebles, la aceptará.»

(58) «Art. 90 (Código de Aguas de Córdoba). *Caducidad*.—...

La caducidad produce efectos desde la fecha de su declaración.

La iniciación del trámite de caducidad será registrada como anotación marginal en los libros aludidos en el artículo 19 de este Código.»

«Art. 91 (Código de Aguas de Córdoba). *Falta de objeto concesible*.—La concesión se extinguirá...:

1.º Por agotamiento de la fuente de provisión.

2.º Por perder las aguas aptitud para servir al uso para el que fueron concedidas. La declaración producirá efectos desde que se produjo el hecho generador de la declaración de extinción

Será hecha por la autoridad de aplicación de oficio o a petición de parte con audiencia del interesado, y no exime al concesionario de las deudas que mantuviere con la autoridad de aplicación en razón de la concesión

La iniciación del trámite será efectuada como anotación marginal en el Registro aludido en el artículo 19 de este Código.»

rechos reales sobre inmuebles, previa solicitud de la certificación al Registro Inmobiliario sobre la posible existencia de gravámenes hipotecarios; en caso de haberlos será indispensable la presencia del acreedor, ante el escribano, para prestar su conformidad a la renuncia.

Hay, además, en esta parte del Código de Aguas un defecto que deberá salvarse por vía reglamentaria: los artículos 90, 91 y concordantes (ver nota 58). sólo prevén la anotación marginal en el Registro que lleva la autoridad de aplicación y, si se desea mantener la correlación con el Registro Inmobiliario, deberían comunicarse todos estos hechos para que allí también se efectuase el asiento pertinente, en especial cuando se amplían las concesiones de uso agrícola (59), o cuando se declara la extinción o nulidad de una concesión (60).

Para concluir con este punto señalamos que el Código de Aguas de la provincia de Córdoba establece como concesiones personales a las de uso recreativo (art. 126); uso medicinal (art. 136); y uso piscícola (art. 140); teniendo todas ellas carácter temporario.

En cambio, considera concesiones reales a las de uso doméstico y municipal (art. 96); uso industrial (art. 122) y minero (art. 129).

Queremos señalar que, a nuestro criterio, no será necesario la registración de las concesiones de uso doméstico y municipal, pues su carácter forzoso e irrenunciable (arts. 98 y 99), hace innecesario este tipo de publicidad.

c.2) *Efectos del Registro*

El Código de Córdoba se ocupa de este problema en el artículo 20 disponiendo que:

«Los Registros aludidos en el artículo anterior son públicos y cualquier persona habilitada conforme al Reglamento puede solicitar copia autorizada de sus asientos.

El derecho al uso privativo del agua pública sólo producirá efectos con respecto a terceros desde el momento de la inscripción de la resolución que acuerde el uso, en el Registro aludido en el apartado 2.º del

(59) «Art. 115 (Código de Aguas de Córdoba). *Aguas recuperadas*.—Cuando el concesionario, con los caudales acordados, puede, por obras de mejoramiento o aplicación de técnicas especiales, regar mayor superficie que la concedida, solicitará ampliación de la concesión, la que se acordará inscribiéndose en el Registro aludido en el artículo 19 de este Código.»

(60) «Art. 95 (Código de Aguas de Córdoba). *Efectos de la extinción o nulidad de la concesión o empadronamiento*.—Declarada la nulidad de una concesión, constatada o declarada judicialmente la nulidad de un empadronamiento o extinguida la concesión por cualquier causa, la autoridad de aplicación tomará de inmediato las medidas necesarias para hacer cesar el uso del agua y cancelar la inscripción en el Registro aludido en el artículo 19.»

artículo anterior La inscripción, en este caso, será realizada de oficio por la autoridad de aplicación dentro de los cinco días perentorios de otorgada la concesión, pudiendo el titular del uso acordado instar la inscripción de su derecho.»

Esta norma deja sin contemplar varios problemas que deben ser resueltos por vía reglamentaria. Adviértase, por ejemplo, que el texto dispone literalmente que la oponibilidad a terceros se goza recién desde el momento en que se inscriba el derecho; esta oponibilidad a terceros incluye las prioridades temporales, contra permisos o concesiones posteriores (61). ¿Significa acaso la norma que si la autoridad de aplicación, por motivos burocráticos, demora la inscripción, de manera tal que lleguen a registrarse antes resoluciones posteriores, se habrá perdido la correspondiente prioridad?

¿No estaría en contradicción esta norma con lo dispuesto en el artículo 71 del propio Código, que habla expresamente del orden de *otorgamiento* como modo de establecer las prioridades temporales? (62).

¿No chocaría también con un principio que es tradicional en el sistema hipotecario argentino, que ya en el artículo 3.149 del Código Civil (63) establecía que los efectos contra terceros se iban a producir desde la fecha del otorgamiento de la obligación hipotecaria «si el registro se hubiese hecho en término»? (64).

Además el propio LÓPEZ, en la nota al ya mencionado artículo 71, brinda razones para justificar que se tome en cuenta la fecha del otorgamiento para fijar las prioridades, diciendo que es un «elemento objetivo y fácilmente comprobable».

Es cierto que la inscripción debe ser efectuada de oficio, dentro de los cinco días de dictada la resolución; pero aún así podría ocurrir que

(61) Nota al artículo 69 del Código de Aguas de Córdoba: «... Teniendo dos concesiones un mismo rango en el orden de prioridad establecido en el artículo 59, por aplicación de la cláusula sin perjuicio de terceros, la que tenga carácter permanente —acordada en primer término— tiene prioridad sobre las posteriores».

(62) «Art. 71 (Código de Aguas de Córdoba). *Dotación de concesiones permanentes y eventuales*—Los titulares de concesiones permanentes tendrán derecho, conforme a las disposiciones de este Código, a recibir prioritariamente la dotación que la autoridad de aplicación determine. Los titulares de concesiones eventuales recibirán su dotación después de satisfechas las concesiones (permanentes) y según el orden de su otorgamiento»

Hemos incluido entre paréntesis el vocablo «permanentes», que por un error de imprenta ha sido omitido en la publicación oficial del Código de Aguas.

(63) «Art. 3.149 (Código Civil argentino).—La hipoteca registrada tendrá efectos contra terceros desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecaria, si el ingreso para su registro se hubiese producido dentro del término previsto en el artículo 3.137.»

(64) Al consagrar esta norma, VÉLEZ SARSFIELD tomó como modelo el artículo 3.319 del Código de Luisiana.

una resolución se inscribiera el último día del plazo fijado por el artículo 20, y otra —dictada tres o cuatro días después— fuese inscrita el mismo día de su otorgamiento; por ejemplo, se concede a Pedro un uso de aguas el 20 de junio, y se lo inscribe el 25; mientras que a Juan se le otorga la concesión el 24 de junio, y se la inscribe el mismo día: ¿es justo que esta última adquiera prioridad sobre la primera? A nuestro entender, en esta hipótesis la inscripción debe operar retroactivamente, y tomarse como fecha la correspondiente a la resolución que otorgó el permiso o la concesión, de manera similar —insistimos— a lo que ocurre en nuestros Registros Inmobiliarios con la inscripción de escrituras, que adquieren prioridad desde la fecha de su otorgamiento, siempre que sean presentadas al Registro dentro de los plazos fijados por la ley (65). Por otra parte, en lo que se refiere al registro de los derechos sobre aguas públicas no se justifica ninguna demora, ni dilación, pues es la propia autoridad que concede el uso la que debe efectuar la inscripción correspondiente.

Queda, sin embargo, el problema de las concesiones que surgen del silencio de la administración; contempladas en los artículos 169 y 170, que hemos mencionado más arriba (66).

Creemos que en esta hipótesis la reglamentación debería fijar un plazo para que el solicitante, al enterarse de que no hubo resolución dentro de los sesenta días (art. 169), pueda pedir la inscripción de la concesión. Si el pedido se efectuase dentro de ese plazo —que podrían ser quince días— deberá tomarse como fecha de inscripción la del día en que debe considerarse otorgada la concesión, es decir el último de los sesenta desde que presentó la solicitud. Si se demorase más de quince días en pedir la inscripción, no podrá gozar de este efecto retroactivo, y la oponibilidad a terceros recién podrá adquirirse el día en que efectivamente se realice la inscripción en el Registro, de acuerdo a lo especificado en el artículo 20 del Código. El autor del Código, doctor LÓPEZ, ha reconocido que nos asiste razón en este punto, y que el Reglamento deberá fijar un plazo para que en este caso de concesión por silencio de la administración, el interesado peticione su registración (67).

Hay, pues, coincidencia sobre la necesidad de reglamentar el efecto retroactivo de la inscripción, a la fecha de otorgamiento de la concesión,

(65) La Ley actualmente vigente es la 17.801; su artículo 5, con las modificaciones que le introdujo la Ley 20.089, dispone:

«Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de cuarenta y cinco días contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación.»

(66) El texto de los artículos 169 y 170 del Código de Aguas de Córdoba ha sido reproducido casi íntegramente en las notas 52 y 53 de este trabajo.

(67) Ver el trabajo citado en nota 21, en especial pág. 720.

porque es la única forma de coordinar el artículo 20 con las otras disposiciones del propio Código que hemos mencionado, y con todo el sistema registral argentino, máxime teniendo en cuenta que si el uso es otorgado por resolución, la inscripción debería practicarse de oficio (68) por la misma autoridad de aplicación que ha concedido el uso del agua.

También es necesario reglamentar, como lo dice el propio artículo 20, quiénes son las personas habilitadas para solicitar copias de los asientos del Registro, entendiendo que deben serlo aquellos que acrediten un «interés legítimo», como ser el titular del derecho y sus sucesores; sus representantes legales o voluntarios; los otros titulares de derechos de agua en el mismo sistema, que pueden verse afectados por las prioridades previstas en la ley; las personas que ejerzan profesiones jurídicas o técnicas (ingeniería, agrimensura, etc.), vinculadas con el uso o aprovechamiento del agua, etc.

c.3) *Técnica registral*

Hemos dicho más arriba que los permisos toman en cuenta primordialmente elementos personales, vinculados con el sujeto titular de derechos sobre las aguas y que, dentro de las concesiones encontramos unas de carácter personal y otras de carácter real, destacándose en estas últimas que el uso del agua resulta inherente a una industria o inmueble.

Esto nos plantea el interrogante de cuál será mejor técnica a emplear para confeccionar los registros: ¿deberá darse predominio a los elementos de carácter personal, o a los de tipo real; o deberá variarse la técnica según los casos?

Personalmente creemos que en todos los casos el Registro de Aguas debe tener *carácter real*. El elemento más importante es siempre la cosa (*res*), es decir el agua misma, y por tanto ese elemento es el que debe tomarse como base de imputación para confeccionar el Registro.

Más aún, como el Código de Aguas de nuestra provincia ha mantenido la estructura de la Ley número 3.997, con la división en sistemas, estimamos que este concepto es el que deberá ser tenido primordialmente en cuenta para la organización de los Registros. El artículo 30 caracteriza lo que es un *sistema*, diciendo que:

«A los efectos de este Código, se denominará sistema el área territorial dentro de la cual es conveniente y beneficioso el uso de aguas de

(68) En este punto, LÓPEZ discrepa con nosotros, pues aunque la inscripción tardía se deba a negligencia de la Administración, hace perder la prioridad al usuario; la solución no parece justa, y además es antieconómica, pues la Administración sería responsable de los daños que irroque con su obrar negligente (trabajo citado, pág. 721).

una fuente determinada. Al fijarse los límites del sistema, podrá establecerse el otorgamiento de oficio de concesiones y su irrenunciabilidad.»

Una vez aforadas las existencias de agua del sistema, un registro de tipo real permitirá apreciar fácilmente si los recursos se aprovechan en forma adecuada. Debería, por tanto, organizarse en la provincia tantas acciones del Registro como sistemas haya, y dentro de cada sistema adoptarse la técnica del folio real, que dedica una hoja (o cuadernillo de hojas) a cada derecho de aguas, permitiendo de esta manera evaluar con facilidad los volúmenes comprometidos, y la característica de los derechos otorgados, sea como permisos, o como concesiones.

Por otra parte, cuando se trata de concesiones reales, inherentes a un inmueble, esta técnica del folio real es la que permitirá sin dificultades reflejar estos derechos en el Registro Inmobiliario que en la actualidad se confecciona de acuerdo a esa misma técnica, en virtud de lo dispuesto por la Ley 17.801 (69).

Sin embargo, como no debe perderse de vista la preponderancia del elemento *sujeto* en los permisos y en las concesiones personales, deberá paralelamente confeccionarse un *índice personal*, en el que constan las titularidades de derechos sobre aguas, con pequeñas notas de conexión, que vinculan las fichas de estos índices con el folio real.

El índice personal deberá mantenerse permanentemente actualizado, lo que no constituye un problema técnico serio en materia de permisos, ya que éstos no son cesibles (70), ni tampoco en relación con las concesiones personales, para cuya transferencia se precisa autorización de la administración, como lo expresa el artículo 66:

(69) En el mensaje ministerial, de fecha 28 de junio de 1968, con el que se acompañó el proyecto de esta Ley, se expresaba que se han tomado como modelo los principios rectores de la Ley 17.417 (Registro de la capital federal), entre los cuales se cuenta: « 3º, la adopción del sistema de 'folio real', que otorga mayor certeza y seguridad a las inscripciones y a las informaciones que debe suministrar el Registro».

Y con anterioridad, el 30 de agosto de 1967, al elevarse el Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario para la capital federal, se había dicho en el mensaje ministerial que: «La eficacia del servicio requiere, por tanto, la reestructuración total del organismo mediante la aplicación de nuevos métodos y procesos de trabajo, así como la sustitución de la técnica registral de ordenamiento personal-cronológico, por una más moderna y ágil, como es la del llamado 'folio real'...».

Para hacer efectivos esos propósitos, el artículo 11 de la Ley 17.801 dispone que: «La matriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con una característica de ordenamiento que servirá para designarlo».

(70) «Art. 51 (Código de Aguas de Córdoba).—El permiso será otorgado a persona determinada. *No es cesible*. »

«*Transferencia*.—Para la transferencia de concesiones es indispensable la previa autorización de la autoridad de aplicación.. »

Pero no debemos perder de vista que la misma norma contiene una importante excepción en el caso de las concesiones reales, estableciendo que:

« . Esta autorización se considera implícita en los casos de transferencia de inmuebles e industrias a los que sean inherentes concesiones de uso de aguas públicas.»

La inherencia real de la concesión puede traer como resultado que se producen una serie de cambios en los titulares del derecho (71), por sucesivas transferencias del inmueble, y que esos cambios no se reflejan en el Registro de Aguas. El legislador ha procurado resolver el problema, como lo veremos a continuación, vinculando el Registro de Aguas con el de la Propiedad Inmueble, innovación sin duda muy interesante, pero cuya eficacia práctica puede ser muy relativa, pues no alcanza a cubrir todas las hipótesis, ya que quedan fuera de ella las sucesiones *mortis causa*, y las transferencias de industrias (72).

V. REGISTRO DE AGUAS Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

a) DERECHOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO INMOBILIARIO

Señalemos, en primer lugar, que sólo se han de proyectar en el Registro de la Propiedad Inmueble las concesiones *reales*, es decir aquellas que son inherentes al inmueble, y no las concesiones personales, ni tampoco los permisos cuya precariedad hace que deban ser considerados como «simples actos de tolerancia de la administración» (nota al art. 25).

En cuano al uso de aguas privadas, pese a que los artículos 17 y 19, inciso 1, disponen su registración administrativa, no se ha considerado necesario que sean motivo de una particular inscripción en el Registro

(71) En la nota al artículo 66 del Código de Aguas, nos dice su autor: «En las concesiones inherentes a inmuebles, junto con la transferencia del inmueble, va implícita la de la concesión...

Las concesiones para industria o generación hidroeléctrica pueden transferirse con la universalidad que implica la industria a la que está afectada. Lo mismo ocurre con la concesión de abastecimiento de agua a poblaciones.

En los demás casos, tal como lo establece el artículo, para cualquier transferencia de la concesión es necesario autorización.»

(72) En las sucesiones *mortis causa* puede transcurrir largo tiempo sin que el cambio de titularidad se refleje en el Registro Inmobiliario; en las transmisiones de industrias o de fondo de comercio nada tiene que hacer el Registro de la Propiedad Inmueble.

Inmobiliario, pues tales usos surgen como una facultad de los propietarios de inmuebles en virtud de disposiciones de la ley de fondo, como un derecho anexo al inmueble, y no constituyen un derecho real administrativo autónomo. Creemos que en este punto el legislador ha procedido acertadamente.

La inscripción de las concesiones reales está contemplada en detalle, por lo que estimamos conveniente reproducir el artículo 25:

«Inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.—El derecho al uso de aguas públicas inherentes a un inmueble, será inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio...»

Y en la nota al mencionado artículo LÓPEZ justifica la disposición, explicando que la «inscripción en el Registro de la Propiedad es complementaria a la descripción del inmueble que tiene incorporado un derecho real administrativo de uso de aguas públicas». Creemos que estos conceptos son suficientemente ilustrativos, pero insistimos en que hay concesiones reales que no son inherentes a un inmueble, sino a una industria, y en tales casos no se proyectarán en el Registro Inmobiliario.

Continúa luego el artículo 25 estableciendo que las autoridades de aplicación, de oficio, o el propio interesado, deberán remitir al Registro de la Propiedad los datos de la concesión para que se efectúe la inscripción:

«... A tal efecto, la autoridad de aplicación comunicará a dicho Registro las concesiones de uso de aguas públicas inherentes a inmuebles que tenga registradas, enviando copia autorizada de la resolución que otorga la concesión e indicando, sin perjuicio de otros que pueda establecer el Reglamento, los siguientes datos: nombre del titular, superficie y límites del inmueble y superficie con derecho a uso de agua. Sin perjuicio de ello, el titular de la concesión puede también solicitar su inscripción en el Registro aludido.»

Cualquiera sea la vía que se siga —comunicación de la Administración, o solicitud del titular de dominio— se habrá cumplido con el principio de «rogación» consagrado por el artículo 6 de la Ley 17.801, ya que habrá mediado petición del autorizante del documento, o de parte interesada, para poner en movimiento el trámite en el Registro Inmobiliario (73).

(73) «Art. 6.º (Ley 17.801).—La situación registral sólo variará a petición de:

- a) El autorizante del documento que se pretende inscribir o anotar, o su reemplazante legal.
- b) Quien tuviere interés de asegurar el derecho que se ha de registrar...»

Sin embargo, en esta oportunidad inicial, en que resulta necesario efectuar la inscripción de todas las concesiones existentes, puedan presentarse inconvenientes prácticos, si las comunicaciones las efectúa directamente la autoridad de aplicación. En efecto, con frecuencia ha de suceder que el titular de la concesión no coincida con la persona que figura como titular del dominio sobre el inmueble, y en tales hipótesis el Registro de la Propiedad rehusará efectuar las inscripciones, por no cumplirse con el tracto sucesivo.

Creemos que el problema debe ser contemplado en el Decreto reglamentario y, a tal fin, basándose en el artículo 277 del Código de Aguas, que da derecho a los titulares de aprovechamientos a obtener concesión del mismo uso y jerarquía con sólo la presentación del título, agregar que en tales hipótesis deberá efectuarse una actualización de la titularidad del derecho de aguas, de manera que coincida con la titularidad del dominio, y se pueda efectuar la inscripción de estos derechos en el Registro Inmobiliario sin dificultades.

Además, de acuerdo a lo que ya anticipábamos en el apartado IV, punto c.2, si se desea lograr una adecuada correlación entre el Registro de Aguas y el Registro Inmobiliario, la Dirección de Hidráulica de la provincia no debe limitarse a comunicar el «otorgamiento de las concesiones», sino que debe preocuparse de hacer conocer al Registro Inmobiliario todos los actos o hechos que produzcan mutaciones de la situación registral de la concesión, en especial la extinción o nulidad de las concesiones (74), o su ampliación (75), casos en los que sólo se ha previsto efectuar los asientos pertinentes en el Registro administrativo de Aguas y se ha olvidado que debe correlacionársele con el Registrador Inmobiliario.

b) OBLIGACIONES IMPUESTAS A LOS NOTARIOS

El Código de Aguas de la provincia de Córdoba, para vincular el Registro de Aguas con el de la Propiedad Inmueble, impone obligaciones a los notarios, que deberán solicitar certificados sobre los derechos de aguas que existan en los inmuebles, o informar luego las transferencias que se hayan realizado. Se procura, por esta vía, obtener una permanente actualización de las titularidades sobre esos derechos (76).

(74) Ver artículo 95, reproducido en nota 60, y artículos 90 y 91, reproducidos en nota 58.

(75) Ver artículo 115, reproducido en nota 59.

(76) Se advierte aquí otra laguna del Código de Aguas, pues no se ha contemplado la hipótesis de cambio de titularidades para la ejecución forzosa del inmueble en una subasta judicial. Para ser consecuentes, debió exigirse al Juzgado —por intermedio de su Secretario— que solicitase el correspondiente certifi-

El artículo 26 del Código de Córdoba contempla el problema, estableciendo que:

«Previo a la firma de escrituras de transferencia o constitución de derechos reales sobre inmuebles, los escribanos deberán obtener un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeuda suma alguna en razón del uso. El incumplimiento de ese requisito, que deberá ser expresado en las escrituras, hará observable el instrumento.. »

En primer lugar señalamos que se ha deslizado un error en la norma al hacer referencia al uso de aguas «privadas», porque el propio Código dispone que estos usos no se correlacionen con el Registro Inmobiliario, amén de que hay una redundancia, porque el uso de aguas privadas siempre es inherente al inmueble.

La nota al mencionado artículo 26 expone las razones de estas exigencias, expresando que se ha considerado conveniente imponer el requisito del certificado con relación a todos los inmuebles, porque «es la única manera de mantener actualizadas las registraciones aludidas en los artículos 19 y 25».

Por nuestra parte pensamos que en los inmuebles urbanos, donde las concesiones de uso doméstico y municipal son forzosas, no tendrá ninguna utilidad la exigencia de la certificación aludida, porque la única constancia de mayor interés, que es la vinculada con la posibilidad de que se adeuden sumas en razón del uso del agua, no podrá limitar la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 17.801 (77).

El suministro de esos servicios se efectúa a través de organismos estatales (nacionales, provinciales o municipales), o por medio de cooperativas o particulares que han conseguido concesión para prestarlos. Lo que la autoridad de aplicación debe registrar es esa concesión, con indicación del volumen de agua que a ella se afecta, sin que le interese de manera pormenorizada cómo se distribuye en cada predio, ni si éste adeuda o no las tasas al concesionario.

Comprendemos perfectamente el espíritu que ha inspirado al legislador, pero para que el cumplimiento del artículo 26 no quede en letra muerta (78), será menester que la autoridad de aplicación arbitre medios

cado, antes de proceder a la subasta, e informase a la autoridad de aplicación el nombre del adquirente del inmueble, luego de efectuado el remate.

(77) «Art. 41 (Ley 17.801).—No podrá restringirse o limitarse la inmediata inscripción de los títulos en el Registro mediante normas de carácter administrativo o tributario.»

(78) Debemos señalar que a la fecha, febrero de 1981, a seis años de vigencia

técnicos adecuados para despachar con agilidad todas las solicitudes de certificados que puedan presentársele. El movimiento inmobiliario es sumamente intenso, y no puede trabarse con meras exigencias burocráticas, que en muchos casos afectarán a inmuebles que no gozan de concesiones reales de agua, recargando las transacciones con costos innecesarios.

Entendemos, por tanto, que la exigencia debió reducirse a pedir certificados cuando se trate de inmuebles situados dentro de los límites territoriales de alguno de los «sistemas» de aprovechamiento que fija el propio Código.

Sin embargo la ley se ha inclinado por una solución que generaliza la exigencia, y para hacerla cumplir es menester que se le dé la debida difusión en el ámbito notarial, ya que está en manos de los escribanos su observancia, y entre los funcionarios del Registro encargados de calificar los documentos inscribibles, porque si ellos no observan los instrumentos cuando no se acompañe el certificado de Hidráulica, la disposición también se convertirá en letra muerta.

Como complemento de estas exigencias se establece que los notarios deberán dar cuenta de las transferencias a la autoridad de aplicación, y a tal efecto dispone el artículo 26 en su parte final:

« . Además deberán dar cuenta mensualmente de las transferencias efectuadas por su intermedio, remitiendo a la autoridad de aplicación un informe de las escrituras efectuadas. La omisión de esta formalidad dará lugar a que la autoridad de aplicación imponga al escribano responsable, previa audiencia, una multa, que será graduada por la autoridad de aplicación conforme a lo preceptuado en el artículo 275, y también, y como pena paralela, pueden aplicarse las sanciones conminatorias establecidas en el artículo 276 »

En la parte final de la nota a este artículo nos explica LÓPEZ que, a su entender, «este informe mensual es la única manera de mantener actualizado el Registro de aguas», porque de otra forma las autoridades de aplicación no podrían conocer de modo fehaciente los cambios de titularidades en el dominio de inmuebles, y su repercusión en las concesiones que les son inherentes.

Nos parece, sin embargo, que el camino elegido es poco práctico; la autoridad de aplicación se va a encontrar sumergida bajo el medio millar de informes mensuales que *deben* elevar los notarios (si cumplen con

del Código de Aguas, el artículo 26 no ha sido aplicado, y los Notarios no piden los certificados a la autoridad de aplicación, lo que obedece a dos razones: a) la Ley todavía no ha sido reglamentada; b) la autoridad de aplicación no ha organizado el Registro de Aguas.

el dispositivo), y en cada uno de esos informes se hará referencia a numerosas transmisiones o constituciones de derechos reales sobre fincas que *no tienen concesiones*. O se hará necesario crear una cantidad de cargas burocráticas, sólo para determinar en esos informes cuáles tienen repercusión en el Registro de Aguas, o el trabajo se retrasará y el Registro permanecerá igualmente desactualizado, pese al papelerío y pérdida de tiempo que habrá acarreado esta exigencia.

Creemos que el Código debería modificarse, estableciendo la obligación de comunicar el cambio de titularidades sólo en aquellos casos concretos en que el inmueble gozase de una concesión real, y a tal fin deberían confeccionarse fichas impresas, con los datos esenciales del inmueble y de la concesión, que el escribano llenaría, indicando el cambio de titularidades, y tendría que presentar esa ficha en Hidráulica recién cuando hubiese finalizado el proceso inscriptorio en el Registro de la Propiedad Inmueble, porque sólo a partir de ese instante la transmisión del inmueble es oponible a terceros.

De esta forma la autoridad de aplicación mantendría efectivamente actualizados sus registros, y no sufriría un recargo de trabajo, ni ocasionaría engorros innecesarios a los notarios en el cumplimiento de sus tareas.

Insistimos en que el momento oportuno para esta inscripción del cambio de titularidades recién se presenta después de haber logrado la anotación correspondiente en el Registro Inmobiliario, y por eso propugnamos la modificación de la parte final del artículo 26. De esa manera sería totalmente correcto lo previsto en el artículo 17 cuando dice:

«Recibido el informe aludido en el artículo precedente, la autoridad de aplicación anotará en el Registro aludido en el artículo 19 las modificaciones o cambios que se operen en el dominio o en derechos reales de inmuebles con derecho a uso de aguas públicas mediante concesión. En caso que tales modificaciones sean efecto de decisiones judiciales o actos administrativos, para quedar perfeccionadas deberán ser inscritas en el Registro establecido en el artículo 19.»

c) SUBDIVISIÓN DE INMUEBLES

El problema ha sido contemplado en el artículo 23, que dispone:

«En caso de subdivisión de un inmueble que tenga derecho a uso de aguas públicas para una superficie inferior a su extensión total, la anotación se hará conforme a la proporción que la autoridad de aplicación haya determinado para cada una de las subdivisiones . »

Esta parte del dispositivo legal debe concordarse con lo establecido en el artículo 117, tratando de los inmuebles que gozan de agua para riego:

«En caso de subdivisión de un inmueble con derecho a uso de agua para riego, la autoridad de aplicación determinará la extensión del derecho de uso que corresponde a cada fracción, pudiendo o no perjudicar derecho a una de las fracciones si el uso del agua en ella pudiera resultar antieconómico. Para la anotación de las subdivisiones se procederá conforme a lo establecido en el artículo 23 de este Código.»

Por supuesto que nos ponemos en la hipótesis de que la subdivisión sea posible, por no contrariar lo dispuesto por el artículo 2.336 del Código Civil (79), ni las reglamentaciones sobre superficies mínimas que en su consecuencia se hubiesen dictado. Pero, como bien lo señala LÓPEZ en la nota al artículo 117, aunque sea posible la división de la finca, no es forzoso que la Administración divida el agua entre las dos fracciones, sino que tendrá en cuenta los intereses generales para determinar «cómo se adjudicará el derecho de riego a las subdivisiones de la propiedad primitiva», porque puede ocurrir que uno de los nuevos predios no tenga aptitudes para ser regado, o que la autoridad de aplicación considere inconveniente dividir la concesión de agua, porque ello resulta antieconómico. E insistiendo sobre el punto, el autor del proyecto ha manifestado en la nota al artículo 66:

«... En caso de concesión para superficie menor que la del inmueble, determinará a qué parte de éste corresponde adjudicar el derecho al uso del agua.»

También el legislador ha contemplado en el artículo 23 el problema de la subdivisión, con respecto a la titularidad de aguas privadas:

«... En el caso de aguas privadas, la subdivisión la harán los interesados, pero la autoridad de aplicación podrá no aprobarla sólo cuando se viole lo establecido en el artículo 2.326 del Código Civil »

(79) «Art. 2.326 (Código Civil argentino, párrafo agregado por la Ley 17.711)... No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica.»

VI. ERRORES REGISTRALES

Se ha previsto también la posibilidad de que en el Registro se hayan deslizado errores, disponiendo en el artículo 21 que las inscripciones que no se ajusten fielmente al contenido de las resoluciones que confiaron el derecho de uso de un agua pública no crean derecho alguno a favor de la persona que figura como titular (80).

Así, por ejemplo, si la inscripción se hubiese efectuado a nombre de una persona distinta, o sobre un inmueble diferente, esos errores no podrían ser fuente de ningún derecho para quienes equivocadamente figurasen como beneficiarios de la concesión, y el error debería rectificarse. Igual cosa ocurriría si en el asiento registral figurasen volúmenes superiores a los que de acuerdo a la concesión corresponden realmente.

El procedimiento a seguir para la rectificación de estos errores está previsto en el artículo 22, que establece:

«La rectificación de errores en la inscripción que no se ajuste fielmente al título de concesión será hecha de oficio o a petición de parte por la autoridad de aplicación, con audiencia de interesados, salvo que hubiese generado derechos subjetivos. La iniciación de este trámite se anotará como asiento marginal en el Registro aludido en el artículo 19.»

Esta rectificación por vía administrativa se refiere únicamente a errores materiales de registración, pero cuando se trata de vicios de la concesión misma, que afecten su validez, la nulidad no puede ser decretada por la Administración, sino por el Poder Judicial (art. 94 del Código de Aguas).

RESPONSABILIDAD

Los errores de registración pueden irrogar daños, que deberán ser resarcidos por el Estado, aspecto en el que hay acuerdo unánime en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país. El punto es recogido en el artículo 24 del Código de Aguas de Córdoba:

(80) En la nota al artículo 21 expresa LÓPEZ que: «El Registro es simplemente reflejo del título acordado; en consecuencia, los errores de inscripción en el Registro que no se ajusten fielmente al contenido del título deben ser corregidos por la autoridad de aplicación, salvo que hayan generado derechos subjetivos, en cuyo caso debe peticionarse judicialmente su anulación...».

«La autoridad de aplicación responde por los perjuicios que se causen por anotaciones erróneas o nulas y por el funcionamiento irregular del Registro, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los autores del hecho generador del daño.»

Concluimos así este somero análisis de las disposiciones de carácter registral contenidas en el Código de Aguas de la provincia de Córdoba.

LUIS MOISSET DE ESPANES (*)

(*) Catedrático titular de Derecho Civil; doctor en Derecho y Ciencias Sociales; miembro de número de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba; laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

JURISPRUDENCIA



Jurisprudencia Registral

Índice alfabético de las resoluciones dictadas entre 1964 y 1983

El objeto del presente trabajo es facilitar la consulta de la jurisprudencia registral, que con el solo dato de su fecha no siempre es fácil recordar. De ahí que se haya intentado sintetizar el contenido de las resoluciones en vocablos y epígrafes que resumen, no ya el contenido de la resolución, sino de sus diversos considerandos cuando en ellos se abordan materias diversas. El inconveniente de esta tarea radica precisamente en la dificultad de elegir la palabra adecuada para reflejar lo que se quiere resumir, máxime teniendo en cuenta el número de resoluciones dictadas (302 relacionadas con el Registro de la Propiedad, 106 con el Mercantil, tres referentes al Registro de Hipoteca Mobiliaria, etc.). En ocasiones se ha solucionado el problema por el sistema de repetir un mismo resumen bajo dos o más títulos distintos en los que puede encajar. Es de advertir, por último, que no figuran incluidas las resoluciones dictadas en 1983 sobre Registro de Hipoteca Mobiliaria, puesto que todas ellas sólo se publican en el *Anuario de la Dirección General*, y el último tomo publicado es el de 1982.

FRANCISCO SENA FERNÁNDEZ
Registrador de la Propiedad

RECURSOS CONTRA LA CALIFICACION DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD

ADOPCION

Pacto sucesorio.—El pacto sucesorio que permitía el artículo 177 del Código Civil antes de la reforma de 1970 no implicaba una sucesión contractual, por lo que la escritura que lo contenía no podía ser título sucesorio inscribible. El incumplimiento por el adoptante de lo pactado originaba el derecho del adoptado a suceder abintestato si no había legítima-

rios o en su cuota correspondiente si los había. Si en el caso presente, ocurrido en Aragón, el adoptante otorgó testamento posterior instituyendo heredera a su viuda, sin perjuicio de la legítima correspondiente a su hija adoptiva, la falta de normas en el Apéndice aragonés sobre adopción y la dificultad derivada del carácter global de la legítima aragonesa pueden superarse entendiendo que como el causante falleció vigente ya la Compilación, cuya disposición transitoria 12 se remite a las del Código, con arreglo al criterio de la número 12 de éste la herencia del fallecido durante la vigencia de la Compilación se sujetará a sus normas, teniendo derecho conforme a ellas la hija adoptiva a dos tercios de la herencia y la viuda al tercio restante.

R. 16 junio 1979.

AGREGACION

Requisitos.—No es necesario que la porción agregada resulte de una previa segregación, sino que puede agregarse una finca ya inscrita a otra siempre que se cumpla el requisito de la proporcionalidad en la superficie, que es el único exigible.

R. 14 marzo 1975.

AGRUPACION

De edificios, estando uno dividido horizontalmente con anterioridad.—Conforme al artículo 44 del Reglamento Hipotecario, pueden agregarse, siempre que pertenezcan a un solo dueño, como en este caso, dos fincas urbanas colindantes que arquitectónicamente constituyen una unidad susceptible de una propiedad horizontal única, no siendo obstáculo el hecho de que uno de los edificios esté ya constituido en régimen de propiedad horizontal, pues no se opone a ello el artículo 8.º, 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, que se refiere a un caso distinto, como es la agregación o agrupación de pisos dentro de un mismo edificio.

R. 11 mayo 1978.

De edificios, sobre uno de los cuales pesa un derecho de reversión.—La facultad de agrupar fincas corresponde, según el artículo 44 del Reglamento Hipotecario, al propietario, sin que ningún precepto la limite en el caso de que sobre ellas existan titulares de derechos reales, como lo confirma el artículo 110 de la Ley Hipotecaria a propósito de la hipoteca o la Ley de Censos Catalanes de 1945. Por tanto, se pueden agrupar dos parcelas habiendo un derecho de reversión sobre una de ellas, pues sólo podría dar lugar, si se ejercitase con éxito, a una futura división de la finca.

R. 11 mayo 1978.

De fincas de distintos dueños.—Es posible la agrupación de inmuebles pertenecientes en pleno dominio a diferentes propietarios mediante el correspondiente contrato que crea una comunidad de bienes.

R. 16 mayo 1979.

De locales situados en diferentes edificios.—Tratándose de sótanos de distintos edificios que están unidos entre sí formando un solo garaje, es indudable que se trata de un todo orgánico susceptible de inscripción conforme a los artículos 8.º de la Ley Hipotecaria y 44 de su Reglamento. La característica de estas agrupaciones excepcionales es que las fincas agrupadas no se extinguen y su folio particular anterior no queda cerrado. La nueva finca creada, al ser independiente de los edificios ya existentes y divididos, no precisa ni número correlativo ni cuota de participación, sin perjuicio de que los locales agrupados mantengan su número y cuota en el edificio del que forman parte. Tampoco se vulnera el artículo 16, regla 2.ª, de la Ley de Propiedad Horizontal, pues no ha aumentado el número de propietarios con derecho a voto, sino que, conforme al artículo 14 de dicha Ley, en el caso de pertenecer un local a varios propietarios proindiviso, ello no implica que cada uno pueda ejercer su derecho al voto individualmente, sino que entre ellos han de designar un representante para que les asista y vote.

R. 27 mayo 1983.

ALBACEA

Facultades.—Facultado el albacea para aplicar a sufragios y obras pias los bienes del testador en la forma que estime conveniente, no es aplicable el artículo 747 del Código Civil, que sólo lo será cuando la institución o el legado se hagan indeterminadamente.

R. 8 marzo 1965.

Facultades.—El albacea, aun siendo también contador, no puede hacer entrega de los inmuebles específicamente legados, sin consentimiento de los herederos, si no está especialmente facultado para ello por el testador, aunque éste haya empleado una fórmula muy amplia y genérica en cuanto a las facultades que le confiere.

R. 12 julio 1974.

Facultades.—Aunque el albacea esté facultado por el testador para la entrega de legados, no es inscribible la escritura de adjudicación de un legado si previamente no se ha procedido a la liquidación y partición general de la herencia, porque solamente de este modo puede saberse si el legado se encuentra dentro de la cuota de que puede disponer el testador y se perjudica por tanto la legítima de los herederos forzosos, a no ser que los expresados herederos concurren también a la entrega o manifiesten su conformidad con que ésta se efectúe sin cumplir dicha formalidad, pues al constituir una garantía y no un derecho en favor de los mismos es claro que pueden renunciar a él.

R. 27 febrero 1982.

ANOTACION PREVENTIVA

Cancelada: reinscripción.—No es posible poner de nuevo en vigor una anotación que ya había sido cancelada en virtud de mandamiento anterior al ahora calificado y en donde por las segregaciones y transmisiones

realizadas e inscritas a favor de terceros han quedado los inmuebles libres de los efectos de la anotación y los asientos practicados se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no se declare inexactitud.

R. 12 septiembre 1983.

ANOTACION PREVENTIVA DE DEMANDA

Sobre finca ganancial y dirigida sólo contra el marido.—Es anotable sobre una finca ganancial la demanda dirigida solamente contra el marido, que la había vendido previamente en documento privado, negándose luego a cumplir su compromiso.

R. 28 marzo 1969.

Circunstancias personales.—Como resulta de los artículos 72, 1.º, y 73 de la Ley Hipotecaria, y especialmente del artículo 166 de su Reglamento, las circunstancias personales del demandante y demandado habrán de expresarse si fueren conocidas, por lo que carece de trascendencia la no constancia de la profesión del segundo, así como su estado civil, ya que aparecían reflejados en los libros registrales.

R. 28 marzo 1969. °

Prórroga.—Es inscribible un mandamiento de prórroga de una anotación preventiva de demanda presentado en el Registro con anterioridad a la fecha de caducidad de la anotación, cuyo cómputo de duración debe iniciarse, no desde la fecha de la primitiva anotación de suspensión de la demanda por defecto subsanable, sino desde la de conversión en anotación firme una vez subsanado el defecto.

R. 28 mayo 1968.

Requisitos formales.—Dado el criterio sentado en los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria, y habiendo identificado plenamente el Registrador la finca objeto del litigio, no debe considerarse defectuoso el mandamiento que no describe los linderos de la finca que se pretende anotar.

R. 28 marzo 1969.

Subsistencia.—Es inscribible un mandamiento judicial que ordena la cancelación de determinados asientos dejando subsistente la anotación de demanda, de la que podrían derivarse otros efectos (en este caso la inscripción definitiva a favor del actor una vez que se hubiera ejecutado el fallo).

R. 25 septiembre 1972.

Tracto sucesivo.—No es inscribible un mandamiento ordenando la práctica de una anotación preventiva de demanda cuando la finca a que se refiere se encuentra inscrita a nombre de persona distinta del demandado.

Rs. 29 octubre y 5 noviembre 1968.

ANOTACION PREVENTIVA DE DERECHO HEREDITARIO

No procede por analogía en la liquidación de una sociedad.—No puede practicarse por analogía una anotación del número 6.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria para garantizar la efectividad del fallo que declara los derechos de un socio en una sociedad en liquidación, pues aparte de ser dudosa la analogía entre esta situación y la del derecho hereditario, esta clase de anotación se practica precisamente cuando no ha habido participación.

R. 11 octubre 1973.

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO

Adjudicación de finca embargada.—Es subsanable la falta de presentación del testimonio de adjudicación de la finca embargada.

R. 6 junio 1968.

A favor del Estado: cancelación de anotaciones anteriores.—Habiéndose presentado un mandamiento que, en ejecución del embargo anotado a favor del Estado, ordenó, entre otras cosas, la cancelación de las anotaciones anteriores y posteriores, y cuya inscripción denegó el Registrador, sin que contra dicha nota se interpusiera recurso, si después se otorga escritura de venta a favor del adjudicatario en la que al mismo tiempo se solicita de nuevo la cancelación de aquellas anotaciones, interponiéndose el recurso esta vez contra la negativa del Registrador a cancelar y que sólo inscribe la venta, es correcta la tesis mantenida por el Registrador en su informe en el sentido de que la cancelación de las anotaciones sólo puede practicarse en virtud de mandamiento, de modo que al ser la escritura título hábil solamente para la venta practicó las operaciones que se le solicitaron y el recurso es improcedente, por lo que no cabe entrar en el fondo del asunto.

R. 18 febrero 1980.

A favor del Estado, por créditos no preferentes, existiendo una previa de suspensión de pagos.—No es anotable el mandamiento de embargo por débitos que no recaen directamente sobre los inmuebles que se pretenden embargar cuando aparece en el Registro la situación de suspensión de pagos del titular de los bienes, si no contiene la salvedad de que su función es meramente cautelar, pero sin virtualidad ejecutiva mientras no termine el expediente de suspensión.

Rs. 14, 15 y 16 diciembre 1971.

Id.—No siendo el crédito singularmente privilegiado, y existiendo en el Registro una anotación de suspensión de pagos, el mandamiento expedido por el Recaudador de Contribuciones solicitando una anotación de embargo sólo podrá originarla si contiene la salvedad de que se detenga la ejecución mientras no se termine el expediente de suspensión.

Rs. 25 junio y 23 octubre 1979.

A favor del Estado por deudas del usufructuario.—Cuando el dominio está desmembrado no cabe anotar el embargo sobre este derecho, sino

sólo sobre el usufructo, si el origen está en la falta de pago de la contribución por el usufructuario, máxime cuando los nudos propietarios, como en este caso, son personas inciertas y desconocidas.

R. 29 mayo 1980.

A favor de la Hacienda.—No es preciso que sea firme la resolución administrativa de embargo por débitos a la Hacienda para poder tomar anotación.

R. 22 junio 1965.

A favor de la Hacienda.—Habiéndose practicado los siguientes asientos y por este orden: 1.º Hipoteca a favor de un Banco. 2.º Anotación de embargo a favor de la Hacienda por contribución urbana y otros impuestos. 3.º Anotación de embargo en juicio ejecutivo a favor del Banco por impago del crédito hipotecario. 4.º Nota de certificación de cargas, y 5.º Inscripción de dominio a favor del Estado derivada del apremio administrativo; si a continuación se pretende inscribir a favor del Banco la ejecución del apremio judicial seguido, resulta: 1.º El crédito de la Hacienda no es singularmente privilegiado totalmente, sino sólo en parte, y como ambas garantías no se han delimitado con claridad, ello no puede originar la extinción de una hipoteca anterior. 2.º Al haber seguido el Banco no el procedimiento judicial sumario en el que debe notificarse a todos los titulares de cargas o derechos reales, sino el juicio ejecutivo en el que sólo hay que notificar a los acreedores de segundas y posteriores hipotecas, sin que en este caso puedan comprenderse los que hayan obtenido anotación de embargo, aunque parece que en principio no debió hacerse notificación a la Hacienda Pública, teniendo en cuenta el carácter de hipoteca tácita de que goza su crédito, parece que por ello debe considerarse incluida en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a efecto de notificación. 3.º Por tanto, figurando ya inscrito el dominio a favor del Estado en virtud de apremio administrativo derivado de una anotación de embargo anterior a la obtenida por el Banco y a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, por las razones expuestas no es inscribible la cancelación de la inscripción de dominio ordenada en el procedimiento seguido por el Banco.

R. 22 noviembre 1974.

Circunstancias.—Es inscribible un mandamiento de embargo, aunque no resulten del mismo todas las circunstancias exigidas legalmente y en el que la demanda se dirigió contra la persona que aparecía como única legitimada pasivamente para serlo. No se consideran defectos: 1.º La no expresión de circunstancias personales, por no conocerse la fecha de fallecimiento del deudor, ni siquiera que éste hubiese ocurrido, y ser también desconocidas las circunstancias de los herederos. 2.º No haberse dirigido la demanda contra la esposa del deudor, porque dada la naturaleza de la obligación causal sólo éste estaba legitimado pasivamente.

R. 13 julio 1971.

Efectos respecto a actos dispositivos anteriores.—Inscrita una escritura de venta con posterioridad a una anotación de embargo y a la nota de expedición de la certificación de cargas, si la escritura es de fecha ante-

rior a la anotación el comprador no tendrá la consideración de tercer poseedor y no le será aplicable el artículo 38, párrafo final, de la Ley Hipotecaria, sino que tendrá preferencia sobre el anotante, como resulta de los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923. 4.º, del Código Civil, así como de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero y de 29 de noviembre de 1962 y de la Resolución de 9 de noviembre de 1955.

R. 16 octubre 1974.

Efectos respecto a actos dispositivos anteriores.—Reitera la doctrina, entre otras, de la resolución anterior (de 16 de octubre de 1974), confirmando que la anotación de embargo sólo otorga prioridad frente a actos dispositivos posteriores, no frente a los anteriores, y precisando que ello ocurre incluso cuando la escritura de compraventa se ha otorgado en el período intermedio entre el decreto judicial del embargo y su anotación en el Registro, porque la fecha para estos efectos del embargo no es la del momento en que se dicta, sino en que se anota, razón por la cual se recomienda la conveniencia en orden a la colaboración con Jueces y Magistrados de que cuando se expida certificación de cargas se haga constar también por el Registrador la titularidad registral de dominio.

R. 13 diciembre 1974.

Efectos respecto a actos dispositivos anteriores.—La anotación sólo otorga preferencia sobre actos dispositivos posteriores, no frente a los anteriores, por lo que si después de la anotación se inscribe una escritura de venta otorgada por el deudor con anterioridad, no será posible cancelar esta inscripción para inscribir la venta otorgada a favor del adjudicatario en el procedimiento ejecutivo, y todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados, conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria, de acudir a los Tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos respectivos.

R. 5 marzo 1982.

Efectos respecto a actos dispositivos anteriores.—Adjudicada una finca en base a un embargo anotado, sobre la que posteriormente a la anotación se habían segregado y vendido diferentes porciones, es correcta la calificación basada en los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria, que ante el mandamiento que ordena la cancelación de las inscripciones de segregación y venta lo hace sólo en cuanto a las derivadas de escrituras posteriores a la anotación y deniega respecto a las de fecha anterior, lo que está conforme con las Resoluciones de 16 de octubre y de 13 de diciembre de 1974.

R. 12 septiembre 1983.

Efectos respecto a la usucapión «contra tabulas», consumada anteriormente e inscrita con posterioridad.—La anotación preventiva de embargo sólo otorga preferencia sobre los actos dispositivos posteriores a ella, no frente a los anteriores al embargo anotado, aunque no se hubiesen registrado, por lo que si en virtud de sentencia se declara la adquisición por prescripción de los bienes embargados por persona distinta del deudor anotado y con fecha anterior a la práctica de la anotación, no podrá inscribirse la adjudicación derivada del procedimiento de apremio.

R. 17 diciembre 1975.

Ejecución de hipoteca posterior.—No procede la cancelación de anotaciones de embargo practicadas en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la inscripción de la hipoteca ejecutada en garantía de un crédito de fecha anterior al de las mencionadas anotaciones, puesto que la solución del conflicto de preferencias entre diversos créditos no puede encontrarse en ningún procedimiento de ejecución, sino en el declarativo que corresponda por razón de la cuantía.

Rs. 20 marzo y 28 septiembre 1968.

Embargo administrativo.—Ver «Calificación. De documentos administrativos: personalidad».

R. 15 marzo 1975.

Improcedencia.—Procede denegar la anotación cuando los bienes están inscritos a favor de persona distinta del deudor, de acuerdo con los artículos 196, 3.º, del Reglamento de Derechos Reales, 98 del Estatuto de Recaudación y 38 de la Ley Hipotecaria.

R. 22 junio 1965.

Improcedencia.—Aunque un fallo judicial anule transmisiones anteriores, no es inscribible el mandamiento que ordene una anotación preventiva de embargo sobre bienes que figuran a nombre de persona distinta al deudor obligado cuando la sentencia dictada en primera instancia está pendiente de apelación.

Rs. 21 y 22 diciembre 1966.

Improcedencia.—Habiéndose presentado los siguientes títulos y por este orden: 1. Mandamiento de embargo sobre bienes inscritos a favor de persona distinta del deudor. 2. Ejecutoria que en virtud de sentencia transfiere la propiedad de tales bienes a favor del deudor; y 3. Escritura de venta otorgada por el deudor a favor de otra persona con anterioridad a la fecha en que se ordenó el embargo, procede denegar la anotación e inscribir los dos últimos títulos: porque aplicando el principio de prioridad, que exige el despacho de los documentos por orden cronológico de presentación, no procedería la anotación por estar los bienes embargados a nombre de terceros adquirentes distintos del deudor. Influye también en esta decisión, entre otras consideraciones, la circunstancia de que aunque se hubiera practicado la anotación resultaría inoperante, dado que por el juego de las fechas, y en virtud de la remisión hecha al artículo 1.923 del Código Civil por el 44 de la Ley Hipotecaria, la escritura de venta tendría preferencia sobre el embargo posterior.

R. 18 marzo 1972.

Prórroga.—Procede la prórroga cuando los documentos necesarios para practicarla se presentaron en tiempo y forma, aunque por exigencias del despacho de la Oficina o por otra causa legalmente fundada, como, por ejemplo, el pago del impuesto, el asiento se extendiese con posterioridad a la fecha del vencimiento.

R. 15 abril 1968.

Prórroga.—La alternativa a que se refiere el artículo 86 de la Ley Hipotecaria para obtener la prórroga de una anotación —instancia de los

interesados o mandato de la autoridad que la decretó— no tiene un carácter indiscriminado que permita utilizar cualquiera de los medios indistintamente, sino que ha de utilizarse el adecuado a la anotación que se desea prorrogar, y en este aspecto, siempre que se trate de una anotación ordenada por la autoridad judicial, es a ella a quien corresponde ordenar igualmente la prórroga.

R. 22 octubre 1980.

Prórroga y título para ordenarla.—Reitera la doctrina de la de 15 de abril de 1968. En cuanto al título, considera suficiente el testimonio judicial de la providencia que la ordenó, al que después se acompañó el oportuno mandamiento.

R. 16 mayo 1968.

Sobre bienes anteriormente gananciales.—Inscrita una finca como privativa de la mujer como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales por haber pactado los esposos en escritura de modificación de capitulaciones el régimen de separación, no puede ser anotado un mandamiento de embargo sobre la referida finca por deudas contraídas durante la vigencia del régimen anterior si la demanda se ha dirigido sólo contra el esposo, con notificación a la esposa, sino que conforme a los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140, 1.º, y 144, 2.º, del Reglamento es preciso que sea demandada la actual titular. (La Resolución de 19 de noviembre de 1981 dio por finalizado un recurso idéntico, que en la fase de examen por la Dirección General se resolvió por el Registrador anotando el mandamiento como consecuencia de habersele notificado la ampliación de la demanda inicial contra la esposa titular de la finca).

Rs. 6 y 10 noviembre 1981.

Sobre bienes gananciales.—No puede practicarse sobre estos bienes anotación de embargo si la demanda no se ha dirigido también contra la mujer del deudor.

Rs. 11, 20, 21 y 24 febrero 1964.

Sobre bienes gananciales.—Es anotable un mandamiento de embargo sobre bienes presuntivamente gananciales acordado en juicio ejecutivo dirigido contra ambos cónyuges que no pagaron en su momento una letra de cambio suscrita por los dos.

R. 18 abril 1984.

Sobre bienes gananciales.—Es inscribible el mandamiento en que se ordena la anotación de un embargo sobre bienes, tanto gananciales como presuntivamente gananciales, decretando en juicio ejecutivo por obligaciones asumidas durante el matrimonio por el marido, contra el que se dirigió la demanda, habiéndose notificado a la mujer la existencia del procedimiento.

Rs. 9, 13 y 14 diciembre 1964.

Sobre bienes gananciales en causa criminal.—Habiéndose notificado a la mujer del inculcado, es anotable el embargo sobre bienes gananciales.

R. 13 abril 1964.

Sobre bienes gananciales con anterioridad a la reforma del artículo 1.413.—Anotado un embargo sobre una finca ganancial con anterioridad a la reforma del artículo 1.413 del Código Civil y efectuada la subasta y adjudicación con posterioridad, ésta es inscribible sin necesidad de que la mujer preste su consentimiento.

R. 8 septiembre 1964.

Sobre bienes gananciales tras la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982.—Fuera del caso de obligación contraída por ambos cónyuges —en que la demanda, para poder practicar la anotación del embargo, ha de ir dirigida contra los dos—, tanto si se trata de una obligación puramente personal como si se trata de una obligación contraída por uno solo de los cónyuges en el ejercicio de los poderes individuales que sobre la sociedad de gananciales le reconoce la Ley, en cualquiera de estos dos casos la Dirección General considera anotable el embargo si la demanda se ha dirigido contra el cónyuge deudor con notificación al otro.

R. 28 marzo 1983.

Sobre bienes gananciales tras la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982.—Tratándose de embargo originado por la ejecución de una obligación contraída en póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa, la Dirección General, igual que en la Resolución de 28 de marzo de 1983, en que el origen del embargo era la ejecución de una letra de cambio, considera anotable el embargo si la demanda se dirigió contra el cónyuge con notificación al otro.

R. 15 abril 1983.

Sobre bienes respecto a los que ya existe anotación de suspensión de pagos.—No puede extenderse una anotación preventiva de embargo cuando ya figura anotada en el Registro la suspensión de pagos del deudor embargado.

Rs. 14 y 26 noviembre 1968.

Sobre finca gravada con prohibición de disponer.—La donación con reserva de la facultad de disponer ha de ser tratada como sujeta a condición resolutoria, y, en consecuencia, cabe practicar la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario. En cuanto a la prohibición de enajenar, no es más que un complemento de la reserva de la facultad de disponer y sujeta como esta última a idéntica condición resolutoria, por lo que dada la finalidad cautelar de la anotación no hay obstáculo para practicarla, si bien sujeta a las limitaciones que resultan del Registro.

R. 23 octubre 1980.

ANOTACION DE QUIEBRA

En cuanto a la posibilidad de practicar una anotación con el exclusivo objeto de la constancia de la fecha de la retroacción, aparte de que tal fecha es un mero elemento accesorio en la sustantiva anotación de la declaración de quiebra, se opone a ello el criterio del *numerus clausus*.

R. 24 enero 1979.

ANOTACION PREVENTIVA DE SENTENCIA

Improcedencia.—Caducada una anotación preventiva de demanda, no puede obviarse su falta y conseguirse idéntica finalidad cautelar mediante una anotación de sentencia, que se intenta justificar en el número 3.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, puesto que si la sentencia contiene la condena de hacer o entregar una cosa, su cumplimiento se efectúa mediante una inscripción, y si la sentencia obliga al condenado a entregar una cantidad, entonces podrá decretarse el embargo de bienes, que es el supuesto a que hace referencia el número 3.º del artículo 42 y que no corresponde al caso planteado.

Es necesario que en el mandamiento figure el texto literal de la providencia que ordenó la práctica de la anotación.

R. 30 junio 1967.

La anotación no podrá extenderse a finca que figure en el Registro a nombre de persona distinta del demandado.

R. 30 junio 1967.

No es anotable en el Registro un mandamiento judicial dictado en trámite de ejecución de sentencia cuando los bienes afectados se encuentran inscritos a nombre de terceros adquirentes que no fueron parte en el procedimiento, y en la demanda no se hizo petición alguna referente a la situación registral de las fincas en litigio.

R. 13 marzo 1972.

ANOTACION PREVENTIVA DE SUSPENSION

Por dudas sobre la identidad de la finca: improcedencia.—Si en el Registro hay algún asiento cuya descripción coincide en algún detalle con la contenida en el título que se pretende inscribir será competente el Juez de Primera Instancia, conforme al artículo 306 del Reglamento Hipotecario, para resolver la cuestión. Si se inmatricula, en cambio, la finca, porque el Registrador no duda acerca de su identidad, el que se crea perjudicado podrá alegarlo en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva. Lo que no puede hacerse, en lugar de este segundo procedimiento, es solicitar una anotación preventiva de suspensión, que no es la prevista en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario ni en ningún otro artículo, y pedir que el Registrador remita el expediente al Juez de Primera Instancia.

R. 8 marzo 1978.

Por falta de tracto: improcedencia.—Cuando el transmitente no resulta ser el causahabiente del titular inscrito más que en una mitad indivisa de los inmuebles inscritos, ya que en cuanto a la otra mitad lo está a nombre de terceros, falta el presupuesto necesario exigido por el artículo 103 del Reglamento Hipotecario y no procede practicar la anotación preventiva de suspensión que dicho artículo permite como excepción a las exigencias del tracto derivadas del artículo 20 de la Ley.

R. 6 marzo 1978.

ANOTACION PREVENTIVA DE SUSPENSION DE PAGOS

Efectos frente a embargos posteriores.—A) Embargo a favor de un particular: ver «Anotación de embargo: sobre bienes respecto a los que ya existe anotación de suspensión de pagos» (Rs. 14 y 26 noviembre 1968). B) Embargo, a favor del Estado: ver «Anotación de embargo: por créditos del Estado no preferentes. .» (Rs. 14, 15 y 16 diciembre 1971 y 22 noviembre 1973).

Improcedencia.—No procede practicarla si de los documentos presentados no aparece con claridad cuál es la finca, predio sirviente, en que deberá extenderse la anotación.

R. 15 febrero 1965.

Inscripción de actos anteriores.—Aunque figure anotada en el Registro la suspensión de pagos del titular de una finca, es inscribible una escritura de segregación y opción de compra otorgada con anterioridad, si bien se presentó después de extenderse la citada anotación.

R. 14 junio 1973.

ARAGON

Sucesión en explotación procedente del IRYDA.—En el consorcio foral aragonés no pueden ser privativos los bienes comprados por el marido y que constituyen la explotación familiar, sino que conforme al artículo 37 de la Compilación serán consorciales. En consecuencia, fallecido el marido no puede prescindirse de la liquidación de la sociedad conyugal afirmando que tales bienes eran privativos. De otra parte, conforme al artículo 14 de la Ley Hipotecaria, habiendo sido el fallecimiento intestado es necesaria la declaración judicial de herederos. Y sin perjuicio de la necesidad de acreditar la cualidad de cooperador en el cultivo, a los efectos del artículo 35 de la Ley, no puede el hijo que pretenda tener esta cualidad adjudicarse el lote por sí solo, sino que habiendo otros hijos tendrán que concurrir como herederos forzosos al otorgamiento del documento particional.

R. 1 abril 1980.

Sucesión por el hijo adoptivo.—Ver «Adopción: pacto sucesorio».

R. 16 junio 1979.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

Derecho de retorno: caducidad.—El plazo de caducidad de cinco años, establecido en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario, empieza a contarse desde la fecha en que se practicó la nota por presentación del testimonio de la sentencia firme que lo declara y no desde la fecha de la anterior anotación preventiva de demanda que se interpuso para que se reconociera este derecho.

R. 30 octubre 1969.

Hipoteca de piso adquirido por retracto.—Es inscribible una escritura de préstamo hipotecario otorgada antes de haber transcurrido dos años

de la adquisición del piso mediante el ejercicio de retracto arrendaticio, sin que sea necesario que el deudor justifique al encargado del Registro que se encuentra en situación de necesidad.

R. 22 septiembre 1967.

Tanteo y retracto en disolución de comunidad.—Es necesario la notificación prevenida en la Ley de Arrendamientos Urbanos al arrendatario de un piso cuando, disuelta la comunidad ordinaria en un edificio y transformada en propiedad horizontal, se adjudica el piso a un propietario junto con una cuota inseparable sobre el sótano, siendo esta cuota distinta de la que le corresponde en los elementos comunes. Si bien en este caso no existe, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, absoluta coincidencia entre el inmueble adjudicado y el que el inquilino tenía arrendado, no obstante, al haberse producido una unidad entre vivienda y sótano se hacen necesarias las notificaciones previstas en los artículos 47 y 48, dada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que interpreta esos preceptos cuando se ha producido una agrupación material de fincas, aunque en este supuesto formalmente no haya tenido lugar al omitirse en la escritura toda referencia a la situación jurídico-inmobiliaria del referido sótano.

Rs. 21 y 22 septiembre 1983.

Tanteo y retracto en la división y disolución de finca donada.—El derecho de adquisición preferente del inquilino queda excluido, y por tanto no es necesaria la notificación previa, en la división de cosa común adquirida por donación de los padres a los hijos debido a que, como ha reiterado el Tribunal Supremo, en estos casos falta el propósito por los comuneros de burlar o desviar el derecho del inquilino, ya que ambos negocios, donación y división, están enlazados, representando el segundo la efectividad del primero, por lo que faltan los principios básicos en que apoyar el derecho de retracto.

R. 13 febrero 1980.

Tanteo y retracto en la venta de una cochera.—Están sujetos a la ley especial, y por tanto a la necesidad de notificar al arrendatario, los arrendamientos de viviendas y los de locales de negocio, a los que se asimilan los de almacenes o depósitos, por cuanto están relacionados con el patrimonio mercantil que se desarrolla en un local de negocio y constituyen parte de su dinámica, razón que no se da en el arrendamiento de una cochera, que se rige en este aspecto por el Código Civil.

R. 5 octubre 1981.

ASIENTO DE PRESENTACION

Efectos en el procedimiento judicial sumario.—Es necesario realizar la notificación prevenida en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a la persona que tenga presentado un título en el Libro Diario con anterioridad a la fecha de la nota marginal de expedición de la certificación de cargas que previene la regla 4.ª del mencionado artículo.

R. 24 agosto 1981.

Presentación simultánea de títulos contradictorios.—Presentados dos títulos contradictorios al mismo tiempo y planteada judicialmente la cues-

tión de preferencia, con extensión de la correspondiente anotación preventiva de demanda, debe estimarse correcta la denegación de otros asientos que podrían afectar al problema en litigio, tales como la anotación de suspensión, de que habla el artículo 246, párrafo segundo, del Reglamento, máxime si el título que pretendía provocarla se retiró inmediatamente después de la presentación simultánea y no volvió a presentarse hasta después de figurar practicada la anotación de demanda.

R. 22 diciembre 1971.

ASOCIACIONES SINDICALES

Cuestiones diversas.—1. La certificación expedida por el Secretario, donde sucintamente aparece declarado lo que va a constituir el objeto de la reunión convocada, hace innecesaria una declaración suscrita por el Presidente relativa a lo mismo. 2. Está justificado el quórum de asistencia si consta que, celebrada la sesión en segunda convocatoria, se adoptó el acuerdo por unanimidad de los asistentes. 3. La autorización del Ministerio de Relaciones Sindicales para actos de disposición superiores a cinco millones de pesetas, aplicable a sindicatos y organismos sindicales asimilados, no es exigible en el caso de asociaciones que por su naturaleza y su origen voluntario son personas jurídicas de Derecho privado y que sólo por razones circunstanciales pasaron del régimen asociativo general al especial sindical. 4. Por las mismas razones no es aplicable la exigencia de subasta pública para la venta de sus bienes. (La entidad a que se refiere esta resolución fue la Asociación de la Prensa de Madrid).

R. 21 septiembre 1978.

AUTOCONTRATO

En hipoteca.—Es patente la contratación de intereses cuando la misma persona actúa en su propio nombre, de una parte como cónyuge del hipotecante no deudor, casados en régimen de gananciales, y a la vez en representación (mediante una sustitución de poder) del mismo acreedor sin haber obtenido autorización de éste.

R. 1 febrero 1980.

En sociedad de responsabilidad limitada.—No existe autocontratación en la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca otorgada por los dos únicos socios de una sociedad de responsabilidad limitada a favor de uno de ellos, que es a su vez el acreedor, pues precisamente ha consentido el otro socio que no estaba interesado, sin perjuicio de que, conforme al artículo 66 de la Ley Hipotecaria, se pueda acudir a los Tribunales para impedir cualquier posible fraude contra tercero. En cuanto al presunto defecto de que el acreedor, como administrador de la sociedad, no podría adquirir la finca hipotecada en caso de impago y ejecución por aplicación del artículo 1.459, 2.º, del Código Civil, es una cuestión que sólo puede calificarse en un momento posterior, pues puede ocurrir que el crédito sea pagado, o que el acreedor deje de ser administrador de la sociedad, o que se adjudique la finca a postores extraños, etc.

R. 1 julio 1976.

En sustitución de poder.—El apoderado con facultad de nombrar sustituto que hace uso de esta facultad y a continuación, contratando con su sustituto, compra las fincas que anteriormente tenía encargo de vender infringe la prohibición establecida en el número 2.º del artículo 1.459 del Código Civil porque el hecho de nombrar sustituto no extingue el mandato que le fue conferido.

R. 30 junio 1976.

AYUNTAMIENTOS

Donación de bienes propios.—Es inscribible la donación hecha por un Ayuntamiento al Patrimonio Nacional del Estado de un inmueble adquirido por el primero a título oneroso aun cuando no hayan transcurrido los treinta años de la adquisición que para realizar la donación establece el artículo 96 del Reglamento de Bienes de Entidades Locales, dado que el precio de compra se satisfizo con una subvención concedida al Ayuntamiento por el Ministerio de la Gobernación.

R. 14 julio 1971.

BIENES DE DOMINIO PUBLICO

Afectación.—Hasta que llegue el momento de la reversión de los bienes al Estado no procede extender la nota marginal prevista en el artículo 6.º, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario.

R. 17 marzo 1972.

Desafectación.—La desafectación de unas fincas del servicio público mediante segregación de otras de más cabida para pasar a formar parte del patrimonio privativo del Estado deberá hacerse constar mediante un asiento de inscripción, aunque las mismas se encontrasen ya excepcionalmente inscritas.

R. 31 enero 1970.

BIENES GANANCIALES

Adquisiciones derivadas de una concesión.—Son gananciales las tierras adjudicadas a título de concesión administrativa durante el patrimonio, pese a que las últimas cuotas pagadas por el concesionario y el otorgamiento de la correspondiente escritura de venta tuvieran lugar cuando se había producido la separación de bienes entre los esposos, como consecuencia de su separación personal.

R. 26 octubre 1981.

Adquisición por cuotas.—Si bien la adquisición en tal forma (una finca por mitad, en común y proindiviso, simultáneamente y en un solo acto por marido y mujer sin hacer manifestación alguna sobre la procedencia del precio) pudiera revelar el deseo de los cónyuges de adquirir una cuota privativa para cada uno, lo cierto es que no probándose la privaticidad del precio la adquisición tendrá carácter presuntivamente ganancial, siendo irrelevante, a los efectos de determinar la naturaleza de lo adquirido, la circunstancia de que los cónyuges adquieran para sí o para la comunidad. Desde el punto de vista registral ha de estimarse aplicable la regla 1.ª

del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, practicándose la inscripción en favor de ambos cónyuges, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal.

Rs. 17, 19 y 22 octubre 1979.

Adquisiciones por mujer casada con precio al contado o confesado.—Son válidas las adquisiciones de bienes inmuebles hechas por la mujer por sí sola con precio al contado o confesado, si bien, dada la presunción del artículo 1.407 del Código Civil, cuando no se demuestre el carácter privativo del precio habrá de practicarse la inscripción de acuerdo con lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

Rs. 8, 11 y 26 febrero 1977.

Adquisición por la mujer con precio aplazado y garantizado.—La mujer casada en régimen de gananciales puede realizar toda clase de contratos de compraventa, tanto al contado como a plazos, pero en este último caso, si el marido no presta el consentimiento exigido por el artículo 1.416 del Código Civil, no quedarán obligados a las resultas del contrato los bienes de la sociedad conyugal, sino sólo el patrimonio privativo de la mujer y el bien adquirido, pues aunque sea presuntivamente ganancial (artículo 1.401) siempre quedaría sujeto a la acción resolutoria del vendedor (artículo 1.124) en caso de incumplimiento de sus obligaciones por la mujer. Por otra parte, el caso presente (mujer casada que manifiesta estar separada de hecho desde hace muchos años, por lo que carece de gananciales y dice que paga con dinero parafernial y proyecta pagar el resto con dinero también parafernial, estipulando una condición resolutoria para el caso de no pagar ningún plazo) plantea un supuesto de forma de inscribir una adquisición no prevista en las vigentes reglas del artículo 95 del Reglamento Hipotecario y que habrá de realizarse practicando la inscripción sólo a nombre del adquirente, tal como previene el artículo 1.401, 1.ª, del Código Civil, en relación con el artículo 1.407 del mismo Cuerpo legal, mientras no se pruebe que pudiera pertenecerle privativamente.

R. 4 mayo 1978.

Adquisición por un extranjero que no es ganancial.—Ver más adelante «Inexactitud: Por error en el asiento».

R. 10 marzo 1978.

Anotaciones preventivas sobre bienes gananciales.—Ver: A) Anotación de demanda (R. 28 marzo 1969). B) Anotación de embargo (Rs. 11, 20 y 21 febrero y 13 y 18 abril 1964; 9, 13 y 14 diciembre 1966; 10 noviembre 1981; 28 marzo y 15 abril 1983).

Derecho transitorio: irretroactividad.—Anotado un embargo sobre finca ganancial con anterioridad a la reforma del artículo 1.413 del Código Civil y efectuada la subasta y adjudicación con posterioridad, ésta es inscribible sin necesidad de que la mujer preste su consentimiento.

R. 8 septiembre 1964.

Derecho transitorio: irretroactividad.—Perfeccionado un contrato —y ejecutado por una de las partes su cumplimiento— antes de la reforma del artículo 1.413 del Código Civil, la demanda a la otra parte para que

cumpla a su vez la transmisión inmobiliaria de un bien ganancial basta que se interponga sólo contra el marido.

R. 1 junio 1968.

Donación.—No es inscribible la escritura de donación de una finca rústica ganancial hecha a uno de los hijos sólo por el marido, y en que se suple el consentimiento de la esposa por la autorización prevista en el párrafo primero del artículo 1.413 del Código Civil.

R. 6 octubre 1966.

Hipoteca: constitución.—Es inscribible la escritura de compra de un inmueble, otorgada sólo por el marido, en la que el pago del precio aplazado se garantiza con hipoteca.

Rs. 13 mayo y 4 noviembre 1968.

Hipoteca: cancelación.—Al haber quedado extinguida por pago la obligación garantizada en razón de la accesoriedad del derecho real de hipoteca, debe permitirse que el marido consienta por sí solo la cancelación siempre que en el instrumento público se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción.

Rs. 23 mayo, 3 y 8 junio 1964 y 23 febrero 1966.

Hipoteca: legitimación pasiva en el procedimiento judicial sumario.—Es suficiente que se siga el procedimiento exclusivamente contra el marido cuando se trata de finca ganancial.

R. 23 abril 1969.

Inscripción errónea como bienes gananciales, acreditándose posteriormente que eran privativos.—Mediante escritura se elevó a público un documento privado de adquisición de un piso, haciéndose constar en la escritura que el otorgante comprador estaba casado, pero omitiéndose que al tiempo de otorgarse el documento privado estaba soltero, por lo que se inscribió a favor de ambos cónyuges y para su sociedad conyugal. Acreditándose posteriormente aquella circunstancia mediante la presentación del Libro de Familia, así como de forma fehaciente la fecha del documento privado, que era anterior a la de matrimonio del comprador, el supuesto debe considerarse, no una cancelación, que conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria exigiría el consentimiento de la esposa del comprador o de sus causahabientes, sino comprendido dentro del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, párrafo final, que admite que cuando con posterioridad a una inscripción como la practicada se justifique, y en este caso hay que admitir que se justificó, el carácter privativo del precio, se hará constar simplemente esa circunstancia por nota marginal.

R. 7 abril 1978.

Inscritos con carácter presuntivo: transformación en privativos.—La «vis atractiva» del anterior artículo 1.407 del Código Civil en favor de la ganancialidad y el distinto plano en que se encuentra el Registrador frente a Jueces y Tribunales, quienes a través del juicio contradictorio cuentan con una serie de medios de prueba de que carece el primero, permiten la calificación que rechaza como medio para probar el carácter privativo del precio de compra de una finca inscrita como presuntivamente ganancial.

cial a favor del marido, la aportación, después de fallecida la esposa, de dos escrituras de venta de bienes privativos otorgadas más de tres años antes de la compra calificada.

R. 20 enero 1983.

Liquidación y alcance de la presunción del artículo 1.407 del Código Civil.—Aunque unas fincas figuren inscritas como gananciales, el hecho de no haber sido incluidas en las particiones y la afirmación de ser privativas hecha por el viudo y los demás herederos de sus dos esposas fallecidas, al disponer de ellas en un acto posterior a aquellas particiones, todo ello hace innecesario una previa liquidación de las sociedades conyugales en cuanto a esas fincas y además destruye la presunción del artículo 1.407, no por el valor de las confesiones hechas, sino por el alcance de las presunciones en las que se dan los requisitos del artículo 1.253 del Código Civil.

R. 18 junio 1975.

Liquidación en capitulaciones.—La modificación llevada a cabo por la Ley de 2 de mayo de 1975, permitiendo la alteración del régimen matrimonial en capitulaciones, da lugar a que exista la contradicción de que el artículo 1.417 —no modificado— enumere taxativamente las causas de disolución sin incluir esta nueva, que debe admitirse, porque de lo contrario se produciría el absurdo de que en un matrimonio tendría que haber dos regímenes, aplicables a los bienes anteriores y posteriores a dichas capitulaciones. Siendo, pues, tal disolución y liquidación consecuencia necesaria del cambio convenido por uno de los cónyuges, resulta irrelevante la presentación de una providencia que el Registrador solicita para saber si tales operaciones habían sido ordenadas judicialmente.

R. 29 septiembre 1978.

Liquidación en capitulaciones.—Aunque la reforma de 1975 permitió modificar el régimen conyugal en capitulaciones, la sustitución del de gananciales por el de separación —que es posible— no quiere decir que pueda vulnerarse el artículo 1.334 del Código Civil, que prohíbe las donaciones entre cónyuges, por lo que no será inscribible la escritura en la que al pactarse el cambio de régimen uno de los esposos confiesa, sin probarlo, que era privativo del otro el dinero con que se pagó una finca que en el Registro se inscribió al amparo de la regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

R. 23 julio 1979.

Renuncia a un usufructo adquirido por un cónyuge separado de hecho. Adquirido por compra y bajo condición suspensiva un derecho de usufructo, aunque el marido adquirente estuviera en tal momento separado de hecho de su esposa no puede posteriormente renunciar a dicho derecho sin consentimiento de ella, ya que conforme al artículo 1.401, 1.º, del Código Civil, el derecho pasó a formar parte de los gananciales, sin que sea obstáculo el carácter personalísimo e intransmisible del usufructo que defiende parte de la doctrina, por lo que su enajenación debe regirse por el artículo 1.413 del Código Civil.

R. 15 abril 1980.

Venta: consentimiento.—No es inscribible una escritura de venta de participaciones indivisas gananciales de un inmueble en que falta el consentimiento *uxoris* exigido por el artículo 1.413 del Código Civil.

R. 15 marzo 1972.

Venta: consentimiento.—Es inscribible la venta hecha por el marido de una finca ganancial en donde el consentimiento de la mujer aparece reflejado en la escritura por la fe del Notario, que asevera que la anterior escritura de consentimiento *uxoris* a favor del marido, otorgada con carácter general, se encuentra en vigor por no existir en el protocolo, y al margen de la matriz correspondiente, nota de revocación. El marido, además, dado el paralelismo del consentimiento *uxoris* con la licencia marital y lo dispuesto en el artículo 227, 2.º, del Reglamento Notarial, debe considerarse que tiene facultad para solicitar copia del correspondiente documento.

R. 21 noviembre 1973.

Venta de cuotas por un cónyuge a otro.—Durante la vigencia de la sociedad de gananciales, que es una comunidad de tipo germánico, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material, es inalienable, conforme al artículo 1.334 del Código Civil, la hipotética participación que todo cónyuge tiene sobre cada bien que integra el patrimonio común.

R. 2 febrero 1983.

BIENES PARAFORENALES O PRIVATIVOS

Elevación sobre edificio privativo.—Conforme al artículo 1.404 del Código Civil (anterior a la reforma de 1981), la nueva planta construida durante el matrimonio sobre un edificio privativo por el cónyuge dueño del mismo es también privativa, si bien origina un crédito a favor de la sociedad de gananciales, como ya declaró la Sentencia de 25 de mayo de 1950.

R. 30 junio 1982.

Prueba del carácter paraforenal.—Si no se acredita el origen privativo del precio de adquisición de un inmueble por mujer casada, su inscripción no puede practicarse más que con arreglo al artículo 95, regla 2.ª, del Reglamento Hipotecario.

R. 19 junio 1975.

CALIFICACION

Ambito.—No es materia propia de calificación registral exigir la justificación de que unos bienes hereditarios inventariados hayan sido valorados con arreglo a determinados criterios dictados para fines diferentes, como pueden ser los fiscales.

R. 1 septiembre 1976.

De cuestiones fiscales.—Denegada la inscripción de un pacto que habría de originar en su día una cancelación automática por entender el Registrador que dicha cancelación se produciría sin previo pago del correspondiente impuesto, se resuelve, entre otros extremos, que el Registrador de-

bió abstenerse, conforme al artículo 414 del Reglamento Hipotecario, de calificar cuanto se relacione con la liquidación, sin perjuicio de poner en conocimiento de la Delegación de Hacienda respectiva, si lo estima conveniente, los errores o deficiencias que haya podido advertir.

R. 11 diciembre 1974.

De cuestiones fiscales.—El artículo 414 del Reglamento, desarrollando el 254 de la Ley, recoge la reiterada doctrina de que los Registradores deben abstenerse de calificar cuanto se relaciona con la liquidación del impuesto, sin perjuicio de poner en conocimiento de la Delegación de Hacienda los errores o deficiencias que advirtieren.

R. 4 mayo 1982.

De documentos administrativos.—Si no se acredita que una entidad colaboradora ha sido inscrita en el Registro especial que para ellas existe en la Dirección General de Urbanismo, carece de personalidad jurídica para figurar como titular registral (en este caso de una anotación preventiva de embargo), porque si bien la calificación de los documentos administrativos debe tener en principio las mismas limitaciones que la de los judiciales, en los cuales no puede calificarse la personalidad del actor, el carácter excepcional del procedimiento de cobro y el no tener como beneficiario a la Hacienda Pública, sino a una entidad particular, exigen que se extremen las precauciones sobre la materia debatida.

R. 15 marzo 1975.

De documentos administrativos.—Las resoluciones de autoridades administrativas, dictadas con arreglo a las leyes en asuntos de su competencia, tienen la misma fuerza que las de los Tribunales siempre que tengan carácter firme. En consecuencia, la calificación de tales documentos debe ajustarse al artículo 99 del Reglamento Hipotecario, aunque en relación con el Judicial el Registrador goza de mayor libertad para calificar, especialmente si se trata del examen de los trámites esenciales del procedimiento.

R. 30 septiembre 1980.

De documentos judiciales.—Dentro de su ámbito se encuentran los obstáculos registrales, por lo que no puede inscribirse una escritura de división otorgada en virtud de sentencia si resulta que antes se había inscrito otra división de la misma finca que no fue tenida en cuenta en el pleito.

R. 4 abril 1974.

De documentos judiciales.—No supone una extralimitación en la calificación de un expediente de dominio, sino señalar una posible doble inmatriculación, así como la no observancia en la tramitación del expediente de algunas reglas del procedimiento, la nota que atribuye los siguientes defectos: 1. Que procede la aplicación del artículo 300 del Reglamento cuando la certificación del Registro alude a la posible coincidencia de la finca que se pretende inmatricular con otra ya inscrita, sin que en el expediente se desvirtúe esta aparente coincidencia. 2. Que, teniendo en cuenta la anterior circunstancia, un lindero de la finca no está correctamente descrito, conforme a los artículos 9.º de la Ley y 51 del Reglamento. 3. Que,

la referencia genérica a «otros propietarios» permite afirmar que no se ha hecho la necesaria citación a los colindantes.

R. 2 julio 1980.

De documentos judiciales.—Pese a que el Juez diga que no se ha efectuado una notificación de las comprendidas en el artículo 131, regla 5.ª, de la Ley Hipotecaria al titular de un documento presentado en el Diario —lo que motivó la calificación desfavorable— por no considerarlo necesario, la calificación desfavorable del Registrador no invade el fundamento de la decisión judicial, sino que conforme al artículo 99 del Reglamento Hipotecario supone sólo poner de relieve los obstáculos que surgen del Registro.

R. 24 agosto 1981.

De documentos judiciales.—En un supuesto de carácter dispositivo (se trataba de un procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria) cabe la sumisión de las partes a un determinado Juzgado, bien expresa, bien tácitamente, en cuyo caso no puede el Registrador apreciar incompetencia del Juez, ya que ello supondría erigir al primero en defensor de los intereses de las partes, que éstas pueden ejercitar en la forma que estimen más oportuna.

R. 31 diciembre 1981.

De documentos que han sido objeto de un recurso.—Ver en «Recurso gubernativo» las resoluciones que figuran bajo los epígrafes «Facultades del Registrador durante su tramitación» y «Facultades del Registrador con posterioridad a su tramitación».

Del interés del solicitante.—La persona que haya presentado los documentos en el Registro ostenta el carácter de apoderado y podrá solicitar la práctica del asiento pretendido dado el carácter rogado de nuestro sistema hipotecario, todo ello sin perjuicio de la facultad calificadora del Registrador para acceder o no a lo solicitado y de la superior decisión de la Dirección General si por el peticionario se hubiese interpuesto recurso gubernativo.

R. 26 noviembre 1971.

De materias idénticas a otras sobre las que existe un recurso pendiente.—Es acertada la decisión del Registrador de suspender la calificación de un documento hasta tanto no se resuelva por la Dirección General el recurso motivado por otro similar.

R. 1 diciembre 1980.

Defectos que no constituyen falta.—No es materia de calificación, y por tanto no procede tratarla en el recurso gubernativo, el hecho de que la copia presentada para la inscripción registral hubiese sido obtenida con papel carbón, sin perjuicio de que ello constituya una infracción reglamentaria con posible responsabilidad disciplinaria.

R. 16 julio 1971.

Extranjeros: nacionalidad y capacidad.—El Registrador puede pedir la presentación de documentos complementarios que acrediten la nacionalidad, la capacidad de las personas y la vigencia de las leyes extranjeras.

R. 14 julio 1965.

Obstáculos registrales.—Debiendo el Registrador tener en cuenta los asientos del Registro por imperativo del principio de legalidad, no procederá la inscripción del documento en que las cuotas de los titulares registrales no coinciden con las que refleja la inscripción.

R. 5 junio 1964.

Pactos no inscribibles: nota al pie del título.—Cuando de acuerdo con el presentante del título no se inscribe uno de los pactos contenidos en la escritura calificada basta hacer constar esta circunstancia, sin que haya que expresar las causas o razones por las cuales no se inscribió.

R. 17 septiembre 1968.

Subsanación de omisiones.—Cuando el Notario omite circunstancias que son esenciales o de interés el que consten en la escritura, pero que pueden ser completadas con otros documentos, no cabe afirmar que la no correcta actuación notarial constituya error (en este caso concreto en la comparecencia del vendedor), sino que la presentación de documentos públicos como complemento de la escritura dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación hace innecesaria una nueva escritura de rectificación dado que con los nuevos documentos aportados no se ha producido ninguna modificación subjetiva del compareciente, sino una concreción o desarrollo de los datos relativos a su *status* jurídico, para lo que se encontraba perfectamente legitimada la parte compradora, como interesada en la inscripción del acto realizado en el Registro de la Propiedad.

R. 16 septiembre 1977.

CANCELACION

Automática por caducidad convenida.—Respecto al pacto en virtud del cual la condición resolutoria contenida en el título inscribible se extinguiría por el transcurso de determinado plazo y se cancelaría automáticamente conforme a lo previsto en el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, para lo cual en el mismo título inscribible prestaba anticipadamente su consentimiento el interesado, y que el Registrador denegó por considerar que ello produciría en su día una cancelación que no pagaría el correspondiente impuesto, se resuelve que: 1.º El artículo 355 del Reglamento, por ser excepcional, no puede interpretarse extensivamente, de manera que no cabe aplicarlo a una caducidad como ésta, cuyo origen es voluntario y no legal. 2.º Tampoco puede admitirse la virtualidad de la petición anticipada de cancelación, pues dado el principio de rogación, la forma y el procedimiento de hacer constar la extinción de la condición deben ser los establecidos en los artículos 23 de la Ley y 177 del Reglamento. 3.º Finalmente se destaca que el Registrador debe abstenerse, conforme al artículo 414 del Reglamento, de calificar cuanto se relacione con la liquidación, sin perjuicio de poner en conocimiento de la Delegación de

Hacienda respectiva, si lo estima conveniente, los errores o deficiencias que haya podido advertir. (Esta resolución y la que sigue son totalmente contradictorias).

R. 11 diciembre 1974.

Automática por caducidad convenida.—Es inscribible el pacto de que transcurrido determinado plazo deba cancelarse una condición resolutoria, prestando anticipadamente su consentimiento el acreedor, y practicándose la cancelación conforme al artículo 355 del Reglamento Hipotecario, porque si no se produciría una inexactitud al mantenerse un derecho que el propio asiento da por extinguido y porque así resulta además del párrafo 2.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exceptúa de la necesidad del consentimiento cancelatorio o de la autorización judicial los casos en que quede el derecho extinguido por declaración de la ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción.

R. 28 noviembre 1978.

De anotación de embargo anterior a la hipoteca que se ejecuta: improcedencia.—No procede la cancelación de anotaciones de embargo practicadas en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la inscripción de la hipoteca ejecutada en garantía de un crédito de fecha anterior al de las mencionadas anotaciones, puesto que la solución del conflicto de preferencias entre diversos créditos no puede encontrarse en ningún procedimiento de ejecución, sino en el declarativo que corresponda por razón de su cuantía.

Rs. 20 marzo y 28 septiembre 1968.

De anotación de suspensión de pagos.—Ver «Suspensión de pagos: Actos dispositivos del suspenso y cancelación de la anotación».

R. 11 noviembre 1975.

De derechos personales.—Procede su cancelación de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

R. 21 septiembre 1966.

De derechos personales.—La solicitud del titular cuya finca aparece gravada con una limitación, que no debió tener acceso al Registro por constituir derecho personal, es suficiente para su cancelación, como también procedería si se hubiese pedido una certificación de cargas.

Rs. 19 julio y 10 octubre 1973.

De derechos sin el concurso de sus titulares.—Pactada la extinción de los derechos posteriores a una opción inscrita si se ejercita y la cancelación de las inscripciones posteriores sin el concurso de sus titulares, aunque la cláusula discutida se inspira en la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, se confirma la calificación que denegó la inscripción porque es un pacto que afecta en forma directa a los titulares de derechos posteriores, inscritos sin establecer ninguna garantía a favor de los mismos, los cuales verán cancelado su asiento, no ya sin su concurso, sino que ni siquiera pueden contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, y porque problemas importantes y delicados que pueden surgir entre las

partes quedarían resueltos por la voluntad unilateral del favorecido por la opción, faltando las garantías que en los procedimientos judicial sumario o extrajudicial de ejecución hipotecaria (notificaciones, intervención de terceros afectados, etc.) existen por la intervención de un funcionario (Juez o Notario) que regula la debida aplicación de las normas jurídicas.

R. 7 diciembre 1978.

De derechos sin el concurso de sus titulares.—Como quiera que el ejercicio de un derecho de opción provocaría la cancelación de derechos inscritos sin el concurso de sus titulares (en este caso se trataba de anotaciones de embargo), se requiere que puedan al menos contar con el depósito del precio del inmueble para la satisfacción de sus créditos.

R. 28 septiembre 1982.

De derechos sin el concurso de sus titulares.—Pactada en una compraventa la facultad de resolver en caso de falta de pago del precio aplazado, no es inscribible el acta por la que el vendedor ejercita tal derecho si de ella misma resulta que el comprador se opone a la resolución y afirma que se ha producido un pago anterior por novación. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en caso de disconformidad sólo puede conseguirse la resolución mediante declaración judicial, pues se plantea una cuestión de hecho cuya prueba no corresponde apreciar al Registrador. De otra parte y por analogía con lo que sucede en materia de hipoteca cambiaria, si el pago aplazado está representado por letras de cambio, el vendedor que pretenda resolver el contrato deberá poner a disposición del comprador todas las letras no vencidas y pendientes de pago

R. 29 diciembre 1982.

De una condición resolutoria, en garantía de letras de cambio, sin el consentimiento del titular registral.—Debe admitirse la cancelación si el deudor presenta un acta notarial con la que acredita tener en su poder todas las letras que se reseñaron en la escritura de venta (en la que no se prestó anticipadamente el consentimiento cancelatorio por el acreedor), ya que con ello aparece justificado el hecho del pago que origina la extinción del derecho, lo que permite incluir el caso dentro del párrafo 2.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria al resultar de los mismos títulos presentados extinguido el derecho del deudor.

R. 30 mayo 1980.

De hipoteca por representante legal.—Cuando se realice por el padre en representación de un hijo menor de edad es necesario, conforme al artículo 178 del Reglamento Hipotecario, obtener las autorizaciones y observar las formalidades exigibles para la enajenación de bienes inmuebles, todo ello para cumplir la finalidad del artículo 164 del Código Civil, que establece una serie de garantías en defensa y protección del patrimonio de todo menor de edad.

R. 26 octubre 1964.

De hipoteca sobre bienes gananciales.—Al haber quedado extinguida por pago la obligación garantizada en razón de la accesoriedad del derecho real de hipoteca, debe permitirse que el marido consienta por sí solo la

cancelación siempre que en el instrumento público se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción.

Rs. 23 mayo, 3 y 8 junio 1964 y 23 febrero 1966.

En perjuicio de tercero: improcedencia.—Resuelto un contrato por incumplimiento de sus obligaciones por los compradores, no procede la cancelación de inscripciones en favor de terceros protegidos por la fe pública registral sin previo consentimiento de sus titulares o, en su caso, sentencia firme en el procedimiento correspondiente.

R. 28 enero 1970.

Forma de manifestarse el consentimiento cancelatorio.—La expresión de que el representante del acreedor «da carta de pago. . y, en consecuencia, cancela la hipoteca» es suficiente expresión del consentimiento cancelatorio exigido por los artículos 82 de la Ley Hipotecaria y 179 de su Reglamento, los cuales no imponen el empleo de fórmulas sacramentales, sino sólo la constancia de la voluntad del acreedor de extinguir la garantía hipotecaria. Así lo confirman las expresiones utilizadas en los artículos 178, párrafo 3.º, y 213 del Reglamento, y en el 46, 3.º, de la Compilación catalana. Esta interpretación viene abonada por el artículo 3.º del Código Civil.

R. 22 agosto 1978.

Ordenada judicialmente.—Para cancelar asientos en virtud de un procedimiento judicial (en este caso de quiebra) no es suficiente un auto, sino que se precisa una sentencia firme, en la que además deben precisarse los asientos que deban cancelarse, sin que baste una referencia genérica a ellos.

R. 28 febrero 1977.

Ordenada judicialmente.—Adjudicada una finca en base a un embargo anotado sobre la que posteriormente a la anotación, en virtud de diversas escrituras se habían segregado y vendido diferentes porciones, es correcta la calificación basada en los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria, que ante el mandamiento que ordena la cancelación de las inscripciones de segregación y venta, lo hace sólo en cuanto a las derivadas de escrituras posteriores a la anotación y deniega respecto a las de fecha anterior, lo que está conforme con las Resoluciones de 16 de octubre y 13 de diciembre de 1974.

R. 12 septiembre 1983.

Parcial de hipoteca.—No es inscribible la escritura en la que el acreedor hipotecario cancela parcial y unilateralmente una hipoteca que grava varias fincas, sin estar distribuida entre ellas la responsabilidad hipotecaria.

R. 17 marzo 1969.

Por nulidad del título.—Efectuada una donación por un padre a sus hijos de dos mitades indivisas de otras tantas fincas e inscrita posteriormente la disolución de comunidad practicada por los donatarios, no es inscribible, conforme a los artículos 1.º y 38 de la Ley, el mandamiento

que ordena la cancelación de las inscripciones de donación y posteriores como consecuencia de sentencia firme que declara la nulidad de donación por apreciar el delito de alzamiento de bienes, pues para cancelar un asiento a nombre de persona determinada no sólo debe ejercitarse la acción contra la misma, sino que además debe entablarse demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Y de acuerdo con ello, el artículo 40, d), de la Ley exige, para el supuesto de nulidad del título, el consentimiento del titular registral o en su defecto resolución judicial en la que la demanda se haya dirigido contra todos aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho, lo que no resulta del mandamiento calificado, en donde no aparece que ninguno de los titulares actuales (los hijos) haya tenido intervención alguna en el procedimiento.

R. 23 agosto 1983.

Subsistencia de asientos anteriores.—Es inscribible un mandamiento judicial que ordena la cancelación de determinados asientos, dejando subsistente la anotación de la demanda, de la que podrían derivarse otros efectos (en este caso la inscripción definitiva a favor del actor anotante una vez que se hubiere ejecutado el fallo).

R. 25 septiembre 1972.

Título adecuado para la de anotaciones anteriores a la del embargo que se ejecuta.—Habiéndose presentado un mandamiento que, en ejecución del embargo anotado a favor del Estado, ordenó, entre otras cosas, la cancelación de las anotaciones anteriores y posteriores, y cuya inscripción denegó el Registrador sin que contra dicha nota se interpusiera recurso, si después se otorga escritura de venta a favor del adjudicatario en la que al mismo tiempo se solicita de nuevo la cancelación de aquellas anotaciones, interponiéndose el recurso esta vez contra la negativa del Registrador a cancelar y que sólo inscribe la venta, es correcta la tesis mantenida por el Registrador en su informe en el sentido de que la cancelación de las anotaciones sólo puede practicarse en virtud de mandamiento, de modo que al ser la escritura título hábil solamente para la venta practicó las operaciones que se le solicitaron y el recurso es improcedente, por lo que no cabe entrar en el fondo del asunto.

R. 8 febrero 1980.

CAPACIDAD

Juicio de ella, en cuanto a un extranjero, por Notario.—La frase del Notario, referente a un vendedor extranjero, diciendo «que conforme a su estatuto personal, que en lo necesario declaro conocer», basta para tener que admitir que posee capacidad suficiente, a menos que el Registrador discrepe con el juicio de capacidad, en cuyo caso deberá manifestar el punto concreto de su disentimiento.

R. 14 diciembre 1981.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Alteración del régimen económico.—La modificación llevada a cabo por la Ley de 2 de mayo de 1975 permitiendo la alteración del régimen matrimonial en capitulaciones da lugar a que exista la contradicción de que el artículo 1.417 —no modificado— enumere taxativamente las causas de disolución sin incluir esta nueva, que debe admitirse, porque de lo contrario se produciría el absurdo de que en un matrimonio tendría que haber dos regímenes, aplicables a los bienes anteriores y posteriores a dichas capitulaciones. Siendo, pues, tal disolución y liquidación consecuencia necesaria del cambio convenido por unos cónyuges, resulta irrelevante la presentación de una providencia que el Registrador solicita para saber si tales operaciones habían sido ordenadas judicialmente.

R. 29 septiembre 1978.

Derecho internacional privado en cuanto a su modificación.—Adquirida la nacionalidad venezolana por el marido y subsistiendo la nacionalidad española en la mujer, al permitir nuestra legislación (art. 9.º, 3.º, del Código Civil) la modificación de las capitulaciones matrimoniales incluso después del matrimonio, basta esta circunstancia para que puedan los interesados realizar el acto discutido y ser reconocida su validez en el Derecho español, con independencia de lo que pueda ordenar el Derecho venezolano.

R. 7 diciembre 1981.

CASAS BARATAS

Compraventa.—No es inscribible una escritura de venta de una casa de las llamadas baratas sin haber sido previamente descalificada, de acuerdo con las disposiciones transitorias tercera y cuarta del Decreto de 24 de julio de 1963.

R. 27 octubre 1973.

CERTIFICACION ADMINISTRATIVA

Acreditativa de un deslinde: ineficacia inmatriculadora.—No es inscribible la certificación del acta de deslinde de parte de un monte cuando éste aparece inscrito a favor de tercera persona, dado que la finalidad del deslinde es sólo acreditar los límites del monte pero no justificar la adquisición del dominio.

Rs. 17 y 18 abril 1968.

Exceso de cabida.—No es inscribible una certificación administrativa para acreditar el exceso de cabida de una finca perteneciente al Estado, pues tales certificaciones tienen reconocida sólo virtualidad inmatriculadora.

Rs. 20 y 23 noviembre 1972.

CESION

Del derecho hereditario.—No es inscribible la escritura en que uno de los herederos instituidos cede al otro la parte que le corresponde en la herencia del causante, sin que la viuda del mismo, usufructuaria de una mitad, intervenga en el instrumento, aunque en él se garanticen sus derechos sucesorios.

R. 6 febrero 1970.

CLAUSULA DE ESTABILIZACION

En préstamo hipotecario de ahorro-vivienda.—Aunque permitidas por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario, cuando la hipoteca se constituye en garantía de un préstamo en cuenta de ahorro-vivienda, dado el carácter imperativo y social de la legislación que los regula, hay que considerar tal cláusula dentro de las prohibidas por el artículo 1.255 del Código Civil.

R. 12 septiembre 1972.

COMPRAVENTA

Resolución por incumplimiento y forma de comunicarla.—La regulación reglamentaria del acta de notificación y de la de requerimiento es idéntica, pero según jurisprudencia del Tribunal Supremo, el requisito exigido por el artículo 1.504 del Código Civil tiene el valor de una intimación que está referida, no al pago del precio, sino a dar cuenta al comprador de la voluntad del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata de una simple notificación. (La nota del Registrador consideró como defecto que se practicó una notificación en lugar de un requerimiento).

R. 17 noviembre 1978.

También puede verse en «Condición resolutoria: Efectos de su ejercicio», la Resolución de 29 de diciembre de 1982.

COMUNIDAD

En Navarra—En base al principio de autonomía de la voluntad consagrado por la Ley 371 de la Compilación, es inscribible la comunidad creada sobre un local destinado a garaje mediante la enajenación de cuotas indivisas, en la que quedan totalmente excluidos el derecho de tanteo y retracto en caso de enajenación de la cuota y la acción de división, salvo acuerdo unánime de todos los comuneros.

R. 18 mayo 1983.

CONCEBIDO

Como titular de derechos hereditarios.—Ordenado un legado en favor de los nietos de la testadora existentes al tiempo de otorgar su testamento, «así como de los demás (hijos) que pudiera tener (su hijo) en el futuro», y habiéndose hecho entrega del legado por los comisarios a los nietos existentes al tiempo de abrirse la sucesión de la abuela, se considera que será el momento del fallecimiento del hijo, que opera a modo de término suspensivo, el que concretará el posible número de nuevos legatarios a añadir a los ya existentes, por lo que al no haberse hecho la reserva de derechos en favor de estos posibles beneficiarios no procede la inscripción de la escritura particional.

R. 27 diciembre 1982.

CONCESION ADMINISTRATIVA

Conversión en inscripción de dominio.—Aunque en el siglo pasado, por entenderse que las marismas eran nocivas para la salud, la legislación permitía que, en el caso de haber sido declaradas insalubres, el concesionario adquiriese la propiedad de los terrenos una vez realizadas las obras pertinentes, no puede el Registrador, en base a una simple instancia del interesado, convertir el asiento de la concesión en una inscripción de dominio si del Registro resulta claramente la desafectación de los terrenos debido a que: a) Si bien la primera inscripción practicada fue de dominio pleno a favor de la sociedad concesionaria e incluso se calificó la finca de predio rústico, en posteriores asientos se habla de inscripción de concesión administrativa; y b) La propia conducta de los titulares, que solicitan de la Administración las oportunas autorizaciones cuando han pretendido transmitir o cambiar el objeto de la concesión, lo que supone el reconocimiento implícito de no haberse producido la conversión en propiedad.

R. 20 junio 1983.

Conversión en inscripción de dominio.—La concesión para sanear y desecar terrenos de marisma, conforme a la legislación especial que las regula, dictámenes del Consejo de Estado y Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1972, se transforma en propiedad particular mediante la adopción de las obras de saneamiento. Por tanto, la finca que deriva de una primitiva concesión de este tipo no puede decirse que esté inscrita sólo como concesión, sino que debe considerarse como finca inscrita en pleno dominio si las obras ya se realizaron, máxime si el Registrador en el ejercicio de su función calificadora la describió como «Rústica» y comenzó su descripción con el sustantivo «parcela». Y más aún si los posteriores Registradores realizaron operaciones de agrupación, segregación y deslindes del referido inmueble, lo que no hubiera sido posible si se hubiera tratado de la inmatriculación de una concesión administrativa.

R. 20 diciembre 1977.

Diferencia con figuras afines.—No son inscribibles en el Registro unas certificaciones referentes a una supuesta concesión administrativa que no

reúne las condiciones de tal, siendo más bien un permiso o autorización sin carácter real.

R. 18 abril 1969.

Inscripción de bienes expropiados.—Hasta que llegue el momento de la reversión de los bienes al Estado no procede extender la nota marginal prevista en el artículo 6.º, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario.

R. 17 marzo 1972.

CONDICION

Redacción ambigua.—Adoleciendo de imprecisión la redacción de una condición en la escritura, el Registrador no puede dar cumplimiento a la regla 6.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que exige la copia literal en el asiento de las condiciones de toda clase que afecten al derecho que se inscriba.

R. 14 abril 1969.

CONDICION RESOLUTORIA

Efectos de su ejercicio.—Pactada en una compraventa la facultad de resolverla en caso de falta de pago del precio aplazado, no es inscribible al acta por la que el vendedor ejercita tal derecho si de ella misma resulta que el comprador se opone a la resolución y afirma que se ha producido un pago anterior por novación. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en caso de disconformidad sólo puede conseguirse la resolución mediante declaración judicial, pues se plantea una cuestión de hecho cuya prueba no corresponde apreciar al Registrador. De otra parte, y por analogía con lo que sucede en materia de hipoteca cambiaria, si el pago aplazado está representado por letras de cambio el vendedor que pretenda resolver el contrato deberá poner a disposición del comprador todas las letras no vencidas y pendientes de pago.

R. 29 diciembre 1982.

Encubriendo una prohibición de enajenar.—Las condiciones de enajenar, encubiertas bajo la forma de condición resolutoria, no pueden tener acceso al Registro si no reúnen las condiciones exigidas en la legislación sobre la materia.

R. 4 noviembre 1968.

En la venta de varias fincas.—La condición estipulada de que si los bienes vendidos no se destinan por el Ayuntamiento comprador a zona verde quedará resuelta la venta aconseja, para dar a los asientos mayor claridad y prevenir una situación futura, que se señale la parte de precio correspondiente a cada una de las fincas vendidas, lo que puede lograrse mediante instancia de los interesados a que se refiere el artículo 110 del Reglamento Hipotecario.

R. 24 noviembre 1964.

Forma de comunicar su cumplimiento.—La regulación reglamentaria del acta de notificación y de la de requerimiento es idéntica, pero según la jurisprudencia del Tribunal Supremo el requisito exigido por el artículo 1.504 del Código Civil tiene el valor de una intimación que está referida, no al pago del precio, sino a dar cuenta al comprador de la voluntad del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata de una simple notificación. (La nota del Registrador considera como defecto que se practicó una notificación en lugar de un requerimiento).

R. 17 noviembre 1978.

CONTADOR-PARTIDOR

Adjudicación de cosa indivisible.—Cuando hay un solo bien hereditario el contador puede hacer uso del artículo 1.062 del Código Civil, sin perjuicio de que cualquier heredero pueda pedir su venta en pública subasta según previene el citado precepto legal.

R. 2 diciembre 1964.

Facultades.—Ver «Albacea» (R. 12 julio 1974).

Facultades.—El contador designado en juicio voluntario de testamentos, aunque no sean parte los acreedores, puede hacer una hijuela para pagar deudas, lo que además de permitir fijar el derecho de una legataria de parte alicuota, no vulnera la prohibición de enajenar establecida por el causante sobre su herencia, ya que ésta la forman sólo los bienes que quedan una vez satisfechas las obligaciones que pesaban sobre su patrimonio.

R. 1 septiembre 1976.

Facultades respecto a bienes reservables.—Los bienes reservables forman parte de la herencia del reservista y pueden ser designados por el albacea contador-partidor designado por el causante con amplias facultades sin necesidad del consentimiento de los reservatarios.

R. 14 abril 1969.

Facultad de reducir legados.—Es válida la adjudicación por el albacea contador-partidor de un número menor de fincas de las que habían sido legadas a causa de que por exceder su valor de la parte de que el causante podía disponer libremente tuvo que proceder a su reducción.

R. 14 abril 1969.

Plazo para realizar su cometido.—El contador-partidor ha de cumplir el mandato recibido del testador en el término señalado por éste, y en su defecto habrá de aplicarse el plazo establecido en el artículo 904 del Código Civil, o sea, un año, con la posibilidad de prórroga legal.

R. 11 octubre 1982.

COPIAS NOTARIALES

Facultad para solicitarlas.—Tratándose de escritura en la que con carácter general se concede al marido el consentimiento *uxoris*, dada su semejanza con la licencia marital y lo dispuesto en el artículo 227, 2, del

Reglamento Notarial, debe considerarse que el marido está facultado para solicitar copia.

R. 21 noviembre 1973.

Testimonio.—Para que pueda tener acceso al Registro ha de estar extendido a solicitud de persona que tenga derecho a que se le expida la copia correspondiente, lo que requiere a su vez que el Notario consigne en el mismo testimonio a favor de quien se expide.

R. 26 noviembre 1971.

COPROPIEDAD

Determinación de cuotas.—No está conforme con el artículo 54 del Reglamento Hipotecario la determinación de cuotas en proindiviso con relación a dinero.

R. 5 junio 1964.

Determinación de cuotas.—Las exigencias de determinación derivadas del artículo 54 del Reglamento Hipotecario no son preceptivas en aquellos casos, como el de los fideicomisarios condicionales del Derecho catalán, en los que por su propia esencia el Derecho está sometido a una doble indeterminación: de su misma subsistencia (según sobreviva o no el fideicomisario al fiduciario) y de su extensión cuantitativa (según sea mayor o menor el número de fideicomisarios que sobrevivan al fiduciario), a pesar de lo cual debe que el fideicomisario disponga de su derecho, por lo que tales actos dispositivos han de tener acceso al Registro de la Propiedad.

R. 17 marzo 1966.

Obra nueva.—Se requiere la comparecencia de todos los comuneros para que pueda ser inscrita en el Registro una declaración de obra nueva, sin que sea suficiente el que lo haga uno sólo de los copropietarios.

Rs. 20 y 21 febrero 1969.

DERECHO DE ELEVACION

Sobre edificio en régimen de propiedad horizontal.—Es inscribible la escritura de parcelación horizontal de un inmueble en que la sociedad propietaria del edificio se reserva el derecho de construir dos plantas más y modificar, en consecuencia, las cuotas de participación de los diferentes pisos o locales con arreglo a los módulos de extensión superficial.

R. 7 abril 1970.

DERECHOS PERSONALES

Acceso al Registro.—Los derechos personales no tienen acceso al Registro salvo que se asegure su cumplimiento con hipoteca o cualquier otra forma de garantía real.

R. 4 noviembre 1968.

Cancelación.—Procede su cancelación de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

R. 21 septiembre 1966.

Cancelación.—La solicitud del titular, cuya finca aparece gravada con una limitación que no debió tener acceso al Registro por constituir derecho personal, es suficiente para su cancelación, como también procedería si se hubiese pedido una certificación de cargas.

Rs. 19 julio y 10 octubre 1973.

Diferencia con la condición.—El pacto por el que se impuso al comprador la obligación de realizar determinadas obras en la finca sin fijar plazo, sin asegurar su cumplimiento con garantía real o condición resolutoria y sin contener cláusula de reversión para el caso de incumplimiento no es condición en sentido técnico cuyo cumplimiento deba hacerse constar por nota marginal conforme al artículo 23 de la Ley Hipotecaria. Se trata de un mero pacto obligacional, y, en consecuencia, la realización de las obras no es más que la ejecución o cumplimiento de lo pactado con anterioridad. Al mismo tiempo, la constancia registral de este pacto implica la de una prohibición de disponer a título oneroso, que no debió tener acceso al Registro, según el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, por lo que el artículo 98 del mismo cuerpo legal ordena su cancelación.

R. 18 enero 1979.

Sufragios y obras piadosas.—La obligación personal de decir misas y sufragios por el alma de la testadora no tiene acceso al Registro.

R. 8 marzo 1965.

DESCRIPCION

De finca.—No es inscribible una escritura de constitución de servidumbre voluntaria de paso por no coincidir el predio sirviente con la descripción de las fincas en el momento de solicitarse la inscripción.

R. 15 febrero 1965.

De finca.—No es inscribible la escritura en que la descripción de la finca no permite la identificación de la misma y además concuerda con la de otras ya inscritas, sin perjuicio de que los interesados puedan acudir a los Tribunales para ventilar la validez de las inscripciones que se estimen contradictorias.

R. 17 septiembre 1969.

De finca.—Los títulos que pretendan tener acceso al Registro deben contener la descripción de las fincas a que los mismos se refieran, sin que ni siquiera sea suficiente, como regla general, la simple consignación de los datos registrales, y sólo en algunos supuestos excepcionales se admite por la legislación hipotecaria practicar asientos respecto a todos los bienes inscritos a nombre de una persona en virtud de títulos que no los describan. De acuerdo con esta doctrina, es defecto subsanable pretender que el cambio de nombre de una sociedad se haga constar por nota al margen

de cada una de las fincas que tenga inscritas si la descripción de éstas no figura en el documento presentado.

R. 26 noviembre 1971.

De finca.—La inclusión entre los elementos descriptivos de un inmueble de otro situado en finca contigua, sin que conste el consentimiento del dueño de ésta, supone una limitación, a la que debe aplicarse el artículo 434 del Reglamento Hipotecario.

R. 17 abril 1970.

De finca.—Aunque para una más exacta determinación del inmueble debe expresarse la naturaleza de los predios colindantes y el segundo de los apellidos de sus titulares, tal como para lo primero se previene en el artículo 51 del Reglamento Hipotecario, el no hacerlo así no es motivo bastante para suspender una inscripción, sobre todo si la descripción coincide con la de los libros registrales y no puede surgir ninguna duda respecto de la identidad de la finca.

Rs. 21 y 22 marzo 1973.

De finca.—Es defectuosa cuando se alude, sin presentarla ni transcribirla, a una escritura anterior en que la sociedad propietaria autorizaba su venta, puesto que queda sin probar la identidad de la finca.

R. 11 febrero 1974.

De finca en anotación.—Dado el criterio sentado en los artículos 72 y 73 de la Ley Hipotecaria y habiendo identificado plenamente el Registrador la finca objeto del litigio, no debe considerarse defectuoso el mandamiento que no describe los linderos de la finca que se pretende anotar.

R. 28 marzo 1969.

De finca segregada.—No es defectuosa la escritura de segregación y venta en la que no están completos los datos de la parcela segregada ni se acompaña certificación de la entidad propietaria en que se concreta plenamente la finca principal y se indican las medidas lineales, que permiten determinar la superficie de la parcela segregada mediante una simple operación aritmética. Y, sobre todo, si la segregación se ha inscrito, no pueden apreciarse estos obstáculos para inscribir la venta.

Rs. 17, 25 y 26 abril 1972.

De finca urbana.—Los pisos de un inmueble constituyen finca especial, cuya descripción debe ajustarse a lo previsto por el Reglamento Hipotecario, pero sin que constituya obstáculo para la inscripción la omisión de la palabra «entrando» cuando no existe documentalmente ninguna duda sobre la identidad de la cosa transmitida.

R. 11 enero 1964.

De pisos en propiedad horizontal.—La descripción de los distintos pisos o locales puede hacerse con referencia a uno determinado cuando los demás son exactamente iguales y sólo varía la planta en que están situados.

R. 20 abril 1967.

De resto en una segregación.—Es inscribible una escritura de compra-venta en que se describe la porción segregada de una finca, su extensión y el lindero por donde se efectuó la segregación sin haber descrito el resto de la finca matriz.

R. 23 octubre 1965.

De resto en una segregación.—No existe ningún defecto cuando habiéndose expresado la superficie de la finca matriz y de la porción segregada se indica que la primera ha quedado disminuida en esta última extensión, pues una simple operación de restar despeja la cuestión matemática que podría plantearse.

R. 22 marzo 1973.

DIVISION MATERIAL

Diferencia con la segregación y prelación respectiva.—Segregadas dos parcelas de una finca, originándose dos parcelas a cada lado no colindantes y plenamente diferenciadas, la operación registral más adecuada hubiera sido la de división material, contemplada en el artículo 46 del Reglamento; y sólo a través de la existencia de una unidad de explotación agrícola a que se refiere el artículo 44 del mismo texto legal, y con los requisitos necesarios para ello, hubiera sido posible su acceso al Registro como segregación.

R. 26 septiembre 1979.

Meramente proyectada: carácter real.—El pacto de que la disolución de una comunidad se efectúe en su día mediante la división material de la cosa común ya proyectada es real: 1.º Porque el sujeto activo de la titularidad es cada condueño y pasivos los demás. 2.º Su derecho recae sobre la cuota y sobre una parte de la finca físicamente determinada. 3.º Tiene trascendencia real porque excluye todos los procedimientos de disolución de comunidad, salvo el pactado, y este derecho es exigible *erga omnes*.

R. 1 abril 1981.

Solicitud de que se inscriba una sola finca.—Dividido en dos un inmueble, puede el comprador que ha adquirido sólo una de las porciones solicitar e inscribir a su nombre la parcela comprada, no siendo necesario que previamente se inscriba la otra parcela que no adquirió y que es totalmente ajena a sus intereses. Confirma este criterio el principio de voluntariedad de la inscripción, aparte de que de seguirse el criterio contrario bastaría que uno de los interesados no quisiera inscribir su porción para que se vieran perturbados en su derecho a hacerlo los demás interesados, con el consiguiente perjuicio de no poder disfrutar de las ventajas que la legislación hipotecaria ofrece.

R. 27 febrero 1978.

DOBLE INMATRICULACION

No puede admitirse su existencia y rectificación cuando el documento presentado es una instancia acompañada de una certificación acreditativa de existir un recurso contencioso-administrativo entablado para reclamar del Estado la propiedad de la finca en cuestión.

R. 9 marzo 1971.

DOCUMENTO EXTRANJERO

Legalización.—Ver «Legalización: De documentos extranjeros».

R. 6 abril 1976.

DOCUMENTO JUDICIAL

Ambito de la calificación. — Ver «Calificación: De documentos judiciales».

Rs. 4 abril 1974, 2 julio 1980 y 24 agosto 1981.

Subsanación de defectos.—Es medio hábil la providencia para completar datos omitidos que obraban en autos y no se transcribieron en el testimonio presentado en el Registro.

R. 23 septiembre 1967.

DOCUMENTO PRIVADO

Elevado a público y no inscribible.—Cuando la titularidad de disposición de los comparecientes en el instrumento no coincide con la que aparece en el Registro no procede su inscripción, sin perjuicio del valor que al documento privado le reconocen los artículos 1.225 y siguientes del Código Civil.

R. 5 junio 1964.

DOMICILIO ELECTIVO

Constancia registral.—No existe inconveniente legal en la consignación por nota marginal de un domicilio para que se efectúen en él las notificaciones de actos que puedan afectar a un inmueble inscrito, lo que supone un aumento de publicidad y garantía de posibles interesados.

R. 30 enero 1970.

DONACION

Encubierta entre cónyuges en capitulaciones matrimoniales.—Aunque la reforma de 1954 permitió modificar el régimen conyugal en capitulaciones, la sustitución del de gananciales por el de separación —que es posible— no quiere decir que pueda vulnerarse el artículo 1.334, que prohíbe

las donaciones entre cónyuges, por lo que no será inscribible la escritura en la que al pactarse el cambio de régimen uno de los esposos confiesa, sin probarlo, que era privativo del otro el dinero con que se pagó una finca, que en el Registro se inscribió al amparo de la regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario.

R. 23 julio 1979.

De bienes gananciales.—No es inscribible la escritura de donación de una finca rústica ganancial hecha a uno de los hijos sólo por el marido, y en que se suple el consentimiento de la esposa por la autorización prevista en el artículo 1.413, párrafo primero, del Código Civil.

R. 6 octubre 1966.

De bienes municipales.—Es inscribible la donación hecha por un Ayuntamiento al Patrimonio Nacional del Estado de un inmueble adquirido por el primero a título oneroso, aun cuando no hayan transcurrido los treinta años de la adquisición que para realizar la donación establece el artículo 96 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, dado que el precio de compra se satisfizo con una subvención concedida al Ayuntamiento por el Ministerio de la Gobernación.

R. 14 julio 1971.

Por sociedad mercantil.—Es inscribible una escritura de donación de una casa terrera hecha por una sociedad a un empleado suyo en recompensa a los servicios extraordinarios en virtud de acuerdo del Consejo de administración, ratificado por unanimidad en la Junta Universal, a la que asistieron todos los socios.

R. 2 febrero 1966.

Valor de lo donado.—Vendida por un Ayuntamiento al Estado una finca en cuarenta y dos millones de pesetas, que previamente el propio Arquitecto municipal había valorado en más de cien millones, y destacada esta circunstancia por el Registrador en su informe, en apoyo de su tesis de que el contrato no era una compraventa auténtica, sino como mucho un contrato mixto de donación onerosa, la Dirección General ni siquiera se pronuncia sobre este extremo, pese a la importancia de este dato en defensa de la nota de calificación, que resaltaba el incumplimiento por los representantes del Ayuntamiento y del Estado en la escritura otorgada de las condiciones que a uno y otro se les impusieron por la Corporación municipal y la Administración Central en cuanto a la finalidad a que había de destinarse el inmueble transmitido.

R. 25 junio 1981.

ERROR

Naturaleza del error de cuenta.—El simple error de cuenta exige su rectificación pero no constituye defecto en sentido técnico. (Dictada esta resolución en recurso contra la calificación del Registrador mercantil, su doctrina es válida también para el Registro de la Propiedad).

R. 27 febrero 1980.

Rectificación.—Establecidas en testamento ciertas limitaciones e inscritos los bienes de la herencia sin ellas en virtud de escritura de adjudicación otorgada (por renuncia de otros) por las dos únicas herederas y al mismo tiempo beneficiarias de las limitaciones, en cuya escritura las citadas herederas, conforme al artículo 1.058 del Código Civil, pudieron dejar sin efecto la cláusula testamentaria que impuso las limitaciones y distribuirse los bienes hereditarios en la forma que estimaran conveniente, el asiento registral estuvo correctamente extendido y está bajo la salvaguardia de los Tribunales. Por lo que se entiende que si posteriormente se pretende por los herederos de una de las dos primitivas herederas y titulares registrales rectificar el Registro para reflejar en él aquellas limitaciones, no basta la instancia suscrita solamente por ellos, sino que será preciso que lo consienta el otro titular registral.

R. 20 octubre 1976.

Rectificación.—El error consistente en inscribir una finca entre varias personas en proporción distinta a la expresada en el título es de concepto y no se puede rectificar por tanto mediante solicitud de algunos de dichos titulares acompañada del título que motivó la inscripción y de acta de notoriedad en la que el fedatario hace constar el error padecido.

R. 20 agosto 1982.

Rectificación (estado civil).—Procede la rectificación del asiento referente a una finca inscrita a nombre de una persona en estado de viuda cuando la misma comparece acompañada de su marido para subsanar el error padecido, consintiendo la rectificación e identificados ambos por la fe de Notario en virtud de testigos de conocimiento, presentándose además como documentos complementarios certificación de matrimonio y fe de vida del esposo.

R. 29 septiembre 1967.

Rectificación (estado civil).—No se puede rectificar una inscripción de compra de un bien, practicada como presuntivamente ganancial a favor de la esposa, mediante una escritura de hipoteca en la que la esposa, por sí sola, afirma que al tiempo de la compra era soltera, y presenta una certificación del Registro Civil de la que resulta que la persona con quien se casó era bigama por haber contraído matrimonio anterior. En este caso el estado civil de casada está probado, conforme al artículo 2.º de la Ley de 8 de junio de 1957, por el acta de matrimonio, de la que no resulta la inscripción de sentencia alguna que lo anulase, sin que sea objeción suficiente el que la declaración de herederos del marido, ya fallecido, no reconociese a la segunda supuesta viuda el derecho a la cuota legal usufructuaria, pues dicha declaración no tiene virtualidad suficiente para rectificar un asiento del Registro Civil. En consecuencia, para la rectificación del Registro de la Propiedad, de acuerdo con el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, será preciso el consentimiento de los causahabientes del marido, y no obsta a este criterio el contenido de la Resolución de 5º de mayo de 1978, en la que se trataba de hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, mientras que en este caso

existían unos asientos contradictorios en los libros del Registro Civil y por tanto sin aquel valor.

R. 8 mayo 1980.

Rectificación (vecindad).—Conforme al artículo 2.º de la Ley de 8 de junio de 1957, las actas del Registro Civil son la prueba del estado, por lo que habrá que tener en cuenta en primer lugar las certificaciones de este Registro para saber si a través de ellas queda demostrada la vecindad discutida. Igualmente, deberán tenerse en cuenta las normas sustantivas sobre la posibilidad de cambio de vecindad, todo lo cual puede resultar de la certificación del acta de nacimiento. De acuerdo con lo anterior, la certificación de nacimiento de una persona, unida a la de sus padres y abuelos, todos ellos nacidos en Mallorca, permite afirmar que, por origen, aquella persona tenía regionalidad mallorquina. Si también resulta de la certificación del Registro Civil que al contraer matrimonio la persona en cuestión no habían transcurrido diez años de residencia continuada fuera del territorio mallorquín, como exige el artículo 14 del Código Civil, para el cambio de vecindad, y que no sólo no había declarado ante el encargado del Registro Civil su voluntad de adquirir nueva vecindad, sino que aparece la manifestación contraria de querer conservar la mallorquina, hay que concluir que el interesado sigue ostentando la vecindad de origen. En base a lo anterior y conforme a reiterada doctrina del Centro directivo, no es necesario acudir al procedimiento previsto en el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria ni exigir el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 82 cuando el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo puede probarse de modo absoluto con documentos fehacientes. (En este caso se trataba de rectificar a instancia sólo del marido mallorquín la inscripción de una adquisición que se practicó como ganancial en un Registro de Madrid porque en la escritura de compra no se hizo mención alguna de la vecindad del comprador).

R. 6 noviembre 1980.

Rectificación (vecindad).—No es suficiente para conseguirla una solicitud de rectificación registral, acompañada de certificación de matrimonio y acta de notoriedad, con que se pretende acreditar la vecindad común de los esposos al contraer matrimonio y, en consecuencia, el carácter ganancial de determinados bienes que aparecen inscritos como propios del marido, sino que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria, se precisa ineludiblemente el consentimiento del titular registral o en su defecto resolución judicial.

R. 17 febrero 1969.

Rectificación por inexactitud de la copia notarial.—Inscrita una escritura en el Registro y presentada después una nueva copia, en la que el Notario modifica el contenido de la primera por haberse cometido errores en su expedición que la hacían diferente de la matriz, no es necesario el consentimiento de las personas que se habían omitido como compradores, ya que en la matriz no se había cometido error alguno y por tanto no hay que rectificar nada en ella, sino que únicamente será necesario, conforme al artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, el consentimiento de la persona

que inscribió mediante la primera copia para que se rectifique la inscripción practicada a su favor.

R. 4 mayo 1982.

Rectificación (en propiedad horizontal).—Es preciso, tratándose de propiedad horizontal, el consentimiento de todos los interesados para una rectificación superficial que afecta a su derecho y que por encontrarse inscrita en el Registro está además bajo la salvaguardia de los Tribunales.

R. 28 febrero 1968.

Rectificación: improcedencia del recurso gubernativo.—El recurso gubernativo sólo puede interponerse cuando la calificación suspenda o deniegue la inscripción del título, pero no cuando el asiento se ha extendido y lo que el peticionario pretende en realidad es una rectificación.

R. 11 noviembre 1970.

Rectificación: improcedencia del recurso gubernativo.—Reitera la doctrina de la Resolución de 11 de noviembre de 1970, según la cual la rectificación de errores en los asientos del Registro debe resolverse con arreglo a lo establecido en el título VII de la Ley Hipotecaria, sin que pueda tener lugar a través del recurso gubernativo.

R. 28 mayo 1971.

Rectificación: improcedencia del recurso gubernativo.—Si al practicarse la inscripción de un título se omitió un derecho contenido en él, no puede rectificarse la omisión, que encaja en el artículo 40, párrafo a), de la Ley por vía de recurso gubernativo, al denegarse un título posterior que se apoyaba en el derecho omitido, sino que el título anterior deberá presentarse nuevamente, con solicitud de inscripción del derecho en cuestión, a fin de que se rectifique el asiento, a no ser que el Registrador deniegue expresamente la inscripción de ese derecho, en cuyo caso sí procedería el recurso.

R. 23 enero 1975.

EXCESO DE CABIDA

Certificación administrativa.—No es inscribible una certificación administrativa para acreditar el exceso de cabida de una finca perteneciente al Estado, pues tales certificaciones tienen reconocida sólo virtualidad inmatriculadora.

Rs. 20 y 23 noviembre 1972.

Constatación por comprobarse equivocada la del Registro.—El artículo 298, 5.º, del Reglamento Hipotecario permite la rectificación de la medida superficial siempre que el Registrador no tenga duda fundada sobre la identidad de la finca, si bien su criterio no puede prevalecer sobre el de los superiores jerárquicos que han de resolver el recurso. La certificación catastral no exige que el transmitente tenga la finca previamente catastrada o amillarada a su nombre, por lo que las dudas del Registrador sobre la identidad pueden considerarse resueltas por una certificación catastral

expedida a nombre de persona distinta del vendedor y en la que la finca aparece con cabida superior a la que según el Registro tiene. Pero es que, además, habiéndose aportado.—en diligencia para mejor proveer— certificación del Ministerio de Agricultura precisando la equivalencia de la aranzada en el sistema métrico, de la cual resulta que se padeció un error de cálculo al realizar —como consecuencia de la reforma del Reglamento Hipotecario en 1959— las operaciones matemáticas de transformación de la medida superficial local a la del sistema métrico decimal, más que inscribir un exceso de cabida, se trata de rectificar un dato que consta equivocado, ya que calculada con exactitud la equivalencia de la aranzada, la superficie obtenida se aproxima a la solicitada en la escritura y el pequeño exceso resultante puede inscribirse al amparo del artículo 298, 5.º, D), del Reglamento.

R. 12 febrero 1981.

En escritura sin transmisión.—Aunque en el caso de rectificación de una medida superficial no parece necesario exigir las prevenciones contenidas en el artículo 298 del Reglamento Hipotecario para la inmatriculación (la escritura de transmisión del dominio), teniendo en cuenta el actual desarrollo urbanístico y el incremento de las urbanizaciones privadas, se impone interpretar restrictivamente el artículo 298, 5.º, D), dado lo establecido en el artículo 3.º del Código Civil, y, en consecuencia, no es inscribible la escritura en que por voluntad unilateral del dueño de la finca se pretende inscribir un exceso de cabida.

R. 16 diciembre 1983.

Expediente de dominio.—Es inscribible un auto judicial de declaración de exceso de cabida en el que, aunque se aprecien mínimos defectos formales (no expresar la forma en que se han hecho las citaciones ni indicar en el último pliego la numeración del primero), no se plantea ninguna contradicción con otras titularidades registrales ni ofrece duda sobre la autenticidad del documento.

R. 19 abril 1972.

EXPROPIACION FORZOSA

Reversión de lo expropiado.—1.º Si en la inscripción de compra de una finca no se hizo constar que se practicó a consecuencia de un expediente de expropiación forzosa, no podrá después practicarse ninguna inscripción de reversión de parte de lo expropiado sin perjuicio de que esta discordancia entre el Registro y la realidad pueda ser rectificada mediante la presentación de nuevo en el Registro del título que dio origen en su día al asiento registral inexacto. 2.º Si se expropió a unas personas y se pretende revertir parte de lo expropiado en concepto de causahabiente, conforme al artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa, a una sociedad, sin que de los documentos presentados resulte que la finca le fue aportada ni que le haya sido transmitido el derecho de reversión, el Registrador puede negarse a inscribir, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipoteca-

ria y 99 de su Reglamento, aunque el Ayuntamiento expropiante reconozca a la sociedad recurrente el derecho de reversión.

R. 29 noviembre 1978.

EXTRANJEROS

Autorización militar.—Conforme a la Ley sobre Zonas e Instalaciones de interés para la defensa nacional y su Reglamento, no se requiere dicha autorización para la adquisición por un extranjero de un piso situado dentro de un núcleo urbano de una población no fronteriza.

Rs. 27 y 28 marzo y 13 junio 1979.

Autorización militar.—Es inscribible, sin necesidad de autorización militar, una escritura referente a la cuarta parte de una finca incluida en un plan general de urbanización y cuyas restantes tres cuartas partes ya han sido inscritas por el funcionario calificador a favor de la misma persona extranjera a la que ahora se le niega la inscripción.

R. 28 septiembre 1972.

Compra por no residentes.—No requieren autorización del Instituto Español de Moneda Extranjera cuando las pesetas invertidas tienen el carácter de convertibles ni tampoco cuando se apliquen al pago del precio pesetas interiores, siempre que en este caso las fincas adquiridas se destinen al uso personal del comprador.

R. 23 junio 1964.

Hipoteca a favor de extranjero.—El préstamo garantizado con hipoteca a favor de extranjero residente no necesita autorización del Instituto Español de Moneda Extranjera.

R. 7 junio 1972.

Nacionalidad y capacidad.—El Registrador puede pedir la presentación de documentos complementarios que acrediten la nacionalidad, la capacidad de las personas y la vigencia de leyes extranjeras.

R. 14 julio 1965.

Relaciones paternofiliales.—La ley nacional del padre es la que debe regir las relaciones paternofiliales, pero este principio quiebra cuando el hijo menor tiene una nacionalidad distinta de la de su padre, en cuyo caso será competente la ley del menor.

R. 14 julio 1965.

En el apartado de recursos contra la calificación de Registradores mercantiles pueden verse también, bajo el epígrafe «Sociedad anónima: extranjeros», las Resoluciones de 4 de marzo y 4 de mayo de 1981 y la de 24 de enero de 1983.

FALTAS SUBSANABLES

Forma de subsanación.—Si inscrita una división de finca los mismos interesados vuelven a dividirla por haber olvidado la primera, el obstáculo registral para inscribir la segunda puede subsanarse mediante una escritura en la que los interesados agrupen las fincas resultantes de la división primera, con lo que en el Registro aparecerá nuevamente la matriz primitiva cuya nueva división se pretende.

R. 4 abril 1974.

HEREDAMIENTO PREVENTIVO

No es inscribible cuando el heredante ha fallecido bajo testamento en el que designa heredero universal a uno de sus hijos habidos en el matrimonio.

R. 13 marzo 1973.

HERENCIA, HEREDERO

Cosa indivisible.—Cuando hay un solo bien hereditario el contador-partidor puede hacer uso del artículo 1.062 del Código Civil, sin perjuicio de que cualquier heredero pueda pedir su venta en pública subasta según previene el citado precepto legal.

R. 2 diciembre 1964.

Derecho de transmisión.—Fallecida la heredera intestada de una persona sin aceptar ni repudiar la herencia, los derechos de aquélla a esta sucesión pasarán, por derecho de transmisión, a sus herederos testamentarios en la misma proporción establecida en su testamento. Si éstos transmiten todos sus derechos a la viuda del primer causante no habrá interrupción del tracto en la inscripción que se practique a favor de la misma porque en tal asiento, abreviadamente, constarán todas las vicisitudes de la sucesión y la enajenación efectuada.

R. 20 septiembre 1967.

Heredero condicional: titularidad registral.—Instituida una persona heredera en pleno dominio de una mitad y otra en usufructo de otra mitad, con la condición de que si llegase a tener algún hijo legítimo consolidaría el dominio, mientras que si falleciese sin tal descendencia pasarían sus bienes al otro heredero, mientras dure la situación de pendencia la titularidad registral de la nuda propiedad afectada por la condición sólo corresponde a quien tuviere causa directa del anterior propietario o a los sujetos a quienes habrían de ir a parar los bienes, lo que coincide con la doctrina de las Resoluciones de 20 de junio de 1956 y 19 de noviembre de 1960.

R. 14 septiembre 1964.

Herederó único.—No lo es cuando concurre con un legatario de parte alícuota, en cuyo caso es necesario realizar la partición, sin que baste la escritura de manifestación de herencia.

R. 8 marzo 1965.

Herederó único.—No lo es cuando, junto a él, existe un legatario de parte alícuota, quien puede promover juicio voluntario de testamentaria, por lo que en realidad existen dos interesados en la herencia.

R. 1 septiembre 1976.

Herederó único.—Supuesto un testamento ológrafo en que el testador deja sus bienes a sus dos hermanos «para que ellos a su vez se lo dejen a sus hijos» y premuerto al testador uno de dichos hermanos, no puede pretender el otro considerarse herederó único, porque el fideicomisario es herederó y porque la sustitución fideicomisaria entraña la vulgar, máxime cuando redactado el testamento, como en este caso, por persona sin especialización técnica ni jurídica, las dudas en la interpretación de su testamento deben resolverse, según el artículo 675 del Código Civil, atendiendo a la voluntad real del causante, que aparece manifestada tanto en favor de los primeros como de los segundos herederos, los cuales adquieren su derecho al fallecer la testadora, conforme al artículo 784 del Código Civil, por no estar sujeta la sustitución a condición alguna, y en consecuencia hayan suyos los bienes una vez premuerto uno de los primeros llamados.

R. 27 marzo 1981.

Responsabilidad.—Cuando el herederó acepta pura y simplemente, contrae una responsabilidad *ultra vires* y responde con sus bienes propios, además de los hereditarios, de las deudas del causante; pero no hay tal confusión de patrimonios, por lo que puede hacerse una hijuela para pago de deudas aunque el causante haya impuesto una limitación de disponer al herederó. Así lo confirma además la existencia, como en el caso debatido, de una legataria de parte alícuota junto al herederó, la cual, mientras no se fije el verdadero caudal hereditario mediante el pago de los acreedores y legatarios de cantidad que nombró el testador, no puede fijar con seguridad su derecho.

R. 1 septiembre 1976.

Sufragios y obras pías.—Facultado el albacea para aplicar a este fin, en la forma que estime conveniente, los bienes del testador, no es aplicable el artículo 747 del Código Civil, que sólo lo será cuando la institución o el legado se haga indeterminadamente. Por otra parte, la obligación personal de decir misas y sufragios por el alma de la testadora, asumida por la parroquia, no tiene acceso al Registro.

R. 8 marzo 1965.

HIPOTECA

Bajo condición suspensiva.—No es inscribible la hipoteca cuyo nacimiento está sujeto a la condición suspensiva de la falta de pago de dos letras garantizadas, ya que dicha falta de pago lo que debe originar no es el nacimiento de la hipoteca, sino la efectividad de este derecho real.

(Esta resolución está dictada contra la calificación de un Registrador mercantil).

R. 4 diciembre 1980.

Cancelación por representante legal.—Cuando se realice por el padre en representación de un hijo menor de edad es necesario, conforme al artículo 178 del Reglamento Hipotecario, obtener las autorizaciones y observar las formalidades exigibles para la enajenación de bienes inmuebles, todo ello para cumplir la finalidad del artículo 164 del Código Civil, que establece una serie de garantías en defensa y protección del patrimonio de todo menor de edad.

R. 26 octubre 1964.

Cancelación parcial.—No es inscribible la escritura en la que el acreedor hipotecario cancela parcial y unilateralmente una hipoteca que grava varias fincas sin estar distribuida entre ellas la responsabilidad hipotecaria.

R. 17 marzo 1969.

Cláusulas de estabilización.—Aunque permitidas por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario, cuando la hipoteca se constituye en garantía de un préstamo en cuenta de ahorro-vivienda, dado el carácter imperativo y social de la legislación que los regula, hay que considerar tal cláusula dentro de las prohibidas por el artículo 1.255 del Código Civil.

R. 12 septiembre 1972.

Constitución por Apoderado.—Aun cuando para hipotecar se necesita mandato expreso, con arreglo a los artículos 1.713 del Código Civil y 139 de la Ley Hipotecaria, debe considerarse como tal el poder otorgado ante un Notario extranjero en que se faculta al Apoderado para gravar y vender, indicándose después de una larga lista de facultades que no se consignan más que para que no entiendan limitadas en ningún aspecto.

R. 29 septiembre 1965.

Constitución por vía de reserva.—Es inscribible la escritura de venta en que el vendedor, debidamente representado, se reservó una hipoteca sobre la finca vendida en garantía del precio aplazado.

R. 18 septiembre 1969.

Constitución sólo por el marido.—Es inscribible la escritura de compra de un inmueble otorgada sólo por el marido en la que el pago del precio aplazado se garantizaba con hipoteca.

Rs. 13 mayo y 4 noviembre 1968.

Distribución de responsabilidad.—Cuando se hipotecan varias fincas en un solo acto es necesario distribuir entre las mismas el crédito que las grava, sin que se entienda cumplida esta exigencia por el hecho de que en la escritura se haya consignado el precio de venta de cada una.

R. 4 noviembre 1968.

Ejecución: asientos que deben subsistir.—No procede la cancelación de anotaciones de embargo practicadas con anterioridad a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta en garantía de un crédito de fecha anterior al de las mencionadas anotaciones, puesto que la solución del conflicto de preferencias entre diversos créditos no puede encontrarse en ningún procedimiento de ejecución, sino en el declarativo que corresponda por razón de la cuantía.

Rs. 20 marzo y 28 septiembre 1968.

Hipoteca a favor de extranjero.—El préstamo garantizado con hipoteca a favor de extranjero residente no necesita autorización del Instituto Español de Moneda Extranjera.

R. 7 junio 1972.

Hipoteca cambiaria.—Constituidas varias hipotecas sobre diversas fincas en garantía de distintas letras de cambio, debe admitirse la inscripción si en la escritura se individualizan e identifican las letras y en éstas, a su vez, se expresan sucintamente los datos de constitución de la hipoteca bajo fe de Notario; también es inscribible el pacto de utilizar el procedimiento judicial sumario si se determina con exactitud la cantidad exacta a reclamar. No es inscribible en cambio el pacto por el que la falta de pago de una de las letras provoca el vencimiento anticipado de la hipoteca.

R. 26 octubre 1973.

Hipoteca cambiaria.—1.º Como ya dijo la Resolución de 26 de octubre de 1973, debe admitirse pese a su insuficiente regulación. Y si bien es imposible cumplir todas las exigencias del artículo 154 de la Ley Hipotecaria, cabe por analogía suplir esta falta de regulación reseñando en la escritura los datos que individualicen las cambiales, y en cada una de ellas los de constitución de hipoteca. 2.º Aunque con una interpretación literalista de los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, no puede constituirse una sola hipoteca en garantía de varias obligaciones independientes o autónomas a la vista de preceptos como el artículo 1.861 del Código Civil, y de una interpretación lógica de la materia hay que admitir tal posibilidad. 3.º En cuanto al pacto por el que se produce el vencimiento de la hipoteca, aparte de por impago de las letras, por otra serie de causas, tal pacto es posible en base al artículo 1.255 del Código Civil; y los posibles obstáculos que supondría el artículo 1.170, 3.º, del mismo Cuerpo legal quedan soslayados con la cláusula contenida en la escritura de exigir para el ejercicio de la acción que se aporte en la demanda, además de los documentos exigibles en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, todas las cambiales de vencimiento posterior a la impagada, por lo que ya no cabe que a la vez que la ejecución hipotecaria pueda tener lugar la de una cambial aislada y desaparecen las objeciones derivadas del Derecho cambiario que se pusieron de manifiesto en la Resolución de 26 de octubre de 1973.

R. 31 octubre 1978.

Hipoteca cambiaria.—1. La superposición de la garantía hipotecaria a la cambial no implica que tenga que haber una total dependencia entre

una y otra, de manera que ni es posible fijar *a priori* quiénes serán los acreedores en el futuro —lo que caracteriza a este tipo de hipotecas— ni es necesario hacer constar en la escritura aquellos requisitos que, exigidos por el artículo 444 del Código de Comercio para que la letra produzca sus efectos, son indiferentes desde el punto de vista hipotecario. 2. Siendo varias las letras, no es preciso, conforme a los artículos 154 y 155 de la Ley Hipotecaria, distribuir por cada letra y en cuanto a cada finca (en el expediente en que son varias) la responsabilidad hipotecaria. 3. El pacto que establece la posibilidad de pago anticipado por el deudor, al no constar en la propia letra podrá vincular a los que lo suscribieron pero no a los futuros tenedores, aparte de que el indudable carácter obligacional de tal pacto supone un obstáculo para su inscripción, conforme a los artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 51, 6.º, de su Reglamento. 4. La obligación de no enajenar ni gravar sin el permiso del acreedor carece de trascendencia real y no debe tener acceso a los libros registrales.

R. 18 octubre 1979.

Hipoteca cambiaria.—1. En cuanto a la posibilidad de vencimiento anticipado de la hipoteca por impago de una de las letras cuando son varias, reitera la doctrina de la Resolución de 31 de octubre de 1978 en el sentido de que ello será posible cuando todas las posteriores estén en poder del ejecutante, pues sólo así desaparece el peligro de que un tenedor aislado ignore que por falta de pago de una letra de vencimiento anterior la suya había quedado vencida. 2. No es inscribible el pacto que permite la renovación de alguna letra con extensión de la hipoteca a la nueva cambial sin necesidad de una posterior escritura en el momento de la renovación en la que consten las circunstancias e identificación de la nueva letra.

R. 23 octubre 1981.

Hipoteca cambiaria.—No constituye defecto la no expresión del lugar en que han de pagarse las cambiales si éstas están suficientemente identificadas al expresarse su clase y numeración, lo que permite conocer en todo momento las que han sido objeto de la garantía por parte de los posibles adquirentes futuros de la finca hipotecada.

R. 2 septiembre 1983.

Hipoteca de bienes sujetos a una prohibición de disponer.—No vulnera la prohibición de enajenar impuesta a la donataria del pleno dominio la hipoteca que ésta constituyó sólo sobre el usufructo vitalicio, pues necesariamente la hipoteca se extinguiría al fallecimiento del usufructuario hipotecante.

R. 27 mayo 1968.

Hipoteca de piso adquirido por retracto.—Es inscribible una escritura de préstamo hipotecario otorgada antes de haber transcurrido dos años de la adquisición del piso mediante el ejercicio de retracto arrendaticio, sin que sea necesario que el deudor justifique al encargado del Registro que se encuentra en situación de necesidad.

R. 22 septiembre 1967.

Hipoteca de piso en propiedad horizontal.—Es inscribible la hipoteca constituida sobre un piso que figura a favor de sus propietarios en el folio registral abierto a todo el edificio.

Rs. 19 y 21 julio 1966.

Hipoteca de usufructo.—Cabe constituir por el titular del pleno dominio de varias fincas una hipoteca sobre el usufructo sin incluir las demás facultades que integran su derecho.

R. 27 mayo 1968.

Hipoteca legal.—Es inscribible una escritura de hipoteca legal, constituida al amparo del artículo 73, 6.º, del Código Civil, sobre los derechos que corresponden a un fideicomisario condicional sujeto a la legislación catalana siempre que éstos consten previamente inscritos en debida forma en el Registro.

R. 17 marzo 1966.

Hipoteca legal por crédito singularmente privilegiado.—Ver «Anotación preventiva de embargo: por débitos a la Hacienda».

R. 22 noviembre 1974.

Hipoteca sobre bienes gananciales: cancelación por pago.—Al haber quedado extinguida por pago la obligación garantizada en razón de la accesoriedad del derecho real de hipoteca, debe permitirse que el marido consienta por sí solo la cancelación siempre que en el instrumento público se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción.

Rs. 23 mayo, 3 y 8 junio 1964 y 23 febrero 1966.

Hipoteca unilateral.—Figurando en el Registro la nota marginal de aceptación por parte de la persona a cuyo favor se constituyó, no puede cancelarse sin su consentimiento y solamente por el del constituyente.

R. 26 junio 1979.

Hipoteca unilateral.—No cabe entender que una hipoteca unilateral que pueda ser defectuosa por haberse apreciado un vicio en el consentimiento del acreedor quede convertida automáticamente en una hipoteca unilateral, ya que este tipo de hipoteca exige que se constituya expresamente con ese carácter.

R. 29 octubre 1982.

Importancia de la nota de expedición de la certificación de cargas.—Es inscribible la escritura de venta otorgada por el deudor ejecutado pese a que en dicho momento la finca figuraba inscrita a favor de persona distinta de tal deudor, la cual adquirió la finca con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas pero no fue notificada de la existencia del procedimiento ni tuvo conocimiento de que se hubiera llegado a la fase de ejecución por no haberse puesto la nota marginal acreditativa de haberse expedido la certificación.

R. 13 abril 1982.

Indeterminación del acreedor.—Constituye defecto el no aparecer expresamente designado el acreedor hipotecario, aunque de las cláusulas que

regulan la garantía pactada se deduce tácitamente que puede serlo al menos el tenedor de las letras de cambio en el momento de otorgarse la escritura. Pero éste es insuficiente, pues para el caso de transmisión por endoso de los títulos garantizados con hipoteca siempre subsiste la duda de si la intención de las partes era constituir la hipoteca exclusivamente en favor de este primer tenedor o también, como parece lo más probable, a favor de los tenedores futuros (ya que este extremo no lo aclara la escritura).

R. 2 septiembre 1983.

Indeterminación de responsabilidad.—Constituida una hipoteca en garantía de una deuda fijada en dólares, no puede admitirse que la cifra de responsabilidad quede fluctuante y se fije en el futuro con arreglo a la cotización o cambio que resulte en el día del vencimiento, sino que con arreglo al principio de especialidad la responsabilidad de la finca debe estar determinada en moneda nacional al practicarse la inscripción de la hipoteca.

R. 2 octubre 1981.

Interés legal.—Constituida hipoteca en garantía de un préstamo en cuenta de ahorro-vivienda, es inscribible el pacto de que si se modifican los intereses de esta clase de préstamos por disposición ministerial serán estos nuevos los que se aplicarán a partir de la fecha de entrada en vigor siempre que no se sobrepase el máximo de responsabilidad hipotecaria.

R. 12 septiembre 1972.

Notificaciones exigidas por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria.—Canceladas por caducidad las anotaciones de embargo que pesaban sobre la finca, deja de ser defecto la omisión de dichas notificaciones.

R. 23 abril 1969.

Notificaciones exigidas por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria.—Es necesario realizar la notificación prevenida en la regla 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a la persona que tenga presentado un título en el Libro Diario con anterioridad a la fecha de la nota marginal de expedición de la notificación de cargas que previene la regla 4.ª del mencionado artículo. Pero no es necesaria en cambio la notificación a dicha persona cuando, como resulta de las diligencias hechas para mejor proveer, aparece que tuvo conocimiento directo de la existencia del procedimiento judicial sumario a través de una certificación de cargas que solicitó, pues subsanada por este conocimiento la omisión padecida pudo, en consecuencia, intervenir en el procedimiento y ejercitar su derecho en la forma establecida en el repetido artículo 131 de la Ley.

R. 24 agosto 1981.

Procedimiento ejecutivo ordinario: adjudicación.—No es necesario el otorgamiento de escritura de venta, pues basta, con arreglo al artículo 224 del Reglamento Hipotecario, testimonio del auto de adjudicación librado por el Secretario judicial.

R. 23 septiembre 1967.

Procedimiento judicial sumario: legitimación pasiva.—Es suficiente que se siga el procedimiento exclusivamente contra el marido cuando se trata de finca ganancial.

R. 23 abril 1969.

Subasta a tipo inferior al pactado.—El Registrador debe acatar la decisión judicial sobre esta cuestión sin entrar a examinar los fundamentos del fallo.

R. 23 abril 1969.

IDENTIFICACION

Notarial.—El artículo 23 de la Ley del Notariado permite al Notario dar fe de que conoce a una sola de las partes, y que ésta actúe a su vez como un auténtico testigo de conocimiento de la otra. De dicho artículo resulta, además, que se refiere tanto a personas físicas como a representantes de personas jurídicas.

R. 23 octubre 1981.

IGLESIA

Capacidad para suceder.—Reconocida la personalidad jurídica y capacidad de la Iglesia en general y de las Parroquias en particular, está legitimado un párroco para aceptar la entrega de un legado a su Parroquia sin más obligación que ponerlo en conocimiento del ordinario.

R. 8 marzo 1965.

Templos destinados al culto católico.—La norma del artículo 5.º, párrafo cuarto, del Reglamento Hipotecario, que rechaza su inscripción, no es aplicable cuando el templo pertenece, no a la Iglesia Católica, sino a una entidad distinta (en este caso un Ayuntamiento).

R. 31 marzo 1982.

INEXACTITUD

Por error en el asiento.—La regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, al suponer una desviación de las normas legales de carácter general de nuestro sistema inmobiliario que obliga al Registrador a practicar una inscripción a favor de persona que no ha sido parte en el otorgamiento del instrumento público, debe ser interpretada, dado su carácter tan anómalo y singular, en forma restrictiva y sólo aplicable a los supuestos típicamente españoles de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, sin que pueda extenderse a casos distintos, máxime si se trata de una adquisición buena por extranjero, cuyo régimen matrimonial se ha de regir por su ley personal, sin que sea oponible la práctica o corruptela en contrario, por lo que en estas adquisiciones la inscripción se realizará a favor de quienes aparezcan como compradores o adquirentes del inmueble. Si no se hubiera hecho así, conforme al artículo 219 de la Ley Hipoteca-

ria, se rectificará el error por medio de una nueva inscripción cuando conviene en ello la parte que intervino en la redacción inexacta del título.

R. 10 marzo 1978.

Por error en el título. Si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documentos auténticos que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes, documentos que ponen de manifiesto la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica, bastará la extensión del asiento a petición del interesado, con la presentación de los mismos, y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos.

R. 10 marzo 1978.

Por error en el título.—La fe pública notarial no cubre la personalidad de quien no interviene en un contrato (en este caso la esposa del comprador), por lo que puede ocurrir, como en el supuesto que motivó este recurso, que se inscriba, al amparo del artículo 95, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario, a nombre del comprador y de la que éste dijo en la escritura que era su esposa. Como la prueba del estado civil no tiene lugar mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino en el Civil, si mediante certificación de este último resulta que la esposa del comprador en la fecha del contrato era distinta y ésta pretende que se rectifique el asiento y se publique su titularidad, presentando para ello la correspondiente escritura aclaratoria junto con el certificado del Registro Civil, como la legitimación registral (del Registro de la Propiedad) no ampara datos sobre el estado civil y la inexactitud se demuestra de un modo absoluto con un documento fehaciente, no siendo además este hecho dependiente de la voluntad de los interesados, no procede, en definitiva, aplicar el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, sino que cabe la rectificación mediante los documentos ya dichos aportados por la interesada a pesar de que ésta era distinta de la que figuraba como titular registral.

R. 5 mayo 1978.

INMATRICULACION

Certificación administrativa.—No es inscribible la certificación del acta de deslinde de parte de un monte cuando éste aparece inscrito a favor de tercera persona, dado que la finalidad del deslinde es sólo acreditar los límites del monte pero no justificar la adquisición del dominio.

Rs. 17 y 18 abril 1968.

De nuda propiedad.—Al amparo del artículo 298, número 1.º, del Reglamento Hipotecario, es posible la inmatriculación a favor del adquirente de una finca en nuda propiedad si el título tiene más de un año de antigüedad, y ello a pesar de que por tratarse de una donación con reserva de usufructo a favor de los donantes y con prohibición de enajenar se publicaría una mención de derechos susceptibles de inscripción separada y especial.

R. 24 mayo 1983.

Identidad de la finca.—Cuando la certificación del Registro alude a la posible coincidencia de la finca que se pretende inmatricular con otra ya inscrita, sin que en el expediente se desvirtúe esta aparente coincidencia, es procedente aplicar el artículo 300 del Reglamento Hipotecario. Ello está aún más justificado si un lindero de la finca no está correctamente descrito, conforme a los artículos 9.º de la Ley y 51 del Reglamento. La referencia genérica a «otros propietarios» permite afirmar que no se ha hecho la necesaria citación a los colindantes. Finalmente, la calificación como tales de los defectos anteriores no supone una extralimitación en la calificación de un documento judicial, sino señalar una posible doble inmatriculación, así como la no observancia en la tramitación del expediente de algunas reglas del procedimiento.

R. 2 julio 1980.

Título público.—Si en el Registro hay algún asiento sobre finca cuya descripción coincide en algún detalle con la contenida en el título que se pretende inscribir será competente el Juez de Primera Instancia, conforme al artículo 306 del Reglamento Hipotecario, para resolver la cuestión. Si se inmatricula en cambio la finca porque el Registrador no duda acerca de su identidad, el que se crea perjudicado podrá alegarlo en juicio declarativo, y deberá el Juez ordenar que de la demanda se tome en el Registro la correspondiente anotación preventiva. Lo que no puede hacerse, en lugar de este segundo procedimiento, es solicitar una anotación preventiva de suspensión, que no es la prevenida en el artículo 306 del Reglamento Hipotecario ni en ningún otro artículo, y pedir que el Registrador remita el expediente al Juez de Primera Instancia.

R. 8 marzo 1978.

LEGADO

En favor de «nasciturus nondum concepti».—Ordenado un legado en favor de los nietos de la testadora existentes al tiempo de otorgar su testamento, «así como de los demás (hijos) que pudiera tener (su hijo) en el futuro», y habiéndose hecho entrega del legado por los comisarios a los nietos existentes al tiempo de abrirse la sucesión de la abuela, se considera que será el momento del fallecimiento del hijo, que opera a modo de término suspensivo, el que concretará el posible número de nuevos legatarios a los ya existentes, por lo que al no haberse hecho la reserva de derechos en favor de estos posibles beneficiarios no procede la inscripción de la escritura particional.

R. 27 diciembre 1982.

Entrega.—Existiendo legitimarios interesados y dado el carácter imperativo de las normas legales que protegen sus derechos, no puede el legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada aunque le haya autorizado el testador para ello y dichos legitimarios hubieran recibido con anterioridad diversos bienes mediante donaciones no colacionables, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero.

R. 25 mayo 1971.

Específico de inmuebles: entrega.—Ver «Albacea: facultades».
Rs. 12 julio 1974 y 27 febrero 1982.

De parte alícuota.—Es improcedente la escritura de manifestación de herencia cuando el heredero único concurre con un legatario de parte alícuota, siendo necesaria en este caso la partición.

R. 8 marzo 1965.

Reducción por el contador.—Es válida la adjudicación por el albacea-contador partidor de un número de fincas menor de las que habían sido legadas a causa de que por exceder su valor de la parte de que el causante podía disponer libremente tuvo que proceder a su reducción.

R. 14 abril 1969.

LEGALIZACION

De documentos extranjeros—La legitimación por un Notario español de las firmas de los otorgantes de un documento autorizado en el extranjero no es suficiente para dar autenticidad a las firmas de los funcionarios que lo autorizaron, para lo cual se necesita la legalización consular pertinente.

R. 6 abril 1976.

MANDATO

Sustitución que origina autocontrato.—Ver «Autocontratación: en una sustitución de poder».

R. 30 julio 1976.

MENCION

Naturaleza.—Cuando el Registrador, bajo su responsabilidad, hace constar en la inscripción, aunque no lo solicite, un derecho real (como en este caso un usufructo a favor de una viuda catalana) no como una mera noticia, sino en forma de verdadera inscripción, con independencia de si ese derecho debió o no tener acceso al Registro, lo cierto es que se trata de un verdadero derecho real inscrito al que no se puede aplicar para cancelarlo el artículo 98 de la Ley Hipotecaria, sino que al estar bajo la salvaguardia de los Tribunales, su cancelación debe someterse a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley.

R. 27 septiembre 1974.

NOTA

En el título.—Los datos del asiento de presentación pueden ir en nota en la cubierta del documento, que no precisa ser firmada. En cuanto a la nota al pie del título expresiva de aquellos mismos datos procede, según el artículo 105 del Reglamento, cuando el interesado desee que al devol-

vérsele el título no conste en éste el defecto o defectos que pudiere contener, pero no cuando, como en el presente caso, el Registrador extendió la nota de denegación —rectificada después en sólo de suspensión— con arreglo al artículo 433 del Reglamento.

R. 8 mayo 1978.

Marginal: omisión de la que acredita haberse expedido la certificación de cargas.—Es inscribible la escritura de venta otorgada por el deudor ejecutado pese a que en dicho momento la finca figuraba inscrita a favor de persona distinta de tal deudor, la cual adquirió la finca con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas pero no fue notificado de la existencia del procedimiento ni tuvo conocimiento de que se hubiera llegado a la fase de ejecución por no haberse puesto la nota marginal acreditativa de haberse expedido la certificación.

R. 13 abril 1982.

NOTIFICACION

A los efectos del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.—Ver «Hipoteca: notificaciones exigidas por el artículo 131 de la Ley Hipotecaria».

Rs. 23 abril 1969 y 24 agosto 1981.

Fehaciente.—Inscrita una finca sujeta a un derecho de tanteo, no puede inscribirse una posterior escritura de venta en la que el vendedor se limita a afirmar que lo notificó al titular del derecho de tanteo por carta certificada, puesto que dicha notificación no tiene la fehaciencia de la que se realiza conforme al artículo 202 del Reglamento Notarial.

R. 19 septiembre 1974.

Notarial.—Siempre que no tenga carácter requisitorio puede hacerse fehacientemente mediante carta certificada con acuse de recibo.

Rs. 1 abril 1965 y 15 junio 1973.

OBRA NUEVA

Perteneciente a una comunidad.—Se requiere la comparecencia de todos los comuneros para que pueda ser inscrita en el Registro una declaración de obra nueva, sin que sea suficiente el que lo haga uno sólo de los propietarios.

Rs. 20 y 21 febrero 1969.

Sobreelevación en edificio privativo.—La nueva planta construida por el marido durante el matrimonio sobre un edificio privativo sigue siendo privativa de acuerdo con el artículo 1.404 del Código Civil (versión anterior a la reforma de 1981), si bien origina un crédito a favor de la sociedad de gananciales, como reconoció la Sentencia de 25 de mayo de 1950, y sin que la Ley de Propiedad Horizontal, al permitir la división en fincas independientes, suponga que con ello quede alterada la naturaleza que el edificio tuviera.

R. 30 junio 1982.

Tracto sucesivo.—El artículo 20 de la Ley Hipotecaria no supone un obstáculo para la inscripción de la obra nueva no registrada por los titulares anteriores.

R. 29 mayo 1965.

OPCION

Cancelación de derechos posteriores a su constitución a consecuencia de su ejercicio.—Pactada la extinción de los derechos posteriores a una opción inscrita si se ejercita y la cancelación de las inscripciones correspondientes sin el concurso de sus titulares, aunque la cláusula discutida se inspira en la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, se confirma la calificación que denegó la inscripción porque es un pacto que afecta en forma directa a los titulares de derechos posteriores inscritos sin establecer ninguna garantía a favor de los mismos, los cuales verán cancelado su asiento, no ya sin su concurso, sino que ni siquiera pueden contar con el depósito a su disposición del precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos, y porque problemas importantes y delicados que pueden surgir entre las partes quedarían resueltos por la voluntad unilateral del favorecido por la opción, faltando las garantías que en los procedimientos judicial sumario o extrajudicial de ejecución hipotecaria (notificaciones, intervención de terceros afectados, etcétera) existen por la intervención de un funcionario (Juez o Notario) que regula la debida aplicación de las normas jurídicas.

R. 7 diciembre 1978.

Constancia registral de su ejercicio.—No es susceptible de reflejarse en el Registro por nota marginal el documento que contiene la declaración de voluntad de ejercitar un derecho de opción, tan indeterminada en cuanto a su objeto que de acceder a los libros registrales no permitiría conocer a los terceros los inmuebles o parte de ellos sobre los que puede ejercitar el derecho el optante, es indudable que se atenta a lo ordenado en los artículos 9.º, 2.º, de la Ley Hipotecaria y 51, 6.º, de su Reglamento, que establecen la necesidad de que quede claramente determinada la extensión del derecho que se pretende inscribir, así como a la claridad que debe presidir la publicidad registral y al superior principio de libertad de tráfico, por lo que, en consecuencia, no puede hacerse constar en el Registro.

R. 7 diciembre 1978.

Efectos de su ejercicio frente a derechos inscritos posteriormente.—Comoquiera que su ejercicio provocaría la cancelación de tales derechos sin el concurso de sus titulares (en este caso se trataba de anotaciones de embargo), se requiere que puedan al menos contar con el depósito del precio del inmueble para la satisfacción de sus créditos.

R. 28 septiembre 1982.

Ejercicio unilateral por el optante.—Aunque en principio el título del optante queda integrado por la escritura de opción (otorgada por ambas partes) y la escritura de ejercicio de opción (que puede convenirse se otorgue unilateralmente por el adquirente), no es inscribible la escritura

de opción en la que se admite que con posterioridad a la consumación del contrato cumpla el optante las obligaciones que le atañen.

R. 7 diciembre 1978.

Necesidad de determinar con exactitud la extensión de su objeto.—Al establecerse una facultad de segregación a favor del concesionario de un derecho de opción, tan indeterminada en cuanto a su objeto que de acceder a los libros registrales no permitiría conocer a los terceros los inmuebles o pago de ellos sobre los que puede ejercitar el derecho el optante, es indudable que se atenta a lo ordenado en los artículos 9.º, 2.º, de la Ley Hipotecaria y 51, 6.º, de su Reglamento, que establecen la necesidad de que quede claramente determinada la extensión del derecho que se pretende inscribir, así como a la claridad que debe presidir la publicidad registral y al superior principio de libertad de tráfico, por lo que, en consecuencia, no puede hacerse constar en el Registro.

R. 7 diciembre 1978.

PACTO DE SOBREVIVENCIA

Extinción y cancelación.—Ver «Rectificación: Por extinción del derecho inscrito».

R. 29 diciembre 1977.

PARTICION

Cesión de derechos.—No es inscribible la escritura en que uno de los herederos instituidos cede a otro la parte que le corresponde en la herencia del causante, sin que la viuda del mismo, usufructuaria de una mitad, intervenga en el instrumento, aunque en él se garanticen sus derechos sucesorios.

R. 6 febrero 1970.

Cuándo es necesaria.—Cuando el heredero único concurre con un legatario de parte alicuota, en cuyo caso es improcedente la escritura de manifestación de herencia.

R. 8 marzo 1965.

Por contador.—Cuando hay un solo bien hereditario el contador partidor puede hacer uso del artículo 1.062 del Código Civil, sin perjuicio de que cualquier heredero pueda pedir su venta en pública subasta, según previene el citado precepto legal.

R. 2 diciembre 1964.

PODER

Naturaleza mercantil y efectos.—La *vis atractiva* propia de los contratos mercantiles extiende su campo a las vicisitudes que los acompañan, como pueden ser los actos complementarios o subordinados. En consecuencia, si el prestamista es un Banco y el prestatario una sociedad mercantil y la suma prestada está destinada a un acto preparatorio de comercio, aparte, claro es, la doctrina recogida por el Tribunal Supremo de que los préstamos bancarios tienen carácter mercantil, y sin que, como es natural, quede desvirtuada esta naturaleza por el hecho de haberse cedido

el crédito por el Banco a otra entidad mercantil, forzoso es admitir la naturaleza igualmente mercantil del mandato conferido, de acuerdo con el artículo 244 del Código de Comercio, dado el carácter de comerciante del comitente y que el objeto es una operación mercantil. Como consecuencia, y conforme al artículo 261 del Código de Comercio, en defecto de consentimiento o autorización del poderdante para verificar la delegación, no cabe sustitución alguna.

R. 1 febrero 1980.

Otorgado por una sociedad: innecesariedad de previa inscripción en el Registro Mercantil.—Ver «Sociedades: poderes que no necesitan previa inscripción en el Registro Mercantil».

R. 25 agosto 1976.

Testimonio del que obra en la matriz a instancia del Apoderado.—El artículo 227 del Reglamento Notarial sólo permite la expedición de copia a petición del mandatario cuando resulte autorizado para ello, por lo que si el Apoderado no presenta su título al comparecer en la escritura calificada y no tiene acceso a la matriz, conforme al artículo 227, carece de la legitimación suficiente para actuar en nombre del principal y no se puede determinar por tanto con exactitud si se mantiene o no en vigor el poder otorgado.

R. 15 febrero 1982.

POSPOSICION

Requisitos.—Aunque el artículo 241 del Reglamento Hipotecario se refiere sólo a la hipoteca al regular la posposición, puede aplicarse también a una condición resolutoria dada su semejanza con la hipoteca y lo dispuesto en el artículo 4.º, 1.º, del Código Civil. Pero lo que no puede admitirse, por exigencias del principio de especialidad, plasmado en el citado artículo 241, es la indeterminación en los datos básicos de la hipoteca futura, que por el juego de la posposición ganará prelación en su día sobre la condición resolutoria, ya que tales datos son de interés no sólo para los terceros, sino para los propios vendedores que han consentido la posposición y podrían verse afectados en su caso por la hipoteca futura.

R. 25 octubre 1979.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Cuota.—No está conforme con el artículo 54 del Reglamento Hipotecario la determinación de cuotas en proindiviso con relación a dinero.

R. 5 junio 1964.

Derecho.—No puede admitirse por exigencias del principio de especialidad, plasmado en el artículo 241 del Reglamento Hipotecario, la indeterminación en los datos básicos de la hipoteca futura, que por el juego de la posposición ganará prelación en su día sobre una condición resolutoria (que se ha de posponer), ya que tales datos son de interés no sólo para

los terceros, sino para los propios vendedores que han consentido la posición (de la condición resolutoria que les garantiza) y podrían verse afectados en su caso por la hipoteca futura.

R. 25 octubre 1979.

Derecho.—Al establecerse una facultad de segregación a favor del concesionario de un derecho de opción, tan indeterminada en cuanto a su objeto que de acceder a los libros registrales no permitiría conocer a los terceros los inmuebles o parte de ellos sobre los que puede ejercitar el derecho el optante, es indudable que se atenta a lo ordenado en los artículos 9.º, 2.º, de la Ley Hipotecaria y 51, 6.º, de su Reglamento, que establecen la necesidad de que quede claramente determinada la extensión del derecho que se pretende inscribir, así como a la claridad que debe presidir la publicidad registral y al superior principio de libertad de tráfico, por lo que, en consecuencia, no puede hacerse constar en el Registro.

R. 7 diciembre 1978.

Finca.—No existe ningún defecto cuando habiéndose expresado la superficie de la finca matriz y de la porción segregada se indica que la primera ha quedado disminuida en esta última extensión, pues una simple operación de restar despeja la cuestión matemática que podría plantearse.

R. 22 marzo 1973.

Finca.—No procede practicar una anotación de suspensión de pagos si de los documentos presentados no aparece con claridad cuál es la finca, predio sirviente, en que deberá extenderse la anotación.

R. 15 febrero 1965.

Titular.—No puede inscribirse como libre y sin limitación alguna la adquisición en que, como consecuencia de una cláusula testamentaria que atribuye la nuda propiedad del bien transmitido a los hijos nacidos y por nacer de una persona, los titulares no quedaron plenamente determinados hasta el cumplimiento de la condición.

R. 13 enero 1965.

Titular.—Las exigencias de determinación derivadas del artículo 54 del Reglamento Hipotecario no son preceptivas en aquellos casos, como el de los fideicomisarios condicionales del Derecho catalán, en los que por su propia esencia el derecho está sometido a una doble indeterminación: de su misma subsistencia (según sobreviva o no el fideicomisario al fiduciario) y de su extensión cuantitativa (según sea mayor o menor el número de fideicomisarios que sobrevivan al fiduciario), a pesar de lo cual cabe que el fideicomisario disponga de su derecho, por lo que tales actos dispositivos han de tener acceso al Registro de la Propiedad.

R. 17 marzo 1966.

En relación con este principio pueden verse las resoluciones que aparecen en el apartado «Descripción». Igualmente, bajo el epígrafe «Hipoteca: Indeterminación del acreedor» e «Indeterminación de responsabilidad», las Resoluciones de 2 de septiembre de 1983 y 2 de octubre de 1981.

PRINCIPIO DE FE PUBLICA

No es inscribible la setencia que declara la improcedencia de la resolución de una compraventa llevada a cabo unilateralmente por el vendedor y que ordena se inscriba de nuevo a favor del comprador porque habiendo caducado antes de la sentencia la anotación de demanda existente sobre una finca y no llegándose siquiera a anotar sobre la otra la transmisión de las fincas llevada a cabo en el intermedio a favor de terceros que no fueron parte en el procedimiento da lugar a que éstos resulten protegidos por la fe pública, sin que, por otra parte, el recurso gubernativo sea procedimiento adecuado para discutir si dichos terceros obraron o no de buena fe y, en consecuencia, se merecían o no la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

R. 31 octubre 1969.

Resuelto un contrato por incumplimiento de sus obligaciones por los compradores, no procede la cancelación de inscripciones a favor de terceros protegidos por la fe pública registral sin previo consentimiento de sus titulares o, en su caso, sentencia firme en el procedimiento correspondiente.

R. 28 enero 1970.

No es anotable en el Registro un mandamiento judicial dictado en trámite de ejecución de sentencia cuando los bienes afectados se encuentran inscritos a nombre de terceros adquirentes que no fueron parte en el procedimiento y en la demanda no se hizo petición alguna referente a la situación registral de las fincas en litigio.

R. 13 marzo 1972.

PRINCIPIO DE LEGITIMACION

No alcanza los datos sobre el estado civil.—La fe pública notarial no cubre la personalidad de quien no interviene en un contrato (en este caso la esposa del comprador), por lo que puede ocurrir, como el supuesto que motivó este recurso, que se inscriba, al amparo del artículo 95, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario, a nombre del comprador y de la que éste dijo en la escritura que era su esposa. Como la prueba del estado civil no tiene lugar mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino en el Civil, si mediante certificación de este último resulta que la esposa del comprador en la fecha del contrato era otra distinta y ésta pretende que se rectifique el asiento y se publique su titularidad, presentando para ello la correspondiente escritura aclaratoria junto con el certificado del Registro Civil, como la legitimación registral (del Registro de la Propiedad) no ampara los datos sobre el estado civil y la inexactitud se demuestra de modo absoluto con un documento fehaciente, no siendo además este hecho dependiente de la voluntad de los interesados, no procede, en definitiva, aplicar el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, sino que cabe la rectificación mediante los documentos ya dichos aportados por la interesada a pesar de que ésta era distinta de la que figuraba como titular registral.

R. 5 mayo 1978.

Protección de los asientos registrales.—Es preciso el consentimiento de todos los interesados para una rectificación superficial que afecta a su derecho y que por encontrarse inscrita en el Registro está bajo la salvaguardia de los Tribunales.

R. 28 febrero 1968.

Protección de los asientos registrales.—Dividida una finca y vuelta a dividir posteriormente, pero olvidando en esta segunda división la primera que se hizo, no es posible su inscripción, aunque el título sea una escritura otorgada en virtud de sentencia, dado que las fincas resultantes de la primera división están bajo la salvaguardia de los Tribunales y que no puede ignorarse su existencia —lo que originaría una doble inmatriculación— mientras esa situación registral no se rectifique. Y como la primera división fue válida, y lo único que ocurrió fue que los interesados se olvidaron de ella al efectuar una nueva división, puesto que no falta el consentimiento unánime para que se inscriba la segunda división en lugar de la primera, puede subsanarse la falta mediante una escritura aclaratoria en la que se agrupen las fincas primeramente divididas, con lo que al formarse nuevamente la matriz primitiva no hay obstáculo registral que impida ya la inscripción de la nueva división.

R. 4 abril 1974.

Protección de los asientos registrales.—Ver «Error: rectificación».

R. 20 octubre 1976.

Protección de los asientos registrales.—Inscrito un derecho de vuelo en el Registro, la nota en un documento posterior que no lo considera bien constituido ni determinado se encuentra frente a un asiento que, de acuerdo con el párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, está bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, sin que el recurso gubernativo sea el medio adecuado para proceder a su rectificación, y todo ello sin perjuicio del derecho que concede a los interesados el artículo 66 de la Ley.

R. 2 abril 1980.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD

Efectos.—Es inscribible una escritura de constitución de hipoteca que se presentó en el Registro con anterioridad al auto judicial que declara la incapacidad del deudor, sin perjuicio de que puedan los interesados acudir ante los Tribunales ordinarios para ventilar la nulidad del título.

R. 26 mayo 1965.

Efectos.—Habiéndose presentado los siguientes títulos y por este orden: 1. Mandamiento de embargo sobre bienes inscritos a favor de persona distinta del deudor. 2. Ejecutoria que en virtud de sentencia transfiere la propiedad de tales bienes a favor del deudor; y 3. Escritura de venta otorgada por el deudor a favor de otra persona con anterioridad a la fecha en que se ordenó el embargo, procede denegar la anotación e inscribir los dos últimos títulos, porque aplicando el principio de prioridad que exige el despacho por orden cronológico de presentación no procedería la

anotación por estar los bienes embargados inscritos a nombre de terceros adquirentes distintos del deudor.

R. 18 marzo 1972.

Efectos.—Aunque en una futura reforma reglamentaria se plantease la posibilidad de que la suspensión o prórroga de un asiento posterior, que es título previo para uno anterior, debiera producir la prórroga de éste, no es menos cierto que la actual legislación hipotecaria sólo contempla el caso de la prórroga o suspensión de los asientos posteriores al prorrogado, y al ser totalmente excepcionales estos casos de prórroga, no puede por analogía el Registrador aplicarlos a supuestos distintos de los expresamente indicados en la normativa legal vigente. En consecuencia, si presentada una escritura de hipoteca en primer lugar y en fecha posterior las siguientes: a) De adquisición de la finca por el hipotecante. b) y c) De constitución de otras dos hipotecas a favor de distintas personas (habiéndose retirado estas tres escrituras para pago del impuesto); y d) De aportación de la finca a una sociedad; como consecuencia de la doctrina expuesta al comienzo se canceló por transcurso del plazo legal el asiento de presentación de la escritura de hipoteca presentada en primer lugar por no haberse inscrito durante su vigencia la que debía haber sido previa, pero que fue posterior en el Diario, o sea, la de adquisición del dominio por el hipotecante, la cual se retiró primero para pagar el impuesto y después para subsanar defectos, con lo cual se prorrogaron los asientos de presentación posteriores, cuyos títulos, una vez inscrita la de adquisición, fueron a su vez inscritos. Como el último de estos títulos fue de aportación de la finca a un tercero distinto del primer hipotecante, cuando se presentó nuevamente la primera escritura de hipoteca fue correcta la calificación registral que denegó la inscripción por aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

R. 11 marzo 1978.

Efectos.—Habiéndose presentado un mandamiento de anotación de quiebra en base a una resolución aún no firme, cuando se encontraba pendiente de calificación una escritura de hipoteca, aunque el Registrador debe tener en cuenta asientos del Diario que pueden motivar la cancelación de inscripciones, lo cierto es que la falta de firmeza de la resolución y el carácter provisional que tendría la anotación de quiebra obligan a que se despache el primer título presentado (el de hipoteca), puesto que, además, al quedar afectada la inscripción de hipoteca por la posterior anotación se impide la aparición del tercero protegido por la fe pública registral, al tiempo que queda salvaguardado el derecho del acreedor hipotecario. A mayor abundamiento, si para cancelar un asiento de inscripción se requiere, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley, que la resolución judicial que lo ordene sea firme, idéntico criterio habrá de seguirse para denegar la inscripción de un título presentado cuya validez todavía no está afectada por una resolución judicial firme.

R. 2 octubre 1981.

Presentación simultánea de títulos contradictorios.—Presentados dos títulos contradictorios al mismo tiempo y planteada judicialmente la cuestión de la preferencia, con extensión de la correspondiente anotación pre-

ventiva de demanda, debe estimarse correcta la denegación de otros asientos que podrían afectar al problema en litigio, tales como la anotación de suspensión, de que habla el artículo 426, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario, máxime si el título que pretendía provocarla se retiró inmediatamente después de la presentación simultánea y no volvió a presentarse hasta después de figurar practicada la anotación de demanda.

R. 22 diciembre 1971.

PRINCIPIO DE ROGACION

Alcance.—En virtud de este principio, la calificación no puede extenderse a cuestiones ajenas a la petición del presentador del título.

R. 19 diciembre 1966.

Alcance.—Si en el documento se pide que se inscriba en determinada forma, para hacerlo de otra distinta es necesario obtener la previa conformidad del interesado y consignar esa circunstancia en el asiento.

R. 19 junio 1975.

Límites.—Respecto al pacto en virtud del cual la condición resolutoria contenida en el título inscribible se extinguiría por el transcurso de determinado plazo, y se cancelaría automáticamente conforme a lo previsto en el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, para lo cual en el mismo título inscribible prestaba anticipadamente su consentimiento el interesado, se resuelve que no es inscribible, entre otras razones, porque no puede admitirse una petición anticipada de cancelación, dado que, conforme al principio de rogación, la forma y el procedimiento de hacer constar la extinción de la condición deben ser los establecidos en los artículos 23 de la Ley y 177 del Reglamento. (Esta resolución y la que sigue son totalmente contradictorias.)

R. 11 diciembre 1974.

Límites.—Es inscribible el pacto de que transcurrido determinado plazo deba cancelarse una condición resolutoria, prestando anticipadamente su consentimiento el acreedor, y practicándose la cancelación conforme al artículo 355 del Reglamento Hipotecario, porque si no se produciría una inexactitud al mantenerse un derecho que el propio asiento da por extinguido y porque así resulta, además, del párrafo 2.º del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exceptúa de la necesidad del consentimiento cancelatorio o de la autorización judicial los casos en que quede el derecho extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción.

R. 28 noviembre 1978.

PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Cierre del Registro que produce su falta.—Cuando el transmitente no resulta ser causahabiente del titular inscrito más que en una mitad indivisa de los inmuebles inscritos, ya que en cuanto a la otra mitad lo está

a nombre de terceros, falta el presupuesto necesario exigido por el artículo 103 del Reglamento y no procede practicar la anotación preventiva de suspensión, que dicho artículo permite como excepción a las exigencias del tracto derivadas del artículo 20 de la Ley.

R. 6 marzo 1978.

En anotación preventiva de quiebra.—Ver «Quiebra: Acceso al Registro».

R. 24 enero 1979.

PROHIBICION DE DISPONER

Actos dispositivos que no la infringen.—No vulnera la prohibición de enajenar impuesta a la donataria del pleno dominio la hipoteca que ésta constituyó sólo sobre el usufructo vitalicio, pues necesariamente la hipoteca se extinguiría al fallecimiento del usufructuario hipotecante.

R. 27 mayo 1968.

Actos dispositivos que no la infringen.—Ver «Heredero: Responsabilidad». «Contador partidor: Facultades».

R. 1 septiembre 1976.

Diferencia con la condición.—En base al artículo 675 del Código Civil, debe entenderse que no es institución condicional de heredero, sino prohibición de enajenar impuesta a éste (lo que le hace ser propietario de los bienes hereditarios), la disposición del testador en la que dice: «el resto de mi fortuna, así como otros bienes muebles e inmuebles, se los dejo a mi hijo XX, sin otra limitación que la de que estos bienes raíces no podrán ser enajenados por él y no entrará en plena posesión de su propiedad hasta después de casado y que tenga hijos legítimos y éstos hayan cumplido la edad de quince años; mientras esta condición no se realice deseo que mis bienes raíces tengan en el Registro de la Propiedad anotación específica de que pertenecen a la reserva troncal».

R. 1 septiembre 1976.

Efectos.—La prohibición de enajenar válidamente inscrita provoca el cierre del Registro y, en consecuencia, una anotación de embargo posterior no puede originar una enajenación forzosa, aunque ésta no implique un acto dispositivo voluntario del titular.

R. 5 septiembre 1974.

En acto a título oneroso.—En el caso de que haya ingresado indebidamente, contra lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, que le niega acceso al Registro por tratarse de un derecho sin trascendencia real, la propia legislación hipotecaria tiende a eliminarlo, y por eso el artículo 98 del mismo cuerpo legal ordena que sean cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada cuando —como aquí sucede— no están asegurados especialmente.

R. 18 enero 1979.

En hipoteca.—Dada la constante doctrina de este Centro Directivo, la obligación de no enajenar ni gravar sin el permiso del acreedor carece de trascendencia real y no debe tener acceso a los libros registrales.

R. 18 octubre 1979.

En propiedad horizontal: limitación institucional que no es prohibición. No constituye prohibición de enajenar, sino una limitación institucional de la propiedad por pisos (válida, por tanto, e inscribible) el pacto por el cual se establece en los Estatutos que un sótano destinado a garaje, con tantos espacios para automóviles como viviendas, y descrito como apartamento independiente, constituye al mismo tiempo un elemento procomunal, de tal manera que cada una de sus plazas es inseparable de una vivienda y no puede cederse ni enajenarse con separación de ésta. (Ver la resolución siguiente.)

R. 20 diciembre 1973.

En propiedad horizontal: limitación que implica prohibición y se puede cancelar.—El pacto no estatutario por el cual al adjudicatario de un piso y un garaje en propiedad horizontal se le prohíbe disponer separadamente de ellos, constituye una prohibición de las previstas en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y, por tanto, si se inscribió en el Registro puede cancelarse al amparo del artículo 98 de la Ley y 35 del Reglamento.

R. 19 diciembre 1974.

En propiedad horizontal: limitación institucional que no es prohibición.—Reiterando la doctrina establecida por la Resolución de 20 de diciembre de 1973, no se considera prohibición el pacto estatutario por el que, establecida una titularidad conjunta entre las plazas de garaje existentes en un sótano y las correspondientes cuotas sobre la rampa de descenso al mismo, situada en edificio diferente, se prevé que la disposición de cualquiera de las titularidades de uno de dichos elementos debe llevar consigo la de la correlativa titularidad en el otro.

R. 3 septiembre 1982.

Impuesta en testamento.—Aunque el testador disponga que herederos y legatarios reciban la herencia libre de cargas, gastos e impuesto, y que su importe se pague por el albacea con cargo a los bienes de la herencia, no pueden aplicarse a este fin determinados bienes sobre los que impuso una prohibición de parcelar ni vender, por lo que no son inscribibles unas escrituras de división y venta de bienes dejados para constituir una fundación sobre los que pesaba la mencionada prohibición de disponer.

R. 15 noviembre 1972.

Impuesta por el creador de una Fundación: cancelación posterior.—Impuesta una prohibición de enajenar por la creadora de una Fundación, el asiento está bajo la salvaguardia de los Tribunales y su cancelación precisa el consentimiento de la persona legitimada para ello o resolución judicial. En este caso, la legitimación conjunta la tienen el Patronato y el Protectorado, ya que, pese a los términos rigurosos de la prohibición, la Administración está legitimada para apreciar la imposibilidad de cumplir los fines para los que fue creada la Fundación y, en consecuencia,

adoptar las medidas oportunas, entre las que se encuentra la enajenación de la finca afectada por la prohibición. Tal criterio está incluso previsto, en el Reglamento de las Fundaciones benéfico-docentes, para los casos de modificación de las circunstancias que presidieron la constitución de la Fundación.

R. 30 septiembre 1980.

No es obstáculo para anotar un embargo.—La donación con reserva de la facultad de disponer ha de ser tratada como sujeta a condición resolutoria y, en consecuencia, cabe practicar la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario. En cuanto a la prohibición de enajenar no es más que un complemento de la reserva de la facultad de disponer y sujeta, como esta última, a idéntica condición resolutoria, por lo que dada la finalidad cautelar de la anotación no hay obstáculo para practicarla, si bien sujeta a las limitaciones que resultan del Registro.

R. 23 octubre 1980.

No inscribible.—Las prohibiciones de disponer, encubiertas bajo la forma de condición resolutoria, no pueden tener acceso al Registro si no reúnen los requisitos exigidos en la legislación sobre la materia.

R. 4 noviembre 1968.

PROPIEDAD HORIZONTAL

Agregación de parte de un piso: consentimiento de la Junta.—La operación de segregar parte de un piso, agregarla a otro y modificar las cuotas de ambos supone una modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo, por lo que la aprobación por la Junta de propietarios habrá de sujetarse a las reglas del artículo 16, 1.º, de la Ley.

R. 6 febrero 1980.

Agrupación de edificios, estando uno sujeto ya a este régimen.—Conforme al artículo 44 del Reglamento Hipotecario pueden agruparse, siempre que pertenezcan a un solo dueño, como en este caso, dos fincas urbanas colindantes que arquitectónicamente constituyen una unidad susceptible de una propiedad horizontal única, no siendo obstáculo el hecho de que uno de los edificios esté ya constituido en régimen de propiedad horizontal, pues no se opone a ello el artículo 8.º, 1.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, que se refiere a un caso distinto, como es la agregación o agrupación de pisos dentro de un mismo edificio.

R. 11 mayo 1978.

Agrupación de locales situados en distintos edificios.—Tratándose de sótano de distintos edificios que están unidos entre sí, formando un solo garaje, es indudable que se trata de un todo orgánico susceptible de inscripción conforme al artículo 8.º de la Ley Hipotecaria y 44 de su Reglamento. La característica de estas agrupaciones excepcionales es que las fincas agrupadas no se extinguen y su folio particular anterior no queda cerrado. La nueva finca creada, al ser independiente de los edificios ya

existentes y divididos, no precisa ni número correlativo ni cuota de participación, sin perjuicio de que los locales agrupados mantengan su número y cuota en el edificio del que forman parte. Tampoco se vulnera el artículo 16, regla 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, pues no ha aumentado el número de propietarios con derecho a voto, sino que conforme al artículo 14 de dicha Ley, en el caso de pertenecer un local a varios propietarios proindiviso, ello no implica que cada uno pueda ejercer su derecho al voto individualmente, sino que entre ellos han de designar un representante para que les asista y vote.

R. 27 mayo 1983.

Anterior a la Ley de 1960.—Es inscribible la escritura de venta de un piso que formaba parte de un inmueble, del que fue segregado con anterioridad a la Ley de 1960 y en la que figuraban todos los datos esenciales exigidos en la misma.

R. 29 enero 1970.

Anterior a la Ley de 1960.—Aunque la Ley de Propiedad Horizontal ordena la adaptación de los Estatutos de aquellas comunidades anteriores a su entrada en vigor, esto no rige para las vicisitudes de cada piso en particular, por lo que es inscribible la escritura de partición y aceptación de herencia de un piso en régimen de propiedad horizontal sin que conste, porque no existía, la cuota de participación.

R. 22 noviembre 1972.

Atribución de carácter procomunal a un elemento independiente.—No constituye prohibición de enajenar, sino una limitación institucional de la propiedad por pisos (válida por tanto e inscribible), el pacto por el cual se establece en los Estatutos que un sótano destinado a garaje, con tantos espacios para automóviles como viviendas y descrito como apartamento independiente, constituye al mismo tiempo un elemento procomunal, de tal manera que cada una de sus plazas es inseparable de una vivienda y no puede cederse ni enajenarse con separación de ésta.

R. 20 diciembre 1973.

Comenzada y no concluida.—Es posible en esta fase, conforme al artículo 8.º, 4.º, de la Ley Hipotecaria la inscripción del edificio, y a continuación, con carácter independiente, la de los pisos o locales conforme al número 5.º del mismo artículo.

R. 5 noviembre 1982.

Comunidad de propietarios: personalidad.—A pesar de las facultades que como órgano rector le competen, la Ley no ha llegado a atribuir a la Junta de propietarios personalidad jurídica independiente de los miembros que la integran, por lo que no puede ser titular de la propiedad de un piso que adquirió para destinarlo a vivienda del portero.

R. 1 septiembre 1981.

Consentimiento de los dueños.—Si en la declaración de obra nueva de un edificio se hace donación de un local y se prevé la ulterior realización en la finca de nuevos edificios, en la posterior escritura de obra nue-

va de estos edificios no es necesario el consentimiento del dueño del local si aquél ya resulta de la primera inscripción que se practicó. Por otra parte, de ese consentimiento no podría prescindirse aunque, como en este caso, el titular del local en cuestión lo fuera bajo condición resolutoria.

R. 2 abril 1980.

Constitución por apoderado.—En el poder concedido para vender la participación indivisa en una herencia cabe entender comprendida la aceptación y partición de la misma pero no la facultad de constituir un régimen de propiedad horizontal.

R. 17 abril 1970.

Cuota de participación.—Es inscribible una escritura de modificación de porcentajes en la que se fija la cuota «a los efectos del artículo 396 del Código Civil y párrafo tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria».

R. 28 febrero 1968.

Cuota de participación.—Es inscribible la escritura de propiedad horizontal en que a las cuotas de participación se les atribuye la naturaleza, el contenido y efectos señalados en la Ley de 21 de julio de 1960.

R. 20 abril 1967.

Cuota de participación.—Aunque la Ley de Propiedad Horizontal, en su artículo 5.º, enumera sin carácter limitativo los elementos o valores a tener en cuenta por el propietario para la fijación de las cuotas de participación, y aunque llama la atención que tras agrupar un edificio a otro sigan subsistentes las primitivas cuotas fijadas para uno solo, de los edificios, pese a que dos de sus locales aumentaron de extensión superficial, no cabe duda de que al poder ser fijadas las cuotas por el propietario único se ha cumplido la prescripción establecida en el párrafo 2.º del artículo 5.º citado.

R. 11 mayo 1978.

Derecho de elevación.—Es inscribible la escritura de parcelación horizontal de un inmueble en que la sociedad propietaria del edificio se reserva el derecho de construir dos plantas más y modificar, en consecuencia, las cuotas de participación de los diferentes pisos o locales con arreglo a módulos de extensión superficial.

R. 7 abril 1970.

Desafectación y venta de un local.—Es inscribible la escritura de venta de la vivienda-portería de una casa en régimen de propiedad horizontal otorgada por el presidente de la comunidad autorizado en Junta General, en la que por unanimidad se acordó previamente la desvinculación y venta del local.

R. 5 mayo 1970.

Desafectación y venta de un local.—Es inscribible una escritura otorgada en representación de la Junta de Propietarios en que se llevan a efecto acuerdos tomados por aquélla referentes a desvinculación del local

destinado a portería, atribución al mismo de la correspondiente cuota y su venta a un tercero.

R. 15 junio 1973.

Descripción de pisos o locales.—La descripción de los distintos pisos o locales puede hacerse por referencia a uno determinado cuando los demás son exactamente iguales y sólo varía la planta en que están situados.

R. 20 abril 1967.

Descripción de pisos o locales.—No es inscribible una escritura de propiedad horizontal en que se pretende que seis plantas de un edificio arrendadas a doce inquilinos constituyen una sola finca.

R. 16 septiembre 1967.

División de un local.—No es inscribible la escritura de división de locales comerciales de un edificio constituido en propiedad horizontal en otros más reducidos y otorgada únicamente por los titulares afectados, sino que es necesaria la aprobación de la Junta de Propietarios.

R. 22 octubre 1973.

División de un local.—El pacto en la escritura de compra de un local en proindiviso por varios propietarios de que la disolución de esta comunidad se lleve a cabo en su día únicamente mediante una división material del local ya proyectada es inscribible sin necesidad del consentimiento de la Junta si con ello no se crean nuevas entidades hipotecarias ni se altera la cuota de participación. Como consecuencia este pacto habrá de inscribirse sólo en la hoja registral del local afectado, sin trascender a la hoja del edificio ni provocar la apertura de nuevos folios, pues para ello sería precisa la conformidad de la Junta y la fijación de nuevas cuotas.

R. 1 abril 1981.

Formas de constituir la en una urbanización.—Sobre una sola finca, y sin necesidad de dividir o segregar terrenos, puede: 1.º Abrirse un folio general para toda la urbanización donde consten los elementos comunes y estatutos de toda la urbanización. 2.º Abrir folios separados para cada bloque o edificio objeto de una división horizontal relacionándolos con el folio general de la urbanización; y 3.º Abrir folios separados a los pisos y locales de cada bloque relacionándolos con el folio de dicho bloque nada impide que el folio a que se refiere el número 1.º sea el de un bloque si éste se construyó primero y después se llevaron al Registro los demás.

R. 2 abril 1980.

Hipoteca de piso.—Es inscribible la hipoteca constituida sobre un piso que figura a favor de sus propietarios en el folio registral abierto a todo el edificio.

Rs. 19 y 21 julio 1966.

Limitaciones no estatutarias.—Ver «Prohibición de disponer: En propiedad horizontal: limitación que no implica prohibición y se puede cancelar», y las que llevan el título «limitación institucional que no es prohibición».

Rs. 19 diciembre 1974, 20 diciembre 1973 y 3 septiembre 1982.

Posibilidad de relacionar elementos independientes de edificios distintos.—No es necesario constituir una servidumbre, sino que puede encajar dentro de la titularidad *ob rem* la figura consistente en atribuir la titularidad de un elemento independiente de un edificio (una rampa) precisamente a quienes sean titulares de las plazas de garaje situadas en el sótano de un edificio colindante.

R. 3 septiembre 1982.

Problemas relativos a la creación de servidumbres.—Debiendo constituirse diversas servidumbres entre tres edificios y los que de ellos puedan resultar en el futuro por segregación o división se consideran defectos:

1. Que al no estar ni siquiera proyectados los edificios a construir, no aparece perfilada la naturaleza y extensión de la servidumbre, pues falta la concreta determinación de las fincas que recíprocamente van a ser predios dominantes y sirvientes, con lo que se atenta al principio de especialidad; y 2. La norma por la que «los finales de pasillo sin salida podrán ser cerrados y ocupados por los dueños de los locales que delimiten la zona objeto de ello o con el permiso de los mismos, uniéndolos al local o locales inmediatos», no supone ninguna atribución de propiedad y no por ello es en sí defectuosa, sino por aparecer totalmente indeterminada la extensión de esta limitación. En cambio, y en términos generales, no constituyen defectos las servidumbres y normas de propiedad horizontal constituidas por el propietario único bajo la condición suspensiva de estar subordinado su nacimiento a la adquisición de las fincas registrales por terceros o incluso a la construcción de edificaciones inexistentes en el momento de otorgarse la escritura.

R. 21 octubre 1980.

Reserva del derecho a efectuar segregaciones futuras.—Constituida una propiedad horizontal por el dueño único en tal momento del edificio con reserva de la facultad de efectuar posteriores segregaciones en los bajos, ni la reserva es contraria al artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal ni la posterior segregación efectuada exige el consentimiento de la Junta de Propietarios por el hecho de que este consentimiento no se haya excluido expresamente en la cláusula de reserva, ya que de prevalecer esta interpretación carecería de sentido haber formulado dicha reserva.

R. 31 agosto 1981.

Venta de piso.—Es inscribible la venta por su dueño de un piso inscrito en el Registro de la Propiedad como finca separada e independiente, sin que sea obstáculo que estuviese destinado a portería.

R. 13 diciembre 1971.

QUIEBRA

Acceso al Registro.—Por imperativos del principio de tracto sucesivo no es posible el acceso de la quiebra a los libros de inscripciones cuando en el momento de presentar el mandamiento las fincas están inscritas a favor de persona distinta del quebrado. La retroacción de los efectos de la quiebra, dispuesta por el artículo 878, punto 2.º, del Código de Comer-

cio, no debe interpretarse en su sentido más radical porque llevaría consigo la cancelación automática de los asientos posteriores a la fecha de retroacción relativos a actos dispositivos del quebrado, a lo que se oponen artículos, como el 82 de la Ley Hipotecaria y 174, 3.º, del Reglamento, que minimizan los efectos de la retroacción al no ser firme la resolución en el caso que motivó este recurso. En cuanto a la posibilidad de practicar una anotación con el objeto exclusivo de la constancia de la fecha de retroacción, aparte de que tal fecha es un mero elemento accesorio en sustantiva anotación de declaración de quiebra, se opone a ello el criterio del *numerus clausus*.

R. 24 enero 1979.

Efectos de la resolución aún no firme.—Habiéndose presentado un mandamiento de anotación de quiebra, en base a una resolución aún no firme, cuando se encontraba pendiente de calificación una escritura de hipoteca, aunque el Registrador debe tener en cuenta asientos del Diario que pueden motivar la cancelación de inscripciones, lo cierto es que la falta de firmeza de la resolución y el carácter provisional que tendría la anotación de quiebra obligan a que se despache el primer título presentado (el de hipoteca), puesto que además, al quedar afectada la inscripción de hipoteca por la posterior anotación, se impide la aparición del tercero protegido por la fe pública registral, al tiempo que queda salvaguardado el derecho del acreedor hipotecario. A mayor abundamiento, si para cancelar un asiento de inscripción se requiere, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley, que la resolución judicial que lo ordene sea firme, idéntico criterio habrá de seguirse para denegar la inscripción de un título presentado, cuya validez todavía no está afectada por una resolución judicial firme.

R. 2 octubre 1981.

RECTIFICACION

De asientos que están bajo la salvaguardia de los Tribunales. — Ver «Error: rectificación».

R. 20 octubre 1976.

De inexactitud causada por error en el asiento.—La regla 1.ª del artículo 95 del Reglamento Hipotecario, al suponer una desviación de las normas legales de carácter general de nuestro sistema inmobiliario que obliga al Registrador a practicar a favor de persona que no ha sido parte en el otorgamiento del instrumento público, debe ser interpretada, dado su carácter tan anómalo y singular, en forma restrictiva y sólo aplicable a los supuestos típicamente españoles de bienes gananciales o presuntivamente gananciales, sin que pueda extenderse a casos distintos, máxime si se trata de una adquisición buena por extranjero, cuyo régimen matrimonial se ha de regir por su ley personal, sin que sea oponible la práctica o corruptela en contrario, por lo que en estas adquisiciones la inscripción se realizará a favor de quienes aparezcan como compradores o adquirentes del inmueble.

R. 10 marzo 1978.

De inexactitud causada por error en el título.—Si los errores padecidos en un título inscribible pueden ser comprobados plenamente a través de documentos auténticos, que por su naturaleza sean independientes de la voluntad de las partes, documentos que ponen de manifiesto la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica, bastará la extensión del asiento a petición del interesado, con la presentación de los mismos, y sin que sea necesario entonces acudir a los procedimientos legalmente establecidos.

R. 10 marzo 1978.

De inexactitud causada por error en el título.—Mediante escritura se elevó a público un documento privado de adquisición de piso, haciéndose constar en la escritura que el otorgante estaba casado, pero omitiéndose que al tiempo de otorgarse el documento privado estaba soltero, por lo que se inscribió a favor de ambos cónyuges y para su sociedad conyugal. Acreditándose posteriormente aquella circunstancia mediante la presentación del libro de familia, así como de forma fehaciente la fecha del documento privado, que era anterior a la del matrimonio del comprador, el supuesto debe considerarse, no como una cancelación, que, conforme al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, exigiría el consentimiento de la esposa del comprador, sino comprendido dentro del artículo 95 del Reglamento, párrafo final, que admite que cuando con posterioridad a una inscripción como la practicada se justifique, y en este caso hay que admitir que se justificó, el carácter privativo del precio, se hará constar simplemente esta circunstancia por nota marginal.

R. 7 abril 1978.

De inexactitud por error en el título.—La fe pública notarial no cubre la personalidad de quien no interviene en un contrato (en este caso la esposa del comprador), por lo que puede ocurrir, como en el supuesto que motivó este recurso, que se inscriba, al amparo del artículo 95, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario, a nombre del comprador y de la que éste dijo en la escritura que era su esposa. Como la prueba del estado civil no tiene lugar mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino en el Civil, si mediante certificación de este último resulta que la esposa del comprador en la fecha del contrato era otra distinta y ésta pretende que se rectifique el asiento y se publique su titularidad, presentando para ello la correspondiente escritura aclaratoria junto con el certificado del Registro Civil, como la legitimación registral (del Registro de la Propiedad) no ampara datos sobre el estado civil y la inexactitud se demuestra de modo absoluto con un documento fehaciente, no siendo además este hecho dependiente de la voluntad de los interesados, no procede, en definitiva, aplicar el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, sino que cabe la rectificación mediante los documentos ya dichos aportados por la interesada, a pesar de que ésta era distinta de la que figuraba como titular registral.

R. 5 mayo 1978.

Necesidad de consentimiento o intervención de los interesados.—No es inscribible la sentencia que declara la nulidad de una inscripción si algunos titulares registrales no fueron demandados, pues conforme al artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria, cuando la inexactitud proviene de la nu-

lidad del título, la rectificación precisa el consentimiento del titular o en su defecto resolución judicial, y en este segundo caso la demanda debe dirigirse contra todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar conceda algún derecho.

R. 25 septiembre 1980.

De omisiones.—Ver «Error: rectificación».

R. 23 enero 1975.

Por extinción del derecho inscrito.—La mitad indivisa de un bien sujeto a un pacto de sobrevivencia entre esposos puede ser objeto de embargo, y si se consuma la adjudicación a un extraño se extingue el pacto de sobrevivencia. Dispuesta esta premisa en sentencia firme, plantea el problema la escritura otorgada en cumplimiento de la misma, en una de cuyas estipulaciones se dice que se transmite la finca con las cargas que resultan de la certificación registral aportada, entre las cuales se encuentra la condición resolutoria derivada del pacto de sobrevivencia. Esto no quiere decir otra cosa sino que en la fecha en que se expidió la certificación registral para aportarla a los autos se encontraba vigente la carga derivada del pacto de sobrevivencia, pero está claro que no lo estaba en la fecha de la escritura, puesto que la sentencia firme declaró su extinción. Por tanto, puede rectificarse la inexactitud, conforme al artículo 40, *b*), y especialmente el 82 de la Ley Hipotecaria, aportando a la solicitud correspondiente la sentencia firme que extinguió el pacto de sobrevivencia.

R. 29 diciembre 1977.

RECURSO GUBERNATIVO

Condena en costas al Registrador.—La nueva regulación de la sociedad de gananciales, con el régimen de administración impuesto y las excepciones y matizaciones establecidas por el Código Civil, permiten afirmar que el Registrador no ha procedido con ignorancia inexcusable y, en consecuencia, no debe ser condenado en costas (como pedía el Juez) si el Registrador, al calificar la congruencia del mandato con el procedimiento en un mandamiento de embargo sobre bienes gananciales, pero que ahora aparecían inscritos a nombre de la esposa, considera que el procedimiento ejecutivo dirigido contra ambos cónyuges puede producir la indefensión de la esposa, titular registral.

R. 23 noviembre 1983.

Desistimiento.—No procede continuar el recurso gubernativo cuando el nuevo titular de la Oficina informa que acepta la pretensión del recurrente e inscribe el documento presentado.

R. 10 octubre 1972.

Documentos o motivos nuevos.—Los que no fueron objeto de calificación no pueden ser examinados en el recurso.

Rs. 22 mayo y 14 julio 1965, 17 abril 1970 y 15 julio 1971.

Facultades del Registrador con posterioridad a su tramitación.—El artículo 127 del Reglamento Hipotecario admite la posibilidad de una nueva

calificación en la que pueden surgir defectos no señalados anteriormente, si bien esta facultad no debe ejercerse abusivamente, y por ello el mismo precepto prevé la corrección del funcionario si procediere. Como consecuencia de esta nueva calificación: *a)* El interesado tiene derecho a que dentro de los treinta días que señala el artículo 97 del Reglamento se le manifieste el nuevo defecto; y *b)* Dentro de los sesenta días a partir de la fecha en que se hubiere recibido en el Registro el traslado de la resolución puede presentar los documentos subsanatorios.

R. 21 septiembre 1978.

Facultades del Registrador durante su tramitación.—Habiendo cambiado el titular del Registro después de interponerse un recurso gubernativo, el nuevo Registrador puede rectificar en todo la calificación anterior —conformándose con la petición del recurrente— o sólo en parte, suprimiendo alguno de los defectos señalados, pero lo que no puede hacer es rectificar la nota a base de añadir en el informe nuevos defectos, aunque con ellos se suavice la primitiva nota. Por tanto, si el nuevo Registrador deja sin efecto la nota anterior, no procede por parte de la Dirección General examinar ya su contenido ni tampoco el de la nueva cuota que consta en el informe.

R. 27 septiembre 1978.

Improcedencia.—No procede el recurso gubernativo cuando no se plantea debate alguno por aparecer extendidos los asientos cuya denegación se hace constar en la nota calificadora, confusión que ha sido originada por la ambigüedad en la redacción de la escritura, si bien procede corregir la nota de calificación.

R. 5 junio 1968.

Improcedencia.—Sólo puede interponerse cuando la calificación del Registrador suspenda o deniegue la inscripción del título pero no cuando el asiento se ha extendido y lo que el peticionario pretende en realidad es una rectificación.

R. 11 noviembre 1970.

Improcedencia.—Reitera la doctrina de la Resolución de 11 de noviembre de 1970, según la cual la rectificación de errores en los asientos del Registro debe resolverse con arreglo a lo establecido en el título VII de la Ley Hipotecaria, sin que pueda tener lugar a través del recurso gubernativo.

R. 28 mayo 1971.

Improcedencia.—No es materia de calificación, y por consiguiente no procede tratarla en el recurso gubernativo, el hecho de que la copia presentada para la inscripción registral hubiese sido obtenida con papel carbón, sin perjuicio de que ello constituya una infracción reglamentaria con posible responsabilidad disciplinaria.

R. 16 julio 1971.

Improcedencia.—Sólo procede contra la nota por la que se suspenda o deniegue el asiento solicitado, y no es aplicable a los casos en que los tí-

tulos causaron sus respectivos asientos, que están bajo la salvaguardia de los Tribunales, sin perjuicio de que los interesados puedan contender entre sí sobre la validez o nulidad de los documentos o de las obligaciones que los motivaron para determinar la preferencia de unos títulos sobre otros.

R. 17 diciembre 1971.

Improcedencia.—No pueden ser debatidas en él cuestiones basadas en motivos o documentos no presentados en tiempo y forma.

R. 14 octubre 1975.

Improcedencia.—Ver «Error: rectificación».

R. 23 enero 1975.

Improcedencia.—Habiéndose presentado un mandamiento que, en ejecución del embargo anotado a favor del Estado, ordenó, entre otras cosas, la cancelación de las anotaciones anteriores y posteriores, y cuya inscripción denegó el Registrador sin que contra dicha nota se interpusiera recurso, si después se otorga escritura de venta a favor del adjudicatario en la que al mismo tiempo se solicita de nuevo la cancelación de aquellas anotaciones, interponiéndose el recurso esta vez contra la negativa del Registrador a cancelar y que sólo inscribe la venta, es correcta la tesis mantenida por el Registrador en su informe en el sentido de que la cancelación de las anotaciones sólo puede practicarse en virtud de mandamiento, de modo que al ser la escritura título hábil solamente para la venta, practicó las operaciones que se le solicitaron y el recurso es improcedente, por lo que no cabe entrar en el fondo del asunto.

R. 8 febrero 1980.

Improcedencia.—En relación a un documento que objeta, en recurso gubernativo, de auto firme del Presidente de la Audiencia, por no haberse apelado respecto al mismo en tiempo y forma, no cabe mediante nueva presentación del documento interponer el recurso por tratarse de una cuestión que ha quedado definitivamente resuelta.

R. 27 febrero 1980.

Improcedencia.—Habiéndose practicado anotación de embargo sobre una finca, el recurso no es el medio de obtener su cancelación, pues sólo procede cuando el Registrador suspende o deniega. El interesado en este caso, si se consideró perjudicado, debió acudir a los Tribunales, conforme al artículo 66 de la Ley, para contender acerca de la validez o nulidad del documento que motivó la anotación.

R. 1 marzo 1980.

Improcedencia.—El recurso sólo es procedente frente a la calificación que suspende o deniega, por lo que calificado un documento con nota donde dice: « excluyendo el derecho a utilizar para su riego las tuberías accesorias de la finca matriz por haberse así solicitado», no cabe interponerlo aduciendo el recurrente que nunca se ha pedido la no inscripción de tal derecho, si bien, dado que el artículo 108 del Reglamento Hipotecario permite una nueva presentación del título que será objeto de ulterior ca-

lificación, caso de que ésta fuera negativa, cabe que entonces pueda ser interpuesto el correspondiente recurso.

R. 24 agosto 1983.

Informe del Registrador.—El Registrador no puede agregar nuevos motivos que no figuren en la nota de calificación.

R. 11 febrero 1974.

Personalidad para interponerlo.—La tiene el Fiscal que intervino en el procedimiento penal que originó el embargo.

R. 6. junio 1968.

Personalidad para interponerlo.—No está legitimado para interponer el recurso quien entre los documentos presentados no acompaña el de transmisión de la finca a su favor.

R. 9 marzo 1971.

Personalidad para interponerlo.—No la tiene el que pretende ser tomador de unas letras de cambio garantizadas con hipoteca en virtud, no de endoso, sino de una simple cesión no ajustada a los requisitos del Código de Comercio; tampoco otorga personalidad para interponer el recurso el hecho de haber efectuado la presentación en el Registro de los documentos calificados, pues la personalidad a que se refiere el artículo 6.º de la Ley Hipotecaria nada tiene que ver con el artículo 112 del Reglamento.

R. 25 octubre 1973.

Personalidad para interponerlo.—La tiene el Notario autorizante de la escritura que se ha inscrito, pero en forma distinta a como en ella se solicita el asiento.

R. 19 junio 1975.

Personalidad para apelar.—Sólo están legitimados para apelar del auto del Presidente de la Audiencia los interesados que entablaron el recurso y el Registrador que denegó la inscripción.

R. 3 febrero 1966.

REGIMEN MATRIMONIAL

Inmutabilidad.—En virtud de la inalterabilidad del régimen conyugal y atendiendo por ello a la vecindad de unos cónyuges, no en el momento de celebrar la venta, sino en el anterior de celebrar su matrimonio, acreditada debidamente la regionalidad catalana de los esposos, es inscribible una escritura de venta otorgada solamente por la viuda de un inmueble sito en Canarias que adquirió durante su matrimonio y se inscribió en el Registro.

R. 3 julio 1967.

REPRESENTACION

Casos en que el mandatario no incurre en autocontrato.—Cuando una sociedad designa apoderados a los mismos miembros del Consejo (compuesto por tres personas) exigiendo siempre la actuación mancomunada de dos de ellos, la venta que hagan éstos, que tienen facultades suficientes, al tercer apoderado no cae dentro de la prohibición del artículo 1.459, 2.º, del Código Civil.

R. 1 marzo 1982.

Insuficiencia del mandato.—Autorizado el representante de una sociedad para crear cualquier tipo de servidumbre en la constitución de un edificio en régimen de propiedad horizontal, puede decirse que existe extralimitación de facultades si elige una figura distinta a la servidumbre para producir una vinculación entre dos elementos independientes, como es el caso de una titularidad *ob rem*.

R. 3 septiembre 1982.

De personas jurídicas.—Acordada por un Ayuntamiento la venta de una finca de su propiedad al Estado por precio de 42 millones de pesetas —pese a haber sido valorada por el Arquitecto municipal en 100 millones— para que el Estado la destinara a acuartelamiento de la Policía Armada (se aportaron al recurso treinta documentos del expediente municipal donde se dice que la finca ha de destinarse a esa finalidad), autorizada la venta por la Dirección General de Administración Local subordinándola a que se hiciera con sujeción «a los fines y en los términos expresados en el expediente» y autorizada la compra por el Estado mediante Orden del Ministerio de Hacienda con subordinación al repetido fin, la Dirección General, sin embargo, dice que de dichos antecedentes no vislumbra que la indicada finalidad haya de elevarse a requisito esencial del contrato o sujetarse a condición resolutoria y, en consecuencia, revoca la nota del Registrador que denegó la inscripción de la escritura de venta por entender que los otorgantes —Alcalde y Representante del Estado— carecían de facultades para estipular, como se hizo, que «el Estado incorpora el inmueble adquirido a su patrimonio sin sujeción a condición alguna, pudiendo disponer libremente del mismo y sin obligarse a destinarlo a un fin determinado, pudiendo en consecuencia variar aquél para el que fue adquirido, retenerlo o enajenarlo».

R. 25 junio 1981.

De sociedades.—Ver sociedad objeto social.

R. S. 16 octubre 1964, 2 febrero 1966, 17, 25 y 26 de abril 1972 y 2 octubre 1981.

De sociedades.—Pese a la distinción que hace el artículo 1.713 del Código Civil entre el mandato concebido en términos generales y el expreso que se necesita para los actos de riguroso dominio, numerosas resoluciones de la Dirección General establecieron que la representación de las compañías mercantiles reviste características especiales, y que por muy severa que sea la regla de capacidad establecida para los actos de disposición, la mayor amplitud que en el Derecho mercantil tiene la teoría del

mandatario general obliga a reconocerle facultades, sin poder especial, que exceden de la capacidad de un mandatario ordinario. Esta doctrina de la Dirección General se reforzó con la Ley de 17 de julio de 1951, especialmente en su artículo 76, estableciendo incluso el artículo 77 una importante distinción entre el órgano y los apoderamientos voluntarios que éste podrá hacer.

R. 28 octubre 1980.

De sociedades.—Aunque es doctrina de la Dirección General que los Administradores de una sociedad anónima extiendan su representación, como mínimo, a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, esto no es aplicable a los apoderados ajenos al órgano de gestión. En consecuencia, si el acto realizado por un apoderado, aunque esté dentro de dicho giro o tráfico, no se encuentra comprendido en el poder, es aplicable la interpretación restrictiva del artículo 1.713, 2.º, del Código Civil, que exige mandato expreso para la realización de los actos que señala y debe considerarse que el poder para «practicar operaciones de tipo registral» no autoriza para enajenar inmuebles.

R. 6 septiembre 1982.

De sociedades.—Reitera la doctrina de la Resolución de 13 de mayo de 1976 (contra calificación de Registrador mercantil) en el sentido de que se infringe el artículo 1.280 del Código Civil cuando la individualización del apoderado queda previsto que se verifique por medio de certificación del ente poderdante, mero documento privado, sin que exista inconveniente en cambio para que se haga mediante una segunda escritura.

R. 29 octubre 1982.

Ver «Sociedades: representación».

Rs. 31 marzo 1979 y 29 septiembre y 11 octubre 1983.

Legal.—Cuando la cancelación de hipoteca se realiza por el padre en representación de un hijo menor de edad es necesario, conforme al artículo 178 del Reglamento Hipotecario, obtener las autorizaciones y observar las formalidades exigibles para la enajenación de bienes inmuebles, todo ello para cumplir la finalidad del artículo 164 del Código Civil, que establece una serie de garantías en defensa y protección del patrimonio de todo menor de edad.

R. 26 octubre 1964.

Voluntaria.—En el poder concedido para vender la participación indivisa en una herencia cabe entender comprendida la aceptación y partición de la misma pero no la constitución de un régimen de propiedad horizontal.

R. 17 abril 1970.

Voluntaria.—El poder dado, no para hipotecar en general, sino para hacerlo en garantía de cantidades tomadas a préstamo y que se destinen a la construcción, no cabe ampliarlo —dada la interpretación jurisprudencial de los arts. 1.713 del Código Civil y 139 de la Ley Hipotecaria— a la constitución de hipoteca en base a un reconocimiento de deuda hecho por el apoderado, pues en el primer caso las cantidades a percibir se reciben

al constituirse la hipoteca, mientras que en el segundo hay una declaración unilateral del apoderado de que tales cantidades se percibieron sin que conste justificada su entrega.

R. 29 septiembre 1983.

RESERVA HEREDITARIA

Lineal: Derecho de transmisión.—El derecho a la reserva de bienes del artículo 811 del Código Civil es de carácter personalísimo y queda extinguido si no lo ejercita en vida el reservatario, sin que quepa el *ius transmissionis* a favor de personas que están fuera del tercer grado de parentesco.

R. 19 febrero 1969.

Ordinaria.—Los bienes reservables forman parte de la herencia del reservista y pueden ser determinados por el albacea contador partidario designado por el causante con amplias facultades, sin necesidad del consentimiento de los reservatarios.

R. 14 abril 1969.

RESOLUCION

La escritura cuyo objeto es la «resolución de una compraventa mediante una nueva venta», en virtud de la cual los otorgantes venían a ocupar el mismo lugar que tenían en la anterior, es inscribible, pues con independencia de que el término «resolución» esté o no bien empleado, lo cierto es que el artículo 1.255 del Código Civil sienta el principio de libertad de pacto, y es indudable la validez de una compraventa en la que concurren los requisitos institucionales de este contrato.

R. 27 diciembre 1973.

Reitera la doctrina de la resolución anterior, dejando a salvo los derechos que con anterioridad hayan podido ser inscritos a favor de terceras personas, constituidos en este caso por una anotación de embargo vigente al tiempo de presentarse la escritura que motivó el recurso.

R. 29 diciembre 1973.

Forma de notificarla.—La regulación reglamentaria del acta de notificación y de la de requerimiento es idéntica; pero según jurisprudencia del Tribunal Supremo, el requisito exigido por el artículo 1.504 del Código Civil tiene el valor de una intimación, que está referida, no al pago del precio, sino a dar cuenta al comprador de la voluntad del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata de una simple notificación. (La nota del Registrador consideró como defecto que se practicó una notificación en lugar de un requerimiento).

R. 17 noviembre 1978.

RETORNO ARRENDATICIO

Caducidad.—El plazo de caducidad de cinco años, establecido en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario, empieza a contarse desde la fecha

en que se practicó la nota por presentación del testimonio de la sentencia que lo declara y no desde la fecha de la anterior anotación preventiva de demanda que se interpuso para que se reconociera este derecho.

R. 30 octubre 1969.

RETRACTO

Arrendaticio urbano: Disolución de comunidad.—Es necesaria la notificación prevenida en la Ley de Arrendamientos Urbanos al arrendatario de un piso cuando, disuelta la comunidad ordinaria en un edificio y transformada en propiedad horizontal, se adjudica el piso a un propietario junto con una cuota inseparable sobre el sótano, siendo esta cuota distinta de la que le corresponde en los elementos comunes. Si bien en este caso no existe, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, absoluta coincidencia entre el inmueble adjudicado y el que el inquilino tenía arrendado, no obstante al haberse producido una unidad entre vivienda y sótano se hacen necesarias las notificaciones previstas en los artículos 47 y 48, dada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que interpreta esos preceptos cuando se ha producido una agrupación material de fincas, aunque en este supuesto formalmente no haya tenido lugar al omitirse en la escritura toda referencia a la situación jurídico-inmobiliaria del referido sótano.

Rs. 21 y 22 septiembre 1983.

Arrendaticio urbano: Hipoteca.—Es inscribible una escritura de préstamo hipotecario otorgada antes de haber transcurrido dos años de la adquisición del piso mediante el ejercicio de retracto arrendaticio, sin que sea necesario que el deudor justifique al Registrador que se encuentra en situación de necesidad.

R. 22 septiembre 1967.

Colisión entre diversos tipos de retracto.—Si bien la Ley de Arrendamientos Urbanos establece la necesidad de notificar en todo caso al inquilino la transmisión efectuada, tal exigencia ha de ser entendida dentro del contexto de la propia Ley, es decir, que la notificación es siempre necesaria para todos los supuestos en que el derecho de tanteo o retracto puede operar, pero no en aquellos otros en que dicho derecho queda inoperante al postergar la misma Ley el del inquilino al preferente del condueño, que precisamente al haber adquirido directamente del otro comunero ha hecho ya efectiva su preferente adquisición.

R. 30 enero 1980.

De comuneros.—Vendida la mitad indivisa de un inmueble y ejercitado el retracto por el condueño, no procede inscribir de nuevo a favor de la vendedora ni, en consecuencia, cancelar el asiento practicado en favor del retrayente cuando éste consignó en debida forma la parte de precio correspondiente a uno de los plazos que ya había vendido.

R. 26 septiembre 1967.

SEGREGACION

Determinación de la parcela segregada.—No es defectuosa la escritura de segregación y venta en la que no están completos los datos de la parcela segregada si se acompaña certificación de la entidad propietaria en la que se concreta plenamente la finca principal y se indican las medidas lineales, que permiten determinar la superficie de la parcela segregada mediante una simple operación aritmética.

Rs. 17, 25 y 26 abril 1972.

Descripción de resto.—Es inscribible una escritura de compraventa en que se describe la porción segregada de una finca, su extensión y el lindero por donde se efectuó la segregación sin haber descrito el resto de la finca matriz.

R. 23 octubre 1965.

Descripción de resto.—No existe ningún defecto cuando, habiéndose expresado la superficie de la finca matriz y de la porción segregada, se indica que la primera ha quedado disminuida en esta última extensión, pues una simple operación de restar despeja la cuestión matemática que podría plantearse.

R. 22 marzo 1973.

Descripción de resto.—Si se hace constar la superficie de la totalidad del inmueble y la de la porción segregada, una simple operación de restar despeja la incógnita matemática que determina la extensión del resto. Igualmente, al describirse en la porción segregada que es su viento norte quien linda con la finca matriz, aparece con claridad meridiana el otro requisito relativo al lindero por donde se haya efectuado la segregación, ya que será, en consecuencia, el lindero sur de la finca principal por donde se efectuó. En cuanto al asiento que se practique en la finca matriz, será una nota marginal y no una segregación.

R. 8 mayo 1978.

Diferencia con la división y procedencia respectiva.—Segregadas dos parcelas del centro de una finca, originándose dos parcelas a cada lado, no colindantes y plenamente diferenciadas, la operación registral más adecuada hubiera sido la de división material contemplada en el artículo 46 del Reglamento y sólo a través de la existencia de una unidad de explotación agrícola, a que se refiere el artículo 44 del mismo texto legal, y con los requisitos necesarios para ello, hubiera sido posible su acceso al Registro como segregación.

R. 26 septiembre 1979.

SERVIDUMBRE

De luces y vistas.—Constituida esta servidumbre en favor de las viviendas situadas a partir de la tercera planta, inclusive, de un edificio, no se considera defecto la falta de indicación de su altura conforme al sistema métrico decimal, pues este dato podrá conocerse a través de los

planes generales de ordenación y ordenanzas de construcción, con lo que se elimina el peligro de que el propietario que reconstruya el predio dominante pueda modificar la altura a que ha de ir la servidumbre.

R. 27 agosto 1982.

Entre varios edificios divididos horizontalmente.—Debiendo constituirse diversas servidumbres entre tres edificios y los que de ellos puedan resultar en el futuro por segregación o división, se consideran defectos: 1) Que al no estar ni siquiera proyectados los edificios a construir, no aparece perfilada la naturaleza y extensión de la servidumbre, pues falta la concreta determinación de las fincas que recíprocamente van a ser predios dominantes y sirvientes, con lo que se atenta al principio de especialidad, y 2) la norma por la que «los finales de pasillo sin salida podrán ser cerrados y ocupados por los dueños de los locales que delimiten la zona objeto de ello o con el permiso de los mismos, uniéndolos al local o locales inmediatos», no supone ninguna atribución de propiedad y no por ello es en sí defectuosa, sino por aparecer totalmente indeterminada la extensión de esta limitación. En cambio, y en términos generales, no constituyen defectos las servidumbres y normas de propiedad horizontal constituidas por el propietario único bajo la condición suspensiva de estar subordinado su nacimiento a la adquisición de las fincas registrales por terceros o incluso a la construcción de edificaciones inexistentes en el momento de otorgarse la escritura.

R. 21 octubre 1980.

SINDICATOS

Integración de bienes.—Dada la personalidad reconocida de los Sindicatos Provinciales y la posibilidad de tener un patrimonio autónomo, es lógico pensar que fue en el Sindicato Provincial de Ganadería de Santander, y no en el Sindicato Nacional de Ganadería, en el que se integraron los bienes de la antigua Asociación Provincial de Ganaderos de la indicada capital, mientras no se demuestre de forma indudable el destino que siguieron.

R. 11 febrero 1967.

SOCIEDADES

Acuerdos: Validez.—Es válido el adoptado en una sociedad por sus dos únicos socios componentes y reflejado en una certificación por uno solo de ellos, en quien concurren los cargos de secretario-presidente y administrador único.

Rs. 17, 25 y 26 abril 1972.

Administradores: Duración del cargo.—Transcurrido el plazo previsto en los Estatutos durante el cual podrán ejercer su cargo, sin acreditarse haber sido reelegidos o renovado su nombramiento, carecen de facultades para actuar en nombre de la sociedad, siendo este defecto subsanable, y, por tanto, los actos que hayan realizado durante ese período no son

inscribibles mientras no se proceda a su confirmación como tales administradores, como excepcionalmente señaló la Resolución de 24 de junio de 1968, o bien la Junta ratifique estos actos. (Ver en las resoluciones contra la calificación de Registradores Mercantiles, bajo el título «Sociedad anónima» y con el mismo subtítulo que ésta, las Resoluciones de 24 de junio de 1968 y 30 de mayo de 1974, que parecen sentar una doctrina contraria en cuanto a los efectos que produce el transcurso del plazo. En cambio, la de 12 de mayo de 1978, también en recurso contra calificación de Registrador Mercantil, sigue la orientación recogida en esta resolución.)

R. 24 mayo 1974.

Cambio de nombre.—La nota marginal es el asiento adecuado para hacer constar el cambio de nombre o denominación de una sociedad que es titular de bienes inmuebles inscritos.

R. 26 noviembre 1971.

Liquidación.—No puede practicarse por analogía una anotación del número 6.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria para garantizar la efectividad del fallo que declara los derechos de un socio en una sociedad en liquidación, pues aparte de ser dudosa la analogía entre esta situación y la del derecho hereditario, esta clase de anotación se practica precisamente cuando no ha habido partición.

R. 11 octubre 1973.

Objeto social.—1. Los administradores sólo están facultados para realizar los actos comprendidos dentro del objeto social. 2. El fin u objeto de la sociedad no es límite de su capacidad, por lo que puede realizar actos que estén fuera del giro y tráfico de la empresa, si bien se necesita acuerdo en tal sentido de la Junta General, aunque no es necesario modificar en los Estatutos el objeto social para incluir el acto realizado.

R. 16 octubre 1964.

Objeto social.—Es inscribible la venta de un piso propiedad de una sociedad, cuyo objeto social es construir viviendas para su explotación en forma de arriendo, conforme a las Ordenes de 28 de abril de 1941 y 25 de junio de 1958 y Ley de 23 de diciembre de 1961.

R. 16 octubre 1964.

Objeto social.—Es inscribible una escritura de donación de una casa terrera hecha por una sociedad a un empleado suyo en recompensa a los servicios extraordinarios, en virtud de acuerdo del Consejo de Administración, ratificado por unanimidad en la Junta Universal a la que asistieron todos los socios. Tal tipo de acto no se incluye dentro del giro y tráfico de la empresa, pues sólo puede realizarlos la sociedad con carácter aislado excepcionalmente.

R. 2 febrero 1966.

Objeto social.—El objeto social determina el ámbito del poder de representación de los administradores, por lo que aunque no figure en los Estatutos la facultad de vender, actuó válidamente el administrador al

estar comprendida dentro del giro y tráfico de la empresa, uno de cuyos objetos sociales era la «compraventa de terrenos».

Rs. 17, 25 y 26 abril 1972.

Objeto social.—Si los estatutos sociales señalan como objeto exclusivo la adquisición o construcción de fincas y, accidentalmente, enajenar inmuebles por simple acuerdo de la Junta General, adolece de un defecto subsanable la hipoteca para garantizar una deuda ajena que constituyó en representación de la sociedad un Consejero Delegado, por faltarle el previo acuerdo de la Junta, pero sin que tal acto sea contrario al objeto social, puesto que la hipoteca envuelve una posible enajenación forzosa.

R. 2 octubre 1981.

Poderes que no necesitan previa inscripción en el Registro Mercantil. El poder otorgado por el Gerente de una sociedad para vender pisos de un inmueble propiedad de ésta, por no ser de carácter general, sino para actos muy concretos y que quedan fuera de la competencia del Registro Mercantil, no es de obligada inscripción en este Registro como trámite previo a la inscripción de las ventas en el Registro de la Propiedad.

R. 25 agosto 1976.

Representación.—1. Admitido que el poder general en el ámbito mercantil comprende todos los contratos, siempre que recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento, cuando como consecuencia de una liquidación de cuentas pendientes entre dos sociedades, se señala el saldo resultante, la forma y tiempo en que debe ser abonado y se establece una garantía real inmobiliaria para asegurar el cumplimiento de la obligación contraída, todo ello entra dentro de la gestión social, para la que es competente el Consejo de Administración y, en consecuencia, también lo será el Director Gerente que actúa como Factor y al que el Consejo le ha conferido todas las facultades que a sí mismo le competen, conforme a los estatutos. 2. Aunque los estatutos de una sociedad parezcan equiparar Consejero-Delegado a Director-Gerente, cuando los propios estatutos se refieren a dicho cargo sin que se requiera la condición de miembro del Consejo de Administración, hay que deducir, por reducción al absurdo, que los estatutos se están refiriendo únicamente al supuesto de los apoderamientos que el Consejo de Administración puede realizar en base al artículo 77 de la Ley y, en consecuencia, no procede aplicar el plazo de caducidad que para la duración del cargo se fija por la Ley exclusivamente a los administradores.

R. 31 marzo 1979.

Representación.—Aunque las facultades atribuidas al apoderado sean muy numerosas, la necesidad de un gran rigor en la calificación, dado el carácter formalista de nuestro sistema registral, y el hecho de que el apoderado sea persona ajena al órgano de gestión, lleva a la conclusión de que no debe admitirse la actuación del apoderado no incluida en el poder, aunque esté dentro de las comprendidas en el objeto social.

Rs. 29 septiembre y 11 octubre 1983.

SUSPENSION DE PAGOS

Actos dispositivos anteriores.—Aunque figure anotada en el Registro la suspensión de pagos del titular de una finca, es inscribible una escritura de segregación y opción de compra otorgada con anterioridad, si bien se presentó después de extenderse la citada anotación.

R. 14 junio 1973.

Actos dispositivos posteriores y cancelación de la anotación.—Figurando anotada la suspensión de pagos de un comerciante, cuyo convenio se fijó por un plazo de tres años, aunque hayan pasado tres años no es inscribible una enajenación realizada por el suspenso mientras no se cancele la anotación, puesto que aunque la Ley de Suspensión de Pagos no prevea ningún reflejo registral del cumplimiento del convenio que permita eliminar las restricciones que sobre la capacidad del suspenso figuran en el Registro, ello no quiere decir que el transcurso del plazo previsto para el convenio produzca una cancelación automática de la anotación de suspensión.

R. 11 noviembre 1975.

Venta de bienes del suspenso.—No constituye defecto la falta de justificación de determinados requisitos establecidos por el convenio para la venta de bienes del suspenso, si éste (una sociedad) concurrió a dicha venta con la comisión liquidadora existente, puesto que con la comparecencia de ambos se suplían las limitaciones previstas en el convenio.

R. 27 noviembre 1974.

Venta de bienes del suspenso.—Aprobado el convenio, en el que no se impuso al suspenso ninguna prohibición expresa o tácita de disponer, no puede oponerse a la venta de bienes realizada por éste la Comisión Interventora nombrada por los acreedores, que sólo tiene las funciones específicas que le han atribuido, pero no las que la ley especial reserva a los Interventores judiciales.

R. 20 septiembre 1983.

SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

Anterior a la Compilación balear.—Dada la remisión de la única disposición transitoria de la Compilación balear al Código Civil, por aplicación de sus disposiciones transitorias 1.ª y 12, no son aplicables las nuevas normas de dicha Compilación sobre sustituciones fideicomisarias familiares a las sucesiones causadas con anterioridad a su entrada en vigor.

R. 16 enero 1964.

Colisión con la sustitución vulgar.—Instituida una persona en el residuo de una herencia (que en este caso fue todo el caudal hereditario por premoriencia del sustituido) y prevista la sustitución vulgar a favor de los descendientes del sustituto fideicomisario para el caso de que la anterior sustitución no llegase a tener efecto, así como de otros parientes en línea colateral, no es precisa intervención alguna de éstos en las ope-

raciones sucesorias, porque al tener efecto la sustitución fideicomisaria no debe tenerlo la vulgar. Originada la controversia por el sentido que pueda darse a la cláusula testamentaria que instituye a los parientes en línea colateral, se llega a la anterior conclusión por considerarse que, conforme al artículo 675 del Código Civil, debe prevalecer lo realmente querido por el testador, y la lectura del testamento indica que su voluntad fue que sólo heredasen los citados parientes colaterales cuando la sustitución vulgar debiese tener aplicación.

R. 10 enero 1974.

Disposición por los fideicomisarios en vida del fiduciario.—Ordenada la sustitución por el causante en favor de sus hermanos, como fideicomisarios, y en su defecto a favor de los sobrinos, y habiéndole premuerto los hermanos, los sobrinos existentes pueden, aunque viva el fiduciario, disponer del bien fideicomitido como lo hicieron en favor de la fiduciaria, tanto si se entiende que la sustitución fue a término —en la que los beneficiarios pueden disponer en firme de su derecho— como si se entiende que la sustitución era condicional, pues teniendo en cuenta que por la premoriencia al testador de sus hermanos no podía aumentar el número de sobrinos, los casos que podría plantearse a la muerte de la fiduciaria serían los siguientes: a) Que en dicha fecha subsistan los mismos seis sobrinos y sobrevivan, por tanto, a la fiduciaria, por lo que quedaría firme la cesión realizada en la escritura calificada. b) Que haya fallecido alguno de ellos, en cuyo caso acrecería su parte a los restantes, y como en la mencionada escritura hubo cesión de todos los derechos que pudieran corresponderles también quedaría firme la cesión hecha, y c) Que ninguno de los sobrinos sobreviva a la fiduciaria, en cuyo caso el fideicomiso quedaría purificado, por lo que en los tres supuestos los bienes quedarían como libres y se integrarían en la herencia de la viuda, a no ser que ésta hubiera dispuesto válidamente de alguno de esos bienes.

R. 4 febrero 1980.

Fideicomisaria: Naturaleza y contenido.—El fideicomisario es heredero, conforme al artículo 785 del Código Civil, y, de acuerdo con este mismo artículo y el 784, la sustitución fideicomisaria lleva implícita la vulgar.

R. 27 marzo 1981.

Extinción por premoriencia de los fideicomisarios.—Al no poder tener lugar el segundo llamamiento por haber premuerto a la testadora todos los posibles fideicomisarios, queda liberado el fiduciario del gravamen y en libertad de disponer de los bienes incluso *mortis causa*.

R. 5 octubre 1966.

TANTEO

Arrendaticio.—Ver en «retracto» Resoluciones de 21 y 22 de septiembre de 1983.

Carácter real.—Es inscribible la escritura en que se establece un derecho de preferente adquisición *erga omnes*, en que se prevén todas las

circunstancias de su ejercicio, evitando una vinculación o gravamen de duración perpetua o indefinida y facilitando, por otro lado, el cese de la indivisión creada o la reconstitución de la primitiva finca que se dividió familiarmente.

R. 20 septiembre 1966.

Efectos registrales.—Inscrito un derecho de tanteo pactado en contrato oneroso, al estar la inscripción protegida por el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, debe producir sus efectos, que son cerrar el Registro a una enajenación posterior en la que se acredita haber hecho la notificación preceptiva al titular del derecho de tanteo. Todo ello sin perjuicio de reconocer que por no encajar este derecho, tal como se configuró, en los de naturaleza real, no solamente la doctrina del *numerus clausus*, sino también el principio del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, posibilitarían su cancelación a instancia de parte conforme a los artículos 98 de la Ley y 355 de su Reglamento, si bien esta cuestión no fue planteada en el recurso.

R. 19 septiembre 1974.

TERCER POSEEDOR

De bienes anotados.—Ver «Anotación preventiva de embargo: efectos respecto a actos dispositivos anteriores».

R. 16 octubre 1974.

TESTAMENTO

Fiducia aragonesa.—Convenida en capitulaciones matrimoniales anteriores a la vigencia del Apéndice aragonés la atribución a dos parientes, junto con el supérstite, de la facultad de instituir heredero por testamento, dada la insuficiente regulación de esta materia en el Apéndice, el problema de derecho intertemporal ha de regularse por las normas transitorias del Código Civil, en el sentido de la efectividad de los poderes otorgados para testar otorgados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella, por lo que será inscribible la escritura de aceptación de herencia de los nombrados herederos por la madre viuda con asistencia de dos parientes.

R. 16 junio 1965.

Interpretación.—Ver «Sustitución fideicomisaria: Colisión con la vulgar».

R. 10 enero 1974.

TESTIMONIO NOTARIAL

Para que pueda tener acceso al Registro ha de estar extendido a solicitud de persona que tenga derecho a que se le expida la copia correspondiente, lo que requiere, a su vez, que el Notario consigne en el mismo testimonio a favor de quién se expide.

R. 26 noviembre 1971.

TITULAR REGISTRAL

Personalidad.—Ver «Calificación; De documentos administrativos».
R. 15 marzo 1975.

TRACTO SUCESIVO

Abreviado.—Fallecida la heredera intestada de una persona sin aceptar ni repudiar su herencia, los derechos de aquélla a esta sucesión pasarán, por derecho de transmisión, a sus herederos testamentarios en la misma proporción establecida en su testamento. Si éstos transmiten todos sus derechos a la viuda del primer causante no habrá interrupción del tracto en la inscripción que se practique a favor de la misma, porque en tal asiento, abreviadamente, constarán todas las vicisitudes de la sucesión y la enajenación efectuada.

R. 20 septiembre 1967.

Expediente de reanudación.—Los titulares de inscripciones contradictorias de menos de treinta años de antigüedad sólo serán tenidos por renunciantes si no comparecen después de haber sido citados tres veces, una de ellas, al menos, personalmente, por lo que no será inscribible el expediente si la citación se hizo por edictos.

R. 6 julio 1964.

Expediente de reanudación.—No es inscribible cuando no hay ningún tracto interrumpido que restaurar, al aparecer claras en el Registro las titularidades del inmueble, si bien en una de las cuotas habrá que esperar al fallecimiento de determinadas personas para atribuir con carácter definitivo el pleno dominio de la misma, con lo que se evita que por un procedimiento indirecto puedan quedar incumplidas las prevenciones ordenadas por el causante. También se consideran defectos el no haber cumplido lo ordenado en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, en cuanto a comparecencia por medio de Procurador, y no haberse ordenado en el auto la cancelación de asientos contradictorios.

R. 16 julio 1973.

Expediente de reanudación.—No es inscribible el auto donde no se ordena expresamente, además de la inscripción de dominio a favor del actor, la cancelación de las inscripciones que le sean contradictorias, si bien dicha omisión debe considerarse defecto subsanable.

R. 7 marzo 1979.

Expediente de reanudación.—Según el artículo 200 de la Ley Hipotecaria, para que proceda la reanudación del tracto es preciso que esté interrumpido por faltar inscripciones intermedias, por lo que si existen los títulos intermedios su presentación permite la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral. En base a ello, si: a) la finca aparece inscrita a nombre de unos esposos, b) al fallecimiento del marido se otorga escritura de partición y c) la viuda e hijos otorgan escritura de venta a favor del instante del expediente, fácilmente se deduce que no se está

ante un supuesto de tracto interrumpido, sino ante una ruptura del enlace directo entre el titular registral y la persona que pretende la inscripción, que puede ser rectificable mediante la presentación de la titulación ordinaria, ya que el expediente hay que relegarlo para los supuestos en que falte la documentación o sea defectuosa. Se reitera también que es defecto el no ordenarse en el auro aprobatorio la cancelación de las inscripciones contradictorias.

R. 29 agosto 1983.

TUTELA

Actos prohibidos al tutor.—Conforme al artículo 275, 1.º, del Código Civil, el tutor no puede, en nombre de su pupilo, renunciar gratuitamente a bienes o derechos que pertenecen a éste. Tal prohibición es radical y su inobservancia está sujeta a la nulidad absoluta que impone el artículo 6.º, 3.º, del Código Civil.

R. 19 agosto 1982.

URBANISMO

Entidades colaboradoras: personalidad.—Si no se acredita que una entidad de esta clase ha sido inscrita en el Registro de Entidades Colaboradoras de la Dirección General de Urbanismo, carece de personalidad jurídica para figurar como titular registral (en este caso, de una anotación de embargo).

R. 15 marzo 1975.

Obra nueva sin licencia.—No corresponde a Notarios ni Registradores velar por el cumplimiento de las normas de edificación y, por otra parte, ni el artículo 208 de la Ley Hipotecaria ni el 308 de su Reglamento exigen para que la obra nueva ingrese en el Registro acreditar la concesión de la licencia municipal, exigencia que tampoco contiene la Ley del Suelo, que sí impone, en cambio, esa obligación a Notarios y Registradores en materia de parcelaciones.

R. 16 noviembre 1981.

USUCAPION

Contra el Registro.—Ver «Anotación de embargo: Efectos respecto a la usucapión contra tabulas, consumada anteriormente e inscrita con posterioridad».

R. 17 diciembre 1975.

USUFRUCTO

A favor de la viuda en Cataluña.—Ver «mención: Naturaleza».

R. 27 septiembre 1974.

Carácter ganancial del adquirido durante el matrimonio.—No es inscribible una escritura por la que el cónyuge viudo vende un derecho de usufructo que perteneció a la sociedad de gananciales, sin la intervención de las personas interesadas en su liquidación.

R. 31 enero 1979.

Carácter ganancial del adquirido durante el matrimonio.—Adquirido por compra y bajo condición suspensiva un derecho de usufructo, aunque el marido adquirente estuviera en tal momento separado de hecho de su esposa no puede posteriormente renunciar a dicho derecho sin consentimiento de ella, ya que conforme al artículo 1.401, 1.º, del Código Civil el derecho pasó a formar parte de los gananciales, sin que sea obstáculo el carácter personalísimo e intransmisible del usufructo que defiende parte de la doctrina, por lo que su enajenación debe regirse por el artículo 1.413 del Código Civil.

R. 15 abril 1980.

Con nudo propietario indeterminado.—Instituida una persona heredera en pleno dominio de una mitad y otra en usufructo de la otra mitad, con la condición de que si llegase a tener algún hijo legítimo consolidaría el dominio, mientras que si falleciese sin tal descendencia pasarían sus bienes al otro heredero, mientras dure la situación de pendencia, la titularidad registral de la nuda propiedad afectada por la condición sólo corresponde a quien tuviera causa directa del anterior propietario o a los sujetos a quienes habrían de ir a parar los bienes, lo que coincide con la doctrina de las Resoluciones de 20 de junio de 1956 y 19 de noviembre de 1964.

R. 14 diciembre 1964.

Hipoteca: No vulnera una prohibición de disponer.—No vulnera la prohibición de enajenar impuesta a la donataria del pleno dominio la hipoteca que ésta constituyó sólo sobre el usufructo vitalicio, pues necesariamente la hipoteca se extinguiría al fallecimiento del usufructuario hipotecante.

R. 27 mayo 1968.

Transmisión por el viudo del que se reservaron conjuntamente él y su esposa.—Reservado así un usufructo y fallecido uno de los cónyuges, puede el sobreviviente disponer de él sin necesidad de que se le adjudique en previa liquidación de la sociedad conyugal, máxime si, como en este caso, los restantes interesados, titulares de la nuda propiedad, también concurrieron al acto.

R. 10 julio 1975.

VECINDAD CIVIL

Prueba.—Conforme al artículo 2.º de la Ley de 8 de junio de 1957, las actas del Registro Civil son la prueba del estado, por lo que habrá que tener en cuenta en primer lugar las certificaciones de este Registro para saber si, a través de ellas, queda demostrada la vecindad discutida. Igual-

mente deberán tenerse en cuenta las normas sustantivas sobre la posibilidad de cambio de vecindad, todo lo cual puede resultar de la certificación del acta de nacimiento. De acuerdo con lo anterior, la certificación de nacimiento de una persona, unida a la de sus padres y abuelos, todos nacidos en Mallorca, permite afirmar que, por su origen, aquella persona tenía regionalidad mallorquina. Si también resulta de la certificación del Registro Civil que, al contraer matrimonio la persona en cuestión, no habían transcurrido diez años de residencia continuada fuera del territorio mallorquín, como exige el artículo 14 del Código Civil para el cambio de vecindad, y que no sólo no había declarado ante el encargado del Registro Civil su voluntad de adquirir nueva vecindad, sino que aparece la manifestación contraria de querer conservar la mallorquina, hay que concluir que el interesado sigue ostentando la vecindad de origen.

R. 6 noviembre 1980.

RECURSOS CONTRA LA CALIFICACION DE REGISTRADORES MERCANTILES

ACTOS NO INSCRIBIBLES

Préstamo.—Tanto el artículo 21 del Código de Comercio como los artículos 1.º, 76 y 86 del Reglamento del Registro Mercantil no enumeran el préstamo entre los actos inscribibles, lo que aparece confirmado, principalmente, por la Sentencia de 30 de octubre de 1909, según la cual la inscripción de un crédito en el Registro Mercantil no modifica su naturaleza ni mejora su condición, por lo que tampoco, si se inscribiera, tendría preferencia el crédito indebidamente inscrito sobre otro anterior no inscrito y preferente con arreglo a las normas legales.

R. 5 abril 1983.

AUTOCONTRATACION

Requisitos para su existencia.—Si uno de los futuros socios comparece en la escritura de constitución de sociedad en nombre propio y, además, en representación de una sociedad cuyo objeto es crear sociedades y, como administrador único, se encuentra facultado para estos actos por estar dentro del giro y tráfico de la empresa, puede existir una contradicción de intereses y el consiguiente peligro para la entidad representada, lo que hace necesario el consentimiento y la autorización de dicha entidad, pues de lo contrario se estaría ante un supuesto de autocontratación, no permitido en nuestro Derecho. Por otra parte, es indiferente que la constitución de sociedad sea o no contrato, pues para que exista autocontrato basta con que haya un negocio jurídico en el que una misma persona emita dos declaraciones de voluntad, originando una colisión de intereses que pueda redundar en perjuicio del representado.

R. 9 mayo 1978.

BUQUE

Constitución de hipoteca.—El marido necesita el consentimiento de la mujer para constituir con plena eficacia una hipoteca sobre buque presuntivamente ganancial.

R. 9 abril 1965.

EXTRANJEROS

Prueba de la capacidad.—La certificación consular en la que se afirma que el mayor de edad italiano tiene capacidad para actuar en toda clase de actos y contratos prueba su capacidad para otorgar poderes.

R. 28 marzo 1974.

Capacidad.—La nueva redacción del artículo 10, 8.º, del Código Civil ha introducido una importante excepción al criterio tradicional de la ley nacional mantenido en el artículo 9.º, 1.º, de manera que dándose las circunstancias establecidas en el primer precepto, ya que se trata de un contrato oneroso —sociedad— a la que no se ha aportado por el socio extranjero inmueble alguno situado fuera de España y si este socio es capaz con arreglo a la ley española, nuestro Ordenamiento reconoce validez al acto realizado. Por lo que en aplicación del principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, la capacidad del extranjero habrá de ser calificada con arreglo a la ley española, y de ahí que no sea necesaria la aseveración exigida en el artículo 9.º del Reglamento del Registro Mercantil, ya que este precepto reglamentario hay que entenderlo derogado en este punto ante la posterior disciplina de mayor rango legal, y, por tanto, es suficiente el juicio general de capacidad hecho por el fedatario.

R. 4 marzo 1981.

Inversiones.—El régimen aplicable al súbdito extranjero con residencia en España que quiera invertir capital íntegramente nacional en sociedades españolas será el general establecido en el artículo 15 del Código de Comercio, por lo que no será necesaria la autorización del Consejo de Ministros, que preceptúa el artículo 5.º del Decreto-ley de 27 de julio de 1959, para el caso de que la participación extranjera exceda del 50 por 100 del capital de la empresa.

R. 22 julio 1970.

Inversiones.—Del artículo 29 del Reglamento de Inversiones Extranjeras se deduce que así como en los supuestos en que el acto sea inscribible en el Registro de la Propiedad, se impone al Registrador la obligación de calificar la legítima disponibilidad del dinero español por un inversor extranjero no residente, no se contiene una prevención similar cuando se trata de actos inscribibles en el Registro Mercantil.

R. 24 enero 1983.

Pago mediante cheques conformados.—Dados los usos comerciales, el principio mercantil de buena fe y la falta de disposición legal que lo

establezca, no es necesario justificar, cuando se pague con un cheque conformado contra cuenta extranjera, la legitimidad de la firma, facultades y ejercicio en el cargo de la persona que dio conformidad en nombre del Banco, ya que tampoco se dan las circunstancias necesarias para una aplicación analógica de las formalidades establecidas en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción de los nombramientos de Administradores.

R. 4 mayo 1981.

RECURSO GUBERNATIVO

Acumulación.—Aunque sean dos los títulos presentados con sus correspondientes notas de calificación, si constituyen ambos un todo por la íntima relación existente, la Dirección General considera que pueden refundirse en un solo recurso por razones de celeridad y economía.

R. 3 marzo 1983.

Cómputo del plazo para interponerlo—El plazo para la interposición del recurso gubernativo contra la calificación de los Registradores Mercantiles se cuenta de acuerdo con lo establecido de modo general por el artículo 7.º del Código Civil.

R. 23 febrero 1968.

SOCIEDAD

Fusión por absorción.—No es inscribible en el folio de la sociedad absorbente una escritura de fusión de sociedades mercantiles por absorción de una de ellas que aparece inscrita en Registro distinto, sin que conste previamente en él la disolución de esta última.

R. 21 julio 1971.

Particularidades del Derecho aragonés.—1. Para que un marido aragonés pueda aportar una explotación industrial a una sociedad mercantil debe acreditar su carácter privativo u obtener el consentimiento de su esposa. 2. La existencia de un derecho expectante de viudedad sobre bienes aportados a una sociedad no es obstáculo para la inscripción, pues la calificación debe limitarse al contenido de la escritura de constitución de la sociedad sin que las conjeturas sobre posibles acontecimientos posteriores (los derivados del derecho expectante) puedan impedir el ingreso en el Registro Mercantil de una sociedad que reúna al ser calificada los requisitos necesarios para su inscripción, ya que las incidencias posteriores podrán tener reflejo en su día en el caso de originar actos que hayan de provocar asiento registral.

R. 5 agosto 1977.

SOCIEDAD ANONIMA

Acciones: Adjudicación en la fase de formación.—Aun cuando según el artículo 6.º de la Ley de Sociedades Anónimas mientras la escritura

fundacional no se inscriba no surge la personalidad jurídica de la sociedad anónima, el artículo 7.º previene la posibilidad de que se hayan concluido contratos en nombre de la sociedad antes de la inscripción en el Registro Mercantil, que incluso pueden ser anteriores a la firma de la escritura fundacional, según el Tribunal Supremo. De modo que el convenio de suscripción y el modo de llevarlo a efecto forma parte de la misma escritura de constitución, lo que presupone el artículo 21 de la Ley, en donde antes de la inscripción de la sociedad en el Registro y, por tanto, cuando formalmente todavía no ha adquirido personalidad jurídica, se procede a deliberar sobre una serie de extremos tales como la aprobación de las gestiones realizadas por los promotores o el nombramiento de las personas encargadas de la administración de la sociedad o aprobación del valor dado a las aportaciones no dinerarias, actos que son presupuesto necesario para poder constituir la sociedad y que, de exigir la previa existencia formal de ésta, no podrían ser realizados.

R. 27 febrero 1980.

Acciones: Emisión.—El requisito exigido en la emisión de acciones por el Decreto de 21 de febrero de 1958 de identificar notarialmente las fincas que aparecen impresas en aquéllas no puede entenderse literalmente en el sentido de autenticar una por una las firmas estampadas en todos los títulos emitidos, porque ello sería absurdo en el caso de una emisión de gran número de títulos; por tanto, es admisible la práctica de presentar ante Notario un título sin numeración e idéntico a los demás, dando fe el Notario por medio de acta de que las firmas impresas en el llamado título-acción, que se incorpora al protocolo, son idénticas a las firmas autógrafas estampadas en su presencia, con aseveración por parte de los representantes de la sociedad emisora de que aquel título-acción es exactamente igual a todos los emitidos.

R. 14 octubre 1976.

Acciones: Emisión.—Para la adopción del acuerdo de emisión de nuevas acciones la Ley sólo exige que la Junta General tenga conocimiento de la Memoria y el Informe, lo cual constituye un requisito interno que no es de obligada expresión, ya que ningún precepto lo establece, incluido el artículo 114 del Reglamento.

R. 7 marzo 1980.

Acciones: Emisión.—El hecho de que los estatutos digan que «los títulos llevarán la firma de dos miembros del Consejo de Administración que podrán figurar estampillados» no vulnera lo dispuesto, si no se hace referencia a él, en el Decreto de 21 de febrero de 1968, promulgado para resolver la dificultad material que planteaba la emisión de acciones en masa, para lo que arbitró un sistema a base de acta notarial de identidad de las firmas impresas en los títulos con las estampadas en presencia del Notario, y que permitía la puesta en circulación de los títulos una vez inscrita el acta en el Registro Mercantil. La referencia en los estatutos a tal Decreto es una mera salvedad que no añade nada a la necesidad de cumplir lo ordenado en él llegado el momento.

R. 7 junio 1983.

Acciones: Intransmisibilidad.—Existiendo en los estatutos un derecho de adquisición preferente a favor de los accionistas, la cláusula estatutaria que condiciona la pignoración de acciones a la autorización del Consejo de Administración, en lugar de someterla al juego de aquel derecho preferencial, implica una prohibición de disponer contraria a la Ley.

R. 15 marzo 1974.

Acciones: Intransmisibilidad.—Al obligar a que la transmisibilidad de las acciones depende de la autorización de la Junta General se ha procedido, más que a una limitación permitida por el artículo 46, a establecer una verdadera prohibición de transmitir los títulos.

R. 16 septiembre 1983.

Acciones: Usufructo.—Es válido e inscribible el pacto que atribuye determinados derechos sociales al usufructuario de acciones, pues la Ley, al atribuir en el artículo 41 como regla general la condición de socio al nudo propietario, deja a salvo el pacto en contrario.

R. 10 septiembre 1982.

Acciones: Usufructo y prenda.—Las relaciones internas entre usufructuario y nudo propietario quedan fuera de la competencia del artículo 41 de la Ley, no así las externas o de legitimación de los interesados frente a la sociedad, a las que dicho artículo se refiere con una norma de carácter dispositivo permitiendo que se regulen por los estatutos antes que por lo dispuesto en dicho artículo, lo cual, sin embargo, no autoriza a remitirse en los estatutos a que sean los accionistas quienes concreten esta materia en el título de constitución de aquellos derechos cuando quieran apartarse de la regulación general.

R. 4 marzo 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Acuerdos.—Es inscribible una escritura de constitución de sociedad anónima en los estatutos de la cual se establece que el Consejo de Administración «se reúne válidamente para tomar acuerdos siempre que asistan o estén representados la mayoría absoluta de los consejeros».

R. 19 octubre 1967.

Administradores. Consejo de Administración. Acuerdos.—El acta notarial de presencia que refleja todas las incidencias de la reunión puede suplir la certificación del secretario del Consejo en relación con el libro de actas, en orden a acreditar los acuerdos adoptados, y por tanto ello no constituye defecto de ninguna clase.

R. 30 mayo 1974.

Administradores. Consejo de Administración. Acuerdos.—Los acuerdos adoptados en un Consejo sin quórum no son radicalmente nulos. Pueden ser ratificados por otro posterior válidamente constituido y ello aunque al celebrarse éste hubieran caducado estatutariamente parte de sus miembros, ya que en este caso puede considerarse que hay un mandato prorrogado de hecho.

R. 30 mayo 1974.

Administradores. Consejo de Administración. Convocatoria.—Convocado el Consejo de Administración por quien sólo tenía esta facultad en ausencia del presidente, sin aportarse la prueba de estar ausente en dicho momento, este defecto debe considerarse falta subsanable pero no causa de nulidad de los acuerdos adoptados.

R. 4 abril 1972.

Administradores. Consejo de Administración. Destitución.—El acuerdo de separar a alguno de los administradores no vulnera el orden del día si en éste figuraba la renovación del Consejo de Administración.

R. 11 febrero 1970.

Administradores. Consejo de Administración. Destitución.—Ver «Sociedad anónima: Junta General. Facultades».

R. 13 marzo 1974.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.—Es válida la convocatoria de Junta General hecha por los administradores tácitamente reelegidos, y que venían actuando como tales, aunque su mandato resultase caducado según el Registro por haber transcurrido el plazo por el que fueron designados. (Ver a continuación la Resolución de 30 de mayo de 1974, que confirma la doctrina de ésta. En sentido contrario la siguiente, de 12 de mayo de 1978, y la de 24 de mayo de 1974, recaída en recurso contra la calificación de Registrador de la Propiedad).

R. 24 junio 1968.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.—La prórroga del cargo de administrador, que excepcionalmente admitió la Resolución de 24 de junio de 1968 para evitar la paralización de la sociedad, no puede extenderse a casos distintos de los previstos en aquella, de manera que la facultad que, según el artículo 72, 2.º, de la Ley, tiene el Consejo de Administración para completar interinamente las vacantes que se produzcan dentro del plazo legal de su duración no puede ejercerse una vez transcurrido dicho plazo y menos todavía estimar elegido como presidente a quien no obtuvo mayoría por falta de quórum. Como consecuencia de lo anterior, este presidente no estará legitimado para convocar a la Junta General si los estatutos sociales atribuyen esta facultad a dicho cargo.

R. 12 mayo 1978.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.—Transcurrido el plazo previsto en los estatutos para la renovación parcial del Consejo de Administración sin que se haya producido, puede considerarse que no hay caducidad automática de los cargos y sí un mandato prorrogado de hecho, ya que en este caso la fijación de las personas afectadas dependía de votación en Junta General.

R. 30 mayo 1974.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.—Reiterando la doctrina de la Resolución de 12 de mayo de 1978 el que los administradores puedan seguir funcionando de hecho hasta la primera

Junta General a fin de evitar la paralización de la sociedad, una vez vencido el plazo por el que fueron designados, no permite inferir que puedan ampliarse sus facultades a supuestos no imperativos, como es completar interinamente durante ese período las vacantes producidas en el seno del Consejo de Administración.

R. 18 junio 1979.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.— A diferencia de los nombrados en el acto constitutivo, para los administradores nombrados posteriormente no hay ningún precepto en la Ley de Sociedades Anónimas que establezca limitación en el plazo. La previsión de que se renueve parcialmente el Consejo, contenida en el artículo 73, que trata de impedir que la sociedad quede sin órgano de representación, no supone que forzosamente hayan de caducar todos los nombramientos dentro de un determinado plazo, sino que esta situación podría producirse por otras causas (mandato legal, plazo estatutario o acuerdo de la Junta). Estas y otras razones hacen que falten los presupuestos de aplicación del artículo 4.º, 1.º, del Código Civil para calificar como contraria al artículo 72 la cláusula de modificación estatutaria que eliminaba las limitaciones en la vigencia temporal del cargo.

Rs. 9 y 11 junio 1980.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.— Reitera la doctrina de la Resolución de 11 de junio de 1980, con la diferencia de que en dicha ocasión se trataba de una escritura de modificación de una sociedad ya existente, mientras que en este caso el documento que motivó el recurso fue una escritura de constitución de sociedad anónima, en cuyos estatutos un artículo decía que, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, los consejeros ejercerán sus cargos por tiempo indefinido y cesarán en los mismos por dimisión o destitución de la Junta General».

R. 13 junio 1980.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.— Previendo los estatutos distintos plazos de permanencia en el cargo cuando el número de administradores sea impar, incumple esta norma estatutaria la escritura constitutiva en la que se nombran tres administradores sin especificar la duración de cada uno.

R. 13 abril 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.— Tratándose de administradores nombrados con posterioridad al acto constitutivo, pueden serlo con carácter indefinido.

R. 15 septiembre 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.— El plazo establecido en el artículo 72, 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas sólo afecta a los administradores designados en el acto constitutivo de la sociedad. El silencio de los estatutos y de la escritura de constitución no autoriza a suponer que los administradores son designados por cinco años, puesto que lo que el artículo 72, 1.º, permite es señalar el pla-

zo que se crea conveniente con tal que no rebase los cinco años, pero también es cierto que no es preciso determinar un plazo concreto, puesto que ningún precepto lo exige.

R. 24 noviembre 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Duración del cargo.—El plazo de duración temporal establecido en el artículo 72, 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas es de aplicación únicamente a los administradores designados en el acto constitutivo, no siendo procedente extender esa limitación temporal a los nombrados con posterioridad a aquel acto. (Mantiene por tanto la doctrina de las Resoluciones de 9 y 11 de junio de 1980).

Rs. 25 febrero y 1 marzo 1983.

Administradores. Consejo de Administración. Nombramiento y duración. La Ley de Sociedades Anónimas sólo limita la vigencia del nombramiento de administradores en el acto constitutivo, por lo que es inscribible la escritura en la que se modifican los estatutos y se nombra administrador, sin que ni los nuevos estatutos ni la escritura determinen el plazo de actuación del administrador, cargo que es siempre temporal y revocable.

R. 8 junio 1972.

Administradores. Consejo de Administración. Nombramiento.—Atribuido por los estatutos al Consejo el nombramiento de los cargos del mismo, no es inscribible el acuerdo de la Junta que hace tales nombramientos.

R. 24 noviembre 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Nombramiento.—No está prohibida en la Ley la posibilidad de atribuir a la Junta General la facultad de decidir en cualquier tiempo si la dirección, gestión y representación se atribuyen a uno o varios administradores solidarios o a un Consejo de Administración, con la única limitación de que si concurren Consejo y administradores singulares se determinen las facultades de unos y otros.

R. 26 noviembre 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Número de miembros.—Aunque la existencia de un Consejo de Administración compuesto únicamente por dos miembros podría llevar a una paralización de la sociedad por falta de funcionamiento de este órgano social y resultaría difícil el cumplimiento de normas como el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, nuestra Ley no sólo no prohíbe un Consejo de Administración de este tipo, sino que, por el contrario, lo presuponen los artículos 73 de la Ley de Sociedades Anónimas y 102, h), del Reglamento del Registro Mercantil, aparte de permitirlo el principio de autonomía de la voluntad sancionado en el artículo 1.255 del Código Civil.

R. 9 mayo 1978.

Administradores. Consejo de Administración. Número de miembros.—Reiterando la doctrina de la Resolución de 9 de mayo de 1978, se considera inscribible la cláusula estatutaria que confía la administración a uno

o dos administradores, lo que en realidad supone una administración mancomunada.

Rs. 4 y 5 octubre 1982.

Administradores. Consejo de Administración. Renovación.—Al ser obligada la renovación parcial del Consejo según dispone el artículo 73 de la Ley, habrá de prevenirse en los estatutos la forma en que ha de tener lugar.

R. 24 noviembre 1981.

Administradores. Consejo de Administración. Renovación.—Se puede emplear una fórmula general y abstracta para prevenir la forma en que ha de tener lugar la renovación parcial del Consejo, dejándose su cumplimiento concreto al momento en que proceda hacer los nuevos nombramientos, con lo que se cumple el artículo 73 de la Ley.

R. 16 septiembre 1983.

Autocontratación.—Ver «Autocontratación: Requisitos para su existencia».

R. 9 mayo 1978.

Ampliación de capital.—No puede dejarse al arbitrio de la Junta, en caso de ampliación de capital, ampliar el número de socios por atribución a éstos de las nuevas acciones, porque con ello se privaría a los antiguos accionistas del derecho de suscripción preferente reconocido en el artículo 92 de la Ley.

R. 16 septiembre 1983.

Ampliación de capital. Suscripción de las nuevas acciones.—La íntegra suscripción del capital, ordenada en el artículo 8.º de la Ley para el caso de constitución de la sociedad, también es de aplicación al aumento de capital por emisión de nuevas acciones, como ya reconoció la Resolución de 1 de agosto de 1958, pues si no fuera así se podría soslayar fácilmente la finalidad de la Ley mediante la constitución de una pequeña sociedad para, tras breve tiempo, aumentar el capital social, que al no estar íntegramente suscrito daría lugar a la aparición de acciones en cartera prohibidas por la Ley.

R. 7 marzo 1980.

Aportaciones durante el matrimonio.—Confirmando la doctrina de las Resoluciones de 8, 11 y 26 de febrero de 1977, se considera no solamente que la mujer casada tiene capacidad para constituir una sociedad sin intervención del marido, sino que respecto de la aportación dineraria presuntivamente ganancial existe una clara identidad con la que pueda verificar a efectos de una compra.

R. 22 noviembre 1978.

Aportaciones durante el matrimonio.—Aportados a una sociedad determinados muebles gananciales por la mujer, consintiendo el acto su marido, y planteándose el problema en 1980, no hay obstáculo para la inscripción en base al artículo 1.416 del Código Civil, ya que por aplicación del

entonces artículo 1.401 las acciones recibidas serán gananciales y no se producirá una donación entre cónyuges —en aquella fecha no permitida— ni se alterará el régimen de gananciales por el hecho de que la esposa ostente la cualidad de socio y pueda ejercer los derechos derivados de esta condición.

R. 5 julio 1982.

Aportaciones no dinerarias.—Aunque el artículo 103 del Reglamento del Registro Mercantil está previsto fundamentalmente para aquellos casos en que el bien aportado es un inmueble, un buque o una aeronave, al objeto de que su descripción e identificación pueda servir de base a la posterior inscripción de dominio a favor de la sociedad en el Registro correspondiente, ello no implica el que al constituirse la sociedad sea necesario realizar la descripción no sólo de los bienes anteriormente indicados, sino también la de los restantes bienes aportados, aunque puede hacerse con carácter más flexible, como declaró la Resolución de 18 de enero de 1945, incluso a través de una relación inventariada que haga posible su identificación según lo establecido en el artículo 37 del Código de Comercio, ya que esta identificación y pertenencia de los bienes a la sociedad interesa no sólo a los socios, sino a terceros y acreedores, lo que no resulta de la declaración general contenida en la escritura objeto del recurso de que se aportaba «diversa maquinaria y utillaje propios de la actividad de realización de obras y construcciones».

R. 8 abril 1981.

Aportaciones no dinerarias.—No constituye defecto la falta de determinación de las acciones entregadas a cambio de aportaciones no dinerarias, pues mientras no se lleve a cabo la revisión, los socios no pueden obtener los títulos definitivos de sus acciones, y una vez efectuada la revisión el problema pierde su razón de ser.

R. 5 julio 1982.

Balance y aprobación de cuentas.—Al establecerse que los accionistas censores de cuentas deberán emitir su informe dentro de los treinta días siguientes a aquél en que les sean entregados el balance, cuenta de resultados, propuesta de distribución de beneficios y Memoria explicativa, y en todo caso dentro de los cuatro primeros meses de cada ejercicio social, este último inciso de los cuatro meses, que según el artículo 102 de la Ley de Sociedades Anónimas es el plazo máximo de que disponen los administradores para formular el balance, induce a fusión, pues no resulta claro si los administradores disponen sólo de tres meses para cumplir su misión o si debe regir el plazo general de la Ley.

R. 21 junio 1983.

Cancelación de bonos.—Cuando se trata de un volumen exorbitante de títulos a amortizar, existe una imposibilidad absoluta por parte del Notario de cumplir la exigencia del artículo 131, 2.º, del Reglamento del Registro Mercantil de dar fe de que se han exhibido todos los títulos inutilizados o de que lo han sido en su presencia. Habiendo comparecido el Comisario del Sindicato de Bonistas junto con el deudor, la declaración de éste de estar pagados todos los bonistas e inutilizados todos los bonos

permite entender que, si no la certeza jurídica, al menos existe una certeza moral de haberse procedido al total pago de la emisión realizada, lo que unido al principio de buena fe que impera en el Derecho mercantil permite estimar que ha de practicarse la cancelación solicitada.

R. 24 noviembre 1982.

Capital: Aumento.—La manifestación hecha en una certificación social de que se ha realizado el desembolso total del capital por los suscriptores lleva implícito el ingreso del metálico aportado en la caja social, con independencia de las frases más o menos felices o redundantes que a continuación indique la propia certificación social.

R. 19 mayo 1977.

Capital: Reducción.—Ante el precepto del artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, que impone la reducción del capital social cuando el haber de la sociedad disminuye por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y transcurre un ejercicio social sin recuperación, la Dirección General, en este caso en que ante un saldo adverso de casi cuatro millones de pesetas se redujo el capital social en sólo tres millones y medio, subsistiendo todavía un saldo en contra de quinientas mil pesetas, considera que puede darse cumplimiento al acuerdo social adoptado, pues se encuentra restablecido el equilibrio entre el capital y el patrimonio social cuando se respeta ese margen legal autorizado, aunque esa coincidencia no se haya dado en este caso concreto, no ya plenamente, sino incluso mediante redondeo, y no deje de llamar la atención la proximidad del nuevo saldo deficitario al margen legal permitido.

R. 3 marzo 1983.

Censores de cuentas: Nombramiento por minorías de accionistas.—Dado el carácter imperativo que tiene el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, no puede modificarse por una cláusula estatutaria en la que en lugar de los dos censores que puede nombrar el mayor grupo minoritario de accionistas disidentes se permita que cada minoría no inferior al 5 por 100 pueda nombrar un censor.

R. 27 junio 1977.

Comienzo de operaciones.—Es inscribible una escritura de constitución de sociedad anónima que señala en sus estatutos la fecha en que dio comienzo a sus operaciones, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7.º de la Ley» que las regula.

R. 24 febrero 1970.

Consejeros-Delegados y Gerentes: Separación.—Si no se establece otra cosa en los estatutos, la separación de estos cargos compete al Consejo de Administración y no a la Junta General.

R. 8 febrero 1975.

Consejero-Delegado: Nombramiento en el acto constitucional. — Tal nombramiento es posible, puesto que el artículo 11, número 5.º, de la Ley de Sociedades Anónimas admite la validez de los pactos lícitos que los fundadores quieran establecer y el artículo 15 permite a los fundadores

que puedan designar a los administradores. A mayor abundamiento, debe admitirse esta posibilidad cuando, como en el caso presente, varios de los consejeros están domiciliados en país extranjero y puede demorarse su aceptación, siendo conveniente que mientras tanto exista alguna persona que pueda encargarse con plenitud de facultades de la marcha de la entidad, sin perjuicio de que tales facultades se le confieran sin mengua de las que correspondan al Consejo una vez constituido, que incluso puede revocar el nombramiento.

R. 8 febrero 1979.

Constitución con desembolso parcial.—Si no se ha desembolsado totalmente el capital no pueden ser las acciones al portador, sino nominativas, sin perjuicio de que si la pretensión de los socios era la de que una vez desembolsado todo el capital las acciones tuvieran el carácter de al portador, se debería haber expresado así en la escritura, indicándose que en el interin revestían la forma de nominativas, en debido acatamiento a la norma del artículo 34 de la Ley de Sociedades Anónimas.

R. 19 mayo 1983.

Constitución entre cónyuges.—Es inscribible la escritura de constitución de una sociedad anónima en la que el número mínimo de tres socios, exigido por el artículo 10 de la Ley en el momento fundacional, aparece cumplido cuando se trata de marido, su cónyuge y una tercera persona.

R. 4 noviembre 1969.

Constitución por Ayuntamientos con fines urbanísticos.—Cuando lo que las constituyen sean exclusivamente entes locales rige el Real Decreto de 2 de mayo de 1978 y la legislación de régimen local, conforme a los cuales: 1.º No puede pactarse una duración superior a cincuenta años (artículo 111 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). 2.º El pacto estatutario de que toda clase de acuerdos se adopten por mayoría es contrario a las tres cuartas partes de votos que para ciertos casos prevé el artículo 107 del mismo Reglamento. 3.º También debe tenerse en cuenta el artículo 108, referente a la forma en que la Corporación debe estar representada en los órganos de representación.

R. 7 junio 1983.

Delegación de facultades.—Es inscribible una escritura de delegación de facultades del Consejo de Administración otorgada con posterioridad a la de constitución social y cuando todavía esta última no se había inscrito en el Registro Mercantil.

R. 16 junio 1973.

Denominación «idéntica» a otra.—No es inscribible una escritura de constitución de sociedad anónima cuando el nombre, prácticamente idéntico, figura ya en el Registro General de Sociedades Mercantiles. (Los nombres en cuestión eran: «Cerámica San José, S. A.», «Cerámicas San José, S. L.» y «Cerámicas de San José (Espigares Hermanos y Quesada, Sociedad Limitada)»).

R. 4 diciembre 1968.

Denominación «parécida» a otra.—Tratándose de inscribir una sociedad denominada «Movitex» y existiendo otra en el mismo Registro con el nombre de «Movite», la Dirección General considera que al ser la palabra distinta gramaticalmente y en su expresión fonética, por la existencia de una nueva letra de singular sonido, no puede estimarse como idéntica.

R. 2 septiembre 1982.

Denominación: Siglas.—Es inscribible la escritura de constitución de una sociedad anónima que para indicar tal carácter sólo utiliza la abreviatura S. A., pero a continuación de la denominación de la sociedad, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 2.º de la Ley que regula esta clase de sociedades.

R. 19 junio 1967.

Denominación: Siglas.—Conforme al artículo 2.º de la Ley de Sociedades Anónimas, en la denominación de las compañías debe figurar la indicación de «sociedad anónima» o bien, según el artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, si se emplea la abreviatura S. A., debe ésta seguir a la denominación, con lo que se persigue que cualquiera pueda conocer la responsabilidad limitada de los socios. Por todo ello no puede añadirse una nueva letra a la abreviatura S. A. (en este caso se trataba de una sociedad anónima laboral y se expresó con la abreviatura S. A. L.), pues se puede crear un confusiónismo que oscurezca la indicación del tipo de sociedad adoptado.

R. 21 junio 1983.

Derechos del accionista: Costas del procedimiento por lesión.—Sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los administradores si se declara lesivo o nulo un acuerdo impugnado, las normas sobre costas contenidas en los artículos 70 y 11 de la Ley de Sociedades Anónimas son de orden público, por lo que no es inscribible el pacto estatutario que en contra de aquéllas disponga que la condena en costas no afectará a la sociedad y si únicamente a los consejeros.

R. 27 junio 1977.

Derecho de información y derecho de veto.—Aun cuando en los estatutos pueda pactarse un quórum inferior al señalado en el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas para que el presidente de la Junta no pueda oponer su veto a los accionistas que utilizan el derecho de información, lo que no puede hacerse es eliminar totalmente el sistema legal vigente suprimiendo por completo el derecho de veto. Como consecuencia de ello, tampoco es inscribible la cláusula por la que se establece que, probado mediante requerimiento notarial que la petición de información no fue atendida en el plazo que se señala, podrán comparecer los accionistas ante el Juez del domicilio social para que éste lo ordene y obtener coercitivamente los datos pedidos, porque además de que con ello se formaría un mandato a la autoridad judicial para actuar en la forma establecida en la cláusula estatutaria, sin poder examinar las alegaciones de otros interesados, tampoco puede fundamentarse este mandato en el artículo 2.166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundamentalmente porque este precepto se refiere a las sociedades colectivas.

R. 27 junio 1977.

Derecho de voto.—La cláusula estatutaria por la que una serie constituida por varias acciones otorga a su titular o titulares un solo derecho de voto, al mismo tiempo que existen otras series compuestas de una sola acción que también confieren un voto, va contra el principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto, como resulta del artículo 38 y disposición transitoria séptima de la Ley de Sociedades Anónimas.

R. 24 septiembre 1975.

Disolución.—1. El hecho de nombrar un solo liquidador no contradice la exigencia legal de número impar. 2. La publicidad del acuerdo de disolución, prevista en el artículo 153 de la Ley de Sociedades Anónimas, es posterior a la escritura, así como la confección de inventario y balance inicial, que constituye el primer acto del liquidador una vez aceptado el cargo. 3. No hay autocontratación en el hecho de que la persona designada como liquidador comparezca en su doble carácter de ejecutor del acuerdo social y para aceptar el cargo.

R. 15 marzo 1965.

Disolución.—No es inscribible una escritura de poder para liquidar una sociedad si no consta previamente en el Registro el acuerdo de disolución, que según el artículo 155 de la Ley es el acto principal que lleva consigo posteriormente la liquidación. Si se permitiera la inscripción anterior del nombramiento de liquidador podría ocurrir que la escritura de disolución adoleciera de algún defecto, con lo que la publicidad registrada sería inexacta y podría confundir a los interesados y terceros que presuman que la disolución de la sociedad habría ya tenido lugar correctamente.

Rs. 15, 16 y 18 diciembre 1978.

Disolución.—No puede considerarse defecto, que impide la inscripción de una escritura de constitución del organismo liquidador, la falta de previa inscripción del acuerdo de disolución si dicho acuerdo, que adoptó el Consejo de Ministros, se inscribió por el Registrador, haciéndose constar que en cuanto al nombramiento de presidente del organismo liquidador quedaba supeditado a la aceptación por el interesado. Admitido lo anterior, tampoco puede constituir defecto la falta de acuerdo de disolución por parte de la Junta de accionistas o en su lugar resolución judicial, porque tratándose, como en este caso, de una entidad bancaria, el artículo 57 de la Ley de Ordenación Bancaria contiene una causa de disolución no recogida en la Ley de Sociedades Anónimas (el acuerdo del Consejo de Ministros), que configurada como sanción debe producir sus efectos sin necesidad de otros requisitos, conforme al artículo 55 de la citada Ley de Ordenación Bancaria.

R. 11 marzo 1980.

Domicilio: Cambio.—No constituye defecto el que los estatutos prevean que el Consejo pueda variar el domicilio, previo acuerdo de la Junta.

R. 24 noviembre 1981.

Domicilio: Cambio.—No es cambio de domicilio, conforme a los artículos 5.º de la Ley de Sociedades Anónimas y 66 de la de Enjuiciamiento Civil, el cambio de sede dentro de la misma población; pero sí lo es el traslado fuera del término municipal, y conforme a los artículos 84 y 86 de la Ley de Sociedades Anónimas, esta facultad está reservada a la Junta General y no se puede atribuir al Consejo de Administración.

R. 7 junio 1983.

Error que no constituye falta.—El simple error de cuenta exige su rectificación pero no constituye defecto en sentido técnico.

R. 27 febrero 1980.

Exclusión de socios.—En una sociedad de tipo capitalista, en la que la obligación fundamental del socio es aportar y desembolsar la suma a que se comprometió, sólo por incumplimiento de esta obligación cabe su exclusión (art. 44 de la Ley) a voluntad del propio ente social. Por este motivo debe mirarse con disfavor la ampliación de causas de exclusión, máxime cuando incluso en el supuesto de que el socio administrador realizase actos competitivos (art. 83), sólo permite que sea cesado en su cargo pero no en su cualidad de accionista. En consecuencia, la actuación del socio como comerciante o la realización de actos en contra o competitivos, que serían causas de exclusión en una sociedad cooperativa o personalista, no pueden admitirse en la anónima.

R. 16 septiembre 1983.

Expedición de certificaciones.—Aunque con carácter general no se establece que las certificaciones expedidas por el Secretario deban llevar el visado del Presidente, algún precepto concreto tanto de la Ley —art. 24— como del Reglamento del Registro Mercantil —art. 108, b)— establecen que se expidan formalmente de esta manera, acomodándose así al criterio general establecido en otras disposiciones legales que garantiza a través del visado presidencial la idoneidad y legitimidad de quien aparece ejerciendo el cargo de Secretario. En consecuencia, adolece de defecto subsanable la norma estatutaria que se aparta de este criterio.

R. 27 febrero 1980.

Estatutos: Modificación.

R. marzo 1980.

Estatutos: Modificación.—La modificación de unos artículos, consistente en sustituir las palabras «Consejo de Administración» por «Director Gerente», no exige la transcripción íntegra en la escritura de los artículos afectados con su nueva redacción si el texto literal de los artículos figuraba en el Registro.

R. 3 marzo 1983.

Junta General: Aprobación del acta.—La falta de este requisito constituye defecto que impide la inscripción, lo que no quita para que los acuerdos adoptados puedan probarse por otros medios distintos del acta y para que los perjudicados puedan ejercer las acciones correspondientes ante la conducta de la Junta, que no aprueba unos acuerdos que adoptó.

R. 11 marzo 1980.

Junta General: Asistencia.—La legitimación de un socio para asistir a la Junta la determina el depósito de las acciones, por lo que no puede ser excluido por otro motivo distinto. Tampoco puede alegarse la falta de tal depósito en el escrito de interposición si no se alegó en los documentos que fueron calificados por el Registrador.

R. 28 septiembre 1978.

Junta General: Asistencia y derecho de voto.—No es inscribible en una escritura de modificación de estatutos la contradicción entre dos de sus preceptos relativos a las condiciones para asistencia y voto en Junta General.

R. 13 octubre 1973.

Junta General: Convocatoria.—No está hecha con arreglo a la Ley cuando: a) No ha sido hecha por el Consejo de Administración, sino por uno de sus consejeros; y b) Y además su cargo ha caducado.

R. 3 octubre 1972.

Junta General: Convocatoria.—El quórum del 10 por 100 del capital desembolsado es el máximo que puede exigirse a la minoría de accionistas para pedir la convocatoria de la Junta según ya declaró la Resolución de 28 de diciembre de 1951, por lo que los estatutos no pueden exigir quórum superior y, en consecuencia, sí puede rebajarse.

R. 27 junio 1977.

Junta General: Convocatoria.—Es válida la celebración de Junta General extraordinaria convocada judicialmente en la villa en que está domiciliada la sociedad aunque no figurase en la convocatoria el local en que tendría lugar la reunión, que se celebró en el Juzgado por permanecer cerrado el domicilio social.

R. 11 febrero 1970.

Junta General: Convocatoria.—Dada la trascendencia que para la vida social tiene un cambio de estatutos, es necesario que se anuncien los artículos que van a ser modificados para evitar, como indica la Sentencia de 9 de julio de 1966, que ante la vaguedad de la convocatoria se vea sorprendido el accionista que se abstuvo de concurrir a la Junta.

R. 18 junio 1979.

Junta General: Facultades.—La Junta General de accionistas tiene la facultad de separar a los administradores de sus cargos y sustituirlos por otros, aunque este extremo no esté previsto en la convocatoria.

R. 13 marzo 1974.

Junta General: Quórum de asistencia.—Si en el orden del día figuran asuntos que requieren el quórum cualificado establecido en el artículo 58 de la Ley, no está legalmente constituida si sólo asisten los que cubren el quórum ordinario, ya que, conforme al artículo 53 de la Ley, han de tratarse todos los asuntos del orden del día en la Junta que se convoca, además de que si no se siguiese este criterio y se celebrara la Junta sólo para los asuntos ordinarios no podría tener lugar la segunda convocatoria,

puesto que el artículo 54 de la misma Ley condiciona su celebración a que no se hubiera podido reunir en primera por falta de quórum.

R. 12 mayo 1978.

Junta General: Quórum de asistencia.—Aunque parezca que la presencia de dos socios al menos es necesario de acuerdo con una interpretación gramatical de la Ley, que se expresa en plural —concurrentes, socios—, así como por el concepto de Junta, que envuelve una idea superior a la unidad, y porque con un solo asistente no puede haber deliberación, debe admitirse la solución contraria fundamentalmente, porque de no ser así en el caso de empresas mixtas bastaría a la parte privada no asistir a la Junta convocada para impedir la adopción de acuerdo, sin perjuicio de que si se exige quórum superior al de la Ley de Sociedades Anónimas haya de cumplirse esta previsión.

R. 18 junio 1979.

Junta General: Quórum de asistencia.—El artículo 51 de la Ley establece una alternativa al señalar que la Junta quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando concurren la mayoría de los socios o, cualquiera que sea su número, si representan al menos la mitad del capital desembolsado, por lo que el precepto estatutario que omite uno de los medios indicados priva a los socios de un derecho legalmente reconocido y constituye un defecto subsanable.

R. 22 febrero 1980.

Junta General: Quórum de asistencia.—Sólo deben tenerse en cuenta los votos emitidos en la Junta, no el número de accionistas asistentes, pues de no ser así, la actitud de los que asistieron y se abstuvieron tendría un valor que sus titulares no le dieron, máxime cuando de lo que se trataba era de optar entre tres candidaturas.

R. 11 marzo 1980.

Junta General: Quórum de asistencia.—Para determinar en los estatutos la forma de deliberar y tomar acuerdos la remisión general a la Ley en todo lo no previsto en los estatutos, es suficiente para estimar cumplido el artículo 11 de la propia Ley.

R. 4 marzo 1981.

Junta General: Quórum de asistencia.—El artículo 51 de la Ley de Sociedades Anónimas autoriza que los estatutos puedan fijar un quórum siempre que no sea inferior a los establecidos en el párrafo primero (mayoría de los socios o representación al menos de la mitad del capital desembolsado), por lo que no contraría dicho artículo la norma estatutaria que refuerza el quórum exigiendo no sólo el personal, sino también otro de capital.

R. 21 junio 1983.

Junta General: Validez de acuerdos.—Conforme a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960 y Resolución de la Dirección General de 20 de julio de 1957, no tiene validez el acuerdo adoptado por el único socio asistente a la Junta, aunque represente la mitad

del capital desembolsado y la sociedad se componga de dos socios solamente.

R. 3 octubre 1972.

Junta Universal.—No es contraria al artículo 55 de la Ley la cláusula estatutaria que permite celebrar la Junta Universal de socios cuando se halle presente o representado la totalidad del capital desembolsado.

R. 4 mayo 1981.

Liquidación.—Se reitera la doctrina de las Resoluciones de 15 y 29 de noviembre de 1956, y, en consecuencia, aunque no se ve obstáculo para que el Consejo de Administración se convierta en Comisión Liquidadora, el número de liquidadores tiene que ser impar, conforme al artículo 156 de la Ley.

R. 7 junio 1983.

Objeto social.—Las palabras que se utilicen para determinarlo deben ser claras y susceptibles de ser comprendidas por cualquier persona, aunque no sea comerciante. Y aunque dada la internacionalidad del Derecho mercantil puedan admitirse palabras extranjeras, deben tener tal extensión en la práctica que su contenido pueda ser comprendido por cualquier persona que tenga acceso al contenido registral, requisito que actualmente no cumple la palabra «catering»; no siendo argumento en contra que tal palabra es la que emplea ya una sociedad como razón social, puesto que el nombre supone un sistema de identificación que no tiene por finalidad dar idea de su significado.

R. 8 febrero 1979.

Objeto social.—La cláusula por la que el Consejo «podrá asimismo decidir la participación de la sociedad en otras empresas o asociaciones», no puede decirse que no esté en el objeto social, pues la Dirección General dice que «como es obvio, hay que entenderla dentro de los límites del objeto social establecido en los estatutos».

R. 13 abril 1981.

Objeto social.—No constituye defecto el que los estatutos autoricen a la sociedad, previo acuerdo de la Junta, a dedicarse a otra actividad distinta. Ello no contradice ni deja sin efecto la determinación del objeto, contenida también en los estatutos; lo más que puede decirse es que sería superfluo e incluso podría suprimirse sin que ello alterase la posibilidad que toda sociedad tiene de realizar actos aislados y fuera del objeto social.

R. 24 noviembre 1981.

Objeto social.—No existe una fórmula genérica (no autorizada por el Centro Directivo) cuando se expresa dicho objeto con mayor o menor amplitud o con inclusión o no de posibles actividades subordinadas y, en definitiva, se determina y diferencia, como en este caso, la naturaleza de las operaciones a realizar, que son actividades inmobiliarias. (El artículo estatutario decía que el objeto social será (administrar, alquilar, cons-

truir, comprar y vender toda clase de bienes inmuebles. Asesorar respecto a las operaciones anteriores».)

R. 4 marzo 1981.

Objeto social.—El artículo 11, 3.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, al indicar que los estatutos señalen el objeto social, en la doctrina de la Dirección General significa que ha de hacerse de forma determinada y precisa, pero no que tenga que comprender una sola actividad. Por ello no cabe entender como fórmula omnicomprendiva e indeterminada aquella que tiene por objeto la promoción y desarrollo de empresas de todo tipo o aquella otra de realización de toda clase de operaciones de comercio al por mayor, nacional y extranjero, así como operaciones de importación y exportación, ya que supone concretas y definitivas actividades societarias, y no puede entenderse incluida en las fórmulas de tipo indeterminado que no ha autorizado su inscripción en el Registro el Centro Directivo.

R. 1 diciembre 1982.

Objeto social.—Está plenamente concretado y determinado el objeto social en la cláusula estatutaria que hace constar como tal «la venta y comercialización... de toda clase de artículos y materiales de construcción (sigue una relación) y cualesquiera otros no especificados relacionados directa o indirectamente, con la actividad de la construcción.

R. 22 agosto 1983.

Pactos estatutarios inmorales.—El pacto estatutario por cuya virtud la viuda de un accionista que contraiga nuevo matrimonio pierde la condición de accionista es contrario a la moral.

R. 15 marzo 1974.

Poderes.—No es inscribible una escritura de poder a favor de los directores, subdirectores, interventores y apoderados de las sucursales que un Banco tenga establecidas o establezca en el futuro, haciéndose la determinación de estas personas mediante una certificación de la entidad bancaria, ya que el negocio representativo queda incompleto en la escritura y el documento privado que es la certificación bancaria no es medio idóneo para completar aquélla.

R. 13 mayo 1976.

Poderes.—En el poder otorgado por el Administrador único a una persona para «asistir... a juntas... de consocios», el término «consocio» ha de ser interpretado dentro del contexto general del poder conferido, ya que al estar situada su referencia entre las relativas a «Juntas de regantes, propietarios, condueños y demás cotitulares o de cualquier otra clase» no parece estarse refiriendo a las sociedades mercantiles que por su importancia y la trascendencia que llevaría aparejado el acto se habrían designado nominativamente, caso de haberlas pretendido incluir. En cuanto al problema de si el administrador —facultado en los estatutos para dar poderes con las facultades que estime salvo las indelegables— puede otorgar poder para «afianzar y dar garantías por otros; dar y tomar dinero en préstamo con o sin interés», la Dirección General resuelve afir-

mativamente en base a las siguientes consideraciones: a) Tales actos pueden ser objeto de delegación al no estar entre los prohibidos por el artículo 77, 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas ni haber atribuido su realización de modo exclusivo la Junta General al órgano administrativo. b) Conforme a la doctrina establecida por la Resolución de 2 de octubre de 1981, no cabe rechazar la inscripción en el Registro Mercantil de un poder que en principio autoriza a realizar una serie de actos que podría verificar por sí el órgano administrativo poderdante si con ellos se alcanzara la finalidad del objeto social y que de idéntica manera habrá de poder lograrse a través del correspondiente apoderado.

R. 11 febrero 1983.

Prohibición a personas incompatibles.—El Decreto-ley de 13 de mayo de 1955 exige que en toda escritura de constitución de sociedades se consigne de modo expreso la prohibición de ejercer cargos a las personas incompatibles, pues de no hacerse así no podrán ser inscritas en el Registro Mercantil, por lo que no es suficiente que los designados manifiesten no estar incurso en la prohibición.

Rs. 24 y 26 noviembre 1981.

Prohibición a personas incompatibles.—Se considera una fórmula simplificada de expresar la prohibición impuesta por el Decreto-ley de 13 de mayo de 1955, válida e inscribible, la frase siguiente: «Hago verbalmente las reservas y advertencias legales, especialmente, las de incompatibilidades de los Decretos-leyes de 13 de mayo de 1955 y disposiciones concordantes, diciéndome los administradores que están incurso en ninguna incompatibilidad».

R. 8 septiembre 1982.

Prohibición de determinados actos a los socios.—No es defecto, por no contravenir el principio de libertad de contratación, la prohibición impuesta a los socios de comprar a la competencia artículos de los que la sociedad tenga existencia, ni es defecto el no señalar sanción al incumplimiento de la prohibición, puesto que ello puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios.

R. 16 septiembre 1983.

Reparto de beneficios.—La cláusula según la cual «los beneficios líquidos de la sociedad se repartirán de la siguiente forma: . . . b) La cantidad necesaria para el pago de las participaciones en beneficios legalmente establecidos o convenidos», se presta a diversas interpretaciones y exige la correspondiente clarificación.

R. 13 abril 1981.

Representación orgánica y por apoderado.—No se está en un supuesto de apoderamiento, sino de actuación del propio órgano social, cuando la representación la ejerce un miembro del Consejo, por acuerdo de la Junta y en uso de las facultades conferidas a ésta por los estatutos, por lo que no será aplicable el artículo 1.280, 5.º, del Código Civil y 86, 6.º, del Reglamento del Registro Mercantil, pudiéndose acreditar la representación mediante una certificación.

R. 9 junio 1980.

Reserva y beneficios.—Hay que admitir la posibilidad de que, cubierta la reserva legal, y, en su caso, estatutaria, la Junta acuerde no repartir beneficios y destinarlos a una reserva voluntaria, porque según se deduce de los artículos 102 y siguientes de la Ley los administradores pueden presentar una propuesta de distribución que ha de ser analizada por los censores de cuentas con resolución final por parte de la Junta General, y todo ello sin perjuicio de que la minoría pueda quedar tutelada frente al acuerdo abusivo adoptado por la mayoría mediante el ejercicio de las correspondientes acciones de impugnación.

R. 5 julio 1982.

SOCIEDAD COLECTIVA

Gestores: Nombramiento.—1. Las normas del Código de Comercio sobre unanimidad para el nombramiento de gestores no son aplicables cuando en el contrato social se ha previsto otra cosa. 2. La trascendencia de estos nombramientos da lugar a que si no aparecen claramente cumplidos los requisitos del contrato social relativos a la forma de convocatoria, clase de ella y socios convocados, ello constituye un defecto. 3 No hay ambigüedad en cuanto al momento en que comienzan y terminan las funciones de un gestor reelegido, cuando tratándose de una prórroga de su nombramiento es evidente que ella se produce desde el día en que terminó su primer mandato.

R. 29 septiembre 1975.

SOCIEDAD COMANDITARIA

Cese y nombramiento de gerente.—La voluntad social en una sociedad personalista puede manifestarse en cualquier modo, sin que sea necesario acudir a la aplicación analógica de normas especiales dictadas para otra clase de sociedades.

R. 2 noviembre 1971.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Adaptación de estatutos.—La falta de adaptación de sus estatutos a la Ley reguladora no es obstáculo para la adopción de acuerdos válidos, que si reúnen los requisitos legales serán inscribibles en el Registro una vez aprobados.

R. 24 enero 1964.

Administradores. Cese de los nombrados en la escritura fundacional.—Dado el criterio de amplia libertad puesto de relieve en la exposición de motivos de la Ley, con que se ha querido configurar este tipo de sociedad, no hay obstáculo alguno que impida se haga depender el cese del administrador de un *quórum* superior al normal establecido en el artículo 12, pues lo único que prohíbe la Ley es que el cargo sea irrevocable, incluso cuando el nombramiento ha tenido lugar en la escritura fundacional. Por el mismo razonamiento no puede calificarse como defecto el

hecho de que sea distinto el *quórum* necesario para el nombramiento que el que se exija para la separación, con lo que queda reforzada la posición del administrador.

R. 22 diciembre 1977.

Administradores. Dispensa de incompatibilidad.—Es inscribible la escritura en que se dispensa de la incompatibilidad establecida en el último párrafo del artículo 12 de la Ley, relativo a la dedicación al mismo género de comercio que constituye el objeto de la sociedad.

R. 5 noviembre 1965.

Administradores. Uso de la firma social.—Es inscribible una escritura en la que, sin limitar las facultades legales típicas de los administradores dentro del campo del objeto social, se establece estatutariamente la forma en que se hará uso de la firma social, disponiéndose la necesidad de la firma conjunta de dos de ellos.

R. 20 julio 1966.

Administradores. Determinación de sus facultades.—No es inscribible la cláusula estatutaria que no determina la forma de actuar ni las facultades de los administradores, sino que se limita a decir que tendrán los poderes sociales que la Junta acuerde concederles, porque ello, aparte de inducir a confusión respecto a las dos situaciones que el artículo 11 de la Ley contempla como distintas, permitiría a la Junta privar de determinadas facultades a los administradores en contravención a lo dispuesto en el mencionado artículo 11.

R. 24 abril 1980.

Administradores. Ejercicio de sus funciones por la Junta.—No es inscribible la cláusula estatutaria por la que se prevé que la Junta dé socios actúe como órgano administrativo, pues tal empeño contradice el artículo 7.º, 8.º, de la Ley, que quiere sean siempre distintos el órgano deliberante y el de administración.

R. 24 abril 1980.

Administradores. Forma de actuación.—No constituye defecto el que establecida con carácter general la administración mancomunada de la sociedad, se prevea la actuación solidaria para operaciones de menor importancia.

R. 7 abril 1981.

Administradores. Limitación de facultades.—No es inscribible, conforme al artículo 11 de la Ley, la cláusula que limita las facultades representativas del administrador en asuntos propios del giro o tráfico de la sociedad.

R. 16 diciembre 1981.

Cesión de participaciones.—La cesión hecha por un socio a los otros dos únicos de la Compañía es inscribible, aunque no se hayan tenido en cuenta las limitaciones establecidas en la escritura de constitución, pues

el acuerdo unánime es suficiente para modificar los términos del contrato pactado.

R. 17 febrero 1965.

Cesión de participaciones.—1. No se requiere autorización judicial para enajenar participaciones sociales pertenecientes a un menor de edad. 2. Hay cesión de participaciones en documento público, aunque no se ratifique por las partes la totalidad del documento privado que suscribieron, siempre que en la ratificación se comprendan todos los elementos necesarios de la cesión. 3. La omisión de la notificación a la sociedad de la adquisición de las participaciones sociales no tiene más alcance que impedir al nuevo socio el ejercicio de sus derechos mientras no cumpla esta formalidad.

R. 2 marzo 1965.

Cesión de participaciones.—Es inscribible una escritura de transmisión de participaciones sociales basadas en una excepción a favor de uno de los socios establecida en el contrato social e inscrita en el Registro.

R. 15 diciembre 1965.

Cesión de participaciones.—Es inscribible una copia, aunque sea parcial, de escritura de adjudicación de participaciones sociales a un heredero de socio fallecido en la que consta, bajo fe de Notario, haberse satisfecho el impuesto de derechos reales, y aun cuando exista diferencia cuantitativa entre la participación registrada del causante y la que se adjudique al heredero, siempre que la nueva inscripción se limite a lo que conste en el Registro, con lo cual queda cumplido el principio de tracto sucesivo.

R. 16 marzo 1967.

Constitución entre cónyuges.—Desaparecidos por las reformas del Código Civil de 1975 y 1981 los obstáculos referentes al principio de inmutabilidad de las capitulaciones, la dejación de los poderes del marido y el de las donaciones entre cónyuges, teniendo en cuenta que la posibilidad de que los cónyuges pretendan crear una simple apariencia de sociedad con fines ilícitos escapa de la calificación registral y que no se puede privar a dos personas, por el hecho de estar casadas entre sí, de poder realizar los actos que a cualquiera otro les está permitido, nada impide que puedan igualmente gozar del beneficio de la limitación de responsabilidad mediante la constitución del tipo de sociedad que la confiera.

Rs. 6 y 13 junio 1983.

Disolución.—Es válido el pacto que permite evitar la liquidación de la sociedad, acordada su disolución, si los socios contrarios al acuerdo manifiestan su voluntad de comprar las participaciones de los restantes.

R. 7 abril 1981.

Exclusión de socios.—Para llevarla a cabo se requiere: 1.º Acuerdo unánime. 2.º Previa audiencia del excluido. 3.º Escritura e inscripción en el Registro Mercantil. 4.º Certificación acreditativa del acuerdo, expedida

por el secretario, de la que resulte que se cumplieron los pertinentes requisitos legales.

R. 24 enero 1964.

Exclusión de socios.—Es válido el pacto por el que se sanciona la deslealtad del socio con la posibilidad de exigirle una indemnización o imponerle la cesión a la sociedad de sus participaciones. Esto es así aunque concurra en el socio la cualidad de administrador, dado el carácter dispositivo de la sociedad de responsabilidad limitada, que emplea el término potestativo «podrá» al referirse a los supuestos de exclusión. (La doctrina contraria a la que acaba de verse ha sido establecida, tratándose de una sociedad anónima, por la Resolución de 16 de septiembre de 1983.)

R. 7 abril 1981.

Junta General. Constitución y votaciones.—La exposición de motivos de la Ley dice que los fundadores tienen amplia libertad para regular la formación de las mayorías y, unido esto a la circunstancia de que el artículo 14 de la Ley no contiene una prevención similar a la establecida en el 51 de la Ley de Sociedades Anónimas, de exigir en primera convocatoria para la válida constitución de la Junta ordinaria un *quórum* de asistencia inderogable, forzosamente hay que concluir que en la sociedad limitada existe amplia libertad para establecer o no *quórum* de asistencia y fijar el de votación.

R. 24 abril 1980.

Junta General. Convocatoria.—No es inscribible la cláusula estatutaria que atribuye esta facultad al presidente de la Junta, ya que según el artículo 15 de la Ley corresponde a los administradores de la sociedad.

R. 24 abril 1980.

Participaciones sociales. Copropiedad.—Puede ostentar su representación una persona jurídica.

R. 17 febrero 1965.

Participaciones sociales. Constancia de su transmisión en el Registro.—Para la inscripción en el Registro Mercantil de un acuerdo social en que figure como socio un nuevo adquirente no se requiere la previa inscripción de su título adquisitivo.

R. 2 febrero 1979.

Prórroga de duración de la sociedad.—Es inscribible una escritura de prórroga de sociedad otorgada antes de la fecha de la expiración del plazo fijado en los estatutos y presentada en el Registro Mercantil con posterioridad a la misma.

Rs. 4 y 9 octubre 1965.

Reducción de capital por pérdidas.—Para tomar este acuerdo es necesario el *quórum* exigido por el artículo 17 de la Ley.

R. 16 abril 1975.

Representación orgánica y por apoderado.—La representación de la sociedad debe tener lugar por una persona física que actúe como órgano social o como apoderado. Si, como en el presente caso, no se actúa como órgano, pues los estatutos exigían la intervención mancomunada de dos de los tres gerentes y sólo lo hizo uno, se está ante un caso de intervención por apoderado que debe acreditar su representación en la forma señalada por el artículo 1.280, 5.º, del Código Civil.

R. 3 septiembre 1980.

Revocación de poder.—No es inscribible una escritura de revocación de poder acordada por mayoría, cuando en la escritura de constitución y en los estatutos se convino por los dos únicos socios fundadores que se precisaría la unanimidad.

R. 22 julio 1966.

Subsistencia de la sociedad con socio único.—En el caso de reunirse todas las participaciones en un solo socio, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, no desaparece la sociedad, sino que la nuestra permite la subsistencia temporal y sin solucionar el problema de la responsabilidad limitada o ilimitada del socio único, para lo que no es competente el Registrador, sino la autoridad judicial.

R. 7 julio 1980.

RESOLUCIONES EN RECURSOS GUBERNATIVOS RELATIVOS AL REGISTRO DE HIPOTECA MOBILIARIA

Hipoteca de establecimiento.—Aunque la hipoteca de establecimiento mercantil no puede extenderse a determinados elementos que forman parte del mismo, necesariamente debe comprender, según dispone el artículo 20 de la Ley, el arrendamiento del local, que constituye el fundamento sobre el que se asienta la garantía base de la seguridad de los acreedores y de la claridad del tráfico jurídico, por lo que puede anotarse el embargo sobre los derechos de arrendamiento y traspaso.

R. 7 julio 1964.

Hipoteca de establecimiento.—En la mayoría de los casos, el deudor hipotecante no ostenta más que una titularidad arrendaticia plasmada en documento privado. Exigir la legitimación notarial de firmas plasmadas en tal documento sólo serviría para darles autenticidad, pero no garantizaría su contenido, por lo que de pretender este efecto sería preciso elevar a documento público el documento privado, lo que, en definitiva, equivaldría a obtener de hecho el consentimiento del propietario del local, circunstancia que rebasa lo establecido en el artículo 24, 2.º, y concordantes de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que sólo exige notificación por acta notarial al arrendatario o propietario de haberse constituido la hipoteca, pero no su presencia en la constitución del gravamen.

R. 19 diciembre 1979.

Incompatibilidad con hipoteca inmobiliaria anterior.—La hipoteca mobiliaria no puede constituirse sobre maquinaria a la que por pacto se había extendido una hipoteca inmobiliaria anteriormente constituida, siendo el defecto insubsanable.

R. 16 noviembre 1972.

**INDICE CRONOLOGICO DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS CONTRA
LA CALIFICACION DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.
AÑOS 1964 a 1983**

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES		REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>
1964						
11 enero	9					
16 enero	11					
11 febrero	16					
20 febrero	20					
21 febrero	23					
24 febrero	27					
13 abril	29					
18 abril	33					
23 mayo	35					
3 junio	39				1965	446-447
5 junio	42					
8 junio	46				1965	446-447
23 junio	51					
6 julio	55					
8 septiembre	59					
14 septiembre	62					
16 octubre	69					
26 octubre	75					
24 noviembre	78				1965	440-441
2 diciembre	82				1965	440-441
1965						
13 enero	9				1965	442-443
15 febrero	15				1965	442-443
8 marzo	20				1965	444-445
1 abril	26				1965	446-447
22 mayo	29				1965	448-449
26 mayo	31				1965	448-449
29 mayo	35				1965	448-449
16 junio					1965	448-449
22 junio	45				1965	448-449
14 julio	51				1965	450-451
29 septiembre	57				1965	450-451
23 octubre	60				1966	452

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
		Pág.	Año	Núm.	Pág.	Año	Núm.
1966							
2 febrero	9	1966	1	41	1966	453	452
3 febrero	15	1966	1	41	1966	453	443
23 febrero	20	1966	2	71	1966	454	714
17 marzo	23	1966	3	114	1966	454	707
19 julio	27	1966	6	138	1966	457	1573
21 julio	32	1966	6	138			
23 julio	35	1966	6	138	1966	457	1585
20 septiembre	41	1966	8	52	1967	458	91
21 septiembre	47	1966	8	52	1967	458	89
5 octubre	51	1966	8	52	1967	458	96
6 octubre	57	1966	8	52	1967	458	102
9 diciembre	63	1966	9	227	1967	459	521
13 diciembre	68	1967	10	146	1967	459	525
14 diciembre	71	1967	10	146	1967	459	525
19 diciembre	74	1967	10	146	1967	459	525
20 diciembre	79	1967	10	147	1967	459	526
21 diciembre	82	1967	10	147			
22 diciembre	84	1967	10	147			
1967							
11 febrero	9	1967	12	487	1967	460	812
20 abril	13	1967	14	755	1967	461	1157
30 junio	20	1967	16	986	1967	462	1423
3 julio	25	1967	16	986	1967	461	1151
16 septiembre	29	1967	17	1087	1967	463	1693
20 septiembre	35	1967	18	1193	1967	463	1697
22 septiembre	41	1967	18	1193	1967	463	1702
23 septiembre	45	1967	18	1193	1968	464	121
26 septiembre	51	1967	18	1193	1967	463	1705
29 septiembre	56	1967	18	1193	1967	463	1708
1968							
28 febrero	9	1968	23	410			
20 marzo	13	1968	24	461	1968	467	1075
15 abril	21	1968	25	511	1968	467	1078
17 abril	25	1968	25	511	1968	467	1082
18 abril	30	1968	25	511			
13 mayo	34	1968	26	569	1968	467	1085
16 mayo	38	1968	26	569	1968	468	1379
27 mayo	43	1968	26	569	1968	468	1382
28 mayo	47	1968	26	569	1968	468	1386
1 junio	51	1968	26	570	1968	469	1633
5 junio	55	1968	27	756	1968	469	1623
6 junio	59	1968	27	756	1968	469	1625
17 septiembre	62	1968	29	899	1969	470	151
28 septiembre	65	1968	29	899	1969	470	159
29 octubre	69	1968	30	934	1969	471	425
4 noviembre	72	1968	30	934	1969	472	763

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
		Pág.	Año	Núm.	Pág.	Año	Núm.
14 noviembre	82	1968	30	934	1969	473	1051
26 noviembre	88	1968	31	1063	1969	473	1056
1969							
17 febrero	9	1969	34	98	1969	473	1057
19 febrero	12	1969	34	98	1969	474	1301
20 febrero	17	1969	34	98	1969	474	1313
21 febrero	20	1969	34	98	1969	474	1317
17 marzo	23	1969	35	163	1969	475	1655
28 marzo	28	1969	35	168	1969	475	1669
14 abril	33	1969	36	218	1970	476	121
18 abril	40	1969	36	226	1970	476	135
23 abril	47	1969	36	235	1970	476	142
17 septiembre	54	1969	40	466	1970	477	449
18 septiembre	61	1969	40	474	1970	477	456
30 octubre	65	1969	41	519	1970	477	467
31 octubre	69	1969	41	522	1970	477	475
1970							
28 enero	23	1970	44	93	1970	478	753
29 enero	29	1970	44	93	1970	478	762
30 enero	35	1970	44	93	1970	478	768
31 enero	38	1970	44	93	1970	478	778
6 febrero	41	1970	44	94	1970	478	785
7 abril	45	1970	46	237	1970	479	973
17 abril	49	1970	48	357	1970	479	983
5 mayo	56	1970	48	357	1970	480	1241
11 noviembre	63	1970	53	818			
1971							
9 marzo	15	1971	56	173	1971	484	683
25 mayo	18	1971	59	366	1971	485	959
28 mayo	22	1971	59	366	1971	486	1229
13 julio	28	1971	60	441	1971	486	1256
14 julio	32	1971	60	441	1971	486	1268
15 julio	37	1971	60	441	1971	487	1493
16 julio	40	1971	60	441	1971	486	1251
26 noviembre	43	1972	65	41	1972	489	375
13 diciembre	51	1972	66	94	1972	489	375
14 diciembre	54	1972	66	97	1972	489	398
15 diciembre	59	1972	66	102	1972	489	402
16 diciembre	62	1972	66	105	1972	489	406
17 diciembre	65	1972	66	108	1972	490	585
22 diciembre	68	1972	66	111	1972	490	594
1972							
13 marzo	15	1972	67	186	1972	490	602
15 marzo	18	1972	68	226	1972	491	865

	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO			
	ANUARIO						
	Pág.	Año	Núm.	Pág.	Año	Núm.	Pág.
17 marzo	23	1972	68	231	1972	491	877
18 marzo	29	1972	68	236	1972	491	885
17 abril	34	1972	70	359	1972	492	1116
19 abril	38	1972	70	367	1972	492	1107
25 abril	41	1972	69	296	1972	492	1120
26 abril	45	1972	70	363	1972	492	1123
7 junio	49	1972	71	437	1972	493	1347
22 septiembre	53	1972	72	476	1973	494	165
25 septiembre	59	1972	73	511	1973	494	179
18 septiembre	64	1972	73	515	1973	494	188
10 octubre	69	1972	73	525	1973	495	425
15 noviembre	71	1972	74	580	1973	495	432
20 noviembre	80	1972	75	638	1973	495	452
22 noviembre	83	1972	75	641	1973	496	697
23 noviembre	87	1972	75	645	1973	495	455
1973							
13 marzo	21	1973	79	432	1973	497	957
21 marzo	23	1973	79	434	1973	497	965
22 marzo	26	1973	79	436	1973	497	968
14 junio	29	1973	82	627	1973	499	1509
15 junio	33	1973	82	631	1973	498	1221
16 julio	41	1973	82	650	1974	500	147
19 julio	47	1973	82	656	1974	500	159
10 octubre	52	1973	85	871	1974	500	159
11 octubre	57	1973	84	810	1974	500	176
22 octubre	61	1973	85	879	1974	501	323
25 octubre	66	No figura			1974	501	326
26 octubre	71	1973	85	884	1974	501	326
27 octubre	79	1973	85	891	1974	501	340
21 noviembre	82	1973	86	1092	1974	503	919
22 noviembre	87	1973	86	1096	1974	502	623
20 diciembre	92	1974	87	50	1974	502	630
27 diciembre	98	1974	87	56	1974	502	642
29 diciembre	103	1974	87	61	1974	502	642
1974							
10 enero	17	1974	87	65	1974	502	642
11 febrero	21	1974	88	112	1974	503	927
4 abril	24	1974	90	249	1974	503	934
24 mayo	31	1974	92	424	1974	504	1143
12 julio	36	1974	93	605	1974	505	1459
5 septiembre	41	1974	94	677	1975	506	129
19 septiembre	44	1974	94	680	1975	506	131
27 septiembre	49	1974	95	745	1975	506	139
16 octubre	56	1974	95	752	1975	506	152
22 noviembre	59	1974	97	1032	1975	507	363
27 noviembre	67	1974	97	1039	1975	507	370
11 diciembre	74	1975	98	147	1975	508	645
13 diciembre	79	1974	97	1046	1975	507	381
19 diciembre	85	1975	98	152	1975	508	660

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>
1975							
23 enero	11	1975	99	204	1975	509	955
14 marzo	15	1975	101	387	1975	509	960
15 marzo	19	1975	101	384	1975	510	1211
18 junio	23	1975	104	742	1975	510	1219
19 junio	30	1975	104	736	1975	511	1435
10 julio	36	1975	104	749	1975	511	1449
14 octubre	40	1975	107	980	1976	512	135
11 noviembre	46	1975	108	1131	1976	515	901
17 diciembre	50	1976	109	59			
1976							
6 abril	11	1976	113	287	1976	516	1199
1 julio	14	1976	116	565	1977	518	153
30 julio	19	1976	117	663	1977	519	415
25 agosto	22	1976	117	675	1977	522	1061
1 septiembre	25	1976	117	678	1977	523	1399
20 octubre	36	1976	117	678	1977	523	1399
1977							
1 febrero	20	1977	122	152	1977	522	1086
8 febrero	11	1977	121	90	1977	522	1086
26 febrero	24	1977	122	155	1977	522	1086
28 febrero	27	1977	122	158	1978	524	75
16 septiembre	33	1977	128	652			
20 diciembre	41	1978	131	105	1978	526	519
29 diciembre	48	1978	131	113	1978	527	809
1978							
27 febrero	11	1978	133	279			
6 marzo	15	1978	133	283			
8 marzo	20	1978	133	287	1980	537	423
10 marzo	24	1978	134	365	1980	537	435
11 marzo	30	1978	134	370	1979	531	433
7 abril	34	1978	134	374	1980	538	651
4 mayo	39	1978	136	583	1980	538	658
5 mayo	45	1978	136	575	1980	538	671
8 mayo	50	1978	136	579	1979	532	657
11 mayo	54				1979	533	919
22 agosto	60	1978	138	902	1979	534	1103
21 septiembre	63	1978	139	929	1980	536	120
27 septiembre	75	1978	139	941	1979	538	1373
29 septiembre	81	1978	139	949	1980	539	897
31 octubre	86	1978	141	1382	1980	540	1165
17 noviembre	92	1978	141	1376	1980	540	1188
28 noviembre	99	1979	142	179	1981	542	133
29 noviembre	105	1979	142	174			
7 diciembre	109	1979	142	184	1980	541	1501

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>
1979							
18 enero	11	1979	143	261	1981	545	1033
24 enero	15	1979	143	265	1981	545	1045
31 enero	20	1979	143	269	1981	547	1531
7 marzo	25	1979	144	338	1981	546	1293
27 marzo	29	1979	145	379	1981	543	427
28 marzo	32	1979	145	382	1981	543	430
31 marzo	35	1979	145	384	1981	547	1541
16 mayo	41				1982	548	193
13 junio	45	1979	148	572	1981	543	432
16 junio	46	1979	148	573			
25 junio	54	1979	148	568			
26 junio	59	1979	148	587	1982	549	497
23 julio	63	1979	148	591	1982	550	768
26 septiembre	67	1979	150	840			
17 octubre	74	1979	151	988			
18 octubre	79	1979	151	972			
19 octubre	87	1979	151	984			
22 octubre	92	1979	151	980			
23 octubre	96	1979	151	969			
25 octubre	100	1979	151	965			
¹ Está incompleta.							
1980							
30 enero	11	1980	154	106	1984	560	181
1 febrero	15	1980	154	109			
4 febrero	20	1980	154	118			
6 febrero	25	1980	154	115			
13 febrero	28	1980	155	262			
18 febrero	32	1980	155	265			
27 febrero	35	1980	155	268			
1 marzo	36	1980	155	278			
1 abril	38	1980	157	414			
2 abril	43	1980	157	419			
15 abril	50	1980	158	540			
8 mayo	54	1980	158	552			
29 mayo	59	1980	159	764			
30 mayo	64	1980	159	770			
2 julio	68	1980	159	790			
25 septiembre	74	1980	161	1024			
30 septiembre	79	1980	161	1028			
21 octubre	86	1980	162	1149			
22 octubre	94	1980	162	1136			
23 octubre	97	1980	162	1140			
28 octubre	100	1980	162	1143			
6 noviembre	106	1980	162	1157			
1 diciembre	111	1980	163	1306			

		BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO			
ANUARIO		Pág.	Año	Núm.	Pág.	Año	Núm.	Pág.
1981								
12 febrero	11	1981	166	345				
27 marzo	15	1981	168	563				
1 abril	20	1981	168	268	(está incompleta)			
25 junio	26	1981	170	731				
24 agosto	30	1981	171	988				
31 agosto	36	1981	171	994				
1 septiembre	40	1981	172	1141				
2 octubre	44	1981	172	1148				
5 octubre	55	1981	172	1158				
23 octubre	59	1981	173	1212				
26 octubre .. .	67	1981	173	1220				
6 noviembre	72	1981	174	1321				
10 noviembre	77	1981	173	1225				
16 noviembre	81	1981	174	1325				
19 noviembre	87	1981	174	1331				
7 diciembre	91	1982	175	42	1983	555		447
14 diciembre	95	1982	175	46				
31 diciembre	99	1982	176	130	1983	556		696
1982								
15 febrero	11	1982	177	262				
27 febrero	15	1982	178	429	1983	557		969
1 marzo	19	1982	178	425				
5 marzo	24	1982	178	432				
31 marzo	26	1982	179	483				
13 abril	28	1982	180	584	1983	558		1279
4 mayo	32	1982	180	588	1983	559		1567
30 junio	37	1982	181	750				
19 agosto	39	1982	183	891				
20 agosto	43	1982	183	878				
27 agosto	48	1982	183	895				
3 septiembre	51	1982	183	884				
6 septiembre	58	1982	183	898				
7 septiembre	63	1982	183	905				
28 septiembre	67	1982	184	989				
11 octubre	71	1982	184	997				
26 octubre	74	1982	185	1210				
5 noviembre	79	1982	185	1215				
27 diciembre	83	1983	186	43	1984	560		189
29 diciembre	87	1983	186	38				
1983								
20 enero		1983	187	79				
2 febrero		1983	187	86				
28 marzo		1983	190	356				
15 abril		1983	190	364				
18 mayo		1983	192	581				
24 mayo		1983	192	596				

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>
27 mayo		1983	192	598			
20 junio		1983	192	614			
23 agosto		1983	193	758			
24 agosto		1983	193	761			
29 agosto		1983	193	762			
2 septiembre		1983	193	766			
12 septiembre		1983	194	828			
20 septiembre		1983	193	768			
21 septiembre		1983	194	839			
22 septiembre		1983	194	842			
23 septiembre		1983	194	837			
29 septiembre		1983	194	845			
11 octubre		1983	195	921			
23 noviembre		1983	196	1064			
16 diciembre		1984	197	88			

**INDICE CRONOLOGICO DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS
CONTRA LA CALIFICACION DE REGISTRADORES MERCANTILES.
AÑOS 1964 a 1983**

1964

24 enero	85
7 julio	91

1965

17 febrero	65				1965	442-443	407
2 marzo	70				1965	444-445	647
15 marzo	75				1965	444-445	659
9 abril	79				1965	446-447	926
4 octubre	83				1965	450-451	1580
9 octubre	86						
5 noviembre	91				1966	452	172
15 diciembre	95				1966	452	178

1966

20 julio	87	1966	6	138	1966	457	1577
22 julio	89	1966	6	138	1966	457	1580

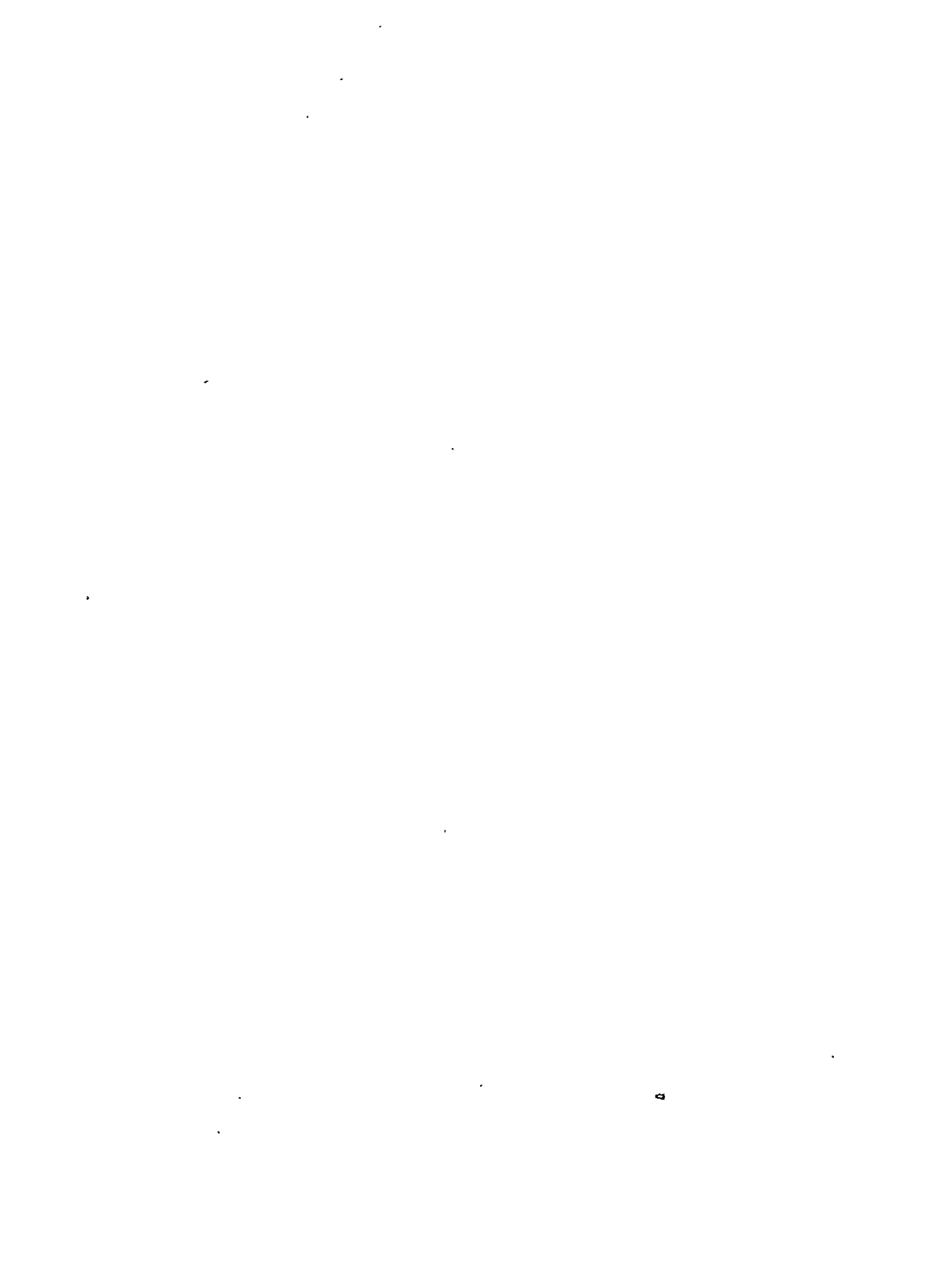
1967

16 marzo	61	1967	12	487	1967	460	814
19 junio	65	1967	16	896	1967	461	1161
17 octubre	67	1967	18	1194	1968	464	125
19 octubre	73	1967	19	1303	1968	464	129

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	<u>Pág.</u>	<u>Año</u>	<u>Núm.</u>	<u>Pág.</u>	<u>Año</u>	<u>Núm.</u>	<u>Pág.</u>
1968							
23 febrero	93	1968	23	410	1968	466	759
24 junio	97	1968	27	756	1968	469	1628
4 diciembre	105	1968	31	1063	1969	473	1069
1969							
4 noviembre	77	1969	42	632	1970	477	486
1970							
11 febrero	67	1970	45	150	1970	479	996
24 febrero	73	1970	45	150	1970	479	1001
23 abril	78	1970	48	357	1970	480	1259
22 julio	81	1970	50	605	1971	482	141
1971							
21 julio	75	1971	60	441	1971	487	1504
2 noviembre	78	1971	64	815	1972	488	161
1972							
19 febrero	91	1972	67	183	1972	490	605
4 abril	95	1972	68	241	1972	491	895
8 junio	100	1972	71	441	1972	493	1350
3 octubre	103	1972	73	520	1973	494	165
1973							
16 junio	109	1973	82	639	1973	499	1517
13 octubre	114	1973	85	875	1974	500	182
1974							
13 marzo	91	1974	90	237	1974	503	945
15 marzo	96	1974	90	241	1974	503	951
28 marzo	101	1974	90	246	1974	504	1155
30 mayo	105	1974	92	428	1974	505	1470
1975							
8 febrero	55	1975	99	208	1975	508	666
16 abril	58	1975	103	678	1975	510	1232
24 septiembre	63	1975	106	859	1976	512	146
29 septiembre	67	1975	106	863	1976	512	157
1976							
13 mayo	43	1976	115	474	1976	517	1467
14 octubre	48	1976	118	757	1977	523	1410

	ANUARIO	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES			REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>
1977							
19 mayo	55	1977	126	513	1978	524	69
27 junio	59	1977	126	517			
5 agosto	66	1977	127	598	1978	525	349
22 diciembre	72	1978	131	103			
1978							
9 mayo	117	1978	136	589			
12 mayo	120	1978	136	598			
28 septiembre	125	1978	139	947			
22 noviembre	128	1979	142	170			
15 diciembre	133	1979	142	190			
16 diciembre	135	1979	142	193			
18 diciembre	138	1979	142	195			
1979							
2 febrero	105	1979	143	274			
8 febrero	109	1979	144	335			
18 junio	113	1979	148	580			
1980							
22 febrero	115	1980	148	269			
7 marzo	124	1980	156	332			
11 marzo	128	1980	157	406			
24 abril	136	1980	158	545			
9 junio	143	1980	159	773			
11 junio	150	1980	159	783			
13 junio	153	1980	159	780			
18 junio	155	1980	159	785			
7 julio	160	1980	159	797			
3 septiembre	163	1980	160	892			
4 diciembre	167	1981	164	134			
1981							
4 marzo	103	1981	167	445			
7 abril	110	1981	169	617			
8 abril	116	1981	168	573			
13 abril	119	1981	169	623			
4 mayo	122	1981	170	727			
15 septiembre	127	1981	172	1144			
24 noviembre	130	1981	174	1335			
26 noviembre	138	1981	174	1343			
16 diciembre	142	1982	175	50	1983	556	691

	BOLETIN COLEGIO REGISTRADORES				REVISTA CRITICA DERECHO INMOBILIARIO		
	ANUARIO						
	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>	<i>Año</i>	<i>Núm.</i>	<i>Pág.</i>
1982							
5 julio	93	1982	181	752			
2 septiembre	100	1982	183	882			
8 septiembre	102	1982	183	903			
10 septiembre	105	1982	183	910			
4 octubre	107	1982	184	993			
5 octubre	110	1982	184	995			
24 noviembre	112	1982	185	1218			
1 diciembre	115	1982	185	1221			
1983							
24 enero		1983	187	83			
11 febrero		1983	188	200			
25 febrero		1983	189	284			
1 marzo		1983	189	289			
3 marzo		1983	189	293			
5 abril		1983	190	361			
19 mayo		1983	192	594			
6 junio		1983	192	604			
7 junio		1983	192	608			
13 junio		1983	192	612			
21 junio		1983	192	618			
22 agosto		1983	193	756			
16 septiembre		1983	194	831			



LIBROS

CORSINO ALVAREZ CORTINA, ANDRÉS: *Violencia y miedo en el Código Civil. Su aplicación al matrimonio*. Oviedo, 1983. (Servicios de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.)

No negaré que me he acercado a este libro con muchísimo recelo. Se trata de un libro de mala presentación, de formato pequeño, con una horrible portada. En su título nos anuncia un tratamiento conjunto del consentimiento contractual y del consentimiento matrimonial, lo que parece augurar un tratamiento superficial de ambos. Además, es un libro escrito por un canonista que «invade» temas civiles. Por último, a mi juicio, el consentimiento matrimonial civil no merece el estudio de la doctrina, porque si los cónyuges pueden fácilmente divorciarse es absurdo que se enzarcen en discusiones «bizantinas» sobre el consentimiento. Pues bien, la ventaja de los buenos libros es la gran capacidad de sorprender al lector. No me cabe la menor duda de que estamos ante uno de los estudios importantes que ha producido la doctrina española en los últimos tiempos. Este libro, de presentación y apariencia «piojosa», ha echado por tierra algunas de las ideas preconcebidas (de los prejuicios) que yo tenía antes de leerlo. Frente a la idea de que la teoría del consentimiento contractual y del consentimiento matrimonial son dos áreas independientes, y en cierta manera irreconciliables, este libro me ha convencido de que sólo se puede entender la evolución de la teoría del consentimiento si se estudia desde la teoría del consentimiento en el matrimonio (pues influye decisivamente). Por esto mismo, por haber sido las categorías modernas formadas en el crisol del consentimiento matrimonial, sólo un canonista puede tomar perfecta autoconciencia, y exponer adecuadamente, las líneas generales y los principios evolutivos de la teoría del consentimiento. A mí lo que más me ha gustado del libro es que enriquece el Derecho civil con una interesante visión histórica y dogmática de las instituciones que trata. Es el suyo un apasionante estudio histórico, pero no de esa historia a píldoras o por instantáneas históricas desarraigadas que acostumbraamos los civilistas, sino de una historia enlazada en la historia de las ideas y de su fundamento.

Yo creo que el autor es consciente de su valía, de la importancia de su trabajo, de sus tesis renovadoras y de la buena fundamentación de sus nuevas ideas. Esta seguridad del autor da una impronta característica al libro. Es llamativa la claridad y rotundidad con que dice las cosas; su crítica es directa y desinhibida, no importa la autoridad o importancia académica del autor criticado. Por otra parte, el doctor ALVAREZ CORTINA sólo cita a aquel autor cuya opinión es sustantiva (para sumarse a ella o criticarla) y todo lo demás es despreciado olímpicamente. El libro es

relativamente breve porque a pesar de la abundancia de los materiales empleados no está sobrecargado en citas. Se trata, sin duda, de un autor de gran formación humanista y la bibliografía, a pesar de la amplitud del estudio, está delicadamente seleccionada. Se estudia la evolución de las instituciones desde el Derecho romano hasta el moderno; la legislación y doctrinas francesa, italiana y alemana; el Derecho canónico en su perspectiva histórica y presente; el Derecho contractual y el matrimonial, y la jurisprudencia española. Todo ello, además, se estudia bien. Por eso el libro es una síntesis de nada fácil lectura y comprensión. Yo aconsejo al lector que empiece por el resumen que hace el propio autor en la página 126, y que tenga siempre a mano una tableta de aspirinas. La lectura del libro me ha dado a mí la impresión, además, de que el autor tenía poca fe en ser comprendido. Si el autor se deprime por no ser comprendido, yo le animaría diciéndole que lo mismo le pasaba a HEGEL, y que HEGEL se consolaba pensando que la evolución del espíritu llegaría en algún momento a la madurez suficiente para poderle comprender.

Lo que menos me ha gustado del libro ha sido su sistemática. Yo aventuro dos hipótesis: por ser excesivamente original ha sido sometido a la penitencia de una ordenación sistemática clásica o bien desprecia la sistemática, igual que desprecia la presentación. Su mala sistemática sólo es comparable con su mala presentación. En este libro, la sistemática no es servidora de las ideas, sino que las ideas son servidoras de la sistemática (lo que explica que el lector tenga que ir de safari a la búsqueda de las ideas). Hace la exposición a trozos, en distintos sitios y a saltos. Particularmente, en la primera parte, el tratamiento del miedo y la violencia en capítulos distintos sólo conduce a oscurecer la comprensión del tema.

Y tras esta introducción, voy a pasar a presentar dos aspectos principales del contenido del libro: la brillante exposición histórica, y el resumen de las opiniones sustentadas sobre la violencia y el miedo en el Derecho vigente.

El miedo en el Derecho romano no tiene un tratamiento específico, sino que está ligado a la violencia. La tutela negocial del miedo se hace por una acción penal: la *actio quod metus causa*. La tutela negocial existe sólo en los supuestos específicos en que el miedo procede de violencia externa penal. La concepción penal del miedo, el *metus a vis*, llega hasta la codificación (aunque a través de un complejo proceso de progresiva subjetivización). Por eso, la intimidación es un miedo que procede de violencia externa y los requisitos de la intimidación no son requisitos del miedo, sino requisitos de la violencia. En la evolución histórica, la teoría consensualista del matrimonio influye decisivamente en el tratamiento de la violencia y del miedo. El autor hace referencia específicamente a las decretales de GREGORIO IX, al decreto de GRACIANO y a los comentarios de BALDO. La doctrina consensualista del matrimonio, en el Derecho canónico, parte del principio de libertad de los contratantes, por eso enfoca la violencia y el miedo desde una óptica subjetivista y empieza a valorar las circunstancias del intimidado (especialmente su sexo). De una conducta ilícita del intimidador pasa a exigirse exclusivamente una conducta injusta del mismo. En esta evolución, el autor estudia especialmente las construcciones de los teólogos españoles del XVI influidos por la escolás-

tica y por SANTO TOMÁS. En los Códigos europeos del XIX, por la influencia de DOMAT, el miedo y la coacción pasan a considerarse como vicios del consentimiento. Aunque el *metus a vis* sigue siendo la base del sistema, la doctrina tiende a poner el acento en el miedo como vicio del consentimiento y no en la violencia; pero los requisitos del miedo son puramente dogmáticos, y el miedo para tener relevancia jurídica ha de provenir de una *vis*. En el Derecho histórico español, el *Liber iudiciorum* y el Fuero Real continúan la concepción romana, mientras que las Partidas parecen estar influidas por una corriente más subjetivista (en la que se distinguen la violencia y el miedo como figuras distintas). El Código Civil continúa la consideración del *metus a vis*, aunque los autores amalgaman conceptos encontrados sin darse cuenta de la contradicción. En la jurisprudencia española predomina la tendencia de la libre apreciación de las circunstancias en cada caso concreto.

Esta evolución dogmática de la doctrina del miedo, que, repito, para mí es lo mejor del libro, me ha interesado especialmente por su cercanía a la epistemología jurídica. Así, la concepción objetivista del Derecho romano corresponde a una tutela preferente de los principios universales a los particulares. El subjetivismo del tratamiento del miedo responde a la consideración subjetivista y particularista del Derecho, que iniciándose en la escolástica llegaría hasta el individualismo y subjetivismo cartesiano y al liberalismo. La evolución culmina en una visión hegeliana en la que se concibe la libertad como el supremo fundamento del Derecho. El autor nos anuncia, en este sentido, que el empeño último del libro es un sistema objetivo de valoración del miedo, que se basa fundamentalmente en la tutela de la libertad del comportamiento del contratante. Para completar la visión global y unitaria del libro, yo echo de menos el estudio del miedo en la doctrina iusrracionalista y en la pandectística, lo que nos podría dar la visión coherente de la codificación y de la influencia en el Derecho del idealismo alemán.

Voy a pasar, finalmente, a exponer, muy brevemente, las principales conclusiones del autor para el Derecho vigente.

La *violencia absoluta* no fue tenida en cuenta por el Derecho romano por su escasa incidencia práctica. La figura se elabora preferentemente por el Derecho canónico, en la teoría general sobre la ordenación y el bautismo a la fuerza, y la consumación violenta del matrimonio. En el caso de la violencia absoluta, para el doctor ALVAREZ CORTINA, no sólo no hay consentimiento, sino que tampoco hay declaración.

Hay una segunda forma de *violencia* (que según el autor es la que se recoge en el art. 1.267, párr. 2.º) *sobre el proceso deliberativo*. Por ejemplo, en caso de secuestro, de hipnosis inducida, de ingestión inducida de medicamentos, etc. En estos casos, según el autor, prevalece, como interés jurídico protegido, el castigo de la injuria inferida; por eso se produce la ineficacia del negocio aun cuando el contratante efectivamente consintiera. El autor estudia, como paradigma histórico, el rapto para obtener un consentimiento matrimonial, modalidad de violencia que no es necesario que produzca miedo para dar lugar a la ineficacia consensual. A partir de Trento esta forma de violencia se sustantiviza como impedimento matrimonial. La violencia sobre el proceso deliberativo se desarrolla por los glosadores que parten del concepto romano de libertad (consideran

que falta la misma cuando se está sometido a una voluntad ajena). Es una situación objetiva de violencia, más que una violencia puntual. Es una violencia que impide o dificulta la deliberación o la coarta, aunque efectivamente exista un consentimiento. Lo que importa no es que se tenga efectivamente miedo o que se cumplan los requisitos del miedo, sino el hecho objetivo de la situación de violencia, con independencia del miedo que de ella se derive.

Para el autor, la *intimidación* es un miedo a la violencia, pero dentro de una muy peculiar interpretación. A su entender, la recta exégesis del artículo 1.267 indica que el miedo debe ser producido por una causa extrínseca, pero en ningún caso que esa causa extrínseca provenga de amenaza humana y libre. Lo relevante es la amenaza, entendida ésta como la provisión de un mal (no hay por qué valorar el origen de la amenaza, frente a la que debe plegarse el varón recto). Existe el miedo como vicio del consentimiento, aunque no haya miedo como pasión psicológica. Lo que se tutela es la rectitud de conducta de aceptar el mal menor. El daño temido debe ser de tal naturaleza que sea razonable ceder ante la amenaza. El nuevo enfoque parte de considerar el miedo no desde el ángulo de la amenaza, sino desde el ángulo de la decisión. El sexo, la edad y la condición de la persona son reminiscencias de la subjetivización que sufrió la doctrina del miedo en el XVI, y que no hay inconveniente en admitir siempre que se parta de una recta interpretación del modelo de *vir constantissimus*.

El libro se cierra, finalmente, con una presentación del miedo en el matrimonio, que parece un epílogo. No es, en ningún caso, la razón de ser del libro, como podría presumirse por su origen.

A mí, reconociendo la importancia del libro, sus brillantes y originales tesis no me han convencido. El libro es un intento de buscar un principio unitario rector de la violencia y el miedo como vicios del consentimiento, que probablemente no existe. Además, en la búsqueda de ese principio unitario, no trata el error y el dolo, que también son vicios del consentimiento. Por otra parte, desde la concepción del autor, la violencia y el miedo no son vicios del consentimiento. Traiciona el autor su intención primera de tutelar la libertad del contratante, para pasar a tutelar preferentemente la rectitud de decisión. Pero ¿quién va a promulgar unos criterios objetivos de rectitud en las decisiones? El sistema propuesto quizá produciría una inseguridad en el tráfico patrimonial. El contratante que contrató con quien sufre el miedo tiene también derecho a tutela jurídica y los «motivos» de su contraparte le tienen completamente sin cuidado. Yo no creo, en definitiva, que el dolo y el miedo tutelan la espontaneidad de quien presta su consentimiento sin interferencias externas, porque los contratantes nunca viven en bolas de cristal y siempre tienen interferencias externas. La dificultad es, por tanto, calificar esas interferencias.

El libro, sin embargo, tiene aportaciones indiscutibles, no sólo su interesantísima construcción histórica, su brillante estudio de la intimidación como *metus a vis*, sino también su interesante interpretación de los requisitos del miedo (en donde demuestra, fuera de toda duda, que el único requisito es la gravedad de la amenaza externa, y que todos los demás son requisitos dogmáticos).

JOSÉ A. ALVAREZ CAPEROCHIPI

DIRECCIÓN GENERAL DE LO CONTENCIOSO DEL ESTADO. Gabinete de Estudios. Doctrina Constitucional: I: *La ley de presupuestos y la reforma del ordenamiento tributario*, y II: *El Decreto-ley en materia tributaria*. 1985.

Llegan a mis manos, por gentileza del Gabinete de Estudios de la Dirección General de lo Contencioso, los dos primeros números de una nueva publicación que ha de formar colección sobre puntos esenciales vistos a través de la doctrina constitucional. La importancia de la publicación es apreciable desde cualquier enfoque que se adopte, pues lo que antes se estimaba como un ideal a conseguir hoy está ya en lo que podríamos llamar «dominio público». Me estoy refiriendo a la doctrina constitucional o emanada del Tribunal Constitucional, cuya literatura y estudios ha llamado la atención de infinidad de juristas que acuden con sus aportaciones a su estudio desde las diferentes parcelas del Derecho en que militan. El que ahora el Gabinete de Estudios de la Dirección General lance esta publicación, cuyo contenido, como veremos, es extremadamente valioso, no debe de extrañar a todos aquellos que conocen el esfuerzo que dicha Dirección ha hecho a lo largo ya de cuatro o cinco años por ofrecer temas constitucionales al estudioso. Entre ellos recuerdo los tres tomos publicados sobre el «Tribunal Constitucional», en los que participaron un conjunto de especialistas desarrollando unas ponencias básicas.

Creo que la publicación que manejamos cobra su más amplio valor no sólo por la temática que se utiliza, sino por el contenido que a ella se aporta. El tema del número primero se centra en el poder que la Constitución ofrece al Gobierno para la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado, siendo de las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación, todo ello conforme al artículo 134 de la Constitución. Y el desarrollo de esta materia se hace ofreciendo al lector y estudioso la Ley de Presupuestos Generales del Estado; el escrito de demanda del recurso de inconstitucionalidad contra ciertos artículos de la Ley; el escrito de constatación a la demanda que formula el Abogado del Estado, conforme al artículo 34, 2.º, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981. Pero el contenido de la publicación no queda ahí, pues para quienes sientan esa pereza que supone enfrentarse con la minuciosidad de alegaciones y argumentos que la demanda, la contestación y la propia sentencia suponen, se ofrece al lector un conjunto de trabajos que precisamente comentan el tema. Así, en el presente caso, se incluyen el de ANTONIO MARTÍNEZ LAFUENTE titulado *Ley de Presupuestos e inconstitucionalidad*, el de ALFONSO MANTERO SÁENZ sobre *Las Leyes de Presupuestos y su proyección tributaria*, el comentario a la sentencia que se incluye y que es obra de EUSEBIO GONZÁLEZ GARCÍA, al igual que el que hace sobre el mismo tema FERNANDO DÍEZ MORENO. Cierran la publicación los trabajos sobre Leyes presupuestarias y su legitimación para la reforma de tributos, de los que son autores JUAN MARTÍN QUERALT y RAMÓN FALCÓN Y TELLA. Es decir, que en este primer tomo se brinda un estudio monográfico sobre un caso concreto, con sus antecedentes, sus realidades jurídicas y los estudios pos-

teriores, que iluminan y aportan puntos de vista en torno a una doctrina del Tribunal Constitucional.

Al igual que hemos expuesto el contenido del tomo I, lo haremos con el II, en el que se aborda la doctrina constitucional sobre el Decreto-ley en materia tributaria. Se reproducen los artículos 31, 36 y 133 de la Constitución; la parte de la Exposición de Motivos y Disposición Transitoria 2.^a, b), del Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979; los documentos que constituyen la base del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Sala de lo Contencioso del Estado de la Audiencia Territorial de Albacete; el escrito del Abogado del Estado en el Tribunal Constitucional; la Sentencia de 4 de febrero de 1983, y los trabajos doctrinales que estudian el caso, y que en el presente son los de JUAN MARTÍN QUERALT sobre *La ordenación constitucional del Decreto-ley en materia tributaria*, el de CARLOS PALAO TABOADA sobre *Disminución retroactiva de bonificaciones fiscales y los Decretos-leyes en materia tributaria*, y el de FERNANDO DÍEZ MORENO con el título de *Doctrina del Tribunal Constitucional sobre Decreto-ley, especialmente en materia tributaria*.

Explicado el contenido, la consecuencia de su valor es inmediata, pues si, como antes apuntaba, al lector se le ofrecen los elementos de hecho y de Derecho y luego se le facilitan a través de una «recopilación» de trabajos publicados en revistas diferentes la bibliografía inmediata que existe sobre el tema, el conocimiento que puede adquirir de la materia es prácticamente exhaustivo. Aquí se viene a superar la posible utilidad del «banco de datos»; aquí no sólo hay datos, sino contenido con argumentación, con crítica y con textos básicos.

Dicho todo esto poco margen me queda para añadir más, aunque sí quisiera destacar la gran capacidad jurídica del español para, en pocos años, enfrentarse con la Constitución, elaborar una doctrina y ofrecer al mundo un numerosísimo conjunto de trabajos en una rama del Derecho tan poco estudiada y trabajada como es la del Derecho constitucional, pues aún recuerdo haber recensionado, no sé si en éstas o en otras páginas, la obra de FRAILE CLIVILLÉS en la que en su bibliografía española sobre la materia se ofrecían tres o cuatro nombres importantes: SÁNCHEZ AGESTA, PÉREZ SERRANO, LUCAS VERDÚ, etc., y ahora son legión, pues hasta yo mismo, desde mi parcela hipotecaria, he aportado algún comentario sobre la Constitución. Esto es como el milagro repetido de los panes y los peces, o como el mandato bíblico: *creced y multiplicaos*.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

MAYANS Y SISCAR, G.: *Obras completas*, I. *Historia*. Edición preparada por Antonio Mestre Sanchis. Publicaciones del Ayuntamiento de Oliva. Valencia, 1983, 623 págs.

El Ayuntamiento de Oliva ha publicado numerosos escritos de MAYANS y SISCAR (1699-1781), muchos de ellos preparados y anotados por ANTONIO MESTRE. Ahora sigue en la brecha con esta edición de las obras castellanas

de aquel autor, que, sin duda, interesa para el conocimiento de la Ilustración. Su inmensa producción, así como el gran número de cartas y papeles que se conservan en el archivo del colegio del Corpus Christi y del Ayuntamiento de Valencia, son materiales indispensables para centrar su figura y la de numerosas personas que tuvieron relación —erudita o personal— con MAYANS. Los grandes temas de la Ilustración, en sus historiadores, como BURRIEL, o sus latinistas, como MARTÍ, se reflejan en su correspondencia, como también cuestiones jurídicas en la de NEBOT o en la del holandés GERARDO MEERMAN, que en la actualidad prepara MESTRE.

La colección de sus obras completas en castellano —las latinas tendrían, sin duda, menor interés para el público en la actualidad— nos proporciona un conjunto de escritos interesantes. Las ediciones del XVIII no son fáciles de conseguir —algunas son raras—, por lo que poner a disposición de los estudiosos estas obras es tarea encomiable.

En la introducción, con una breve semblanza de MAYANS, fija MESTRE los criterios de la edición. Recoge la obra histórica, que fue impresa durante su vida o poco después de su muerte, no las inéditas, que requerirían un estudio más detallado, como la *Vida del duque de Alba* o la *Vida de San Juan Bautista*. Edita los estudios de MAYANS en materia histórica o los trabajos que acompañan a obras editadas por él, como la *Vida de Antonio Agustín* o la de *Nicolás Antonio*, o el prefacio a las *Obras Chronológicas*, del MARQUÉS DE MONDÉJAR. En suma, un criterio flexible, que le permite traer a la imprenta escritos varios, interesantes, de GREGORIO MAYANS. Me permitiré un breve recorrido por las diversas obras coleccionadas en este volumen, que se continuará por otros en el futuro.

Las dos primeras, la *Vida de San Gil Abad* y la *Vida de San Ildefonso, arzobispo de la santa iglesia de Toledo*, de 1724 y 1727, son dos pequeños opúsculos que, escritos por piedad más que con rigor histórico, merecieron la crítica del deán MARTÍ. Mayor interés poseen, sin duda, las *Cartas de don Nicolás Antonio i de don Antonio de Solís*, de 1733, con una breve noticia de ambos personajes, que es la parte que se reproduce la que propiamente pertenece a MAYANS. Otro tanto hace el editor con las partes preliminares de la edición mayansiana de los *Diálogos de las armas i linages de la nobleza de España*, de ANTONIO AGUSTÍN, a los que acompaña una extensa y bien trabajada *Vida de don Antonio Agustín*, ambas de 1734. Es ésta una obra de importancia dentro de la producción histórica de MAYANS. La *Vida* de nuestro gran jurista del XVI —el único humanista jurídico de España en aquel siglo, en que florece esta dirección en las universidades francesas en especial— sigue teniendo interés hoy. La extrae MAYANS de sus propias obras y cartas, de NICOLÁS ANTONIO y algunos otros autores, como ANDREAS SCHOTUS. ANTONIO AGUSTÍN estudió en varias universidades hispanas, pero fue en Bolonia donde el magisterio de ANDRÉS ALCIATO, fundador de las corrientes humanistas o *mos gallicus*, le aparta del estudio de opiniones buscando el auténtico sentido del Derecho romano y la pureza de estilo de los humanistas. En Florencia, con otro discípulo de ALCIATO, JUAN METELO SEQUANO, perfeccionó sus estudios y cotejó la edición de HALOANDRO —el alemán MELTZER— con el manuscrito florentino o pisano, que por su antigüedad y perfección permitía conocer mejor el texto de las *Pandectas* o *Digesto*. Los escritos de AGUSTÍN le sitúan en esa línea nueva del *mos gallicus* o jurisprudencia elegan-

te. MAYANS conoce bien su obra y sus juicios sobre el arzobispo de Tarra-gona son certeros; no hay que olvidar que él pretendía imitarle mediante sus estudios jurídicos sobre juriconsultos o sus *disputationes*, siguiendo también a FRANCISCO RAMOS DEL MANZANO y JOSÉ FERNÁNDEZ DE RETES, que habían enseñado en Salamanca a fines del XVII, con un sentido humanista e historicistas, el Derecho de Roma. En el XVIII son MAYANS y FINESTRES los más preclaros autores de esta dirección, que se cultiva en España tardíamente. En fin, no puedo describir toda la riqueza de esta obra, que ocupa una buena parte de estas páginas.

En el mismo año de 1734 escribe unos *Pensamientos literarios* dirigidos a PATIÑO, en que le ofrece todos los proyectos que bullen en la cabeza del joven bibliotecario real MAYANS. Algunos los llevaría a la realidad, pero en PATIÑO no encontró respuesta ni ayuda. Buena demostración de su conocimiento histórico es su *Censura a la «España primitiva»*, que hizo por orden del Consejo de Castilla. Era ésta obra de un académico de la historia, HUERTA Y VEGA, que la editó en 1738; recogía toda clase de leyendas y se apoyaba en algún falso cronicón, por lo que la crítica mayansiana es dura. Las *Constituciones de la Academia valenciana*, de 1742, en la que MAYANS puso grandes esperanzas para la publicación de obras de interés o el intercambio de ideas, que sólo en parte fueron realidad. La institución se quiebra con los problemas que surgen a nuestro autor por la publicación de la *Censura de historias fabulosas*, de NICOLÁS ANTONIO, en donde arremete contra los falsos cronicones —también se publican las partes que se deben a MAYANS de esta obra—. Una genealogía de un pariente suyo; el prefacio a las *Obras*, de MONDEJAR —sobre cronología histórica y la era—; una advertencia a JUAN DE MARIANA, al publicar asimismo sus *Obras*, con algunos escritos más, completan el volumen. La más interesante quizá de sus obras históricas en castellano, la *Defensa del rei Witiza*, obra de madurez en 1772, pone fin a estas páginas. Cualquiera que sea la realidad del penúltimo monarca visigodo, no hay duda de que MAYANS conoce bien las fuentes y crónicas a su alcance: desde ISIDORO PACENSE —o, en términos actuales, la *Crónica mozárabe* del 754—, tan contrario a Witiza, a otros posteriores. Hoy ha avanzado bastante la crítica histórica, pero, en su tiempo, el esfuerzo de MAYANS denotaba sus buenos conocimientos y buen hacer historiográfico.

Esperemos que pronto vayan apareciendo los sucesivos volúmenes, que aunque reproduzcan obras impresas, han de ser de utilidad para quienes se interesan en la Ilustración española.

MARIANO PESET

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS; SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS; DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS; RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, y LUNA SERRANO, AGUSTÍN: *Parte General de Derecho Civil*, volumen II, *Personas*. Librería Bosch, Barcelona, 1983, 260 págs.

La Constitución española ha brindado a los juristas un proyecto sugestivo de quehaceres: la configuración de su normativa de desarrollo, desde un talante dinámico de perfectividad y mejora del Derecho positivo,

siempre orientado a conseguir mejores cotas de libertad, justicia, igualdad y pluralismo, como denota la expresión «propugna como valores fundamentales...», con que se produce su regla de apertura, a modo de una aspiración nunca acabada.

Mas este Derecho positivo sólo constituirá un ordenamiento jurídico modélico cuando previamente la doctrina científica haya decantado categorías y depurado esencias, libertándolas de excesos adherentes propios de los balbuceos, ingenuidades, ensayos preliminares y explosión de ilusiones que genera el comienzo de la construcción de una democracia. Y también cuando, *a posteriori* de su primigenia arquitectura, va corrigiendo el rumbo de los trazos erróneos, como único medio de obtener su consolidación.

Y el profesor LACRUZ, como sus colaboradores SANCHEZ REBULLIDA, DELGADO, RIVERO y LUNA SERRANO, todos ellos catedráticos de Derecho civil, vienen contribuyendo a estos planteamientos con serias publicaciones al hilo de las últimas e importantes reformas legislativas del Código Civil, entre las que se cuenta ahora el volumen II, que sigue la línea doctrinal iniciada en el anterior de estos mismos elementos, acertando a combinar airoosamente la teoría con la práctica, el Derecho sustantivo con un imprescindible soporte procesal, la tradición ya perdida en otras exposiciones con la más palpitante actualidad.

Aquel volumen I, aparecido en 1982, intentaba un vaciamiento del Derecho civil en los nuevos moldes constitucionales construyendo un sistema de fuentes en el que aparecían los ordenamientos forales en pie de igualdad con el general, conviviendo y enriqueciéndose mutuamente.

Este volumen II se ha escrito morosamente complacido en una especial sensibilidad, por cuanto la PERSONA es la razón determinante de todo el Derecho civil, y en él encuentra su natural sede. Se ha conseguido una pura exposición científica de Derecho privado, sin ceder a fáciles tentaciones de concesión política sectorial a las que el tema se presta. Es más, en aquellos puntos de imprescindible incidencia política ha sabido desvelarse su vertiente civilista en cabal coherencia con la naturaleza de la disciplina.

Y no es que el Derecho civil deba entenderse huérfano de ideología, o lo que es lo mismo, de espaldas a la realidad. Al contrario, debe proyectarse sobre el torrente ideológico social y político de fuerza vital permanente, destilando momentos concretos de ese proceso de desarrollo que son otras tantas categorías e instituciones. Son formas de vida, figuras de las cosas que responden a un punto de referencia ideológico, tanto más válidas y eficaces cuanto las muestran reunidas sean más expresivas de valores permanentes y necesidades generales sin puro afán sectorial.

El libro recoge ejemplos de la vida diaria, perfectamente acoplados al perfil de la realidad, y el sesgo histórico que hizo nacer o desaparecer las instituciones, señalando en letra diferenciada, textualmente, el Derecho positivo, principalmente Código Civil, con lo que resulta una expresividad tipográfica y de contenido que refuerza poderosamente su docencia y destaca de un derecho convencional de profesores.

Aparte estas consideraciones generales, el detalle de la temática se desglosa en dos vertientes: persona física y jurídica. A la primera se destinan dos terceras partes del total, lo que indica la primacía que se quiere

dar a los individuos; la exaltación de los valores humanos frente a las técnicas de personificación formal, que sólo sirven y se legitiman en cuanto instrumentos potenciadores de fines individuales y colectivos, dignificadores de la persona y no habilitadores de poder de dominación.

Los temas referentes a capacidades e incapacidades son tratados exhaustivamente porque a los aspectos tradicionales se agregan otros novedosos, como la eliminación siempre penosa de listados de actos que pueden o no realizarse, y la suerte que corren los efectuados sin capacidad por los menores, por cuanto el tráfico jurídico moderno tiende a concederla para aspectos auténticamente contractuales, exentos de relevancia.

Igualmente original el especial énfasis en la incapacitación y tutela de los deficientes mentales y subnormales, en los que afortunadamente está muy sensibilizada la sociedad actual, la graduación de la capacidad, la eficacia de los actos realizados antes y después de la incapacitación y toda una suerte de situaciones de normativa civil que han de servir de base a las numerosas normas administrativas de protección de estas contingencias que vienen apareciendo sobre ellas.

Esta doble vertiente, pública-privada, vuelve a reproducirse en sede de los derechos de la personalidad. Sobre la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, reguladora del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se intenta construir una teoría general de los derechos de la personalidad, abstrayendo lo que cumple exclusivamente al Derecho privado. Así, el derecho a la libertad se concibe como un principio general del derecho, con formulaciones concretas que aciertan a expresarse sectorialmente, como autonomía de la voluntad en la contratación, testamentifacción, etc.

Pero también el derecho a la integridad física ofrece peculiares relieves, de viva actualidad, al hilo de la Ley de 27 de octubre de 1979 y su Reglamento de 22 de febrero de 1980 sobre trasplantes de órganos, que, como toda la normativa postconstitucional relativa a los diversos temas del libro, se expone con detalle y comentarios oportunos.

La nacionalidad adquiere importancia relevante, a la luz de su reforma efectuada por Ley de 13 de julio de 1982, interpretada por la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 1983, que se detallan sistemáticamente, con toda claridad, evidenciándose un profundo cambio en relación a la normativa anterior a fin de acoger los planteamientos constitucionales y las nuevas situaciones familiares que se derivan de las últimas reformas.

Al no haberse modificado, en cambio, la materia de vecindad, se han producido incoherencias, que resultan aún más en el contexto de las Autonomías. De ahí que el libro recoja cuantas críticas han aparecido en punto a estas contradicciones de los artículos 14 y 15 del Código en diversas Jornadas, Congresos, etc.

La ausencia aparece tratada con un encomiable sentido práctico, que sigue de cerca los imprescindibles trabajos de los profesores SERRANO y Cossío, de imborrable recuerdo. Superado el viejo esquema de fases, se pone el acento en la expresión «incertidumbre» como inspiradora de toda la regulación, con especial énfasis en los derechos eventuales del ausente y los efectos de su aparición, diferentes según la medida judicial en ese momento aplicada.

Finalmente, se da cumplida cuenta del Registro Civil, separando tres aspectos: organización, valor jurídico sustantivo y procedimiento, que denota una construcción lógica bien entramada, sólo propia de experiencias vividas profesoral y prácticamente en continuo contacto con la institución.

Ya en la segunda y última parte de la obra se concibe la persona jurídica como instrumento al servicio de fines personales dignos de protección por el ordenamiento, no como coartada para el fraude de Ley, principalmente la elusión de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil.

Define con mucha claridad la tipología de estos entes, no siempre identificados por criterios ajustados a un preciso perfil de diferenciación, que aquí se apoya en estos parámetros fundamentales:

— Personas de Derecho público y Derecho privado.

— Personas de interés público y particular, si bien resalta que el legislador ha confundido el interés «público» con el «altruista» y el interés «particular» con el «ánimo de lucro». Sobre esta base podrá luego ir desgranando otras ramificaciones, de modo especial la corporación, asociación y fundación, a que se refiere el artículo 35 del Código Civil, ampliamente comentado.

La corporación no es un término sintético, pues comprende varios subtipos reconocidos en la Ley de Entidades Estatales, Colegios Profesionales y otras categorías atípicas en relación a las anteriores que se enmarcan en cauces ajenos al Derecho civil, por más que hoy se acogen al régimen de Derecho privado muchas Entidades públicas, desde RENFE al Banco de España, y con él toda la banca oficial.

La asociación se estudia al hilo del artículo 22 de la Constitución española, que ha derogado la parte más sustancial de la vieja Ley de 24 de diciembre de 1964, aunque ésta sirve en algunos aspectos de su formalización. El régimen jurídico se completa por analogía con lo establecido en la Ley reguladora del derecho de reunión de 15 de julio de 1983 y las sentencias de los Tribunales Supremo y Constitucional, posteriores las primeras a 1978. Todo ello, sin perjuicio de ciertos aspectos concretos de la asociación: partidos políticos, entidades sindicales, profesionales, etcétera, que reciben su propia normativa, la cual gravita fundamentalmente más en sede pública que privada. De todo este bloque ordinamental, se ha logrado extraer un cuerpo doctrinal de la asociación bastante completo, que está reclamando una Ley especial sobre la materia.

Y, por último, se ha cuidado de un modo especial el tema de fundaciones. Inserto en un contexto histórico, se desvela su dinámica conectada especialmente a las variaciones sufridas el siglo pasado y la incidencia que produjo la desvinculación y desamortización. Esta original idea se confiesa inspirada, según reza en nota bibliográfica, en la entonces inédita tesis doctoral de MALUQUER DE MOTES, ya aparecida.

Es interesante la toma de postura rigurosa en cuanto a que la fundación pública es inconciliable con el concepto genérico de fundación, toda vez que ni la Administración ni otras personas físicas o entidades subjetivas pueden ser sus titulares, a menos que aceptemos estar hablando de otro tipo de personificaciones que no contemplan un conjunto de bienes que siguen el rumbo marcado por una voluntad antecedente en ellos per-

petuada, al afectarlos a un fin concreto protegible por la Ley. Y muy interesante también el breve comentario a la fundación-empresa, de tanta utilidad en el mundo mercantil, que acaba siendo admitida por asimilación al comerciante individual.

Pero lo verdaderamente curioso de esta temática es que se trata la fundación en base, entre otras normas, a los Estatutos de Autonomía y las Leyes especiales sobre la materia de Cataluña y Galicia. Esta producción legislativa se refiere a puras normas administrativas de protectorado o comprende también Derecho civil.

Y lo importante es la convivencia en el libro de varios ordenamientos civiles, que es hora de asumir a fin de llegar a una síntesis de superación, brillantemente sugerida al preguntarse sus redactores: ¿No sería un logro importante unificar la legislación en la materia por convenio de los territorios?

Al utilizarse el sistema de convenio se respeta la potestad de autorregulación, no siempre aceptada por ciertos afanes centralistas. Mas, por otro lado, al unificarse la legislación, se evita la excesiva inflación foralista, que so pretexto de razones de identificación del pueblo encubren, a veces, simple carencia de regulación suficiente que debe ser atendida sin demora, pero también se enervan afanes foralistas exacerbados, nunca legítimos si son insolidarios, y, en todo caso, parciales si pretenden calificar de exclusividad lo que bien puede encuadrarse como de interés normal generalizado. Y esta depuración de obsesiones es, a la postre, la mejor lección del libro.

MANUEL MEDINA DE LEMUS

PÉREZ LUÑO, ANTONIO E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos, Madrid, 1984, 492 págs.

En el presente libro, el autor ha integrado, dotándolos de una interna coherencia y exposición secuencial, diversos trabajos publicados con anterioridad (1) actualizados, agregados o reelaborados, según los casos, de suerte que resulta un conjunto sistemático, que desvela cierta problemática de los Derechos Humanos y su discusión actual, disociada en tres planos o estratos que no pueden entenderse separadamente, sino como un acotamiento sucesivo de las distintas ópticas en que pueden contemplarse.

Se abre con un prólogo que, por sí mismo, es la mejor recensión de la obra, y allí habríamos de remitirnos porque nadie mejor que el propio autor para explicar los intersticios de su obra y los diversos objetivos que ella persigue. Pero es justo recensionarla aparte, no por un prurito de sorprender inexactitudes o espacios incompletos, sino todo lo contrario, porque el autor, juez y parte, omite con toda corrección científica las calidades de su aportación y la valoración crítica muy positiva que merece, como complemento a la función descriptiva que el prólogo contiene.

Las tres partes de la obra, expresadas en su título, se inspiran en una

(1) *Los derechos humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, que es un trabajo colectivo de Publicaciones Universidad de Sevilla, 1979, y *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, en los artículos glosados por el autor, y otras publicaciones en revistas jurídicas.

peculiar posición doctrinal, el iusnaturalismo, si bien depurado de viejos sabores dogmáticos, metafísicos, ahistóricos, eternos e inmutables, y condensado en una esencia crítica que parte de la función histórica del Derecho natural, consistente en fomentar y difundir en la vida social los ideales de racionalidad y emancipación que conllevan necesariamente a despertar en la conciencia cívica el principio de un límite temporal impuesto al arbitrio de quien ejerce el poder y la consiguiente libertad de los ciudadanos.

A partir de ahí se genera una dinámica que arranca de la propia delimitación conceptual de los derechos humanos y se expresa en sucesivas etapas de positivación, desde balbucientes y luego acabadas categorías formales rígidas, hasta formulaciones abiertas que comprenden no sólo los derechos fundamentales originarios: libertad, igualdad, etc., sino el contexto económico-social que los hace posibles: derechos económicos, sociales y culturales.

Y de esta suerte, el autor demuestra cómo una postura doctrinal abierta, el iusnaturalismo decantado y moderno, puede sintonizar con otras variantes, si se quiere antagónicas, pero igualmente abiertas, que en un proceso constante de comunicación y ósmosis devienen en un consenso objetivo, derivado de esta *missio in communem*, que hace posible modelos normativos válidos y eficaces sobre derechos humanos, únicos hábiles para un grado aceptable de convivencia social.

Y la idea vuelve a repetirse como un efecto percusivo en la segunda parte del libro, exponente de sucesivas formulaciones del «Estado liberal de Derecho», que deviene en «Estado social de Derecho», hasta añadirse el vocablo democrático, como una adjetivación del anterior, matizando y superando la fórmula —tesis del autor—, o como una sustantivación, siguiendo una estructura autónoma, el Estado social y democrático de Derecho, meta sólo conseguida por la vía del socialismo —tesis de ELÍAS DÍAZ (2)—. Esta diversidad de posturas, su fundamento en doctrina comparada y un *excursus* sobre el artículo 1.º de la Constitución, que, a su entender, apoya el aserto, es uno de los pasajes más importantes e interesantes de la obra, toda vez que responde a la pregunta ¿cómo se manda?, de gran relieve en nuestra problemática constitucional.

Pero ello no es bastante. Hace falta saber, además, ¿quién manda? Responde una interesante explicitación de la soberanía popular, que la genera el pueblo desde las urnas, y no se agota ahí su función, sino que debe realizar el seguimiento del ejercicio del poder, controlando en cada momento las desviaciones con una auténtica participación, que no puede suplantarse, como fórmula de legitimación democrática, por una suerte de elitismo tradicional, la expertocracia, por mucho que se vista con ropaje tecnocrático y de eficacia, ni puede prescindir tampoco de los cauces normativos, de las formas y técnicas de Derecho, porque el principio democrático podría degenerar en un decisionismo, con menosprecio de la dimensión institucional del Estado de Derecho, en nombre de determinadas aspiraciones ideológicas que, cuando no van aunadas al respeto de esas «formas» institucionales, pueden traducirse en experiencias po-

(2) Vid. *Legalidad y legitimidad en el socialismo democrático*, Ed. Civitas, Madrid, 1978, y antes *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966.

líticas contrarias a los derechos fundamentales, por más que a nivel retórico se afirme que se lucha por su implantación.

De ahí que el autor propugne como superación de los diversos intentos manipulatorios, el reforzamiento de los grupos intermedios, atribuyéndoles las funciones que le corresponden en el sistema político, toda vez que el principio de soberanía popular sólo adquirirá plena eficacia cuando la participación del individuo en la política general se realice a través de una pluralidad de entes intermedios, entrelazados de forma que los de grado inferior sean condicionantes y preparatorios de los más elevados, en una progresión que llegue hasta la organización central del Estado.

Mas podría pensarse que todo ello son puras elucubraciones teóricas, disecciones formales, que poco se compadecen con la realidad de la vida práctica, única que dota de sentido a cualquier institución o cauce jurídico y constituye la savia o nervadura íntima que puede acabar con su proceso de desvitalización. Y el autor apunta, cómo medio seguro de conjurar esta problemática, la fundamentación de los derechos humanos en un cierto consenso abierto y revisable, que lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías, recibe su contenido material del sistema de necesidades humanas básicas y radicales, que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica.

Tales postulados desembocan en una interpretación peculiar de la Constitución, que se cifra no en un criterio formal de validez consistente en valorar las normas según hayan sido producidas, conforme a lo previsto en normas superiores, sino en un criterio material que orienta la hermenéutica hacia metas de contenido (valores y principios) como horizonte emancipatorio a alcanzar en un Estado pluralista, libre y democrático.

Consiguientemente, la interpretación de los derechos fundamentales ha de seguir la pauta iusnaturalista apuntada, con un sólido anclaje en las necesidades humanas. Y aquí cobra especial relevancia la función de la judicatura como colaboradora de primer orden en una sociedad democrática, ya que le corresponde nada menos que la tarea de mantener la confianza en el sistema, supervisando su funcionamiento y orientando la interpretación de las normas constitucionales de forma que se mantengan abiertos los canales del cambio y se facilite la representación de las minorías. (ELY).

Esta tercera parte del libro, referida a la Constitución, se completa con puntuales e interesantes explicaciones sobre cuatro derechos individuales bien significativos en la actualidad: la intimidad, la propiedad, la calidad de vida en relación con el medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico.

La primera se interpreta en relación con el uso de la informática y su consagración constitucional, de forma que consigamos un producto normativo que proteja lo más ampliamente posible todas las manifestaciones de la intimidad que así lo merezcan. A este fin, el autor esboza las líneas fundamentales de un Proyecto de Ley Orgánica sobre el uso de la informática que la Constitución promete, fundado en el Derecho comparado vigente moderno y en el Convenio del Consejo de Europa de 1980, abierto a su ratificación por los Estados desde 1981. En este sentido, adquiere especial relevancia el uso que se haga de los Registros públicos de carác-

ter administrativo, a cargo del Estado, aunque con especial incidencia de las Comunidades Autónomas.

A partir de aquí, se explicitan con igual criterio los artículos 33, 45 y 46 de la Constitución española, enmarcados en un contexto histórico y de Derecho positivo español y comparado que da paso al proceso de su discusión parlamentaria y a un minucioso análisis sistemático de cada uno de sus párrafos.

Una interpretación progresista del primero supone para el autor concebir la propiedad:

— Como un derecho fundamental que no protege la libertad individual de apropiación exclusiva, excluyente e ilimitada, sino el derecho de participación en los frutos del proceso económico que garantice a todos el pleno desarrollo de sus capacidades (art. 33, 1.º, y normas conexas sobre los restantes derechos fundamentales). No se trata de un derecho a «excluir» a los demás del uso de los bienes, sino de un derecho a «no ser excluido» del bienestar económico.

— Como un instrumento de transformación de las estructuras socio-económicas que permita una más justa distribución y uso de la riqueza (artículo 33, 2.º y 3.º, y normas económicas conexas de la Constitución).

En directa coherencia con el modelo de propiedad que se propugna, la hermenéutica del artículo 45 comporta que al proteger un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, se hace eco de la inquietud contemporánea por ofrecer una alternativa al modelo de signo puramente cuantitativo del desarrollo económico y humano, de suerte que expresa un total rechazo de la lógica del «tener», centrada en la acumulación exclusiva y excluyente de los productos de una explotación ilimitada de los recursos humanos y naturales, en favor del modelo del «ser» que exige el goce compartido de los frutos de un progreso selectivo y equilibrado.

Y como una expresión concreta y significativa del medio ambiente, la tutela del acceso a la cultura y la protección del patrimonio histórico y cultural —artículo 46 de la Constitución española—, porque a través de sus distintas manifestaciones toman cuerpo y adquieren una estructura sensible los valores ideales del mundo y de las cosas, y es tarea del Estado democrático establecer mecanismos de tutela capaces de rescatar al hombre de la posesión de aquellos poderes que impidan la satisfacción de sus necesidades radicales.

Por último, el autor cumple sobradamente con señalar algunas metas y horizontes, explicitando las posibilidades insospechadas que una interpretación abierta y ambiciosa constitucional comporta en la consolidación democrática. Pero pasar de las buenas intenciones a una vivencia de la Constitución en todos los órdenes, haciendo válidos, reales y aplicables los valores que propugna su norma de apertura, es una responsabilidad irrepetible y apasionante de los españoles, que cuestiona nuestra prosperidad, calidad de vida y convivencia si no queda razonablemente intentada.

RÉSCIGNO PIETRO: *Trattato di Diritto Privato, diretto da...*, vol. 7, «Proprietà», I, Ed. Utet, Torino, 1982.

El volumen elegido para la presentación de esta importante obra no es el más reciente, pero sí el más representativo a los efectos de esta REVISTA. Ya en 1980, RESCIGNO nos ofreció su *Manual*, en el que se recogen las primicias que en plena cristalización aparecen en el enunciado «Trattato», y en el que prestigiosos juristas, algunos de primerísima línea, aportan las más recientes e interesantes inquietudes de la ubérrima dogmática italiana. Reciente no equivale a «progresivo», vocablo equívoco al que el paso de los años muestra su equivalencia a banalidad apta para incautos. Las vacaciones son fugaces y no alteran la dura vida ordinaria, y sendas que se emprenden con ilusión, se abandonan poco después al mostrarse erróneas, como las libélulas vagas. Algunos de los juristas colaboradores exhiben sin rubor la firmeza y el espíritu fuerte que produce el arraigo a la tierra, y hasta nos sorprenden al insertar en estriidentes novedades las más sólidas y tradicionales recetas.

La propiedad privada es una de las grandes constantes sociales en la que convergen nociones tan primarias como trabajo y ahorro, y que aun en zonas en las que goza de poco prestigio subsiste sustituyendo el adjetivo «privado» por el «personal». RODOTÁ, en sonada obra de 1981 y recordando el calificativo que LUTERO aplicó al hogar terreno, la calificó «Il terribile diritto». Desprovista de interés político, propio del «Ancien Régime», conserva actualmente toda la fuerza esencial con que la conformaron las codificaciones posteriores a la Revolución francesa, y es instrumento económico tan escasamente susceptible de desarraigo que en el fondo de los idealismos o recetas infalibles que recubiertas de oropel claman por su extinción no es difícil constatar simples intentos de redistribución o accesibilidad, como proclama expresamente la Constitución italiana.

Se consideraba derecho natural y sus funciones eran exaltadas: estímulo a la iniciativa privada, refuerzo de la autorresponsabilidad, garantía de estabilidad económica, esquema de sólida estructura social, y hasta la primitiva Declaración de Derechos del Hombre la proclamó sagrada e inviolable y elemento indispensable para el ejercicio de la libertad y consiguiente goce de la vida terrena.

Pero frente a estas manifestaciones retóricas o enunciaciones filosóficas plasmadas en Constituciones, el *uomo qualunque* enlazó más profundamente con los Códigos que concretaban y hasta delimitaban derechos. En clave arquitectónica, la propiedad pasó a ser el eje de las codificaciones, en torno a la cual se trenzaron responsabilidades y riesgos, estática y dinámica de la vida, y hasta su perspectiva fue la fundamental para institutos que pasaron a ser complementarios de ella, como familia y sucesiones. La dogmática llegó a consagrar la propiedad como el prototipo de los derechos subjetivos, cubriendo con su técnica una ideología política y filosófica predominante.

Pero, como dice RESCIGNO en su maravillosa introducción al volumen, bienes y propiedad históricamente son las materias más sensibles a las variaciones de la escala de valores aceptada por los legisladores y en la que, como indica PIETRO BARCELONA, se reflejan casi inmediatamente las alteraciones barométricas del sentimiento público. Por ello, y en no exce-

sivos lustros, con el cambio del sentido funcional del Estado se ha mostrado constante el refluir de una navegación ideológica entre el Estado mínimo y el Estado totalitario, y las limitaciones, más o menos profundas, se han justificado con un ambiguo concepto, la «función social», que procedente de cristianos tipo MARITAIN o MOUNIER enlazó con la social-democracia plasmada en la Constitución de Weimar y ha sido recogida en la italiana.

Como consecuencia de la ampliación y detalle de limitaciones, en especial en el ejercicio, se ha asistido a una verdadera hemorragia de los Códigos, una actividad descodificadora que han glosado impresionantemente nombres como los de IRTI, NICOLÓ o SCHLESSINGER. Del tronco fundamental se han desgajado ramas actualmente tan frondosas como las urbanísticas, agrarias, arrendaticias, laborales. El Derecho privado, constante invariable de la cultura europea de estos últimos siglos, parece diluirse y los Códigos que lo representaban quedan convertidos en esqueletos que aún proclaman el reino de la libertad, pero su reino es minúsculo, el de la actividad microeconómica, casi doméstica. Y hasta parece que el mismo concepto de propiedad se ha difuminado. Por una parte, se habla de la del puesto de trabajo y, por otra, se hace temporal una propiedad simbólica y vitalicia, la dimanante de las relaciones conyugales, en las que se hablaba en posesivo del consorte. La nueva legislación de la misma ya no parece configurarla bajo el signo del *mutuum adjutorium* ni como un *ius in corpus* o *in corpore*. Prima el sexo y las relaciones personales se determinan fisiológica y patológicamente, mientras la familia llamada «nuclear» quiere sustituir lo que fue un poderoso elemento social. Y, por fin, la propiedad pública alcanza tan desmesuradas dimensiones que la privada queda contraída a la zona de la tolerancia.

El mismo RESCIGNO, en el *Manual*, llegó a plantearse el tema de si el actual estado de crisis permite todavía presentar a la propiedad como un valor en la conciencia común y en los sistemas políticos. Pero la vida, que parece rebullir en forma indisciplinada e indisciplinante, perdura ajena a tempestades en sus elementos esenciales. Las olas del mar, aún enfurecidas, sólo lamen las orillas. En el fondo, el movimiento es un remanso de las aguas vivas. Ni la propiedad ni la familia son instituciones perecederas.

Las notas que siguen se limitan a resaltar los extremos más interesantes del volumen objeto de recensión, destacando los momentos que se juzgan de mayor interés. El hecho de que en algunos puntos la glosa se extienda a la materia tratada y en otros se limite a enunciarla no implica diferenciación valorativa. El volumen es, íntegramente, de gran calidad y sólo es posible detenerse e iluminar algunos de sus elementos.



La Parte Primera, relativa a los bienes, es obra de CONSTANTINO, BEL-LANTUONO y PARDOLESI. Se inicia con una referencia al concepto de bien y alusiones a las fórmulas definitorias escolásticas de las que no escapó el Código de Mussolini y que, como todas, a la larga muestran su condición transitoria, perecedera y deficiente. La cosa, en sentido jurídico, el bien, escapa a la realidad material y limitada de las susceptibles de apro-

piación. El concepto se completa con la referencia a su utilidad económica y a las energías, en cuanto son controlables. Las cosas pasan a ser bienes en cuanto es posible su aislamiento y disfrute autónomo; la función económica es presupuesto, no causa, de la calificación jurídica.

Pero, con todo, esta delimitación no basta. Los intereses protegidos por la Ley son los que realmente determinan la condición jurídica de las cosas. Estos intereses, tipificados y ordenados en fórmulas ideológico-normativas, son los efectivamente tutelados por el derecho y las cosas no consisten, pues, en un «ser», sino en término de referencia objetiva de exigencias, intereses y necesidades amparadas por la norma. Y es que, como ha dicho NIGRO, todo el derecho privado descansa en una normativa de indudable condición pública.

A lo largo de la disertación aparecen interesantísimos problemas: si los micro-organismos deben ser incluidos entre los animales de posible apropiación con la consiguiente relación de la respuesta con los problemas de inseminación artificial y aborto; si las partes del cuerpo susceptibles de trasplante deben considerarse cosas en sentido jurídico, acotándose los estudios sobre ello realizados por PALOMBI, BADALANI, JOVANE y MARCAZZI. Se analiza, igualmente, la condición especial de los muebles sujetos a registración o posibilitados para ella y es especialmente interesante el examen de las energías —ya apuntado en el Código de 1942—, su naturaleza y modalidades de control, llegando incluso a estudiarse la posibilidad de protección interdictal de las ondas electro-magnéticas.

Hay, por último, una amplia referencia a los intereses protegidos que no tienen su base en derecho subjetivo concreto o en bienes singulares, apropiables o autónomos; las exigencias relativas a la fauna, flora, ambiente, hábitat y su protección general, materias de difícil encuadre en un mundo en el que reinan derechos reales y personales.

* * *

Los llamados Bienes Públicos constituyen el objeto de la Segunda Parte, que desarrolla la pluma fácil y amena de GIUSEPPE PALMA en forma profunda, aunque aparentemente deportiva, después de destacar la singularidad de esta aventura intelectual sobre lo que venía siendo considerado «ponderoso problema, neglecto e mal discusso». El viaje, romántico, se efectúa bajo el signo histórico, ya que los motivos histórico-políticos, las fluctuaciones ideológicas con su repercusión en el pensamiento jurídico han sido los postulados determinantes de la evolución de esta materia de imposible reconstrucción en base a abstracciones lógicas o dogmáticas.

El *excursus* remonta a la época de los bienes *extra-commercium*, los *nullius* o *communis*, a la confusión entre el *ius maiestatis* y la mera administración o bienes comunes, desenvolviéndose lentamente a través de los sucesivos derribos de las Murallas del Jericó jurídico hasta que el Estado, sucesor de la Nación francesa y del Soberano renacentista, incluye en su patrimonio tanto los bienes de uso general como los propios de los servicios públicos, susceptibles de fácil transformación en bienes disponibles, con los que su régimen no se distancia del de los particulares y dentro de ellos los que exigen gestión empresarial. Todos los lími-

tes son fluidos, como poco rígida es la alteración de los valores ideológicos. Los planteamientos, clasificaciones y subdistinciones no sólo se realizan en razón de perspectivas subjetivas u objetivas, sino que abarcan, incluso, las diversas formas de utilización o aprovechamiento.

Como es natural, el enfoque y examen de la norma positiva se dirige hacia Italia, que contaba ya con importantes elementos en su moderno Código. Pero la legislación, pese a sus deseos de adaptarse a las directrices de la vecina Francia, es dispersa, carece de estructura unitaria. Y no sólo se examinan el uso directo y las concesiones, sino otros aspectos que en Italia empiezan a tener repercusión notable: la dispersión administrativa en Estado, Regiones y Municipios. Con estas especialidades los trazos normativos son actualmente muy similares a los vigentes en el universo de la civilización occidental, por lo que prescindimos de detalle expositivo.

* * *

La propiedad, con especiales secciones dedicadas a la multipropiedad y los *procedimenti ablatiori* (expropiación, requisa, monopolio y régimen de los bienes de interés histórico o artístico), constituye la materia de la Parte Tercera, obra de CONSTANTINO, CALLIANO y PALMA, que asumen, por su orden, las tres secciones enunciadas.

CONSTANTINO destaca la consideración exclusivamente económica de la propiedad en la Constitución italiana, que la reconoce y garantiza con las ya citadas ambigüedades de asegurar, con su ejercicio, su función social y su propósito de hacerla accesible a todos. El instituto ha dejado de ser un derecho natural o fundamental, superior a la Ley. Y la función social es el concepto-válvula sólo concretable a través de la actividad legislativa o judicial, lo que supone el juego de poderosas y hasta indiscutibles corrientes sociales concretadas en ideologías políticas o religiosas y hasta influencias económicas internas o externas ineludibles en algunos casos. Por esto el concepto ha sido calificado de «suprema ambigüedad ideológica» y no ha satisfecho a nadie. Unos hablan del propietario-funcionario y otros, como RADBRUCH, califican el dudoso concepto de «mentira convencional»: la propiedad no puede ser a la vez derecho y función. Y hasta desde el ángulo marxista la fórmula se reputa hipócrita, al no expresar que la propiedad debe ejercerse en interés exclusivo de la colectividad, lo que implica la consolidación de concepciones burguesas y liberales.

No obstante, ALPA y BESSONE, que han dedicado a ello muchas páginas y alta calidad, consideran innovadora la definición constitucional que consagra la propiedad con una finalidad de no exclusivo interés del propietario. Es clásica la cita de la «Companies Act» inglesa, de 1980, que dispone que los Administradores en el ejercicio de sus funciones tendrán tanto el interés de los socios como el de los empleados.

Pero la real consecuencia es la confusión que envuelve un concepto que ha dejado de ser «neutro» y sobre cuya naturaleza se realizan ejercicios dialécticos sin horizontes. CONSTANTINO desarrolla el tema de la función social especificando los relativos a los modos de adquirir la propiedad, su goce y su disposición.

El estudio que realiza CALLIANO sobre la multipropiedad es el más

extenso y el de más calidad de los aparecidos en Italia, donde ya empiezan a abundar e incluso ha constituido el tema de Congresos de Abogados y Notarios italianos en otoño de 1983. No es, sin embargo, el último publicado. Contiene abundante material bibliográfico, múltiples referencias comparatistas y plantea las diversas modalidades de este instituto, en el que la referencia a la propiedad es equívoca en ciertas ocasiones.

La normativa francesa ha planteado el tema en base societaria, en especial las sociedades civiles de atribución. A cada participación o acción va anejo un derecho de *sejour et d'usage* de uno de los apartamentos o *bungalows* destinados a residencia secundaria durante cierto período anual; en otras legislaciones la atribución es realmente en propiedad, bien de una participación indivisa que, a través de las normas comunitarias, conduce al propio resultado, bien a través de una específica propiedad horizontal temporal. Son construcciones que corren paralelas a los diseños de la llamada propiedad horizontal en zonas germanas y latinas. El «multi-uso» concede un derecho personal con el propio contenido y en especial en zonas anglosajonas, un seguro cubre los riesgos propios de derechos menos sólidos que la propiedad o el derecho real. La modalidad del *apparthôtel* es de origen suizo, y con el apartamento en tal uso se adquiría la titularidad de la industria hotelera. Con ello se eludían las restrictivas normas que impedían las inversiones directas inmobiliarias a los extranjeros y facilitaban las industriales. Ello permitió a muchos hoteleros con explotaciones deficitarias la continuación de la industria sin riesgos, percibiendo una retribución parciaria de ingresos brutos y sin riesgos. Una fácil financiación sin posibles pérdidas. Los abusos, no obstante, hicieron que los inversores, aun anónimos y dispersos, acudieran a cesiones arrendaticias para evitar responsabilidades ilimitadas ni siquiera cubiertas por el seguro, llegándose hasta a suprimir las estrictas explotaciones hoteleras, lo que motivó la consiguiente reacción administrativa, obligando que por lo menos durante extensos períodos anuales estuvieran destinados a explotación industrial.

Es materia ésta de la propiedad temporal de extraordinario desarrollo actualmente en gran parte del universo. En Estados Unidos, donde una empresa a ello dedicada ha llegado a editar una Enciclopedia de once volúmenes, no sólo se han celebrado múltiples convenciones, sino que varios Estados disponen de regulaciones más o menos completas y son constantes los intentos de una ley uniforme. Inglaterra no sólo ha sorteado las dificultades de su original legislación para adoptar el instituto, sino que es un verdadero nido de promotoras internacionales. En el Congreso celebrado en el Hyde Park Hotel de Londres en noviembre de 1983, ponencias y fórmulas internacionales alcanzaron la cúspide doctrinal. Bermudas tiene ya una legislación completa y también Portugal, del día último de diciembre de 1981, que en su deseo de dar facilidades a los inversores incluso autoriza la transmisión por endoso de los títulos representativos de derechos a la vez que los exonera fiscalmente.

La necesidad de una regulación adecuada se siente en muchos Estados, incluso en España, donde documentos notariales de Icod, Arrecife o Málaga de 1982 y 1983 revelan la superación del período paleo-jurídico, en especial para evitar abusos de administradores o gerentes de comunidades amplias desorganizadas y hasta inconscientes de sus responsabilidades.

Siguiendo la innovadora estructura del Código italiano, el capítulo cuarto está dedicado a la propiedad fundiaria. CESARI SALVI nos introduce en ella analizando las disposiciones de índole general, centrando en la exclusividad, dentro del interés legítimo, la característica principal de ella. Las clásicas consideraciones sobre la extensión del interés respecto al subsuelo y al vuelo, aun dentro de la escala tradicional, tienen muy en cuenta lo que sea interés legítimo, determinado por Ley y criterio judicial, lo que le lleva a nuevas consideraciones sobre la función social en orden a inmisiones y su contraste con las exigencias industriales y empresariales: una disección, más que pulcra, magistral.

ANTONIO CARROZZA aborda la Sección Segunda, dedicada a la reordenación rural con elementos que son muy conocidos y muy gratos a los juristas hispanos, cuya bibliografía y construcciones cita hasta con carácter ejemplar en algún momento. Desfilan el fundo y su fluida delimitación como unidad económica, las unidades mínimas, el hambre de tierra de las masas no propietarias, el *remembrement rural* francés, con sus remedios preventivos y todo lo relativo a medidas antifraccionamiento, planificación y hasta detalles de las instituciones creadas y «clamorosamente fallidas». Son objeto de detallado análisis, en forma singular, las actuaciones en gran número de naciones iberoamericanas. Sus poco esperanzadoras conclusiones no se sienten alentadas por el traspaso de competencias a las regiones autónomas italianas. Es todo un mundo de control de titularidad, transmisiones *inter-ivos* o *mortis-causae*, de modalidades de explotación, el que hay que reordenar. Y construir un nuevo sistema orgánico es más obra social que jurídica.

* * *

El análisis de la propiedad urbana, edilicia, corre a cargo de uno de los más acreditados especialistas italianos, ANTONIO GAMBARO. Es instituto tradicionalmente excluido de las escuetas normas del Código y en el que es más viva la duda de si la función social equivale a la supresión de la propiedad privada. Los aspectos económicos y sociales, el descubrimiento de las «externalidades», con su valoración positiva y negativa, son elementos que se sobreponen a las tradicionales directrices jurídicas. La actividad privada queda reducida a compartimentos en los que la autonomía casi se asfixia y se deforma, imponiéndole, directa e indirectamente, considerables obligaciones de hacer.

Las tendencias actuales favorecen la titularidad del domicilio propio, la propiedad del mismo, pero alejan la inversión, que hace posible el *habitat* a aquellos incapaces de alcanzar la propiedad. Por ello el estado de insatisfacción es general y pese a una considerable actividad pública, siempre deficiente en múltiples aspectos, este sector es aquel en el que la miseria exhibida en el barraquismo se hace más patente. Se ha favorecido una generación para gravar a las que le siguen.

GAMBARO analiza las amplias normas urbanísticas y complementarias propias de este sector, en el que la legislación italiana, no siempre con acierto, ha querido anticiparse a otras europeas. Es imposible seguir su

examen de los instrumentos creados y sus consecuencias del más alto interés.

★ ★ ★

Las últimas secciones del volumen se refieren a las limitaciones legales de la propiedad —obra de RAFAEL ALBANO—, a sus modos de adquisición —FERNANDO SALARIS— y acciones en defensa de ella, del mismo autor. Son materias más clásicas, pero tratadas con extensión y delicadeza. Baste una simple referencia a ellas para no dilatar estas notas ya excesivamente extensas, que no quiere restar importancia alguna a la calidad de las aportaciones que no desmerecen, en forma alguna, de las reseñadas anteriormente.

JOSÉ M. PIÑOL AGUADÉ