

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año LIII • Mayo - Junio 1977 • Núm. 520

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS:

D. José Poveda Murcia.
D. Antonio de Leyva y Andía.
D. Pedro Cabello de la Sota.
D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezudo.
D. Pío Cabanillas Gallas.
D. José Luis Lacruz Berdejo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Ginés Cánovas Coutiño.
D. Narciso de Fuentes Sanchiz.
D. Aurelio Menéndez Menéndez.
D. Eugenio Fernández Cabaleiro.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN:

D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

SECRETARIO DE LA REVISTA:

D. Fernando Muñoz Cariñanos.

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

SUMARIO

Págs.

ESTUDIOS:

- «El asiento de presentación y los títulos recibidos por correo», por
ANTONIO MANZANO SOLANO 537
«El Registro Público de Venezuela», por ANGEL CRISTÓBAL MONTES ... 579

NOTAS:

- «Reflexiones en torno a unas interesantísimas Reflexiones», por TOMÁS
DE ZUMALACÁRREGUI Y MARTÍN-CÓRDOVA 647

JURISPRUDENCIA:

II. Resoluciones y Sentencias:

II. Sentencias del Tribunal Supremo:

- 1.º Jurisprudencia civil, por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
JOSÉ QUESADA SEGURA, CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
FRANCISCO CASTRO LUCINI 667
2.º Jurisprudencia contencioso-administrativa, por JESÚS
GONZÁLEZ PÉREZ 691
3.º Jurisprudencia fiscal, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ ... 697

- III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central,
por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA 703

LIBROS:

«Las tarifas de los servicios públicos», de G. ARIÑO ORTIZ, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ	717
«Instituciones de Derecho Urbanístico», de A. CARCELLER FERNÁNDEZ, por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ	718
«Expropiación y jurisdicción», de S. MUÑOZ MACHADO, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ'	721
«El hijo ilegítimo no natural», de E. OLTRA MOLTÓ, por JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ	723
«Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario», por JOSÉ M. ^a CHICO Y ORTIZ	725
«La información del accionista en el Derecho español», de CUADERNOS CIVITAS, por JUAN FERNÁNDEZ GUERRERO	729

REVISTAS:

II. Noticia de Revistas	737
--------------------------------	-----

ESTUDIOS

El asiento de presentación y los títulos recibidos por correo

SUMARIO: I. *Prioridad registral y asiento de presentación.*—II. *Portador no presentante, presentante del título y solicitante del asiento definitivo.*—III. *Un supuesto de hecho.*—IV. *Las copias simples notariales, ¿pueden ser presentadas?* V. *Antecedentes y gestación del artículo 418 R. H.*—VI. *Inscripción solicitada por autoridades: artículo 418-2.º R. H.*—VII. *Títulos remitidos por particulares:* 1.º *Quién es el presentante de estos títulos:* A) Posición de LA RICA. B) Posición de ROCA SASTRE. C) Posición de BUENAVENTURA CAMY. D) Nuestra posición. 2.º *Cuándo deben presentarse:* A) Sistema italiano. B) Sistema mejicano. 3.º *La triple opción del Reglamento Hipotecario:* a) *Presentar y despachar los títulos.* b) *Devolverlos.* c) *Conservarlos en el archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos.*—VIII. *Final.*

I. PRIORIDAD REGISTRAL Y ASIENTO DE PRESENTACION

En el sistema español de Registro Público de la propiedad inmueble, para que el titular de un derecho inscribible pueda obtener la plenitud de ventajas previstas, no le basta con solicitar y obtener el trámite registral; es necesario que lo haga *antes* que el adquirente de un derecho contradictorio. Si los títulos llegaran al Registro—y llegaran todos—por el riguroso orden cronológico de su formalización, la protección del Registro no añadiría nada a la que presta el Ordenamiento civil ordinario a los derechos en los títulos de su constitución. Pero esto es pura utopía, por múltiples causas: diversidad y pluralidad de las fuentes de producción de títulos inscribibles—notariales, judiciales, administrativas, militares, eclesiásticas, privadas—, distintos requisitos exigidos en cada caso para conformar o completar el título formal, e incluso factores extralegales, como la perfección técnica del medio mecánico utilizado en la creación y reproducción del título, la rapidez o lentitud de los medios de comunica-

ción y hasta la diligencia o la apatía de los distintos sujetos o de los funcionarios mismos que intervienen en el proceso de producción del título, etcétera. En la necesidad de superar estas dificultades, el Derecho objetivo establece una norma—*prior in tempore potior in iure*, o lo que es lo mismo, *prevalet iure qui praevenit tempore*—que parece tanto un premio a la diligencia de unos como una especie de castigo o sanción a la desidia de otros, pero que, en realidad, responde a la exigencia de poner orden—orden jurídico—en el caos que inevitablemente estalla en la cadena de producción de títulos inscribibles contradictorios. El tiempo es el árbitro que va a decidir sobre cuál de los derechos que mutuamente se estorban va a prevalecer—función excluyente—o se va a colocar antes—función prelativa—, si los varios derechos son compatibles. El tiempo va a ser también directriz en el plan de trabajo del funcionario encargado del Registro y el que le dé la pauta a seguir, el comportamiento que ha de observar ante la presencia de títulos contradictorios, compatibles o no (1).

El tiempo, pues, la prioridad en el tiempo, centra el inicio del despliegue de los efectos hipotecarios (2), fundamentalmente la protección que, al que obtiene la inscripción, le van a proporcionar los principios de fe pública y legitimación registral. Pero ocurre que el punto de partida de esa protección está situado en el Libro Diario—Notario que da fe de la prevalencia en el tiempo de los varios títulos contradictorios inscribibles—y que el título presentado en el Diario es como si ya estuviese registrado (3), al considerarse fecha de la inscripción «para todos los efectos que ésta deba producir» la del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma. Es decir, este proceso de retroacción que nos vuelve al punto de partida revela, si no hubiera otras motivaciones para ello, que el momento en que el título accede al Libro Diario es de una excepcional importancia en el trámite de la registración, porque es el asinto de presentación, al indicar el día y la hora de entrada, digamos oficial, del título en el Registro, el que va a poner orden en ese caos pro-

(1) Como es bien sabido, los artículos 1.473 del Código civil y 17 y 32 de la Ley Hipotecaria comportan estas ideas generales apuntadas. El orden cronológico en el despacho de documentos viene impuesto implícitamente, a juicio de LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (*Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 1968, página 159, nota 9), por el artículo 105 del Reglamento Hipotecario al disponer que cuando el Registrador, después de extendido el asiento de presentación y dentro de los sesenta días de su vigencia, devuelva el título por cualquier causa, extenderá una nota al pie del documento con la fecha de la presentación y otra al margen del asiento del Diario expresiva de la devolución, añadiendo que «si las fincas a que se refiere el título retirado constasen inscritas, deberá extenderse en el folio de cada una de ellas y al margen de la última inscripción una nota de referencia a la presentación».

(2) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, tomo I, pág. 746, 5.ª ed., 1954.

(3) ROCA, *ob. cit.*, tomo III, pág. 575.

ducido por el desfase entre el momento de la formalización de los varios títulos contradictorios y el momento en que se reclama la inscripción.

En este sentido se pronunció la Ponencia de la 3.^a Comisión del II Congreso Internacional de Derecho Registral sobre «Certificación Registral con Reserva de Prioridad», elaborada por los Seminarios de Derecho Hipotecario de Extremadura y de Valladolid-Salamanca, cuando, después de rechazar todo carácter sustantivo del llamado principio de prioridad, punto de vista que modestísimamente compartimos, pues ya resulta de lo que hemos indicado que para nosotros prioridad no es más que sinónimo de orden como presupuesto, afirma, haciendo suyas palabras de LACRUZ BERDEJO (4): «La finalidad del principio no es la de dar o quitar derechos, sino la de mantener el Registro libre de contradicciones, sin titularidades incompatibles o conflictivas, evitando confusiones», sin perjuicio de reconocer también con la Ponencia que la circunstancia de ingresar en el Registro un título antes que otro, lleva implícito el poner en marcha para el ingresado los efectos que la constancia registral señala; y obtenida la protección para un derecho, ello significa que el otro resulte ineficaz o quede subordinado al anterior, según los casos. De aquí—termina la Ponencia—que no sea posible alterar el orden de ingreso de los derechos en el Registro sin que ello implique, o pueda implicar, asimismo, una alteración sustantiva. Pero—nos permitimos añadir nosotros—que esto no es una consecuencia sustantiva de la prioridad en sí, queda patente en el caso de que, presentados dos títulos contradictorios, el preferente según el Diario no llegue a inscribirse, por las razones que sean, y el que no es preferente sí accede al Libro de Inscripciones. La prioridad del primero, al no poder darse la retroacción y la consiguiente vuelta al punto de partida a que antes nos referíamos, no sólo no produce ningún efecto favorable para el que pierde la preferencia, sino lo que es más importante, no perjudica en nada al que, no siendo preferente en el Diario, consiguió la inscripción. Los pretendidos efectos sustantivos de la prioridad se han esfumado; su carácter formal, de mero trámite, de requisito, de presupuesto, de orden, queda patente.

En cualquier caso, como se dice en el artículo 14-1 del Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes, elaborado por la Comisión 1.^a del II Congreso Internacional de Derecho Registral, «la prioridad de los derechos se determina por su ingreso en el Registro», y, por tanto, ser primero en el Diario, en el caso de concurrencia de títulos contradictorios, aunque sólo sea un requisito más en el trámite de inscripción para obtener la plenitud de beneficios del sistema, como antes apun-

(4) *Ob. cit.*, pág. 161.

tábamos, es también un condicionamiento inexcusable para que, cumplidos todos los demás, el asiento definitivo se practique.

Nos parece oportuno aclarar que, en lo que queda dicho, hemos intentado simplemente destacar algunos aspectos del llamado principio de prioridad, pero en términos de amplia generalidad. Decimos esto, no sólo porque nuestra meta no es estudiar dicho principio, sino porque podría pensarse que tratamos de identificar los conceptos de prioridad y asiento de presentación, cosa que sería inexacta, no sólo porque parece incorrecto confundir el requisito, el orden que el principio de prioridad implica, con el medio normal de hacerlo efectivo, sino porque, en Derecho constituido, el asiento de presentación debe ser valorado en sus justos términos.

En efecto, según LACRUZ BERDEJO (5), es objeto de críticas la vinculación demasiado estricta de la prioridad registral al instante de la presentación. A su juicio, es admisible solo a medias la opinión de SANZ FERNÁNDEZ de que «es indiferente la cuestión del lugar en que los asientos se practiquen, así como el orden cronológico, esto es, la fecha de los asientos mismos»; pues «la prioridad se determinará siempre por la fecha o momento de la presentación y no por la fecha de las inscripciones». Pienso LACRUZ que si entran en conflicto dos títulos, alegando cada uno haber sido presentado antes, lo fundamental es el instante real y verdadero en que cada uno llegó al Registro: pese al artículo 24 L. H., cabrá probar que la presentación ocurrió realmente en tiempo distinto del que declara el asiento practicado en el Diario; pero, si practicada ya la inscripción, entran en juego los intereses de un tercer adquirente, se considerará como fecha de la presentación la que conste en la inscripción misma, puesto que ningún deber impone la ley de examinar además el Libro Diario, opinión que nos parece aceptable, siempre que las palabras de LACRUZ que hemos reproducido y que son literales, deban interpretarse en el sentido de que cuando dice «se considerará como fecha de la presentación la que conste en la inscripción misma», lo que quiere decir es que se considerará como fecha de la presentación la que conste en la inscripción *como tal fecha de presentación*, independientemente de la del asiento practicado, y que, por tanto, frente a un tercero protegido, la fecha de presentación que figure en la inscripción es inamovible.

Que la influencia del asiento de presentación en la determinación de la prioridad es sólo relativa queda patente en el hecho de que todos los autores recogen supuestos de inscripciones en los que, como dice LACRUZ, el momento de la presentación no determina la plenitud de eficacia registral de los respectivos asientos. Ejemplo: la suspensión de efectos de

(5) *Ob. cit.*, pág. 157 y nota al pie.

la publicidad en el caso de los artículos 205 y 206 L. H. y las normas que regulan la reconstrucción de los Registros de la Propiedad destruidos. Y casos en los que es el mismo principio de prioridad el que quiebra y queda en suspenso, sin que el ser anterior en el Diario comporte ninguna ventaja: así la concesión de igual rango a *todos* los que anoten su derecho en los casos de los artículos 45 (anotación a favor de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra sobre las fincas adjudicadas para pago de sus respectivos créditos siempre que la soliciten dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de la adjudicación) y 51 L. H. (anotación preventiva a favor de los legatarios de género o cantidad pedida dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de la muerte del testador, pues el párrafo 2.º del artículo 48 L. H. afirma que «no será obstáculo para la anotación preventiva que otro legatario de género o cantidad haya obtenido otra anotación a su favor sobre los mismos bienes»). En el caso de la anotación preventiva de embargo, la L. H. se remite a la prelación de créditos.

Por otra parte, la existencia posible de dos fechas en el asiento, la de la presentación, a virtud del mandato del artículo 24 L. H., y la que cierra la respectiva inscripción, anotación, cancelación o nota marginal, llamadas por los autores también fechas «efectiva» o «extrínseca» al asiento y «propia» o «intrínseca» (LA RICA, AMORÓS, etc.), plantea el problema de su preferencia.

Para LACRUZ (6), la fecha del asiento no tiene la importancia de la presentación, pero tampoco es intrascendente, y cita como casos en que sirve de punto de partida para el cómputo de los plazos: para el ejercicio de retractos legales, suspensión de efectos de las inscripciones de inmatriculación (art. 207 L. H.) y caducidad de las anotaciones en general (art. 84 L. H.), las por defecto subsanable del título (art. 96 L. H.) y del legatario (art. 87 L. H.).

Para CHICO ORTIZ (7), la existencia de otra fecha, aparte la del asiento de presentación, tiene una justificación clara en el caso del artículo 97 R. H., pues indica el momento en que la inscripción se practica y sirve para comprobar si se hace dentro de los sesenta días que dura el asiento de presentación y tiene una aplicación concreta en el caso de anotaciones por defecto subsanable por tratarse de prolongaciones del asiento de presentación, recogiendo como casos en que juega la fecha del asiento en vez de la presentación, además de estos dos, los siguientes: la caducidad de las inmatriculaciones si el edicto no se presenta dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la inscripción (art. 298 R. H.); la caduci-

(6) *Ob. cit.*, pág. 159.

(7) En su *Complemento al Derecho Hipotecario y su Legislación*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1974, pág. 106.

dad que establece el artículo 98 R. H. para las llamadas por LA RICA (8) «inscripciones condicionales por falta de requisitos administrativos»; y la caducidad de las anotaciones preventivas antes recogida.

Debe destacarse también que hay supuestos en que no juega ni la fecha de presentación ni la del asiento, siempre, desde luego, dentro de un contexto de utilización del mecanismo registral. Ya hemos apuntado dos casos: el de la anotación a favor de los acreedores de una herencia, concurso o quiebra, donde la fecha clave es la de adjudicación de los bienes; y el de la anotación a favor de los legatarios de género o cantidad en la que el cómputo de ciento ochenta días para obtener igualdad de rango se hace a partir de la fecha de la muerte del testador. Pero el más característico y que ha dado lugar a profunda polémica es el del artículo 28 L. H., es decir, las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, excepto a favor de herederos forzosos, que «no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante», cuestión de la que no nos corresponde ocuparnos ahora, y no pacífica precisamente, no sólo porque en la Ley de 1909 el cómputo se hacía desde la fecha de la inscripción, sino por las distintas interpretaciones sobre quién sea el tercero aludido en dicho texto.

Igualmente, son casos de irrelevancia de ambas fechas—de presentación y asiento—, en nuestra opinión, los de usucapión y prescripción contra el Registro. Frente a los pronunciamientos del Registro pueden tener decisiva importancia plazos cuya fecha inicial de cómputo no tiene ningún apoyo registral, según resulta del artículo 36 L. H. E incluso en la prescripción *secundum tabulas*, a pesar de su dicción literal, como dice Roca SASTRE (9), no estamos propiamente ante una prescripción apoyada fundamentalmente en el Registro, sino una prescripción que se produce extraregistralmente, pero cuyo resultado extintivo viene a coincidir con el contenido registral, consistente, generalmente, en una cancelación indebida de un derecho real en cosa ajena.

Por último, una completísima enumeración de los casos en que quiebra la regla general «prioridad-asiento de presentación», bien porque se estiman como supuestos de reserva de prioridad o de alteración de la misma, se hace en la citada Ponencia de la 3.^a Comisión del II Congreso Internacional de Derecho Registral. Además de los casos de la anotación preventiva a favor de los acreedores y de los legatarios, cita los siguientes:

1.º El derecho del legitimario de parte alícuota, así como el del legitimario sujeto a la legislación especial catalana, a los que se refiere el

(8) *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1959, pág. 108.

(9) *Ob. cit.*, tomo II, pág. 652.

artículo 15 L. H., que se hacen constar en la inscripción de los bienes de la herencia y afectan a los mismos, frente a terceros, durante cinco y hasta veinte años después del fallecimiento del causante.

2.º La anotación preventiva de demanda que es una reserva de prioridad condicionada a obtener una sentencia, según resulta del artículo 198 R. H.

3.º La anotación preventiva a favor del acreedor refaccionario, a que se refieren los artículos 61 al 64 L. H., que le atribuye preferencia sobre los titulares de cargas y derechos inscritos con anterioridad a la anotación, pero solamente respecto al mayor valor de la finca obtenida en virtud del crédito garantizado con aquélla.

4.º La permuta, posposición y reserva de rango.

5.º Los supuestos contemplados por los artículos 420 y 426 R. H.: presentándose diversos títulos a la misma hora y por la misma persona ésta determinará el orden de presentación y si los presentan distintas personas a todos se les pondrá la misma nota; tratándose de títulos contradictorios, se tomará anotación preventiva de ambos hasta que los interesados o los Tribunales decidan a qué asiento hay que dar preferencia.

6.º El caso de reconstrucción de Registros destruidos, en el que los títulos se reinscriben durante el plazo fijado, aun cuando sean incompatibles o contradictorios con otros ya reinscritos, si bien—como dice la Ponencia—lo que aquí se pretende es que cada uno vuelva al puesto que tuviera antes de la destrucción.

7.º Las hipotecas a favor del Instituto para la Reconstrucción Nacional que, según la Ley de 16 de marzo de 1939, el Decreto de 27 de julio del mismo año y la Ley de 29 de septiembre de 1941, se declaraban preferentes a cualquier otro derecho, aunque figurara inscrito con anterioridad a las mismas.

8.º El artículo 103 R. H., de acuerdo con el cual la referencia hecha en un título presentado de que la persona que lo otorga es causahabiente del titular inscrito o la apreciación de tal circunstancia por el contenido del Registro, provoca la posibilidad de extender anotación preventiva de dicho título, no obstante aparecer otorgado por persona distinta del titular registral, a la espera de que llegue el título alegado como precedente del mismo.

9.º El derecho que se reserva el propietario de unos pisos para modificarlos, mediante agrupaciones, segregaciones o divisiones, distribuyendo entre ellos el porcentaje en los elementos comunes.

10. La presentación del título a falta de documentos complementarios o del cumplimiento de requisitos legales. En realidad, en este supuesto, bastante frecuente por cierto, se trata de buscar una prioridad,

a nuestro juicio, anticipada, pues civilmente el título no está plenamente conformado.

11. Las hipotecas unilaterales constituidas por el dueño de la finca hipotecada, reguladas por el artículo 141 L. H., en las que la aceptación del favorecido se hace constar en el Registro por nota marginal y los efectos de la hipoteca se retrotraen a la fecha de la constitución de la misma, es decir, a la de su registración.

12. El derecho de retorno de los inquilinos o arrendatarios al piso o local arrendado (art. 15 R. H.).

13. El caso de las certificaciones de cargas que se expiden en los supuestos de ejecución o venta en vía de apremio de bienes inmuebles y en los de expropiación forzosa (arts. 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, 131 L. H., 235 R. H., 121 del Estatuto de Recaudación de 14 de noviembre de 1968 y 32 R. H.).

En resumen, si, en términos generales y con las salvedades y particularidades apuntadas, la prioridad en el tiempo va a ser decisiva para la prioridad en el derecho, y el asiento de presentación es el vehículo normal para hacer efectiva dicha prioridad, parece oportuno que nos centremos en algunos aspectos importantes del mismo. Nos interesa muy particularmente saber quién o quiénes pueden pedir y obtener un asiento de presentación, si hay diferencias o no entre el presentante del título y el solicitante del asiento, e incluso si es necesaria la presencia física en el Registro del presentante para extender en el Diario ese breve asiento a que se refiere el artículo 248 L. H., no tan breve si atendemos a la enumeración que de sus requisitos hace el artículo siguiente.

II. PORTADOR NO PRESENTANTE, PRESENTANTE DEL TÍTULO Y SOLICITANTE DEL ASIENTO DEFINITIVO

Para ROCA SASTRE (10) hay que distinguir entre la presentación del título y la petición de registración, siendo la petición de inscripción una declaración recepticia que se hace efectiva mediante la presentación. A veces, sin embargo, hace falta algo más que la presentación del título, como el propio ROCA reconoce, por ejemplo, cuando la petición de inscripción no se extiende a todas las fincas que comprende el título presentado, o en el caso del artículo 44 R. H. que permite inscribir bajo un solo número las llamadas unidades orgánicas de explotación «si los interesados lo solicitaren», o en el caso de modificación de entidades hipotecarias a que se refiere el artículo 50 R. H. que para practicar en el

(10) *Ob. cit.*, tomo I, págs. 787 y ss.

Registro los asientos que provoquen dichas alteraciones no sólo exige solemnidad sino además que se haga en escritura pública. Esto nos revela ya, de entrada, y es obvio, que presentante y solicitante del asiento pueden no ser la misma persona, pues la facultad de presentar se relaciona con la tenencia, mediata o inmediata, del título; en tanto que las decisiones sobre su contenido corresponden a los que tienen un interés jurídico en el mismo.

Un cierto confucionismo apunta, no obstante, el maestro cuando afirma que la entrega del título a registración ha de ser efectuada *personalmente* por las personas autorizadas para ello por la ley, afirmación que tomada en sentido literal podría hacernos pensar en la necesaria presencia física del presentante en la oficina, aunque, a nuestro juicio, esta expresión es más bien un reflejo del concepto tradicional sobre la necesidad de un presentante (insistiremos más adelante sobre esto). Tampoco nos parece clara su postura cuando estima que si los interesados manifiestan expresamente su solicitud de registración en el título presentado o en instancia separada, entonces parece que el presentante es un mero mensajero, recadero o nuntius, o sea, un simple portador de la declaración del principal plasmada en el título. No parece lógica la conclusión a que lleva este punto de vista: que el presentante, si no es solicitante de la inscripción, se convierte en mero portador material del título. Esta afirmación no puede aceptarse como regla general, pues en el supuesto de que el presentante tenga mandato expreso y limitado a la presentación, no es solicitante del asiento, sin que pueda afirmarse tampoco que sea un mero nuntius o simple portador, pues la relación de mandato hace visible una relación de derecho entre los interesados y el presentante que excluye el concepto de simple recadero. Tampoco en el caso del Gestor-presentante, aunque la petición de inscripción se haga en el título o en instancia aparte, el Gestor oficial es un mero nuntius, pues, como poco, hay entre los interesados y el Gestor una relación de servicios, aun en el caso tan frecuente de que la gestión se haga por la propia Notaría o delegando ésta en un Gestor oficial el mandato recibido.

Al estudiar las diferencias del principio de rogación en el sistema alemán—de inscripción constitutiva—y en el sistema español—de inscripción declarativa en general con la conocida salvedad de la hipoteca—, Cossío (11) pone de relieve cómo el primero exige una instancia formal, en tanto el segundo se conforma con la mera presentación de los títulos que se pretende inscribir y que constituye una declaración de voluntad recepticia cuyo destinatario es la oficina del Registro, pero que

(11) ALFONSO DE COSSÍO Y CORRAL: *Instituciones de Derecho Hipotecario*. 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1956, págs. 101 y ss.

puede hacerse verbalmente y que no impone ni siquiera la comparecencia de los interesados o de sus representantes legítimos. Estima este autor que en los artículos 6.º L. H. y 39 R. H. se confunden las personas que pueden pedir la inscripción de un derecho con aquellas que, siendo sus representantes o simplemente sus nuncios, pueden presentar materialmente los documentos en el Registro, recogiendo la opinión de don JERÓNIMO GONZÁLEZ de que en la presentación se involucran frecuentemente actos de consentimiento, de régimen más riguroso, y que se distinguen esencialmente de aquélla, afirmando que se impone la distinción entre el consentimiento de la inscripción que debe aparecer explícita o implícitamente manifestado en el título por el perjudicado por la inscripción o asiento que haya de practicarse, del mero hecho material, aunque *jurídicamente relevante*, de la presentación de dicho título en el Registro de la Propiedad.

Recoge este autor con toda claridad la distinción entre presentante del título y solicitante del asiento, aunque no compartimos su punto de vista de estimar al mero nuntius como presentante, sencillamente porque como poseedor mediato lo que tiene es la posesión de otro, utilizando el lenguaje de los civilistas, una especie de señorío espiritualizado que no implica una tenencia; el nuntius, portavoz o mensajero es mero instrumento ajeno, carente de voluntad propia; es un portador del documento, pero sin título jurídico alguno sobre el mismo; y entendemos que la presentación debe hacer visible una relación de derecho—que trataremos de calificar después—, que es inexcusable, entre el presentante y los que tienen un interés jurídico en el documento. Si esta relación no se da, o no se hace visible al Registrador, que es quien ha de calificarla, no puede ser obligado a presentar, a extender el asiento de presentación, sin perjuicio del recurso de queja del artículo 416 R. H. El nuntius podrá llevar el título al Registro, pero el presentante no será él sino la persona que mantiene dicha relación. Esta construcción que, como veremos, tiene, por otra parte, apoyo en la Jurisprudencia, nos permitirá superar las dificultades teóricas a la presentación de los títulos llegados por correo.

BONILLA ENCINA y CHICO ORTIZ (12), al estudiar el principio de rogación o instancia, hacen una perfecta distinción doctrinal entre la presentación y la petición de inscripción, conforme a las líneas generales expuestas, preocupándose de destacar que para que la entrega del título produzca la extensión del asiento de presentación ha de hacerse *directa y personalmente*, con la excepción de los títulos recibidos por correo, dejándonos, de momento, con la preocupación de saber el exacto alcance de esos términos, es decir, quién o quiénes son los sujetos que han de

(12) En sus *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, págs. 272 y 274, Madrid, 1963.

hacer la entrega directa y personalmente para que la práctica del asiento de presentación sea posible. Pero son los mismos autores quienes, al desarrollar su bien esquematizada teoría del asiento de presentación, nos aclaran que la presentación ha de hacerse por persona con facultades para ello y que esas facultades son las amplias de los artículos 6.º L. H. y 39 y 40 R. H.

A nuestro modesto juicio, sin embargo, estos artículos deben ser referidos a la solicitud de inscripción, pero no al asiento de presentación. Esto resulta evidente si pensamos que es dicha solicitud de inscripción la que ha de ser hecha por los interesados directamente en ella o por sus representantes, aunque se trate de la representación presunta del art. 39 R. H. En cambio, el asiento de presentación no reclama ninguna relación de representación entre los interesados y el presentante, pues basta una simple relación de servicios o de mandato; la diferencia está en el contenido jurídico de ambos, pues, como dice LACRUZ (13), la petición de inscripción es una declaración de voluntad dirigida a poner en marcha el procedimiento registral; la presentación es un hecho material, aunque de importantes consecuencias jurídicas. Por ello, no nos parece aceptable, aunque sí consecuente con su punto de vista, la afirmación de aquellos autores de que la finalidad que ha de perseguir el presentante será la obtención de otro asiento definitivo. Y no vemos que esto se deduzca del artículo 416 R. H., pues dicho texto, dirigido al Registrador, le dice que en el acto de ser presentado cualquier título que deba producir alguna inscripción, anotación, cancelación o nota marginal, se extenderá en el Diario el asiento de presentación, pero no que esos asientos definitivos sean queridos por el presentante, resultando intrascendente a estos efectos la consideración de que el título presentado, *prima facie*, tenga fuerza jurídica para producirlos. Este punto de vista, en nuestra opinión, está confirmado por el artículo 39 R. H., que no considera comprendido en el apartado d) del artículo 6.º L. H., es decir, como representante de los interesados, a quien presente los documentos correspondientes en el Registro, sino que además ha de hacerlo «con objeto de solicitar la inscripción» y, por tanto, ha de ser una de las personas que están capacitados para ello, cosa que veremos más adelante. En este sentido, LACRUZ (14), después de afirmar que la solicitud puede hacerse verbalmente o por escrito, en el mismo título o en documento aparte, dice que también puede ir implícita en el hecho de la presentación, pero en este último caso es necesario *que se evidencie* (el subrayado es nuestro) la voluntad recepticia del solicitante en orden a la inscripción. Si el presentante tiene mandato expreso y limitado a la

(13) *Ob. cit.*, pág. 350.

(14) *Ob. cit.*, pág. 349.

presentación, no hay duda que se sale de la órbita de los artículos 6.º L. H. y 39 y 40 R. H., que parten del supuesto de un presentante con facultades propias o delegadas para solicitar la inscripción.

No desconocemos, como dice BUENAVENTURA CAMY (15), que es evidente la tendencia legislativa a hacer desaparecer la voluntariedad de la inscripción e incluso la de que sea necesaria una petición al efecto por parte de los interesados. Sin entrar en el terreno propio de la inscripción constitutiva, parece claro que han sido razones de orden público las que han llevado a la obligatoriedad de la inscripción en ciertos casos: montes, concentración parcelaria, fincas adquiridas por el IRYDA voluntariamente o por expropiación y cuando sea procedente en favor de los adjudicatarios (16). Lo interesante en estos casos es que desaparece tanto la voluntariedad de la inscripción como el principio de rogación de ella, pues la actuación registral se integra automáticamente en un complejo de actuaciones de orden jurídico-administrativo independientes del consentimiento del titular a quien va a favorecer la inscripción. La conveniencia de ampliar los supuestos de inscripción obligatoria parece evidente, particularmente en aquellas situaciones en que hay poderosas razones de orden público, económicas y sociales, para la protección al pequeño inversionista, hábilmente dirigido por la moderna propaganda, y al que únicamente el instrumento técnico del Registro de la Propiedad puede garantizar esa protección.

(Los recientes casos de suspensiones de pagos y quiebras de grandes empresas dedicadas a la construcción, venta y explotación de inmuebles, fundamentalmente con fines turísticos, han puesto popularmente de relieve el importantísimo papel de garantía y seguridad que el Registro de la Propiedad, bien utilizado por los poderes públicos, puede y debe desempeñar: la expedición de certificaciones del Registro reservando prioridad al documento en gestación, la obligación de los Notarios de tener a la vista la certificación registral para autorizar los títulos y la obligatoriedad de la inscripción, impuesta progresivamente (17), podrían ser primeros y eficaces pasos para el logro actual de los fines de garantía y seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, meta secular y permanente de la institución.)

(15) *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, tomo I, págs. 535 y ss., Granada, 1969.

(16) En este sentido, FRANCISCO CORRAL DUEÑAS en su trabajo sobre «Régimen jurídico de las actuaciones inmobiliarias del IRYDA», ponencia presentada al Seminario de Derecho Hipotecario de Extremadura en diciembre de 1974 y publicada en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 509, de 1975, pág. 909.

(17) Véase el trabajo de JESÚS LÓPEZ MEDEL: *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*. Publicaciones del I Centenario de la Ley Hipotecaria, Madrid, 1961, págs. 37 y ss.

Pero lo cierto es que, de Derecho constituido, la necesidad del procedimiento rogado es una regla general—aunque no específica de la legislación hipotecaria—y con muy pocas excepciones, pues, a juicio de CAMY (18), no hay otras que la de la hipoteca dotal (art. 251 R. H.) en el caso de dote estimada de bienes inmuebles, si no consta la renuncia de la mujer a su derecho de hipoteca, y las cancelaciones de asientos caducados en los casos en que se permite la actuación de oficio (arts. 98 y 298 R. H.), ya que los casos del artículo 355 R. H. no son excepciones sino presunción legal de que la petición de certificación o la práctica del asiento incluye la cancelación de las cargas extinguidas o improcedentes. En los demás casos hay que solicitar la puesta en marcha del procedimiento registral y el primer paso es la entrega del título hecha directamente por los interesados para que pueda entenderse el asiento de presentación. Interesado ha de ser el solicitante del asiento definitivo, si bien el contenido sustancial de ese interés y la expresión formal del mismo son—o pueden ser—distintos. Vamos a tratar de concretarlo.

Que en los primeros tiempos de la Ley Hipotecaria no se tuvieron ideas claras de la distinción entre la presentación y la solicitud de inscripción, resulta patente en el examen de la Jurisprudencia hipotecaria de la época. Prácticamente, el presentante tenía que ser el solicitante de la inscripción o su mandatario, pero entendido este término en su sentido más estricto. Y así:

— La Resolución de 25 de diciembre de 1862 (consulta del Registrador de Andújar) declaró que el Registrador debe reconocer como mandatario, a los efectos del artículo 11 del Reglamento, al que tenga por la Ley común ese concepto, y a nadie más, ni a nadie menos.

— En la de 1.º de octubre de 1863 se reitera este punto de vista, si bien se permite que puedan firmar como testigos por el interesado el asiento de presentación, cuando aquél no pueda hacerlo, tanto el Sustituto del Registrador, cuando no ejerza las funciones de tal Registrador, como los empleados del Registro (19).

— En la de 12 de junio de 1863, sin embargo, se amplían las facultades calificadoras del Registrador en orden a la existencia del mandato, pues se dice que pueden admitirse los documentos entregados por persona que se diga encargada siempre que, por cualquier medio extrajudicial, adquiera el Registrador la certeza del mandato.

— En las de 19 de febrero de 1864, 20 de septiembre de 1865 y 19

(18) Obra y tomo citados, pág. 538.

(19) En el Reglamento de la Ley Hipotecaria de Ultramar de 18 de julio de 1893—la Ley es de cuatro días antes—bastaba que el Registrador asegurara, bajo su responsabilidad, que en el momento de extender el asiento no era fácil hallar en la población otras personas que pudieran firmar como testigos.

de febrero de 1866 se declaró que para los efectos de presentar los documentos al Registro, tratándose de un mandato extrajudicial, puede hacerlo cualquier menor de veinticinco años, pero mayor de diecisiete.

— En la de 6 de diciembre de 1879 hay ya un atisbo de distinción entre la capacidad para presentar y la que debe exigirse para solicitar la inscripción, ya que se afirma que el mandato verbal es suficiente para la presentación de documentos en el Registro, pero no para la interposición de recursos gubernativos que sólo pueden hacerlo los interesados y sus representantes legítimos, tesis hoy recogida en el artículo 112-1.º R. H.

— En la de 19 de septiembre de 1895 se subordina la facultad del Notario de retirar el documento presentado y calificado a la circunstancia de que actúe como mandatario de los interesados, si bien puede recurrir la calificación y defender su criterio jurídico actuando en nombre propio, norma que ha persistido también en el artículo 112 R. H.

Sin duda, esta concepción del presentante como un mandatario o representante en sentido estricto era y es desorbitada. Configurada modernamente la representación directa como la institución en cuya virtud una persona, debidamente autorizada o investida de poder, en virtud de un negocio previo o relación causal, otorga un acto jurídico o acto representativo en nombre y por cuenta de otro sobre el que recaen los efectos normales consiguientes, y deslindada la representación del contrato de mandato como una posibilidad de hacer o de actuar frente a una obligación de realizar, de ejecutar, parece evidente que la presentación, hecho material de entrega, si bien con importantes consecuencias jurídicas, como decíamos antes, no precisa de tan ancha base jurídica subyacente. Siendo, no obstante, necesaria la existencia de una relación de derecho entre el presentante y los interesados, esa relación está suficientemente servida, como ya hemos apuntado, con un contrato de arrendamiento de servicios al que, como dice CAMY, podrá unírsele quizá un mandato sólo de ejecución, pero no de decisión, ya que hablar de que cuando el presentante sea persona distinta del solicitante de la inscripción se convierte, por fuerza del artículo 39 R. H., en un mandatario o representante de éste es salirse de la ordenación civil del contrato de mandato, construyendo un mandato legal basado en una presunción que casi es *iuris et de iure*. Según este autor, solamente hay un caso en la legislación hipotecaria en que adquiere relieve la persona del presentante, pues al tratar el artículo 266 R. H. de la inscripción de los bienes pertenecientes a un hijo de familia exige que se haga constar en ella la persona que hubiese solicitado la inscripción de los varios que pueden hacerlo conforme al artículo 191 L. H., solicitante que ha de ser entendido en el sentido de presentante y no en el de peticionario de la inscripción, en representación en cierto modo legal del menor, pues en estas inscripciones el negocio jurídico base

de la inscripción existe ya, sin que para ello fuera indispensable aquella representación en todo caso y de él se deduce ineludiblemente la petición de inscripción.

Por supuesto que en este terreno de la presentación todo—o casi todo—es informal y es al Registrador al que corresponde calificar si se da o no esa relación interesados-presentante. Una calificación afirmativa convertirá automáticamente al poseedor del documento en presentante, en solicitante del asiento de presentación; una calificación negativa puede llevar al Registrador a denegar la práctica del asiento de presentación. Es claro que el presentante, si no es el mismo interesado, ha de ser algo más que un mero portador del documento, ajeno al mismo y sin otra relación con el título que el mero contacto material. En apoyo de este criterio puede citarse:

1.º La Resolución de 30 de abril de 1936, en su segundo considerando, precisa que para poner en marcha el procedimiento hipotecario es preciso que «conste la voluntad de los interesados o de sus representantes en el asiento de presentación».

2.º La de 24 de enero de 1950 insiste en que es derecho de los interesados presentar o no presentar sus títulos en el Registro, de acuerdo con el principio de voluntariedad y rogación.

3.º El artículo 13-1 del Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes, elaborado por la Comisión 1.ª del II Congreso Internacional de Derecho Registral, dice literalmente: «La inscripción en el Registro Jurídico de Bienes se solicitará por cualquier interesado.»

Por último, nos resta precisar quién o quiénes son esos interesados con los que el presentante ha de mantener la relación jurídica base de su actuación, y que en último extremo son las personas que, *proprio iure*, pueden solicitar el asiento definitivo.

En principio, podemos decir que esos interesados, a los que reiteradamente hemos aludido en sentido amplio, son las personas que por ser titulares de los derechos declarados, constituidos, modificados, transmitidos o extinguidos se benefician directamente al acceder a los libros del Registro la declaración, constitución, modificación, transmisión—más preciso es decir la adquisición (20)—o extinción.

(20) Hacemos esta aclaración porque, como explica CAMY, del contenido del artículo 6.º L. H. resulta que, si bien puede pedir un asiento registral todo el que adquiera un derecho, no podrá hacerlo el que lo transmita, pues la protección registral de un derecho no corresponde sino al titular de él, que es el que puede ejercitar todas las facultades que le sean inherentes, cualidad que no tiene el transmitente por el hecho mismo de la transmisión, ni tampoco ese vago representante de transmitente y adquirente, incluso suponiéndose la representación por el hecho de presentar, pues la única representación admisible para los peticionarios de inscripción es la representación fehaciente.

Más concretamente, como dice CAMY (21), están legitimados registralmente para pedir la extensión de algún asiento:

1.º Los que, con capacidad jurídica para ello, adquieran válidamente y mediante las normas documentales admitidas por la Ley de quien en el Registro aparezca con facultades para transmitir.

2.º Los que teniendo capacidad registral al efecto realicen actos dispositivos de su derecho sin que los mismos supongan adquisición inmediata para un tercero.

3.º Los beneficiados con el hecho jurídico cuya constancia registral modifique alguna declaración de aquel orden.

4.º Los representantes legales o voluntarios, con representación acreditada fehacientemente, de cualquiera de los anteriores; y

5.º Las autoridades o funcionarios encargados por las leyes de obtener alguna protección registral de las expresamente reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico (22).

De la lista anterior resulta claramente, según dicho autor, que no siempre el interés tiene su justificación en un negocio jurídico. A veces se trata del ejercicio de facultades que corresponden al titular que, o no requieren la celebración de un negocio jurídico, o son independientes del mismo (modificaciones de entidades hipotecarias, simples cancelaciones, protecciones registrales de orden legal, como las anotaciones de embargo, etcétera). En el primer caso la petición de inscripción se presume por la celebración del negocio; pero en el segundo es preciso una declaración formal expresa solicitando la actuación registral (Resolución de 4 de julio de 1933), por lo cual resume la vía formal de los interesados en la solicitud de inscripción de la siguiente manera:

1.º Cuando se trata de negocios jurídicos cuyo objeto sea un derecho real susceptible de inscripción, la petición va inmersa en la celebración del negocio.

2.º Cuando la actuación registral no tenga como base un negocio jurídico, pero sea antecedente necesario de la que proceda en cuanto al celebrado, v. gr., segregación y venta, si bien la petición de aquella actuación no se presume, teniendo que ser expresa, esta expresión puede deducirse de los términos de aquel negocio.

3.º En los demás supuestos se requerirá la declaración solemne expresiva de la petición de inscripción o actuación registral de que se trate.

(21) Obra y tomo citados, págs. 541 y ss.

(22) La Resolución de 14 de marzo de 1950 estima que el Notario autorizante puede presentar el título y pedir la inscripción en nombre propio, sin ser mandatario de los interesados, en base a los artículos 6.º, c), y 22 L. H., por un lado, y 66 L. H. y 112 R. H., por otro.

4.º Excepcionalmente podrá realizarse una actuación registral no solicitada ni derivada de negocio jurídico, y sin que el titular registral la consienta, en los casos del artículo 355 R. H. También se han considerado excepciones: los asientos por rectificación de otros cuando pueda realizarlos el Registrador por sí solo (art. 213 L. H.), la anotación de suspensión por falta de índices (art. 161 R. H.), la anotación de suspensión de los embargos en causa criminal o cuando tenga interés directo el Estado (art. 164 R. H.), la anotación de suspensión al tratarse de títulos contradictorios presentados simultáneamente (art. 426 R. H.) (23) y la anotación de suspensión por haberse tenido que realizar alguna consulta por el Registrador a la Superioridad en relación con el documento presentado (art. 481 R. H.).

5.º Finalmente, no se requerirá petición alguna para la actuación registral cuando haya sido impuesta de oficio al Registrador por alguna disposición legal, como la cancelación de la inscripción condicional por incumplimiento de algún requisito administrativo (art. 98 R. H.), para la constitución de hipoteca dotal (art. 251 R. H.), para la cancelación de las inscripciones de inmatriculación pendientes de edicto (art. 298 R. H.) y para inscribir la incapacidad de aquel a quien se refiera una inscripción de adquisición cuando esa incapacidad conste ya inscrita en el libro especial (art. 391 R. H.).

Como resumen creemos que pueden concretarse las siguientes sencillas conclusiones:

a) Hay que distinguir netamente entre mero portador, presentante del título y solicitante del asiento definitivo.

b) Tanto el presentante del título como el solicitante del asiento han de ser personas interesadas; el mero portador no es necesario que lo sea.

c) El interés del solicitante del asiento nace directamente del título; el del presentante, de sus relaciones con el o los interesados en el título.

d) Para solicitar la inscripción en nombre de los interesados es necesaria la representación fehaciente, legal o voluntaria; para presentar es suficiente una relación de mandato o de servicios.

e) El portador material del título no es necesariamente el presentante; el concepto de portador debe identificarse con la persona, pero

(23) A juicio de LACRUZ (*ob. cit.*, pág. 158, nota 8), la regulación de este artículo no es la más adecuada al dejar en manos del presentante la determinación del orden de presentación, y basta para ello pensar en el caso de títulos diversos presentados por un gestor administrativo sin otro mandato que el indispensable para la materialidad de la entrega y manifestación de la solicitud de inscripción.

también, en su caso, con el medio o servicio utilizados para hacer llegar el documento al Registro (24).

f) La presunción del artículo 39 R. H. de considerar representante de los interesados a quien presente los títulos en el Registro al objeto de solicitar la inscripción no puede ser entendida en otro sentido que en el de estimar que el presentante, calificado como tal por el Registrador y fuera del caso en que sólo tenga mandato expreso y limitado a la presentación, está facultado para solicitar la inscripción, solicitud que el Registrador debe admitir; pero esa presunta representación de la que dimana puede ser posteriormente revocada por los interesados (25).

Sobre la base de estas conclusiones, vamos a tratar de enfocar la segunda parte de este trabajo sobre los problemas teóricos y prácticos derivados de un supuesto concreto de presentación: el de los títulos llegados por correo.

III. UN SUPUESTO DE HECHO

Han sido factores de orden cuantitativo, y por tanto nada o poco jurídicos, los que provocaron nuestra preocupación por el problema. En efecto, el supuesto real nos enfrentaba con una finca cuya situación registral era la siguiente: en la última inscripción de dominio vigente aparecen como titulares las siguientes señoras: doña A con un 30 por 100, y doña B, doña C, doña D y doña E con un 17,50 por 100 cada una. Se entregan simultáneamente los siguientes títulos: una escritura de manifestación de herencia relativa a la participación de doña B; dos escrituras de partición, por sucesivas transmisiones, de la cuota de doña C, cuya cuota queda fraccionada, a virtud de las adjudicaciones que se hacen, en

(24) JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA (en unas notas de crítica informal a este trabajo) ratifica la distinción entre presentante y mero portador que supone, en su opinión, resucitar al presentante que en la práctica y por inercia del artículo 39 del Reglamento Hipotecario está confundido con el portador. Para potenciar al presentante cita el artículo 434, párrafos 2.º y 3.º R. H., pues la conformidad que allí se exige no es posible que la dé el mero portador. Tampoco—dice—, a efectos de la solicitud de anotación de suspensión que el artículo 42 L. H. atribuye al presentante, que no puede ser el mero portador. La reciente Resolución de 19 de junio de 1975 (véase *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 104) destaca la importante función del presentante al afirmar: «deberá extremarse el cuidado por parte del presentante del título, que deberá asegurarse de la aquiescencia de los interesados».

(26) Dice ROCA en el tomo II de la 6.ª edición de la *obra citada*, pág. 140, que el hecho de presentar un título para su inscripción equivale a justificar la existencia del poder a este efecto; no obstante, debe haber tal poder o facultad representativa, de modo que si el presentante manifiesta que es un simple gestor oficioso o que ha encontrado el título en la calle, el Registrador deberá considerar como no hecha en forma la presentación.

otras participaciones indivisas más pequeñas; otra escritura de partición de la cuota de doña E que igualmente queda fraccionada en varias cuotas menores, y, por último, se entrega también una copia simple de la escritura de venta de la totalidad de la finca otorgada por quienes, según los antecedentes del Registro y los títulos anteriores, agotan la titularidad jurídica actual de dicha finca y pueden disponer de ella. Se solicita y se practica asiento de presentación de los cuatro primeros documentos. En cuanto a la copia simple, advierte el presentante—que es el comprador—que sabe que no es inscribible, pero que la deja en la oficina con el fin de que el Registrador pueda comprobar, teniendo en cuenta la profusión de títulos previos, si realmente los que aparecen disponiendo en ella son los que pueden hacerlo según el Registro y los asientos que se practiquen en virtud del despacho de aquellos cuatro documentos públicos; de esta manera podrá anticipar oficiosamente posibles deficiencias del título para cuando se presente la copia auténtica que se encuentra en trámites de liquidación del impuesto en la oficina competente.

En esta situación se recibe por correo ordinario una escritura en la que doña A y doña D, titulares entre las dos del 47,50 por 100 de la finca, constituyen en favor de la sociedad X un derecho de opción de compra sobre sus respectivas participaciones. El documento viene acompañado de una carta firmada por un gestor administrativo solicitando sea presentado al diario y devuelto con la nota correspondiente, pues se precisa para liquidar el impuesto.

A la vista de las distintas opciones que al Registrador ofrece el artículo 418, párrafo 1.º, del R. H., la escritura es presentada, indicándose que se había recibido por correo y al gestor como solicitante del asiento de presentación.

Hemos dicho que fueron razones de tipo cuantitativo las que despertaron nuestra curiosidad por los títulos recibidos por correo. Influyó, en efecto, la cuantía—enorme cuantía en aquel caso—de la finca en cuestión e influyó la cuantía del derecho de opción afectante casi a la mitad de la finca. Pensando en que de la decisión del Registrador podía depender el despojo o no de un comprador de buena fe, lo primero que recordamos, precisamente para ponerla en tela de juicio, fue la afirmación de LA RICA (26) de que en la inmensa mayoría de los casos los títulos remitidos por correo son documentos normales que no implican colisión de derechos ni necesitan acogerse a una urgente presentación para ganar la prioridad registral y de que, en último extremo, quien desea esgrimir a su

(26) *Ob. cit.*, pág. 219. Nuestra experiencia personal es, sin embargo, contraria a la opinión de LA RICA. La realidad nos ha demostrado que la mayoría de los documentos que llegan por correo son precisamente títulos necesitados de prioridad, como escrituras de hipoteca y mandamientos judiciales.

favor el *prior in tempore* no confía su título al correo. No era, desde luego, éste nuestro caso. De cualquier manera, y al margen del problema concreto, quedaba, no obstante, la duda, ya abstracta y generalizada, sobre los problemas derivados de la vigente normativa sobre los títulos que llegan a la oficina por correo.

IV. LAS COPIAS SIMPLES NOTARIALES ¿PUEDEN SER PRESENTADAS?

Un problema previo cabía plantearse, extraído de la situación singular: el valor de las copias simples notariales en cuanto a su posible presentación.

La copia simple nace en el Reglamento Notarial de 1935, y aunque eran corrientes en la práctica, el criterio de la Dirección General les era adverso. Así en las Resoluciones de 16 de enero de 1926, 10 de julio de 1927 y 24 de diciembre de 1933 se insiste en que las copias simples, es decir, en papel común y sin caracteres de autenticidad, son desconocidas en la legislación notarial vigente; en la de 22 de abril de 1933 se dice que no puede autorizarse su expedición y en la de 16 de enero de 1926 que el Notario no puede ser autorizado a expedirlas.

El artículo 250 del vigente Reglamento Notarial de 1944 dice que «los Notarios darán copias simples sin garantía por la transcripción de los documentos de su protocolo, pero solamente a petición de parte legítima. Igualmente podrán dar lectura del contenido de documentos de su protocolo a quienes demuestren, a su juicio, interés legítimo».

Es clara la similitud entre este artículo y los del Reglamento Hipotecario—332 a 334—, que regulan la manifestación del Registro en su doble modalidad de exhibición y expedición de notas simples informativas; con algunas diferencias, desde luego. Por ejemplo, el carácter imperativo con que se ordena al Notario la expedición de la copia simple, a lo cual parece que no puede negarse una vez salvado el problema de interpretación que plantea el carácter equívoco de la expresión «parte legítima», que, a juicio de AVILA ALVAREZ (27), debe sustituirse por la de «interesados»; ello frente al amplio margen discrecional que se concede al Registrador para la expedición de la nota simple informativa al ser este funcionario el que decide quién tiene a su juicio interés en la consulta (artículo 222 L. H.) y contra cuya decisión parece que no cabe recurso alguno, que el artículo 333 R. H. limita a la segunda forma de manifes-

(27) *Estudios de Derecho Notarial*, 4.ª ed., Editorial Montecorvo, 1973, página 277.

tación, la que en el lenguaje hipotecario conocemos como manifestación por exhibición.

Otra diferencia está precisamente en esta segunda forma de manifestación, pues la exhibición propiamente dicha está sustituida en el Reglamento Notarial por la lectura que del contenido de documentos de su protocolo hace el Notario, lo cual se justifica por el carácter secreto del mismo protocolo.

En cualquier caso, tanto la nota simple informativa como la copia simple se expiden «sin garantía». En este punto, el artículo 332 R. H. y el artículo 250 del Reglamento Notarial son plenamente coincidentes. Por ello entiende ROCA (28) que ambas tienen el mismo valor, es decir, el meramente informativo, pero no acreditativo de los datos que contiene. No son documentos públicos porque carecen de autenticación, ni documentos privados porque, independientemente de que pueden considerarse documentos privados los solamente escritos, o sólo firmados, o ni una cosa ni otra, por las partes, razón por la que se consideran como tales las simples notas escritas o firmadas (art. 1.229 del Código civil) y los papeles privados (art. 1.228 del mismo Código), lo esencial en el documento privado, como dice BONET RAMÓN (29), es la declaración que contiene, y ni la copia simple ni la nota simple informativa contienen declaración alguna, sino simple reproducción, y además sin garantía, de situaciones, posiciones o declaraciones jurídicas anteriores, y, por consiguiente, en sí mismas, no tienen ninguna virtualidad. Si se nos permite, diríamos que son un nada jurídico, sin que el sello de la Notaría o del Registro que suele estamparse en ellas añada ni quite nada a esta consideración. En el caso de la copia simple su función está reducida, a nuestro juicio, con carácter más que privado diríamos particular, al terreno estricto de la relación entre el Notario y sus clientes o de éstos o los posibles contratantes u otorgantes entre sí, con un alcance puramente informativo y de preparación del futuro instrumento público, información que, en definitiva, por carecer de garantía, ha de ser contrastada frente al protocolo o sus copias auténticas, lo cual le priva de todo valor incluso como documento complementario, que, como dicen BONILLA y CHICO ORTIZ (30), no es título inscribible, pero coadyuva a su plena eficacia y proporciona asimismo la aptitud de título inscribible, función, añadimos nosotros, que nunca podrá cumplir la copia simple, so pena de aceptar una peligrosísima situación de inseguridad jurídica (31).

(28) *Ob. cit.*, 6.ª ed., tomo II, pág. 338.

(29) *Código civil comentado*, Aguilar, Madrid, 1962, pág. 927.

(30) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 400.

(31) En cambio, JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ y CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ, en su obra *Temas de Derecho Notarial y calificación registral del instrumento pú-*

A la vista de lo anterior, creemos que no hay ninguna duda: la copia simple notarial no es documento susceptible de ser presentado en el Diario. La regla general para poder extender el asiento de presentación sigue siendo la exigencia de titulación pública o auténtica (arts. 3.º y 4.º L. H. y 34 a 38 R. H.), admitiéndose el documento privado—calificación que ni siquiera puede asignarse a la copia simple—, como puso de relieve el penúltimo considerando de la Resolución de 17 de febrero de 1955, solamente «en aquellos supuestos excepcionales en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral».

V. ANTECEDENTES Y GESTACION DEL ARTICULO 418 R. H.

Las dificultades inherentes a la presentación de títulos llegados por correo en el período de planteamiento de la primitiva Ley Hipotecaria fueron una consecuencia del sentido restrictivo impuesto a la personalidad del presentante por la propia Ley. Es preciso llegar a la reforma hipotecaria de 1944-46 para eliminar la exigencia legal de que los documentos se presenten personalmente o por mandatario, mantenida aún por el Reglamento de 1915, cuyo artículo 52 sólo consideraba como representante legítimo al padre, madre, marido, tutor o mandatario del interesado (32). Las primeras resoluciones reflejan esta problemática:

— La Resolución de 5 de abril de 1864 declaró ya que el Registrador podrá devolver y tener como no recibidos los documentos remitidos por correo, pues según los artículos 238 y 240 L. H. y los correlativos del Reglamento, aquéllos han de presentarse en las horas de oficina y por persona capaz de ser mandatario legalmente.

— La Real Orden de 16 de agosto de 1866—la Dirección General estaba entonces suprimida—, respondiendo a una consulta del Registrador de Chinchilla, enfrentó por primera vez el problema del título llegado por correo y remitido, no por particulares, sino por un organismo oficial. Se trataba de un documento enviado por el Administrador de Propiedades y Derechos del Estado de Albacete. Teniendo en cuenta que el ar-

blico, Edit. Montecorvo, Madrid, 1972, pág. 158, dicen lo siguiente: «... sólo la escritura pública (entre la cual hay que considerar incluida la copia) sirve de título hábil para el acceso al Registro. La copia simple únicamente puede tener un valor accesorio: como documento complementario.

(32) Este criterio restrictivo tiene su antecedente en el Proyecto de Código civil de 1851, que dedicó el capítulo III del Título XX a regular minuciosamente—en trece artículos—lo relativo a las personas que deben o pueden requerir la inscripción, estableciendo con carácter general en el artículo 1.844 que «las inscripciones sólo pueden ser requeridas por los interesados o sus representantes con tal que sea persona conocida o que en otro caso acredite su identidad».

título 240 L. H. establecía que en el asiento de presentación se expresara el nombre, apellidos y vecindad del presentante, cuya persona debía firmar dicho asiento y, si no podía, un testigo; que el artículo 156 del Reglamento prohibía admitir documentos ni hacer asientos de presentación fuera de las horas de oficina, y que los títulos remitidos por correo pueden recibirse fuera de las horas de oficina y faltar la persona que haga la presentación y firma, resolvió que en estos casos los Administradores de Propiedades del Estado entreguen o remitan los títulos a las personas interesadas en que se realicen las inscripciones o sus subalternos que residan en el punto del Registro y, en su defecto, al Promotor Fiscal del Juzgado para que se ejecute la presentación con las formalidades legales.

Esta Real Orden la consideramos muy interesante, pues, como veremos más adelante, su fondo de doctrina ha pasado sustancialmente al párrafo 2.º del vigente artículo 418 R. H.

— La Resolución de 21 de junio de 1875 (consulta del Registrador de Cervera de Río Pisuerga) planteó el problema de si se debe o no extender asiento de presentación de los mandamientos de embargo en causas criminales recibidos por correo.

El Registrador consultó:

1.º Si cuando el mandamiento le sea entregado por el cartero después de cerrado el Diario debe abrirlo para extender en el acto el asiento de presentación.

2.º Si deberá figurar como presentante el Juez o el cartero portador del documento.

3.º Si en el caso de ser el primero residente fuera del lugar del Registro deberá prescindir de su firma, y si es el segundo y se resiste a suscribir el asiento tendrá la obligación de poner el hecho en conocimiento del Juzgado.

La Dirección estimó:

1.º Es esencial que los asientos de presentación se extiendan en la forma prescrita por la Ley Hipotecaria. En este caso: a) firma del presentante o de un testigo; b) sin que pueda prescindirse de las diligencias de cierre del Diario; c) siendo nulos los asientos hechos fuera de las horas en que debe estar abierto el Registro.

2.º El caso está resuelto por la Real Orden de 16 de agosto de 1866, es decir, deberá dirigirse el mandamiento con el correspondiente exhorto al Juez del lugar del Registro, que cuidará de darle cumplimiento con arreglo a las leyes en forma ordinaria.

Estas primeras resoluciones tuvieron, a nuestro juicio, un mérito evidente, junto a un demérito no menos notable. Lo primero porque resol-

vieron el problema de los títulos remitidos por correo en el caso de que procedieran de un organismo público u oficial, es decir, dejando el problema limitado al supuesto de que el remitente fuese un particular. Lo segundo porque esto se hizo de un modo simplista, cual fue la supresión del correo mismo—en lugar de buscar garantías a su intervención—, mediante deferir la posesión del título a presentar en un subalterno del remitente u otra autoridad residentes en el lugar del Registro. En realidad, el fondo del problema quedaba en pie.

En el R. H. de 1915 su artículo 274 *prohibía* a los Registradores presentar los títulos recibidos por correo, debiendo conservarlos en el archivo a disposición de quien tuviera derecho a los mismos. Al dar una solución negativa a la posibilidad de presentar los títulos llegados por correo, este texto facilitaba al Registrador una norma concreta que eliminaba sus posibles dudas en cuanto al modo de operar con estos títulos. En cambio suponía un evidente freno, una mayor dificultad a la presentación de títulos otorgados fuera del lugar del Registro.

En el Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919 encontramos, en cambio, un criterio más amplio y abierto sobre el problema, pues su artículo 38 dispuso que «los Registradores no estarán obligados a gestionar la presentación de los títulos que reciban por correo, y podrán devolverlos o conservarlos en su archivo a disposición del que tenga derecho a ellos». Y es que, como dice LA RICA (33), en esta materia la legislación registral mercantil ha sido siempre más dinámica y dispensadora de mayores facilidades a los interesados en el registro de documentos, a la vez que más acorde con las necesidades de los tiempos; y la legislación registral hipotecaria no ha hecho sino seguir la pauta marcada por aquélla.

En efecto, el artículo 418, originario del R. H. de 1947 vigente, es copia casi literal del texto anterior: «Los Registradores—decía—no estarán obligados a presentar en el Registro los títulos que para su inscripción reciban por correo y los conservarán en su archivo a disposición de quien tenga derecho a los mismos». Las únicas diferencias entre ambos preceptos están en que el primero habla de «gestionar la presentación» y el segundo de «presentar», con lo que parece que el primero—el precepto mercantil—autorizaba al Registrador a buscar un presentante; en cambio el segundo permitía que fuera el propio Registrador el que hiciera funciones de tal. Ambos respondían a la idea obsesiva de que el presentante ha de estar presente en la oficina en el acto de la presentación, exigencia que, fuera del caso en que el Registrador haga uso de su dere-

cho a exigir la firma (conforme al último párrafo del art. 430 R. H.), como veremos, no tiene ninguna justificación.

Otra diferencia está en que el Reglamento del Registro Mercantil concedía al Registrador una doble opción con estos títulos: «devolverlos o conservarlos en su archivo»; títulos que, en cambio, disponía imperativamente el texto hipotecario que los Registradores de la Propiedad «conservarán en su archivo» en el caso de que no se decidieran por la presentación. Esta diferencia, sin embargo, era de escasa importancia y, desde luego, inoperante en la práctica, pues tratándose de un título que no ha provocado ningún asiento ni trámite oficial alguno, nada instaba para que el Registrador lo volviera a meter en un sobre y lo reexpidiera al punto de partida; incluso era conveniente que lo hiciera.

La historia se repite, y el Decreto de 17 de marzo de 1959, que dio nueva redacción a numerosos artículos del R. H., modificó el artículo 418 en lo relativo a los títulos recibidos por correo, copiando lo que el párrafo segundo del artículo 28 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 había ya dispuesto.

El artículo 28 del R. R. M. vigente dice: «Los Registradores no estarán obligados a extender el asiento de presentación de los títulos que reciban por correo, y, a su elección, podrán despacharlos, devolverlos o conservarlos en su archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos.» El artículo 418 reformado y vigente del R. H. dice literalmente:

«Art. 418. Los Registradores no estarán obligados a extender el asiento de presentación de los títulos que reciban por correo. Sin embargo, podrán presentarlos y despacharlos, o devolverlos o conservarlos en su archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos.

Cuando la inscripción sea solicitada por Autoridades que no residan en el lugar del Registro, se remitirán los títulos a cualquiera de sus subalternos que tengan allí su residencia y, en su defecto, al representante del Ministerio Fiscal o a la Alcaldía a fin de que realicen la presentación del documento.»

La copia, como puede verse, es casi fotográfica. Aquí ya no puede hablarse de diferencia alguna. Vamos, pues, a concretarnos al precepto hipotecario.

Independientemente de reconocer con CAMY (34) que el precepto está mal colocado en el R. H., pues se trata de una modalidad que afecta a la presentación y a los presentantes más que al asiento de presentación, y por ello debió ir a continuación del artículo 39 R. H., lo cierto es que

(34) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 549.

el artículo 418 actual del R. H. es una generalización de la doctrina contenida en aquellos primitivos acuerdos, particularmente la Real Orden de 16 de agosto de 1866 y la Resolución de 21 de junio de 1875. Deben, pues, separarse enérgicamente los dos párrafos del texto: el primero hay que limitarlo a los documentos que los particulares envían por correo; el segundo, al que nos vamos a referir seguidamente, a los documentos en los que se solicite la inscripción por autoridades no residentes en el lugar del Registro.

VI. INSCRIPCION SOLICITADA POR AUTORIDADES: ARTICULO 418-2.º R. H.

Parece claro que en este caso, en el que debemos incluir la solicitud de inscripción hecha por autoridades no residentes en el lugar del Registro, tanto si el documento base está expedido por la misma autoridad o por otra distinta, el Registrador, cualquiera que sea el conducto por el que llegue dicho documento a la oficina, *puede* devolverlo y exigir que se haga la presentación en forma reglamentaria (35). De todas formas, pensamos que esta rígida solución merece algunas consideraciones.

Con bastante frecuencia, los documentos expedidos o enviados por autoridades de todo orden son presentados por persona que ni es subalterno con residencia en el lugar del Registro ni el representante del Ministerio Fiscal o Alcaldía. A veces se trata de un Procurador o Letrado que intervienen profesionalmente en los respectivos procedimientos. Es decir, se trata de personas suficientemente calificadas no sólo para presentar, sino incluso para solicitar la inscripción, pues el poder para hacerlo en nombre y por cuenta de los interesados resulta, no ya de la presunción del artículo 6.º L. H., sino expresamente del hecho cierto de su intervención profesional. Item más: en ocasiones se trata de documentos para los que la ley reguladora del respectivo procedimiento tiene previsto la entrega de copias a los interesados o a sus representantes para ser presentadas en los Registros Públicos, no sólo en el de la Propiedad.

Evidentemente, en estos casos no parece que el Registrador pueda ni deba negarse a presentar el documento y reclamar que le llegue a través de alguna de las personas señaladas en el artículo 418-2.º R. H. No debe olvidarse que el origen de este párrafo, como hemos dicho, se encuentra en la necesidad de arbitrar un medio para poder dar cumplimiento a los rigurosos requisitos de la presentación, exigidos desde la primitiva Ley Hipotecaria hasta el Reglamento de 1915. Suavizadas estas exigencias a

(35) En este sentido, CHICO y BONILLA, *ob. cit.*, pág. 274 del tomo I.

partir de la reforma de 1944-46, no siendo necesaria la firma del presentante salvo que él mismo lo reclame o el Registrador lo exija, y bastando para el hecho jurídico de la presentación una mera relación de mandato o de servicios, y fuera del caso en que sea el principio de subordinación y jerarquía ejercido a través del llamado auxilio de autoridades el que imponga su aplicación, el párrafo que comentamos debe ser interpretado con gran amplitud y espíritu abierto. Como dice ROCA SASTRE (36), nuestra legislación hipotecaria se produce con bastante confusionismo en este punto, lo que obliga a una interpretación benigna de la materia, que es lo que en la práctica ocurre.

Y añadiríamos una última consideración sobre el particular: en el supuesto, también frecuente, de que el título remitido por autoridad no residente en el lugar del Registro llegue por correo, aparte las consideraciones ya hechas, creemos que no puede aquí el Registrador hacer uso de la triple facultad que el artículo 418-1.º R. H. le otorga para los casos ordinarios de documentos que llegan por este medio. No hay duda de que puede devolver el documento y exigir que se cumpla el trámite de que se remita de nuevo al subalterno, Ministerio Fiscal o Alcaldía; pero de no adoptar esta solución, entendemos que debe hacer la presentación, mas no limitarse a conservar el documento en su archivo a disposición de quien tenga derecho al mismo. Y ello porque parece lógico pensar que una interpretación abierta del texto reglamentario sólo debe aceptarse en la medida en que contribuya a facilitar la presentación—teniendo en cuenta las circunstancias históricas que lo originaron—, pero no cuando constituya un obstáculo a la misma o sirva sólo para dilatarla.

VII. TITULOS REMITIDOS POR PARTICULARES

La presentación en el Registro de la Propiedad de los títulos ordinarios recibidos por correo plantea, a nuestro juicio, algunos problemas que, aun a riesgo de que se nos acuse de bizantinismo, vamos a intentar estudiar.

Adoptado por nuestro sistema el principio del *prior in tempore potior in iure*, la marcha hacia el Registro, que es comedida y hasta lenta cuando no existe sospecha de títulos contradictorios, se convierte en carrera, desenfrenada y olímpica, ante el peligro de ver perjudicado el propio derecho. Según la conocida frase de GIANTURCO, se ha establecido un premio a la carrera. En esta carrera y en aquella marcha el interesado en lograr la protección que sabe le va a proporcionar el pronunciamiento registral

(36) *Ob. cit.*, 6.ª ed., tomo II, pág. 142.

utiliza todos los medios a su alcance para ser el primero, el correo entre ellos. Las dificultades que han impedido tradicionalmente la admisión legal sin reservas de este medio como vehículo normal para poner en marcha el trámite de inscripción ha sido natural consecuencia de dos factores: los condicionamientos y garantías formales exigidos por nuestras leyes hipotecarias para extender el asiento de presentación y la falta de un concepto claro y diferenciador entre portador del título, presentante y solicitante del asiento. La obsesión, como hemos repetido, de un presentante presente en el momento de la entrega del título ha llevado a nuestros más ilustres hipotecaristas a construir artificiosas construcciones primero para rechazar y después para tratar de justificar la admisión del medio y el cumplimiento de formalidades pensadas para situaciones distintas. Intentaremos ver cómo se trata, en realidad, de problemas ya superados. A nuestro juicio, hoy no debe ofrecer ninguna duda la admisión del correo como medio para llevar los títulos a la oficina. Es más: no hace falta poseer carismas proféticos para poder afirmar que en un futuro no muy lejano no sólo el correo, sino el telégrafo, el teléfono, el telex o la televisión serán medios normales para proporcionar al Registro los datos esenciales del asiento. Veremos cómo el telégrafo ya es utilizado en algunos países. El problema está, en cualquier caso, en dar adecuada respuesta a la pugna entre la necesidad de agilizar el trámite de la presentación, mediante la utilización de cualquier medio técnico, y las garantías y requisitos a que ha de atemperarse para no provocar quiebra alguna en la mecánica general del sistema. En este sentido, creemos que la regulación actual en cuanto a los títulos remitidos por correo es insuficiente. El particular que envía un título por correo debe tener seguridad de que va a ser presentado, e incluso de que va a serlo dentro de un plazo previsible de tiempo, sin que quede al arbitrio del funcionario decidir sobre este extremo. Trataremos, en fin, de ahondar algo sobre todas estas ideas.

1.º QUIÉN ES EL PRESENTANTE DE ESTOS TÍTULOS

A) *Posición de LA RICA*.—Al comentar el R. H. de 1947 vigente (37), dice que en cuanto a los títulos que llegan al Registro sin presentante autorizado, por ser remitidos por correo, debe destacarse cómo la prohibición de presentarlos se ha sustituido por la «no obligación» de presentarlos. Es decir—continúa—, el Registrador no está obligado a presentarlos, pero puede hacerlo si hay persona—*el mismo cartero*—que quiera *asumir la representación del interesado* al solo efecto de la presentación,

(37) *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*. Segunda parte: Modificaciones, pág. 54, Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 1949.

pues ha de presumirse que quien entrega la titulación al correo concede esa representación genérica e indeterminada.

Esta interpretación nos parece, además de forzada, innecesaria. El presentante, que es el propio interesado o la persona autorizada por él para hacer la presentación, utiliza el correo como medio para hacer llegar el título al Registro como puede utilizar los servicios de cualquier otro recadero. Esto sin olvidar que no siempre el correo se personaliza o se personifica en el cartero; a veces el correo se concreta en un puro medio mecánico, sin que se haga visible la intervención de persona alguna: así, cuando se utiliza el sistema de casillas o de apartado. En todo caso, confundir al portador que lleva el título a la oficina con el presentante, según hemos venido sosteniendo, no nos parece correcto. El cartero es un funcionario totalmente ajeno a las pretensiones de los interesados; en esto se distingue del presente. El cartero es el portador, o mejor, el porteador del título, el último eslabón en esa especie de transporte de servicio combinado que es el correo. El lleva el título al Registro, pero el examen para decidir sobre la presentación ha de hacerlo el Registrador partiendo del contenido del envío exclusivamente, sin necesidad de recurrir al cartero. Esto lo vemos muy claro en el caso de que además del título, en el sobre o envío se contenga una carta o solicitud expresa en la que, la persona que puede hacerlo según las reglas a que nos hemos referido en la primera parte de este trabajo, solicita la presentación; y más aún en el caso, frecuentísimo ya en nuestras oficinas, en que la remisión se hace por un gestor oficial. Como ya apuntábamos también, el gestor, por el solo hecho de su intervención, mantiene, al menos, una relación de arrendamiento de servicios con los interesados, o de mandato, directa o delegada. Es, pues, el gestor el que hace la presentación, sirviéndose del correo como medio de transporte. No es necesario que el cartero haga otra cosa que dejar el sobre o envío en el Registro, que es su única obligación. Incluso la fórmula para la presentación puede ser muy sencilla: «Remitida por correo, Don..., Gestor Oficial (si lo fuese el remitente), presenta...». Lo único que ocurre es que en la presentación de títulos remitidos por correo el presentante no puede hacer uso de su derecho a firmar el asiento ni el Registrador exigirlo. Pero, no tratándose de requisitos esenciales del asiento, es obvio que pueden omitirse. En cambio, no hay un solo precepto que imponga la presencia física del presentante en el acto de la presentación.

Por lo demás, LA RICA utiliza impropiamente la expresión «asumir la representación del interesado», que no es necesaria para presentar, y admite que esa posición pueda asumirla cualquier persona, además del cartero. De cualquier forma, creemos que valen las consideraciones ya hechas.

B) *Posición de ROCA SASTRE*.—Para este autor (38), una interpretación literal del artículo 418 R. H. le lleva a la conclusión de que a los Registradores de la Propiedad no les afecta la incapacidad para ser presentantes que a los oficiales, auxiliares y dependientes del Registro impone el artículo 40 R. H., al menos cuando se trate de títulos que para su inscripción reciban por correo. Y además: por consiguiente, entonces es potestativo para el Registrador efectuar o no la presentación y, si opta por realizarla, *se producirá en concepto de mandatario de los interesados* (el subrayado es nuestro).

A nuestro modesto juicio, el Registrador, si opta por realizar la presentación de un título recibido por correo, ni se produce ni es necesario que se produzca en concepto de mandatario de los interesados. El Registrador sigue siendo el funcionario responsabilizado en la calificación del título y en la práctica, suspensión o denegación del asiento definitivo. Todo intento de hacerle parte del procedimiento registral es sacarlo de su verdadera función. El Registrador no puede ser parte del procedimiento registral, lisa y llanamente, porque está por encima del mismo para velar por su legalidad (39). Una vez más estamos ante lo que podríamos llamar «el eterno jurídico de las ficciones»: si hemos convenido que es indispensable la figura del presentante en el acto de la presentación, finjamos que es el cartero—posición de LA RICA—, o finjamos que es el propio Registrador—posición de ROCA—, según use o no del derecho a realizar la presentación. Al contrario, pensamos que la posición jurídica del Registrador como funcionario y jurista viene dada, de modo inalterable, por su particular *status*, pero no por el ejercicio de determinadas opciones reglamentarias. De nuevo nos enfrentamos a una postura forzada y poco seria si la llevamos a sus últimas consecuencias. Si el Registrador al presentar asume la posición de mandatario de los interesados, podemos preguntarnos qué posición asume cuando devuelva el título o cuando se limite a conservarlo en su archivo a disposición de quien tenga derecho al mismo. ¿Podremos vestirlo con la etiqueta jurídica que mejor nos acomode para dar por cumplidos determinados requisitos?

C) *Posición de BUENAVENTURA CAMY*.—La postura de este autor elimina el artificio que las ficciones de LA RICA y ROCA SASTRE suponen. Para CAMY (40), los dos autores citados mantienen tesis fundamental-

(38) *Ob. cit.*, tomo II, 6.ª ed., pág. 139.

(39) Para CAMY, *ob. y tomo cit.*, pág. 558, que sigue la orientación de MORELL y ESCOSURA, la incompatibilidad del Registrador para presentar documentos en el Registro es aún más amplia que la dictada para los oficiales, según se deduce del juego del artículo 102 R. H.

(40) *Ob. y tomo cit.*, págs. 550 y ss.

mente idénticas: hace falta siempre un presentante, como sea; hay una obsesión en ambos tratadistas sobre la necesidad de un presentante, calificando de lindante con la utopía la opinión de que debe serlo el cartero. A su juicio, esta obsesión responde a la exigencia del artículo 249 L. H. de que se exprese en el asiento de presentación «necesariamente» el «nombre y apellidos del que presente el título», estimando que el adverbio «necesariamente» no implica que los asientos de presentación en los que falten algunos de los datos de dicho artículo sean nulos. Y por vía de ejemplo, razona que a nadie se le ha ocurrido sostener que no pueden presentarse en el Registro los documentos privados comprensivos de una manifestación de herencia con heredero único porque en el asiento no se puede hacer constar la «Autoridad o Notario» que suscriba el documento; ni tampoco que no sea presentable una decisión judicial referente a una incapacidad porque no pueda hacerse constar «el derecho que se constituya, reconozca, etc.»; preguntándose por qué no puede ser la presentación por correo una excepción a la exigencia de un presentante en el asiento de presentación, pues, al fin y al cabo, de todos los datos que han de consignarse en ese asiento, el de menos trascendencia es, sin disputa, el del presentante.

Es de observar que CAMY, después de criticar abiertamente la obsesión de LA RICA y ROCA por la existencia de un presentante, se refugia en excepciones expresas—aunque indirectas—a los requisitos que legal y reglamentariamente debe contener el asiento de presentación para justificar su omisión en el de los títulos recibidos por correo; y, en último extremo, reconoce que la regla general sigue siendo la exigencia de un presentante, al pedir que se excepcione el caso de los títulos llegados vía postal. O lo que es lo mismo, en el fondo, CAMY tampoco prescinde de la figura del presentante. Lo prueba, además, el hecho de que estima que lo que el legislador debió hacer con el presentante es expulsarlo de los libros registrales, con lo cual, desde luego—y la conclusión es nuestra—, se resuelven de plano los problemas que su figura plantea en el caso de los títulos llegados por correo.

D) *Nuestra posición.*—Creemos que, en lo ya dicho, ha quedado de manifiesto. De todas formas, trataremos de resumirla. A nuestro juicio, no es necesario recurrir a ninguna ficción para «personalizar» la figura del presentante, como hacen LA RICA y ROCA. Tampoco estimamos que sea necesario recurrir a la idea de excepción a las reglas y requisitos generales del asiento de presentación o eliminar, por innecesaria, la figura del presentante, como opina BUENAVENTURA CAMY. Las opiniones de los tres ilustres tratadistas citados ponen de relieve que, cualquiera que sea el fundamento jurídico utilizado, es difícil prescindir de la fi-

gura del presentante, ni en general ni en particular en el caso de los títulos remitidos por correo. Y lo es porque el carácter rogado de nuestro procedimiento registral tiene una doble vertiente: el asiento de presentación y la solicitud de inscripción. La presentación no puede confundirse con la mera dejación del título en la oficina, ni siquiera cuando se haga bajo la apariencia meramente formal de un presentante. Hemos dejado anotado que la Jurisprudencia exige que conste la voluntad de los interesados o de sus representantes en el asiento de presentación; que, en opinión de LACRUZ, la presentación es un hecho material, pero de importantes consecuencias jurídicas; que don JERÓNIMO GONZÁLEZ afirmaba que en la presentación es frecuente que se involucren actos de consentimiento. Anotamos ahora, además, que para ROCA (41) la presentación no es solamente un acto material de mera entrega documental, propia de un simple mensajero, sino que necesitará de un *animus*: la intención de tal entrega. Es decir, la presentación requiere un sujeto de derecho que, de no ser el propio interesado en el título, mantiene con él esa mínima relación de servicios o de mandato de ejecución que, como hemos dicho, debe hacerse visible al Registrador.

Pues bien, el cartero no mantiene ninguna de esas relaciones; es un mero instrumento que utiliza el presentante para llevar el título a la oficina. A veces, el cartero, el correo, no es siquiera una persona, sino un puro medio mecánico. Hemos dicho *que utiliza el presentante*—y lo subrayamos—, porque, para nosotros, en efecto, el presentante es el remitente calificado como tal. Ni es necesario recurrir a ficción alguna ni es preciso suprimir ningún requisito. El presentante es el propio interesado que envía el título por correo o la persona a la que otorga mandato o cuyos servicios arrienda (v. gr., un gestor oficial) para que lo haga por él. Si del contenido del sobre o envío es positiva esa breve calificación que habitualmente precede a la extensión del asiento, la no presencia del remitente-presentante, a nuestro juicio y por todo cuanto queda dicho, no es obstáculo serio para poner en trámite de registro la titulación llegada por correo. Los obstáculos son de otro orden y a ellos nos vamos a referir a continuación.

2.º CUÁNDO DEBEN PRESENTARSE

Aceptado, por razones prácticas, que el Registrador puede decidir, a la vista del artículo 418-1.º R. H., la presentación de los títulos que acceden por correo a la oficina es obvio, como señala LA RICA (42), que,

(41) *Ob. cit.*, 6.ª ed., pág. 142 del tomo II.

(42) LA RICA: *Comentarios a la reforma.*, cit., pág. 218.

a pesar de ello, queda intacta «la justicia teórica del precepto prohibitivo». Esta justicia teórica se apoya, a nuestro juicio, en dos razones fundamentales: la importancia, aunque sólo sea formal, del llamado principio de prioridad; y el hecho cierto de que, al no estar el presentante presente en la oficina, y ni siquiera en el lugar del Registro, es el Registrador quien decide, además de la presentación misma, el día y hora del asiento, lo que puede colocarlo de hecho, es decir, independientemente de poner en duda su actuación de buena fe sino simplemente en el ejercicio de facultades que le han sido reconocidas por el Reglamento, en situación de recelo por parte de los titulares de documentos contradictorios (43).

El fondo de estas dificultades debe buscarse en el criterio seguido por el legislador para abrir la puerta del Registro de la Propiedad al correo, objetivo que era absolutamente necesario cubrir y, por tanto, digno de encomio. Y es que no se tuvieron en cuenta las fundamentales diferencias existentes entre el Registrador Mercantil y el de la Propiedad cuando el legislador hipotecario se limitó a copiar, como hemos visto, el texto mercantil. Si la admisión del correo, hecha de modo indiscriminado, no tiene mayores consecuencias para el Registro Mercantil, en el que aparece como característica la función de mera publicidad, es evidente que los importantes efectos sustantivos que la inscripción genera, a través de los principios de fe pública y legitimación registral, debieron imponer una mayor precisión en la regulación del problema cara al Registro de la Propiedad. Al menos, creemos que debió tenerse en cuenta la existencia de dos clases de correspondencia o correo: ordinaria y certificada. De la primera no queda constancia alguna, pero de la segunda existe la prueba del día de su entrega y la firma de la persona que la recibe. Y si se añade el acuse de recibo, el remitente puede tener un conocimiento relativamente rápido de la llegada a destino del título y de la fecha. Tal vez la triple opción concedida por el Reglamento al Registrador se hizo con la intención de que tuviera un ancho margen para decidir a la vista, precisamente, de las garantías intrínsecas de cada envío.

Puede decirse que, prácticamente, los sistemas hipotecarios más modernos y actuales, aunque no sean precisamente los de mayor desenvolvimiento técnico, pero que, con mayor o menor intensidad, formulan el principio de prioridad, aceptan la presentación de títulos remitidos por correo, si bien sobre las mínimas bases de garantía apuntadas. Vamos a

(43) Se podrá argumentar que si el presentante, residente en el lugar del Registro, utiliza los servicios de otra persona para llevar los títulos a la oficina, tampoco decide él la hora de la presentación. Nosotros pensamos que sí por el juego del recibo de presentación que puede reclamar el recaudero en su nombre, conforme al artículo 417 R. H.

referirnos, como muestra, a dos de ellos, uno europeo y otro americano, o mejor dicho, hispanoamericano: el italiano y el mejicano.

A) *Sistema italiano*.—En el sistema italiano de folio personal, llamado por el Código civil de 1942 «Oficio del Registro Inmobiliario», si bien están perfectamente distinguidos el «Oficio de Registro», equivalente a nuestras Oficinas Liquidadoras, y la «Conservatoria», o propio Registro de la Propiedad, para poner en marcha el mecanismo registral no basta con presentar el título, sino que es necesario, además, acompañar y presentar al Conservador una solicitud llamada *NOTA*, en doble ejemplar, firmada por el interesado o por el presentante (el propio interesado, el Notario como autorizante de un acto público o por haber legalizado la firma de los otorgantes de escritura privada, la autoridad judicial si de ella dimana el título), en la cual se contengan los datos o circunstancias que reflejen la esencia del negocio jurídico que ha de publicar el Registro. Pues bien, la pretensión o solicitud del asiento tiene lugar por medio de la *NOTA*. Esta *NOTA* se presenta en el Libro-Registro general o de orden, ya se trate de peticiones de asiento de inscripción o transcripción, anotaciones, cancelaciones o simple pretensión de expedición de certificaciones. En su caso, se practicará luego el asiento en el respectivo Libro-Registro particular.

El sistema italiano sigue un criterio amplio en cuanto al presentante, pues del artículo 27 de la Ley sobre impuesto hipotecario de 1943 y del artículo 2.659 del Código civil se deduce que puede suscribir la *NOTA* el interesado o un encargado suyo. Lo que importa es que se presente en las horas de apertura al público. Indudablemente, cabe su aportación por correo, pues, a juicio de MARIANI, nada hay que lo impida y es uso frecuente efectuarlo así. Llegan por *correo certificado*, se les da acceso y por el propio medio se devuelve el ejemplar de la *NOTA* con el certificado al pie de haber sido extendida la formalidad procedente. Lo que es inexcusable es que el solicitante suscriba la *NOTA*: la solicitud de asiento en el sistema italiano es siempre expresa.

En Italia, por otra parte, como es sabido, coexiste con el sistema de transcripción el sistema tabular o de folio real, propio de las provincias de origen austríaco incorporadas al Reino italiano en la mitad del pasado siglo. Lo mismo que en el sistema de folio personal, se precisa la instancia del interesado por escrito (*domanda*) dirigida al juez tabular que, en el acto de la presentación y una vez puesto sobre la demanda o instancia el sello de presentación del Oficio tabular y la fecha, la presenta en el Diario (*Giornale*) y estampa sobre la demanda el número progresivo de dicho Diario, que va repetido en los documentos o títulos que

se acompañan a la demanda. Parece que no ofrece duda la utilización del correo certificado, tal como hemos visto para el sistema del folio personal (44).

B) *Sistema mejicano*.—En el Derecho mejicano, según COLÍN SÁNCHEZ (45), la prioridad es una manifestación de la legalidad del procedimiento, pero no un principio, sino una garantía procedimental, consecuencia del acto de presentación del documento que, si no reúne los requisitos legales exigidos, será rechazado (salida sin registro) y la prioridad se perderá. El solicitante de una inscripción, anotación o certificación puede ser todo el que tenga interés legítimo en asegurar el derecho que se va a inscribir o el Notario que haya autorizado la escritura de que se trate (art. 3.010 del Código civil para el Distrito y Territorios Federales). Más explícito en este sentido el Reglamento del Registro Público para el Estado de México (art. 21) dice que está facultado para pedir el registro de un documento inscribible el titular del derecho en él consignado, sus causahabientes, apoderados, representantes legítimos, el Notario que hubiere autorizado el acto y el secretario general de Gobierno, el Ministerio Público y los titulares de las oficinas fiscales... La realidad acusa que también los gestores u otros terceros se encargan a veces del trámite.

Presentado el instrumento cuya inscripción se pretende o el oficio solicitando constancias o certificaciones, el oficial de partes procederá a estampar en parte visible de dichos documentos el sello del reloj marcador que contiene, a más de los datos de identificación de la oficina, la fecha y la hora de presentación del documento respectivo. El oficial entregará a quien presente el documento una boleta firmada y con los mismos datos. Independientemente de lo señalado, los documentos deberán ostentar el número progresivo que les corresponda, según el orden de su presentación y, además, el sello indicador de la sección del Registro a que están destinados.

Pues bien, la solicitud de registro puede ser remitida con algún propio, por correo y aún en casos especiales se hace uso de la vía telegráfica. Generalmente se acude a estos medios cuando se trata de pedimentos o requerimientos de algunas autoridades, como el caso de los órganos jurisdiccionales—no se recurre aquí al auxilio de autoridades—cuando soliciten inscripción de cédulas hipotecarias, anotaciones de embargos, etc., o bien simplemente cuando piden informes sobre el estado de una finca.

(44) Los datos del sistema italiano han sido tomados del tomo II de la obra *El Registro de la Propiedad en los sistemas latinos*, publicación del Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861 del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, 1967, págs. 65, 109, 127, 153 y ss.

(45) GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ: *Procedimiento registral de la propiedad*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1972, págs. 53, 108, 117 y ss.

Asimismo, las autoridades administrativas solicitan por correo la información o servicio que desean obtener en la oficina del Registro. También el Ministerio Público se dirige al Registro por medio de oficio para hacerle conocer alguna determinación dictada a efecto de que en el orden registral se proceda, según el caso, como por ejemplo, cuando se trata de la averiguación de un delito.

En todas estas hipótesis, el oficial de partes recibirá el documento en la forma habitual, salvo que no utilizará boleta alguna para comprobar la entrada el documento, toda vez que, por regla general en estos casos, cuando se utiliza el correo, las piezas se envían *certificadas y con acuse de recibo*, siendo en la tarjeta respectiva que se devuelve al empleado de correos en donde el oficial de partes estampará su firma, el número de folio y el sello marcador; y la misma operación se llevará a cabo en el sobre que contenga los documentos remitidos y en su caso en los propios documentos. El asiento de presentación propiamente dicho y sobre la base de estos datos, se practica después.

3.º LA TRIPLE OPCIÓN DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

BUENAVENTURA CAMY (46), de acuerdo con su postura disolvente de la figura del presentante, estima que debe relegarse a segundo plano y dársele más importancia al recibo justificador de la presentación. Es más.—dice—, regulada hoy en forma tan acertada y minuciosa la remisión por correo de documentos de igual importancia que los que puedan ser presentados al Registro, como ocurre con ciertas notificaciones de carácter fiscal, con declaraciones tributarias para ciertos impuestos, con papeletas de votación en elecciones de los formantes de Colegios profesionales, etcétera, no vemos por qué no fue adoptada decididamente esta modalidad de presentación con plena eficacia a ese efecto, complementada incluso con otras variantes que pudiesen estimarse acertadas, como sería, por ejemplo, la de que la remisión por correo certificado pudiera efectuarse por un Notario que certificara brevemente sobre cuál fuera su contenido.

Es encomiable la actitud de CAMY en cuanto que, para facilitar la utilización del correo en la puesta en marcha del mecanismo registral inmobiliario, no duda en incorporar o solicitar la incorporación al Registro de las soluciones arbitradas para otros supuestos, trámites o expedientes administrativos. Sin embargo, no puede olvidarse que, en estos casos, se trata de asegurar o acreditar el envío en el punto de partida y en una fecha determinada, y lo que interesa garantizar, con vistas a la fe pública que el asiento de presentación pone en marcha, no es la partida sino

(46) *Ob. cit.*, tomo I, pág. 552.

la llegada del título y el primer trámite registral que provoque que es —o puede ser—, precisamente, el asiento de presentación.

En esta línea, nos parece modélica la práctica del Derecho mejicano a que acabamos de referirnos, con su creación del sello marcador, o reloj marcador, que consignado en el momento mismo de la entrega del título —pues la tarjeta acreditativa del acuse de recibo ha de devolverse simultáneamente—, garantiza al remitente el conocimiento exacto de la fecha y hora de llegada del título.

Igualmente, se pronuncia por la importancia decisiva del momento de la llegada y estima perturbador atender al de la partida, la Ponencia de la 3.^a Comisión del II Congreso Internacional de Derecho Registral en su intento de adaptar a nuestro Derecho la figura de la certificación registral con reserva de prioridad. Al plantearse, entre otros, el problema de si lo que se pretende es garantizar la prioridad únicamente durante el lapso de tiempo que transcurre desde que la escritura se firma hasta que su copia accede al Registro, considera que la perfección técnica de los medios mecánicos actuales de reproducción, la rapidez de los medios de comunicación y el deseo de que el Fisco, sin detrimento de sus derechos, permitiera la inscripción sin necesidad de una previa liquidación del impuesto, podrían contribuir a la inmediata llegada del título al Registro, ganando prioridad directa. Incluso podría adoptarse el sistema de otros países (v. gr., el llamado «aviso preventivo» del propio Derecho mejicano), mediante el cual el Notario o funcionario autorizante daría aviso al Registrador de la existencia del documento inmediatamente de formalizado y firmado éste; en Derecho español, según la Ponencia, sería potestativo que el funcionario lo remitiera, bien en mano o bien por correo urgente, por duplicado, para ser devuelto uno de ellos con la constancia de su recepción. En el intervalo entre el otorgamiento y la recepción de este aviso en el Registro cabría que se interfiriese otro título incompatible o preferente, pero no dejaría de ser un supuesto excepcional, poco frecuente en la práctica y, en definitiva, se habría mejorado bastante el sistema. Pero la Ponencia rechaza la norma de procedimiento administrativo relativa a la presentación sellada en oficinas de correos, o de la presentación presuntiva en el acto del otorgamiento, ya que entiende que «es preciso mantener rígidamente el principio de prioridad con base en los pronunciamientos del Registro, para evitar la condicionalidad y provisionalidad que se derivaría de admitir que esta prioridad pudiera obtenerse mediante la presentación de la escritura o de la comunicación en las oficinas postales o en la propia Notaría o en otras oficinas públicas, ya que ello provocaría que los documentos ingresados en el Registro estuvieran, durante un período de tiempo, en la incertidumbre de si llegaría o no otro con mejor preferencia, y daría lugar a cuestiones de colisión a discutir

judicialmente con la consiguiente falta de seguridad jurídica y desconfianza y desprestigio del sistema» (47).

Como resumen, en cuanto al Derecho español, nosotros enfocáramos el problema en relación con la triple opción que el Reglamento concede al Registrador. Según el artículo 418-1.º R. H., como hemos venido repitiendo, el Registrador no está obligado a presentar los títulos recibidos por correo, pero podrá, según su personal criterio, hacer tres cosas o tomar tres resoluciones distintas: a) presentarlos y despacharlos; b) devolverlos, y c) conservarlos en su archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos. Veámoslas por separado:

a) *Presentar y despachar los títulos.*—En nuestra modesta opinión sería de desear que, como *regla general*, el Registrador adoptara una postura de principio favorable a esta primera opción. Con ello, se sirve mejor al objetivo de la reforma del 44-46 y luego del Reglamento y su reforma de 1959 de facilitar la presentación mediante la utilización del correo. Si se superó el criterio prohibitivo del Reglamento de 1915 no parece lógico adoptar en la práctica una postura contraria, sino más bien favorable a la utilización de la facultad de presentar los títulos llegados por correo.

Independientemente de adoptar la regla general apuntada, creemos que, por razones obvias, el Registrador *debe* presentar y, si es posible, despachar los títulos o documentación llegada por correo en los siguientes casos, sin que pretendamos con esta enumeración agotar los supuestos:

1) Cuando el particular envía el título o documento utilizando la modalidad postal del correo certificado, con o sin acuse de recibo, pues en ambos casos queda constancia escrita y firmada de la recepción del envío por la oficina del Registro y de su fecha. Pensamos que el legislador debió imponer obligatoriamente la presentación cuando se utilizan estos medios—salvo la existencia de obstáculos de otro orden—que, al menos en cuanto a la fecha, si no en cuanto a la hora (en cualquier caso el sistema aquí también mejora), liberan de aquella posible injusta sospecha a que antes nos referíamos.

2) Cuando, aunque se utilice el correo ordinario, se acompaña en el sobre o envío una carta o escrito solicitando la presentación, o resulta así del propio documento.

(47) Cuando lleguen al Registro simultáneamente por correo dos títulos contradictorios, supuesto previsto para la presentación ordinaria por el artículo 426 del Registro Hipotecario, entendemos que no hay ninguna dificultad para presentarlos en la forma que previene el primer párrafo de dicho artículo. En cambio, para determinar su preferencia quizá sería justo atender, excepcionalmente en este caso, a la fecha de partida, a falta de acuerdo de los interesados, y no a la resolución de los Tribunales—o, al menos, antes de recurrir a ellos—que, en cualquier caso, difícilmente podrían dar prioridad al expedido después.

3) Cuando, presentado en forma un título, se hubiese suspendido la inscripción por observarse defecto subsanable, habiéndose extendido las correspondientes notas a que se refieren los artículos 105 y 106 R. H. y posteriormente se envían por correo los documentos que la subsanación exija, cuya aportación, dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, ha de hacerse constar por nota marginal, según el artículo 97 R. H.

4) Abundando en el supuesto anterior, cuando se envíe por correo la instancia subsanatoria a que se refiere el artículo 110 R. H., por no ser necesario para la subsanación documento público u otro medio especialmente adecuado.

5) Cuando se trate del edicto que publica la inmatriculación de fincas y que, con la correspondiente diligencia del secretario del Ayuntamiento, éstos devuelven habitualmente por correo (art. 298 R. H.), y que ha de presentarse junto con el título, normalmente ya en el Registro.

6) Cuando los documentos son remitidos por un gestor oficial.

7) Cuando proceden de una Notaría.

8) En relación con el número anterior, CAMY (48) recoge un supuesto concreto que, desde luego, compartimos. Estima que cuando se trata de la inscripción forzosa de los documentos comprensivos de derechos reales sobre fincas sujetos a concentración parcelaria, la obligación que se impone a los Notarios autorizantes de «remitirlos» al Registro de la Propiedad respectivo, les autoriza a hacer dicha remisión por correo, pero entiende que no será potestativo para el Registrador el admitirlo a efectos de su conservación en el archivo o el presentarlo, sino que ineludiblemente deberá presentar dichos documentos.

9) Cuando se trata de instancias para la expedición de certificaciones y el particular remitente solicita la presentación conforme al párrafo segundo del artículo 416 R. H. Es de observar que el artículo 418 originario del R. H. del 47 hablaba de la no obligación de los Registradores a presentar los títulos que «para su inscripción» reciban por correo y el texto vigente, en cambio, ha suprimido dicha expresión. Es decir, que tratándose de estas instancias parece que debían ser presentadas obligatoriamente, si así se solicitaba al enviarlas por correo, al no tratarse de títulos destinados a la inscripción.

10) Cuando la inscripción sea solicitada por correo por autoridades que no residan en el lugar del Registro y el Registrador no haga uso del derecho a exigir la vía reglamentaria prevista en el párrafo 2.º del artículo 418 R. H., como dijimos ampliamente más arriba.

(48) *Ob. y tomo cit.*, pág. 552.

b) *Devolverlos*.—Si, como hemos dicho, en nuestra opinión, la regla general debe ser la presentación, siempre que sea posible, de los títulos llegados por correo, lógicamente pensamos que tanto este supuesto como el siguiente deben considerarse excepcionales.

En consecuencia, siempre que esa mínima calificación del sobre o envío que, como hemos reiterado, suele preceder a la presentación, sea negativa, el Registrador, si los datos del envío lo permiten, debe devolverlo a su punto de partida y no limitarse a conservarlo en la oficina en espera de su reclamación por alguien. Incluso creemos que, al devolver el título o documento, debe advertir los obstáculos que impiden la presentación. Además de razones de cortesía, consideraciones de ética profesional así lo aconsejan.

c) *Conservarlos en el archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos*.—Solamente cuando no sea posible ni presentar ni devolver los títulos llegados por correo debe, en nuestra modestísima opinión, seguir el Registrador esta tercera y última opción. Y ello ocurrirá en casos realmente excepcionales, como por ejemplo, cuando el sobre o envío carezcan de remitente y no sea posible descubrirlo del examen de su contenido.

VIII. FINAL

Como final de este trabajo o estudio y sin insistir en los aspectos condicionantes o relacionados con el tema, sino atendiendo exclusivamente a lo que pudiera ser expresión de una futura práctica, resumiríamos las ideas expuestas en las siguientes conclusiones:

1.^a La regulación actual del Reglamento Hipotecario sobre la presentación en el Registro de la Propiedad de los documentos o títulos que llegan por correo es insuficiente y puede y debe ser mejorada.

2.^a De Derecho constituido y en tanto esa mejora se produce, sería conveniente plantear las tres posibilidades del artículo 418-1.º R. H. no como tres opciones de las que el Registrador puede libremente elegir una y desechar las otras dos, sino más bien como un orden de prelación que ha de seguir en su actuación: presentar; si no es posible, devolver; y, si tampoco es posible la devolución, conservar los títulos a disposición de quien tenga derecho a ellos.

3.^a Una futura regulación del problema debe partir de la necesidad de admitir ampliamente, no sólo el correo, sino cualquier medio técnico mediante el cual puedan llevarse al Registro los títulos, documentos o datos base del asiento de presentación.

Al hablar de *datos*, nos referimos a la posibilidad de incorporar algún día a nuestro sistema instrumentos técnico-jurídicos ya aceptados por otros países, como el llamado aviso preventivo, la certificación registral con reserva de prioridad bajo alguna de sus modalidades, etc.

4.^a En la admisión de esos medios técnicos y su regulación debe satisfacerse, junto a la conveniencia de agilizar el trámite de la presentación, la necesidad de respetar los principios fundamentales del sistema y de no plantear dudas sobre la actuación o influencia del Registrador en la determinación de la prioridad.

5.^a El correo certificado ofrece amplias garantías para constatar, tanto la llegada del sobre o envío como su fecha. En cuanto a la constancia de la hora y el rápido conocimiento por parte del remitente de los datos cronológicos de la presentación, pueden lograrse con la aplicación combinada de la modalidad de correo certificado con acuse de recibo y algún medio mecánico similar al sello o reloj marcador del Derecho mejicano. La futura y ya inaplazable mecanización de nuestros Registros abona esta solución.

6.^a El correo ordinario no satisface las mínimas exigencias de la prioridad formal y puede hacer equívoca la actuación del Registrador, incluso dando por supuesta una diligencia normal en la apertura del sobre o envío y en la retirada, en su caso, de los mismos de la Oficina de Correos. En consecuencia: no debe obligarse al Registrador a presentar los títulos o documentos llegados por este conducto. Mejor: podría arbitrase una norma que le obligue a devolver el envío, si es posible, advirtiendo la necesidad de utilizar el correo certificado.

ANTONIO MANZANO SOLANO

Registrador de la Propiedad
Seminario de Derecho Hipotecario
de Extremadura

Zafra-Fuente de Cantos, mayo 1975.

El Registro Público de Venezuela

I. PRESUPUESTOS TEORICOS

Siendo objetivo esencial del Derecho la seguridad jurídica, en el ámbito del Derecho Privado la consecución de la misma no se presenta de manera única y uniforme, sino que se bifurca en una doble dirección, cada una con su justificación e interés, con sus requerimientos y apremios y, en buena medida, con un alto nivel de conflictividad y antinomia entre ellas.

En efecto, en la esfera del patrimonio de las personas la deseable y necesaria seguridad jurídica unas veces se conforma de manera estática, exigiendo el respeto y garantía de los derechos subjetivos rectamente adquiridos, y otras de manera dinámica, reclamando la protección del obrar o tráfico jurídico. La seguridad de los derechos implica el que las relaciones patrimoniales de una persona no puedan verse afectadas perjudicialmente sin que concurra su voluntad al respecto (*nemo dat quod non habet*), mientras que la seguridad del tráfico exige que una alteración beneficiosa en dichas relaciones no debe resultar inefectiva por el juego de factores ignorados por su titular (consagración de las conflictivas, pero imprescindibles, adquisiciones *a non domino*).

Pues bien, siendo igualmente deseables, en el plano teórico, la seguridad estática y la seguridad dinámica, el carácter contrapuesto que ambas nociones presentan, hasta el punto de que cada una de ellas sólo puede lograrse sacrificando la otra, determina que el legislador tenga que decidirse por una u otra, matizando adecuadamente los intereses en conflicto y tratando, en todo momento, pese a la preponderancia de la dirección elegida, de establecer el adecuado marco que permita la subsistencia de la contraria, ya que tan nociva sería la absoluta protección de los derechos patrimoniales, al imposibilitar y sofocar el comercio jurídico de los bienes, como la irrestricta tutela del tráfico, que determinaría el desconocimiento y aun la negación de los derechos subjetivos.

Aunque históricamente han existido etapas (cual la romana) en que se ha impuesto la regularidad sobre la seguridad del tráfico, mediante la vigencia casi absoluta de los principios *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet, ubi rem meam invenio ibi vindico, resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis* y la réplica a quien alegue haber confiado en una titularidad aparente que *nemo ignarus esse debet conditionis eius cum quo contrahit*, lo cierto es que hoy en la generalidad de los ordenamientos jurídicos desarrollados, al anteponerse el interés de la colectividad y la vida de relación al interés individual de los particulares y al desnudo egoísmo de las posiciones adquiridas, está en trance de imponerse o se ha impuesto ya la protección de la seguridad del comercio jurídico, a través de la ponderada mediatización y aun exclusión, dadas precisas y justificadas circunstancias, de los principios recién mencionados.

Decidida la tutela del tráfico, es obvio que si no se quieren desconocer los derechos subjetivos patrimoniales, legitimando el asalto de la voluntad de terceros contra sus titulares, debe organizarse por el poder público un mecanismo o unos mecanismos que permitan confiar a los futuros adquirentes en la titularidad de la contraparte, mediante la instauración de unas apariencias razonables destinadas a constatar los cambios y vicisitudes acaecidos en las relaciones jurídicas.

La apariencia razonable viene a conformarse así como un signo externo, como una exteriorización, como un instrumento de publicidad que permite difundir y hacer notorias determinadas situaciones jurídicas y asegurar a todo sujeto la posibilidad de tener conocimiento efectivo de lo publicado.

La publicidad se extiende a personas y cosas. La publicidad que proporciona el Registro Civil sigue al individuo en los momentos fundamentales de su existencia (nacimiento, matrimonio y muerte) y la del Registro de Comercio abarca los actos relativos a la constitución, modificación y extinción de las sociedades mercantiles.

La publicidad de los derechos subjetivos patrimoniales, aunque en teoría podría alcanzar tanto a los derechos reales como a los derechos de crédito, lo cierto es que en la práctica se circunscribe a la primera categoría, ya que el carácter efímero y transitorio de las relaciones obligatorias, la dificultad del señalamiento preciso de los sujetos, la restricción de posibles ataques a la sola conducta del deudor y otras circunstancias hacen, si no imposible, sí al menos improcedente, inefectiva y antieconómica la publicidad de las mismas, pues, como atinadamente se ha advertido, si la ventaja que pudiera derivarse de la publicidad abstractamente considerada no se consigue, se neutraliza o destruye por las desventajas

o inconvenientes, sería incongruente establecer un costoso y completo sistema de publicidad.

Circunscrito el fenómeno publicitario en el campo de las relaciones patrimoniales al ámbito de los derechos reales, todavía en éste por las mismas razones apuntadas de lógica interna y conveniencia práctica, la publicidad adopta distintas formas según cual sea el objeto de aquéllos, negando el acceso a la más sofisticada y efectiva de ellas, como es la publicidad registral, a aquellos derechos reales que recaigan sobre bienes consumibles, poco duraderos o de difícil individualización.

Históricamente, incluso, la separación fue tajante y definitiva sobre la base de la distinción entre bienes muebles e inmuebles. Descansando el poder económico, social y político en la propiedad de la tierra, postergada la propiedad mobiliaria (*res mobilis res vilis*) y estimado el suelo como «nodriza inagotable de toda clase de cargas reales», los incipientes sistemas registrales circunscribieron su actuación a las titularidades sobre bienes raíces.

Hoy, mutadas las bases económicas y políticas y arrinconado el antiguo criterio de vilipendio de la propiedad mobiliaria, ya que el valor de muchos bienes muebles iguala y supera al de los inmuebles, circunscribir la publicidad registral a los bienes sitios carece de justificación y sustancia; pero el arrastre histórico y la inercia institucional determinan que todavía el Registro por antonomasia (Registro Público en Venezuela) se organice en torno a la propiedad territorial y a sus modificaciones y vicisitudes (art. 1.920 C. c.), marginando de su seno los actos relativos a los bienes muebles. Aunque, ante las exigencias de una realidad inocultable, haya que proceder a la instauración de Registros especiales (de automóviles, maquinaria, buques, aeronaves, etc.) para recoger los cambios de titularidad en relación a determinados muebles, dando lugar, de esta manera, a la aparición de los denominados bienes muebles registrados o inscritos en Registros públicos, respecto a los cuales los ordenamientos civiles más técnicos y desarrollados excluyen la aplicación de los principios jurídicos operantes en materia mobiliaria y equiparan, en general, su régimen al de los bienes inmuebles registrados (en tal sentido los arts. 815 y 1.156 del C. c. italiano).

No debe extrañar, pues, que la doctrina moderna, a la hora de contemplar los bienes desde el ángulo de su acceso a los mecanismos publicitarios registrales, tienda a prescindir de la tradicional *summa divisio* muebles-inmuebles y proponga en su reemplazo el distinguir entre bienes sujetos o no a publicidad, nominativos o no nominativos, registrables o no registrables, susceptibles de publicidad material o susceptibles de publicidad formal o registral u otras distinciones similares, resaltando con énfasis que debe intentarse con presteza el tratamiento y sistematiza-

ción del fenómeno de la publicidad en forma integral y unitaria, al menos, dentro de la esfera patrimonial, en el ámbito de la publicidad mobiliaria e inmobiliaria.

Sobre esta base se destaca que las razones que aconsejaron dar mayor realce a la publicidad de los derechos reales inmobiliarios son meramente históricas, han desaparecido ya en buena medida y muchos bienes muebles presentan hoy día la misma necesidad y la misma posibilidad de publicidad que los inmuebles tradicionales, pues para que un bien sea susceptible de acceder a la publicidad registral es suficiente y bastante con que resulte de fácil individualización e identificación y tenga existencia duradera, exigencias que, de manera evidente, se dan en un señalado número de entes mobiliarios.

Sin embargo, tan acertados señalamientos todavía no tienen el adecuado reflejo a escala de los ordenamientos positivos y lo corriente es hoy que el auténtico Registro se reserve para los inmuebles y el campo mobiliario quede cobijado por la posesión. La seguridad del comercio jurídico se logra con distintos mecanismos, aun siendo idéntica la justificación, según se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles.

En materia mobiliaria, la apariencia jurídica viene dada por la posesión, que constituye una publicidad material o física suficiente, ya que, como expresa la Exposición de Motivos del Código civil suizo, en el campo mobiliario puede uno contentarse con admitir el poder de hecho, la potestad exterior sobre la cosa, la posesión, como forma única de manifestación de un derecho real, ya que ésta basta para legitimar a su autor (*en fait de meubles, la possession vaut titre*), de suerte que es la forma reveladora de los derechos reales sobre los muebles (art. 794 C. c. venezolano). En materia inmobiliaria, aunque ha variado históricamente la forma específica de publicidad, en la actualidad la apariencia jurídica viene dada por los pronunciamientos registrales, que constituyen una publicidad formal o tabular que se juzga suficiente y adecuada, ya que, como dice también la mencionada Exposición de Motivos, en esta esfera la posesión no puede tener la misma importancia, porque su ejercicio, exteriormente, no representa más que una parte mínima de la potestad de hecho que se puede adquirir sobre un predio.

Viene a ser así el Registro como la contrafigura de la posesión; uno y otra, en su específico campo, actúan como dos focos o reflectores jurídicos que exteriorizan y proyectan las titularidades reales, constituyendo apariencias normales y razonables por cuyo través se logra la seguridad del comercio jurídico de los bienes, al proteger al tercer adquirente que contrató confiado en la representación que las mencionadas apariencias generan (principio de la protección de la confianza en la apariencia, consagración de las adquisiciones *a non domino*). Registro y posesión,

armas de la seguridad dinámica, instrumentos para la tutela del tráfico jurídico, se configuran como apariencias legitimadoras, pues quien aparezca en el asiento registral o ejercite de hecho un derecho real, según se trate de inmueble o mueble, por más que no sea titular del derecho enajenado o gravado, se encuentra bajo el amparo de una apariencia jurídica de titularidad que le legitima para disponer válidamente a favor del adquirente de buena fe y con cargo al *versus dominus* (legitimación por la apariencia).

Busca, pues, el legislador que el Registro inmobiliario se constituya en el receptor de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles, porque estima que el «estado civil» de los mismos encuentra su más idónea, acabada y razonable manifestación mediante la constatación tabular de todos los desplazamientos y vicisitudes jurídicas de la riqueza territorial. De esta manera, constituyendo la apariencia registral la forma publicitaria de los derechos reales inmobiliarios, se logra la conveniente tutela del tráfico jurídico mediante la protección de los terceros adquirentes que contrataron fundándose de buena fe en ella, con lo que se instaura una base solidísima para el comercio y se garantiza la seguridad, firmeza y certidumbre de la propiedad raíz y sus desmembraciones.

La publicidad registral consiste en una hetero-publicación, es decir, en la publicación por parte de un sujeto extraño a la verificación del evento publicado. El Registro publica acontecimientos que interesan a situaciones de Derecho privado, constituyendo un servicio del Estado, bien como función administrativa o como jurisdicción voluntaria, mediante una actividad regida por el poder en interés público, a través de lo que los administrativistas alemanes denominan «forma de administración pública del Derecho privado»; aunque no deba olvidarse, como ha advertido algún autor, que el Registro de la Propiedad es un medio técnico, una creación puramente artificial para conseguir determinados fines en el tráfico, y no un fin en sí: un *quid* de función instrumental que, por ello, tiene su razón de ser en la utilidad efectiva que presta a la economía y a la sociedad, y que podría ser sustituido por otro que se revelase más eficaz para conseguir las mismas finalidades.

Bajo variados nombres (de la Propiedad, Público, Predial, Inmobiliario, Jurídico-Real, de los Derechos Reales, etc.), el Registro aparece conformado en nuestros días como un organismo técnico que, constituyendo el instrumento de la publicidad inmobiliaria, se patentiza como el más eficaz de los medios ensayados hasta el presente para acreditar la preexistencia de los derechos y hacerlos realmente públicos, ya que la seguridad de las adquisiciones y transmisiones de inmuebles exige la existencia de un mecanismo técnico que, recogiendo con carácter público los actos re-

ferentes a derechos reales sobre fincas, asegure a quien desea adquirir un inmueble o prestar bajo su garantía que sólo puede perjudicarle lo que el mismo revele o manifieste, esto es, que no hay más dueño, ni la finca soporta más gravámenes que los que los asientos registrales publican.

Pues bien, así considerado, es evidente que el Registro Inmobiliario, aunque quepa contemplarlo en el plano orgánico como una oficina pública u organismo oficial destinado a hacer constar el verdadero estado de la propiedad inmueble, como un conjunto de libros que constituyen el catálogo, cuadro demostrativo o índice público de la riqueza inmobiliaria de un país, o como un servicio público (cual pretenden muy recientes orientaciones) que tiene por objeto la publicidad de los derechos reales sobre inmuebles, por medio de la inscripción, en razón de la seguridad jurídica inmobiliaria, supone, en realidad y auténticamente, una institución jurídica que, como instrumento de la publicidad, tiene por objeto dar seguridad jurídica a las relaciones inmobiliarias mediante la inscripción de los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas. O si se prefiere una fórmula más sintética y dogmática, cabe traer aquí la definición de que el Registro es la institución jurídica que tiene por misión la publicidad de los derechos reales, confiriendo a los mismos, mediante tal publicidad, una eficacia civil especial, definición que tiene la ventaja de resaltar el aspecto sustantivo, y por tanto básico, de la institución registral, ya que la publicidad coloca el contenido del Registro por encima de la realidad jurídica extrarregistral y opera en el particular sector donde juega, el desvirtuamiento y marginación de principios y reglas de Derecho civil puro, hasta el punto de desconocer la titularidad del derecho a quien sustantivamente le corresponde para atribuírsela a quien sólo goza de una situación jurídica formal y que, desde el ángulo civil estricto, nunca podría ser titular real por haber adquirido de persona que carece del poder de disposición, porque dispuso con anterioridad del mismo derecho a favor de otro sujeto, porque se desprendió de aquellas facultades del dominio que no pueden constituir al mismo tiempo el contenido de dos diferentes derechos reales, porque nunca en realidad llegó a ser titular del derecho enajenado o gravado dada la nulidad o falsedad de su título adquisitivo o porque retroactivamente vio derrumbarse la titularidad adquirida al tener lugar la anulación, resolución o revocación del título.

Ahora bien, si, como se acaba de ver, la publicidad registral sirve para atribuir a los derechos reales inscritos una eficacia civil especial, ora dotándoles de prioridad excluyente o meramente prelativa, ora posibilitando su adquisición *a non domino*, debe resaltarse aquí, ya que es un error bastante extendido en los medios jurídicos de Venezuela, que en

ningún caso sirve para conferir eficacia *erga omnes* a los derechos reales, pues todo derecho real, por definición, vale *erga omnes*.

Los Registros de la Propiedad Inmueble están dirigidos a dar seguridad en el comercio de los bienes raíces, y, en tal sentido, frente a la función constitutiva o probatoria, prevalece y se impone en todo momento y lugar su función asegurativa, ya que el objetivo fundamental del mecanismo registral es proporcionar la plena garantía del tráfico inmobiliario. El Registro, ciertamente, informa sobre los derechos reales a él incorporados, pero si la noticia registral no llevase aparejada alguna garantía de exclusividad o certeza, no constituiría genuina publicidad, sino mera publicación de hecho, pues debiendo claudicar ante una realidad extrarregistral contrapuesta vendría a ser como una especie de fichero de derechos reales o de actos inscribibles, accesible a la curiosidad del interesado en consultarlo, pero perfectamente inútil por no originar unos auténticos efectos jurídicos, sino tan sólo fácticos. Un Registro meramente informativo, ha dicho de manera gráfica un autor, no pasa de ser como una hemeroteca: cualquiera puede consultar allí los periódicos puestos a disposición del lector, pero sin que la Dirección asegure la certeza y exactitud de las noticias; porque, en efecto, para que quepa hablar de que la publicidad de un Registro es jurídica se necesita que, al menos en algunos supuestos, la discordancia entre la realidad y los datos suministrados por el Registro se falle en favor de estos últimos. En otro caso, no habrá propia publicidad, sino mera publicación de hecho.

Por tanto, todos los Registros inmobiliarios establecen una presunción de exactitud a favor de lo que ellos manifiestan, en forma tal, que el contenido registral, caso de hallarse en desarmonía con la realidad jurídica extrarregistral, se presume verdadero (con presunción *iuris et de iure*) o se finge por la ley irrefragablemente exacto en beneficio de los terceros que, reuniendo ciertas condiciones, adquieran fundados en él.

Se consigue de esta manera la protección de la seguridad del comercio inmobiliario, pero no se crea que el ámbito de esta protección se presenta de manera uniforme y con la misma extensión en todos los ordenamientos, pues se dan notables diferencias de unos sistemas registrales a otros.

En efecto, hay Registros en que la protección que otorgan se limita de manera fundamental a la denominada eficacia preclusiva o negativa de la publicidad. El que acude al Registro queda a salvo de los embates de quienes habiendo adquirido del mismo *auctor*, aunque sea en fecha anterior, derechos idénticos o incompatibles con el ya inscrito no acudieron a registrarlos, pero no se le garantiza la validez del título del *tradens* o de sus causantes, en forma tal que la nulidad, resolución, revocación o

rescisión de una titularidad anterior alcanza y perjudica a todos los adquirentes posteriores.

Prior in tempore potior in iure. El que primero acude al Registro es protegido y a él no le será oponible cualquier titularidad contradictoria o concurrente que, pudiendo hacerlo, no se cobijó bajo el manto tutelar de los libros registrales (principio de inoponibilidad de lo no inscrito). El sistema está pensado para las dobles ventas y, en general, para proteger contra cualquier adquirente que no haya inscrito, como castigo a su negligencia o descuido. En este tipo de Registro si el adquirente puede confiar en que lo que no figura registrado no existe, no puede, en cambio, tener por existente, en forma inconcusa, lo que aparece en los libros: constituye lo que se ha denominado sistema latino de transcripción al que pertenecen las instituciones registrales de Francia, Italia, Portugal, Bélgica, Venezuela, etc.

Prescindiendo aquí, por la lejanía conceptual que entrañan, de los sistemas que se apoyan en el denominado principio de la fuerza probante o eficacia jurídica formal del Registro, en los que el dato tabular desplaza y suple por completo a la realidad extrarregistral (Australia y, en alguna medida, Costa Rica y República Dominicana), cabe resaltar que frente a los sistemas latinos de transcripción, tuteladores del tráfico inmobiliario de manera insuficiente y menguada, el Derecho comparado nos ofrece el modelo de los denominados sistemas de desenvolvimiento técnico o de la de fe pública, que, a no dudar, constituyen hoy por hoy el prototipo de lo que debe ser una buena institución registral y a cuyo formato se van aproximando de manera progresiva todos los demás, comenzando por los latinos, hasta el punto de que, como ha destacado un conocido hipotecarista hispano, se patentiza en nuestros días un proceso evolutivo hacia el progresivo perfeccionamiento de los Registros que culminará en el principio de la fe pública registral, con caracteres más o menos nacionales.

En estos sistemas de desenvolvimiento técnico la publicidad registral no sólo tiene eficacia preclusiva, sino también fuerza sanante o convalidante, protegiendo al tercero que adquiere confiado en el contenido registral tanto contra lo que siendo registrable no haya sido registrado, como contra cualquier causa no publicada que acarree la desaparición del derecho del transferente. En ellos, el principio de la fe pública registral (garantía de veracidad del Registro) opera no sólo en sentido negativo, desconociendo a favor del tercero la existencia de todas aquellas titularidades reales no inscritas o que aparezcan como extinguidas o canceladas (Registro íntegro o completo, presunción negativa de veracidad), sino, además, en sentido positivo, proclamando en beneficio del tercer adquirente la existencia y subsistencia de los derechos inscritos (Registro

exacto o cierto, presunción positiva de veracidad). En los Registros pertenecientes a este sistema modélico—Alemania, Suiza, España, etc.—la seguridad prestada al adquirente, ha destacado la doctrina, se extiende a todo aquello que pueda limitar el derecho del transferente, ya por vicios o defectos en su título de adquisición, ya por tener su derecho limitado en virtud de títulos dispositivos no inscritos.

Con ser la garantía del comercio inmobiliario el objetivo fundamental de los Registros prediales, no se piense, empero, que en él agotan los mismos toda su virtualidad y función, ya que, amén del mencionado, sirven también para alcanzar finalidades muy estimables en el campo de las titularidades reales:

Así, la publicidad que de los derechos reales sobre inmuebles proporciona el Registro elimina, respecto a los terceros adquirentes, los peligros a que da lugar la clandestinidad en lo atinente a la verdadera situación jurídica de las fincas, con lo que se evitan las negativas consecuencias del estelionato (ocultación dolosa de cargas y gravámenes) y las dobles ventas de un mismo inmueble.

También, el Registro de la Propiedad coadyuva de manera eficiente al saludable incremento del crédito territorial, pues al publicar la verdadera situación de la finca, asegurando y garantizando su propiedad y estado jurídico, proporciona al capital una oportunidad de empleo apetecible y firme, ya que difícilmente se prestará dinero con garantía hipotecaria si el prestamista no está seguro de que el hipotecante es dueño del inmueble gravado y no tiene pleno y riguroso conocimiento de todas las cargas, limitaciones y gravámenes que el mismo soporta. Como ha resaltado la mejor doctrina, la buena organización y la deseable expansión del crédito territorial, a cuyo amparo se realizan hoy todas las grandes obras públicas y privadas, requiere no sólo una adecuada, ágil y técnica regulación del derecho real de hipoteca (algo que en Venezuela presenta visible urgencia), sino también un régimen registral que otorgue suficiente garantía a la propiedad inmobiliaria, ya que sin dominio asegurado el crédito no puede medrar.

Además, el Registro de la Propiedad promueve la circulación o movilización de la propiedad territorial, es decir, procura a ésta un movimiento creciente en sus desplazamientos mediante la facilitación de los trámites y requisitos que obstaculizan su transmisión y gravamen. Fin de extraordinario interés, pues aunque las modernas concepciones se alejan del entusiasmo decimonónico en pro de la movilización vertiginosa de la propiedad territorial (que aspiraba a que el propietario pudiese llevar, mediante el título real, «su tierra en el bolsillo, como si se tratara de títulos de la Deuda o efectos cotizables»), entusiasmo, por otra parte, comprensible dada la larga etapa de amortizaciones, vinculaciones, seño-

ríos y cargas feudales sobre la propiedad inmueble que se acababa de superar, resaltan, empero, la importancia que reviste la movilización del valor de la propiedad raíz, que consiste en convertir en factor de tráfico el valor en cambio de los inmuebles, o sea, en valorizar el capital representado por las fincas, haciendo que entre en consideración en el mercado, volviéndolo circulante, con lo que se logra una estimulante inyección monetaria sin tener que proceder a la realización de las fincas.

Finalmente, todavía cabría señalar que el Registro de la Propiedad sirve para alcanzar algunos otros objetivos menores, tales como proporcionar información estadística sobre el movimiento y circulación de la riqueza territorial, procurar datos sobre el estado de la propiedad raíz, bien de manera general, bien en relación al patrimonio de personas concretas, contribuir a la realización de determinados fines fiscales, facilitar y complementar las operaciones catastrales, etc.

Aunque la clasificación fundamental de los Registros debe hacerse desde el ángulo sustantivo, es decir, en función de la mayor o menor protección que deparan al tercer adquirente que contrata confiado en ellos y a ellos acude a registrar su adquisición, caben también variadas distinciones desde los ángulos meramente formales de la manera en que se llevan, organización de la publicidad, elementos de que se nutren, etc. Así, se habla de Registro de actos y contratos para referirse a aquellos mecanismos en que el Registrador interviene directamente en el acto porque las declaraciones de voluntad se emiten ante él; de Registros de documentos o de títulos, según que el funcionario encargado incorpore el instrumento a los libros tras un rudimentario examen o bien realice un concienzudo análisis del negocio a objeto de que sólo se registren títulos válidos y perfectos; de Registros de transcripción o de inscripción, caracterizados los primeros porque en ellos el documento presentado se copia íntegramente en los libros o sirve para la formación de éstos mediante su archivo y encuadernación posterior, mientras los segundos se identifican por la circunstancia de que el Registrador procede a extraer del instrumento los datos que tienen relevancia jurídica y procede con ellos a extender un breve y preciso asiento en los libros registrales; de Registros de folio real o de folio personal, diferenciación que se basa en el hecho de que en los sistemas de folio real el Registro se lleva por fincas, procediendo reservar a cada una de éstas un número determinado de hojas en el libro respectivo en las que se consignarán por orden cronológico todas las vicisitudes jurídicas que las mismas experimenten (cada finca tiene su registro o cuenta particular), en cambio, en los sistemas de folio personal los libros no se llevan por fincas, sino que se componen con la inserción de los documentos que acceden al Registro, *in extenso* o en extracto, según su orden de ingreso o mediante la reserva a

cada titular de un conjunto de folios en los que se va a reflejar el dominio y demás derechos reales inmobiliarios existentes a su favor; de Registros que publican títulos o de Registros que publican derechos, según pongan de manifiesto la causa o razón jurídica de la adquisición, modificación o extinción de un derecho o bien exterioricen públicamente las titularidades reales, es decir, la atribución actual de los derechos reales a determinadas personas, etc.

Expuestos los fines u objetivos que presiden la institución registral y justifican su existencia, y sucintamente mencionados los tipos fundamentales del Registro en los ordenamientos modernos, así como las diversas clasificaciones de los mismos desde el punto de vista formal u organizativo, parece prudente, en este rápido recorrido conceptual, el describir, aunque sea de manera elemental, cuáles son los principios que la norma y la experiencia nos muestran como más racionales, adecuados y cónsonos para el buen funcionamiento del instrumento publicitario registral. Ello nos permitirá, en su momento, mediante la oportuna operación de comparación y contraste el caracterizar de manera adecuada el Registro Público venezolano, señalar sus virtudes y defectos, componer su cuadro diagnóstico y formular los remedios y adaptaciones que se precisan para su puesta al día y más cónsona conformación.

Por principios inmobiliarios registrales se entienden aquellas normas jurídicas fundamentales que basamentan el régimen de publicidad inmobiliaria de un determinado país y pueden obtenerse por abstracción o inducción de los diversos preceptos de su ordenamiento positivo. Vienen a ser, a través de una operación de condensación del Derecho inmobiliario, un conjunto sistemático de bases fundamentales que proporcionan las líneas directrices u orientaciones capitales del sistema registral de que se trate.

No todos los principios inmobiliarios registrales tienen el mismo valor y trascendencia, pues su más elemental consideración nos permite advertir que en unos casos nos encontramos ante simples normas generales desarrolladas mediante específicos preceptos positivos, mientras que en otros nos hallamos frente a auténticas instituciones jurídicas (fe pública registral, por ejemplo). Asimismo, es indudable que ciertos principios inmobiliarios no hacen referencia más que a meros aspectos formales o de organización del instituto registral, mientras que otros están dotados y operan con eficacia sustantiva o material, e, igualmente, la consideración rigurosa de ciertos principios nos los manifiesta más bien como consecuencia o desarrollo de otros más fundamentales, hasta el punto de que frente a ellos, y desde un ángulo estrictamente lógico, podría dudarse si se trata de genuinos principios, en cuanto no encuentran su justificación en sí mismos.

Advertido esto, podemos pasar a exponer los principios inmobiliarios registrales más característicos y configuradores, aquellos que, con una u otra plasmación y eficacia, se hallan presentes en todos los regímenes registrales modélicos, hasta el punto de que su ausencia puede determinar la negación de un auténtico sistema de Registro o, al menos, su sustancial debilitamiento como un instrumento publicitario destinado a obtener necesarias y fundamentales finalidades en el tráfico jurídico de los bienes inmuebles.

Principio de inscripción.—De manera lata, la inscripción es sinónimo de registración y equivale a todo asiento que se practique en los libros del Registro. Constituye la culminación del procedimiento publicitario, presupone la existencia de un acto ya formado y documentado y, por su través, el folio registral deviene en documento público. La inscripción y la posibilidad de consultar los libros del Registro (publicidad formal) originan el fenómeno de la cognoscibilidad general.

En sentido estricto, el principio de inscripción hace referencia al papel que desempeña la constatación registral en lo relativo a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, al objeto de precisar si la inscripción tiene o no valor de requisito esencial para que el negocio dispositivo provoque la modificación o cambio real perseguido.

El contenido y extensión del principio de inscripción están en función del sistema registral que se considere, pero de ordinario abarca dos aspectos determinantes: el de la eficacia o valor de la inscripción respecto al nacimiento y ejercicio de los derechos reales y el del carácter necesario o voluntario que a ella debe asignarse.

Inscripción declarativa es aquella que se limita a recibir los requisitos precisos para que tenga lugar una mutación jurídico-real sin añadirles ningún valor esencial por sí misma. Publica un cambio real ya acaecido al margen del Registro, de manera tal que los derechos reales se constituyen, transmiten, modifican y extinguen independientemente de la constatación registral.

Esta clase de inscripción es la propia de aquellos ordenamientos que configuran el Registro como simple instrumento de publicidad, porque los derechos reales se constituyen bien mediante el simple negocio jurídico obligacional (Francia, Venezuela, etc.), bien mediante el contrato y una formalidad externa extrarregistral de signo traditorio (España). Sus efectos más característicos son el dotar de publicidad a los derechos reales, con las consecuencias propias de ésta, y el rectificar el Registro, pues siempre que éste deviene inexacto por haber sufrido un derecho inscrito alguna modificación en la realidad jurídica, la inexactitud se subsana mediante la pertinente inscripción.

Inscripción constitutiva es la que supone un elemento esencial para la constitución, modificación o supresión de un derecho real, de manera tal que éste y cualquier modificación que el mismo experimente no existan jurídicamente mientras la inscripción en el Registro no se haya efectuado. Su efecto típico, aparte de la publicidad similar a la de las declarativas, es dar vida al derecho real, viniendo a desempeñar el mismo papel que en los ordenamientos legislativos basados en la teoría del título y el modo juega la *traditio*.

La inscripción constitutiva es propia de los sistemas germánicos (arts. 873 del C. c. alemán y 791 del C. c. suizo), aunque no falten admisiones crecientes de la misma en los sistemas latinos que, por lo general, conciben la inscripción registral como declarativa de derechos («la hipoteca no tiene efecto si no se ha registrado...», dispone, por ejemplo, el art. 1.879 del C. c. venezolano).

Desde otro ángulo, se habla de inscripción voluntaria cuando su práctica se deja a la libre determinación de los interesados y de inscripción obligatoria cuando la ley establece que los derechos reales ya nacidos se inscriban, bajo sanción, en el Registro. Aunque en la actualidad predomina la inscripción voluntaria, cada vez más fuerte el clamor de que, habida cuenta de que mediante la inscripción se alcanzan fines de indudable matiz público, tales como la seguridad del tráfico inmobiliario y la tutela del crédito, debe impulsarse el carácter obligatorio de la inscripción en el Registro de todos los actos de constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales inmobiliarios, sin ello suponga transformarla en constitutiva.

Principio de legalidad.—Dados los particulares e importantes efectos que en todo sistema registral procura el acceso al Registro de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes raíces, se explica la necesidad de una rigurosa censura previa de los títulos inscribibles mediante el examen a fondo de los documentos presentados y de los datos obrantes en el Registro, al objeto de asegurar la armonía entre la realidad jurídica y los pronunciamientos registrales. De otra manera, las constataciones tabulares sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios.

Pues bien, en base a esto, el principio de legalidad es el que impone que los títulos que pretendan ser registrados deben ser examinados, verificados y calificados antes de inscribirse por un funcionario público con adecuada formación jurídica, con el fin de que sólo accedan al Registro los títulos válidos y perfectos.

El Registrador, al examinar el documento o documentos, realiza un juicio lógico de análisis fáctico y de subsunción jurídica a través de la denominada función calificadora, comprueba la existencia de los requi-

sitos de fondo y de forma necesarios para practicar el asiento solicitado y decide lo procedente con absoluta independencia, de manera personalísima y obligatoriamente. La calificación, como se ha escrito con gran justeza, no es un privilegio ni un derecho del Registrador, sino un deber que la ley le ha confiado: el alma de los deberes y la razón misma de su existencia.

Discute la doctrina sobre la naturaleza de la función calificadora, ya que mientras para algunos autores es equiparable a la función jurisdiccional, para los más trátase de una actividad administrativa, concretamente de una manifestación de la denominada administración pública del Derecho privado, que se orienta a tutelar la normativa privada mediante la constitución, modificación o reconocimiento de relaciones jurídicas. En consecuencia, las apreciaciones que el Registrador formule en la nota calificadora carecerán de la trascendencia propia de las decisiones judiciales (al no existir contención) y, aunque tengan eficacia *erga omnes*, estarán desprovistas de la fuerza de la cosa juzgada, ya que no declaran un derecho dudoso o controvertido, sino que se limitan a manifestar la aparición de una determinada situación jurídico-inmobiliaria y su autenticación en los libros del Registro.

Por lo general, aunque la función calificadora de los Registradores abarca todo documento que se presente en el Registro, el ámbito de su examen difiere según cual sea la procedencia del título, limitándose a las formas extrínsecas y a la competencia del funcionario emisor en los instrumentos judiciales y administrativos y abarcando la capacidad de los otorgantes, la legitimación del representante y la validez del acto en los notariales.

Principio de legitimación.—La protección de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario que, con una u otra extensión, otorgan los Registros de la propiedad raíz, alcanza su cenit cuando se garantiza con presunción *iuris et de iure* el dato tabular a favor del tercero que adquiere confiado en él, pero a veces la tutela del titular registral no precisa de tan drástica medida o no es posible recurrir a ella por no darse todas las rigurosas condiciones que tan excepcional situación (milagrosa, la ha llamado un destacado jurista) demanda. Por ello, la generalidad de los sistemas de desenvolvimiento técnico nos presentan, al lado del denominado principio de la fe pública, el conocido con el nombre de principio de legitimación.

Los Registros están concebidos para recoger en sus libros la realidad jurídica extrarregistral, y por ello se exigen a los títulos inscribibles determinados requisitos y se les somete a examen y comprobación. Pero no siempre se consigue la absoluta armonía entre la realidad y la apariencia registral y surge entonces la necesidad de decidirse por una u otra;

pues bien, mientras en algunos sistemas se impone en todo caso la realidad material y en otros triunfa también siempre la apariencia tabular, la línea dominante hoy día tanto en los regímenes de inscripción constitutiva no absoluta, como en los de inscripción convalidante, es la de considerar que el Registro es exacto y corresponde a la realidad jurídica mientras no se demuestre lo contrario.

En cuanto los Registros son, en esos sistemas, tan sólo tendencialmente exactos, se parte de la base de que si bien, en principio, los pronunciamientos registrales deben acomodarse a los datos extrarregistrales, el Registro refleja finalmente la realidad del mundo exterior y, en consecuencia, se dota a sus asientos de una presunción *iuris tantum* de veracidad, ya que, según resalta la doctrina, la ley, siempre que crea un Registro u órgano público, impone *prima facie* la credibilidad en lo que él expresa, consecuencia natural de la finalidad que persigue aquella creación legal que consiste en proporcionar una prueba *a priori* al objeto de facilitar la vida jurídica.

El Registro se desenvuelve sobre apariencias autenticadas, constata y proclama una demostración suficiente para la vida de relación, y, por tanto, ha de favorecer, aunque no llegue a atribuir la fuerza de la cosa juzgada, a quien fundamente sus actuaciones en los pronunciamientos registrales. En esto consiste el principio de legitimación, a cuyo tenor se presume *iuris tantum* que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma y con la extensión que determinen los asientos e igualmente que no existen aquellos que en el Registro aparezcan cancelados, o, como de manera certera sintetiza el artículo 937 del Código civil suizo, «tratándose de bienes inmuebles inmatriculados en el Registro de la Propiedad, la presunción del derecho y las acciones posesorias solamente corresponden a la persona inscrita».

Como toda presunción, la presunción legitimadora desenvuelve sus característicos efectos en el ámbito procesal, de manera tal que el favorecido por ella (titular registral) está exonerado de la carga de probar la situación jurídica publicada por el Registro a través de otro medio que no sea el simple certificado de existencia y subsistencia de la inscripción a su favor. Posición de privilegio que se patentiza tanto cuando el titular tabular aparece en el litigio como demandante como cuando se presenta como demandado o tercerista, pues en todos estos casos no tiene necesidad de exhibir más títulos ni prueba que la certificación del Registro, correspondiendo a quien se le oponga probar la inexactitud registral.

Pero con ser el más importante, no todo el efecto del principio de legitimación se agota en la esfera procesal, porque en el ámbito sustantivo y mediante el juego combinado del principio de la fe pública logra también el favorecido por aquél una verdadera legitimación para el trá-

fico, la denominada legitimación por la apariencia, y ello en virtud de que quien contrata con él adquiere firmemente, por más que no sea titular real del derecho que en el Registro aparece a su favor, de lo que resulta que si la facultad de disponer es exclusiva del *versus dominus*, en cuanto forma parte del contenido del derecho; la legitimación registral sitúa al titular según el Registro en la posibilidad de comportarse como legítimo dueño o titular verdadero de los derechos registrados, lo que, a no dudar, vigoriza sobremanera la posición jurídica del titular registral tanto en el campo teórico como en el práctico.

Principio de fe pública registral.—Tocamos aquí la médula de la institución registral, porque si todo Registro histórico y conceptualmente se enrumba a garantizar el comercio de los bienes inmuebles, es obvio que tal objetivo sólo puede alcanzarse dotando a sus pronunciamientos de la eficacia precisa para dar plena efectividad y seguridad a las transmisiones que se realicen a su amparo. Por ello, la fe pública se da en todo tipo de Registro, lo que sucede es que mientras en unos opera a plenitud (Alemania, Suiza, España, etc.) en otros sólo se manifiesta en forma parcial y limitada (Francia, Italia, Venezuela, etc.).

Toda enajenación exige, además de la validez intrínseca del negocio dispositivo, la preexistencia del derecho enajenado en el patrimonio del *tradens*, sin lo cual la transmisión o gravamen resulta ineficaz aunque el acto sea válido. En consecuencia, si el Registro es inexacto, ya por no reflejar el asiento la verdadera conformación del derecho, ya por no haberse registrado un derecho existente, resultará que quien contrate confiado en él verá fallida su adquisición, porque *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, sin que aquí el principio de legitimación antes explanado ofrezca virtualidad suficiente porque mera presunción *iuris tantum*, dejará al *accipiens* bajo la amenaza de una posible impugnación y demostración de la inexactitud del Registro, que arruinará su adquisición.

La necesidad de asegurar el crédito territorial y el comercio de inmuebles ha llevado al legislador en todos los lugares, aunque con distinto vigor, a reputar incommoviblemente exacto el contenido del Registro en beneficio del tercero que adquiera en las condiciones exigidas por la ley, de manera tal que, al alejar de éste el peligro de que su adquisición resulte ineficaz por no existir o resolverse el derecho del transferente, transforma la autenticidad de los asientos, ha dicho un maestro hipotecarista, en una verdad casi incontrovertible cuando se trata de asegurar a los terceros que contratan confiados en sus declaraciones.

Porque, en efecto, cuando el titular registral no es efectivamente dueño o titular del derecho o soporta éste limitaciones, condiciones o modificaciones que el Registro no publica, y el verdadero titular o el

favorecido por aquellas circunstancias no inscritas no haya pedido la rectificación de la inscripción, si aquél realiza un acto dispositivo en favor de otra persona y ésta inscribe su derecho, se opera *ipso iure* una rectificación de la realidad jurídica extrarregistral en favor de la situación aparente que los asientos reflejan y la adquisición es perfecta e inatacable: lo que hasta entonces era simple titularidad formal fortalecida por una presunción *iuris tantum*, se convierte en este momento en titularidad real inexpugnable defendida por una presunción *iuris et de iure*. En consecuencia, por fe pública registral, sustancia de la institución del Registro, debe entenderse la seguridad absoluta dada a todo aquel que adquiera el dominio o un derecho real del titular inscrito de que su transferente era dueño o titular del derecho correspondiente en los mismos términos que resulten de los asientos, subsanando o convalidando los defectos de titularidad en caso de que, por inexactitud del Registro, no lo fuera verdaderamente o tuviera su derecho limitado por causas que no resulten del mismo Registro.

Y así es como de manera modélica lo plasman los ordenamientos registrales más desarrollados y técnicos al disponer que «a favor de quien adquiera un derecho sobre una finca o un derecho en tal derecho, vale como exacto el contenido del Registro, a no ser que se hubiera tomado una anotación contra su exactitud o que la inexactitud fuera conocida por el adquirente» (art. 892 del C. c. alemán) y que «el que adquiere la propiedad u otros derechos reales fundándose de buena fe sobre una inscripción del Registro, será mantenido en su adquisición» (art. 973 del C. c. suizo). Tajantes y alabables prescripciones que permiten afirmar, tal como hacen dos clásicos tratadistas helvéticos, que todos los terceros pueden considerar el Registro como expresión de la verdad.

Como la inexactitud del Registro contra la que protege el principio estudiado tanto puede tener lugar cuando no se publica lo que se debía publicar (inexactitud por defecto) como cuando se publica lo que no debía publicarse (inexactitud por exceso), se comprende sin dificultad que aun siendo única la fe pública registral quepa contemplarla en las dos direcciones o aspectos en que puede manifestarse: Como presunción positiva de veracidad, esto es, que el derecho del transferente tiene para el tercer adquirente la existencia, consistencia y extensión que resulten del Registro (Registro exacto), y como presunción negativa de veracidad, es decir, que se niega respecto de dicho tercero todo aquello que en el Registro no consta o consta como extinguido o cancelado (Registro íntegro—lo no inscrito no perjudica al que inscribe—). La diferenciación, si bien no tiene mayor trascendencia en los sistemas que formulan el principio de fe pública registral en forma plena y total, reviste el mayor interés en aquellos otros, cual los sistemas latinos de transcripción, en

que si bien se protege de manera general al tercer adquirente que inscribe frente a otros adquirentes que no registraron, tutlan limitada y defectuosamente al mismo frente a los vicios de la titularidad del transferente. Tal es el caso del Registro venezolano, en el que contrasta la generalidad con que se formula el aspecto negativo de la fe pública fragmentaria y reducida en que se consagra el aspecto positivo de la misma en unos pocos e insuficientes supuestos, únicos en los que tendrá lugar en Venezuela el juego de la presunción positiva de veracidad del Registro (arts. 1.280, 1.281, 1.350, 1.466 y 1.562 del C. c.).

Los efectos que procura el principio de la fe pública registral son civilmente tan rigurosos e importantes (haciendo válidas *erga omnes*, incluso, las adquisiciones *a non domino* de derechos reales) que con facilidad se comprende la necesidad de que al tercero protegido se le deban exigir una serie de condiciones o requisitos, imprescindibles para que a su favor pueda jugar la tutela registral. Esto es, el destinatario o beneficiario de la fe pública del Registro debe venir rigurosamente delimitado y circunscrito, al objeto de que los singulares efectos apuntados operen tan sólo en aquellos casos concretos en la protección del tercer adquirente y la subsiguiente seguridad del tráfico inmobiliario, que con ella se obtiene, no choquen en forma evidente con la justicia ni impliquen el sacrificio de otros intereses más dignos y necesitados de tuición.

El tercero registral favorecido por la fe pública es, pues, un tercer adquirente, esto es, una persona que no habiendo sido parte en el acto o contrato traslativo del dominio o constitutivo del derecho ha adquirido, con posterioridad, el mismo derecho u otro incompatible con el del primer adquirente y de un mismo causante, al que deben adornar determinadas condiciones que justifiquen, por un lado, el beneficio de la protección registral y, por el otro, la hagan posible al dotarla de fundamentación dogmática y justificación ética.

El Derecho comparado y la doctrina científica nos muestran que, por lo general, se exige la tercera para que resulte protegido los siguientes requisitos:

Inscripción o registración previa a favor del transferente, condición del todo natural, ya que la mecánica propia en que descansa el principio de fe pública registral hace indispensable que la protección se restrinja al tercero que haya adquirido del titular según el Registro, en cuanto es el dato registral el que crea la apariencia razonable del derecho que permite la tuición de quien en ella confía.

Inscripción o registración del título adquisitivo del tercero, exigencia, asimismo, completamente normal y lógica, porque si el Registro ha sido instaurado para asegurar determinadas adquisiciones es obvio que su manto protector sólo puede cubrir a quien acuda a él. Quien no inscribe

su adquisición es porque rehúsa la protección registral y se contenta con la pura y simple protección civil; el Registro tiene necesariamente que ignorarlo en los mismos términos que él ha ignorado al Registro: el Registro ayuda al que se ayuda.

Haber adquirido a título oneroso, requisito es éste de carácter más contingente y discutible, ya que existen ordenamientos en que la tutela registral se extiende también a las adquisiciones gratuitas, aunque es cierto que es preferible que el adquirente a título lucrativo deje de percibir un lucro a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente, ya que la ficción jurídica de considerar que la inscripción es exacta e íntegra, en los casos en que no concuerda con la verdad, sólo puede ser mantenida hasta donde lo exija la indispensable salvaguardia del comercio inmobiliario. Tanto es así que en los países donde este requisito no se reclama la doctrina más solvente propugna que, *de lege ferenda*, se limite la protección registral a las mutaciones jurídicas reales onerosas, y resalta que en los mismos la fe pública registral se hubiera circunscrito a las adquisiciones onerosas si no fuera por lo incierto que es el límite entre ellas y las gratuitas, ya que en Alemania, por ejemplo, al ser abstracto el negocio transmisivo no se puede reconocer la causa a través de la inscripción.

Ser adquirente de buena fe, es decir, un tercero que confía en la apariencia registral, pues si el Registro persigue la seguridad y la rapidez de las transacciones sobre inmuebles, no debe olvidarse que la inscripción es un medio de expropiación y un arma de dos filos que sacrifica el titular actual al futuro adquirente. Semejante efecto, aceptable cuando el protegido ha confiado en las declaraciones del Registro, resultaría demoralizador y contraproducente si se aplicase a las adquisiciones de mala fe: al que sabe que una cosa es ajena, nunca debe ayudarle la ley a quedarse con ella, ha escrito con acierto un destacado especialista en la materia.

Principio de prioridad.—El efecto primario e ineludible de todo libro registral es la prioridad, porque la misión básica de la documentación pública fue la fijación auténtica de la fecha.

En el Derecho civil estricto el rango (puesto que corresponde a un derecho real limitado en relación a los demás que gavan la misma finca) o preferencia se determina por la fecha de constitución de los derechos, mientras que en el Derecho inmobiliario registral tiene lugar en función de la fecha de los asientos practicados en el Registro. De esta manera se verifica la reordenación desde el específico ángulo registral del fundamental principio *prior tempore potior iure*, alterándose así, en homenaje a la inscripción, el orden cronológico de la constitución de los derechos.

El principio de prioridad es una de las columnas fundamentales de todo buen Registro inmobiliario; gracias a él, los que vayan a adquirir un derecho no tienen que preocuparse de posteriores inscripciones, pues éstas para nada les afectan. Las inseguridades a que otro régimen daría lugar, nos dice en tal sentido un gran civilista alemán, quedan así desterradas y garantizada la certeza, que es nervio del crédito territorial.

El principio de prioridad opera en una doble dirección, porque si se trata del dominio o de derechos reales que no pueden coexistir sobre una misma finca, tiene fuerza excluyente, deviniendo inoponible el acto no registrado frente al registrado (art. 1.924 C. c.), mientras que en el caso de derechos reales compatibles se limita a conferir prelación o rango preferente al derecho que antes ingresó en el Registro (art. 1.897, *ad exemplum*).

Principio de especialidad.—Por principio de especialidad o determinación se entiende aquel que exige la individualización y concreción de los derechos reales que acudan al Registro. Nacido en la Ley francesa de 9 de Messidor del año III para poner coto a las hipotecas constituidas sobre el patrimonio entero del deudor, se ha extendido después, rebasando el estrecho marco de la hipoteca y trascendiendo al sistema registral en su totalidad. Sus desenvolvimientos modernos, de carácter sustantivo y formal, penetran en la entraña de los derechos inscritos, regulan la forma de los asientos y el modo de llevar los Registros, imponen la exacta descripción de la finca y la determinación precisa del contenido, limitaciones, condiciones y rango registral de los derechos reales.

Por lo general, el ámbito de este principio comprende la determinación exacta del objeto de los derechos reales inscribibles (fincas), la caracterización de los derechos reales y la debida identificación tanto del transferente como de aquel a cuyo favor haya de practicarse la inscripción registral.

Principio de tracto sucesivo.—Todo sistema registral que pretenda reflejar fielmente la realidad jurídica exterior debe procurar que el historial jurídico de cada finca sea completo y que los distintos hitos del mismo guarden trabazón entre sí, encadenándose los unos a los otros mediante eslabones formales que reflejen en forma seriada los actos de constitución, transferencia y extinción de los derechos reales registrados.

Pues bien, esta exigencia del buen funcionamiento de los Registros queda cubierta mediante la operancia del denominado principio de tracto sucesivo (o de la previa inscripción, como se denomina en Alemania), el cual, de acuerdo a lo expuesto, tiene por objeto mantener el orden regular de los titulares registrales sucesivos, de manera que todos los actos dispositivos formen un encadenamiento perfecto, apareciendo re-

gistrados como derivados los unos de los otros sin solución de continuidad.

El principio tiene neta naturaleza formal en cuanto supone una regla para la correcta organización y operatividad del Registro, limitando su eficacia a proscribir la registración *per saltum*, mediante la exigencia de que en el momento en que se procede a tomar razón de un acto resulte inscrito el disponente como titular del derecho enajenado o gravado. La entraña formal del mismo se destaca con nitidez en el artículo 40, apartado 1.º, de la Ordenanza Inmobiliaria alemana, a cuyo tenor «sólo debe practicarse una inscripción si aquel cuyo derecho se perjudique con ella está inscrito como titular».

Principio de publicidad formal.—La publicidad persigue la creación de un estado de cognoscibilidad general, esto es, la posibilidad de que todos puedan llegar a conocer la realización de hechos y actos jurídicos de trascendencia general. Semejante situación no se consigue tan sólo por la mera registración de los actos inscribibles, sino que requiere la concesión a los particulares de la facultad de investigar, en cualquier momento, el contenido de los libros y asientos registrales.

Como se ha dicho, los fines jurídicos y sociales que la fe pública del Registro persigue no se alcanzarían si no se estableciera, para hacer efectiva la notoriedad de las inscripciones, una reglamentación adecuada, adjetiva en cierto modo, que permita a los interesados conocer, sin grandes investigaciones y gastos, las oficinas donde han de recibir las noticias que buscan y el contenido de los asientos que puedan afectarles.

Semejante derecho configura el denominado principio de publicidad formal que se ejercita mediante la exhibición de los libros y la expedición de certificaciones.

II. EXPOSICION Y DIAGNOSTICO DEL SISTEMA REGISTRAL VENEZOLANO

El origen remoto del actual sistema registral de Venezuela hay que buscarlo en la Real Pragmática de 31 de enero de 1768, redactada por CAMPOMANES y FLORIDABLANCA, que instauró en España los Oficios o Contadurías de hipotecas y trascendió a la mayor parte del suelo colonial americano mediante los que, de ordinario, se denominaron Oficios de anotación de hipotecas.

Las Contadurías u Oficios no constituían verdaderos Registros de la Propiedad raíz, sino menores Registros de gravámenes, ya que, por un lado, era en este campo donde con mayor fuerza se sentía la necesidad

de la publicidad registral, en razón de que, como decía el preámbulo de la Real Pragmática, cada día aumentaban los estelionato, pleitos y perjuicios a los compradores e interesados en los bienes hipotecados por la ocultación y oscuridad de sus cargas, y, por el otro, para el momento, dado el estado de la ciencia jurídica y del aparato administrativo público, era utópico pensar en la instauración de un aparato publicitario destinado a recoger la totalidad de los cambios reales referentes al suelo.

Estaban sujetos a toma de razón en los Oficios los instrumentos (primera copia del instrumento autorizado por el escribano) relativos a las imposiciones, ventas y redenciones de censos o tributos, ventas de bienes raíces que constare estar gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaren especialmente dichos bienes, fundaciones de mayorazgo y obra pía y actos que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen o su liberación o rendición.

Los efectos de la toma de razón eran meramente negativos, privándose de valor ante los Tribunales a los actos registrables que no se hubiesen registrado. Había un plazo para la registración y se imponía cierta actuación de oficio a cargo de los Escribanos del Reino.

Los Oficios se instalaron en todas las cabezas de partido, abriéndose libros para cada pueblo del mismo y realizando la toma de razón los Escribanos de Ayuntamiento de la plaza, nombrados por la Justicia o Regimiento de la misma. La toma de razón debía efectuarse en el lugar de situación de la finca gravada, bajo el correspondiente encasillado y por orden de despacho de los documentos. Los Oficios eran públicos y las actuaciones practicadas en los mismos acusaban los correspondientes derechos de Arancel.

La Real Pragmática de 1768 es considerada por la doctrina actual como la normativa que constituye el punto de arranque, e instauró el núcleo de un moderno Registro de la Propiedad Inmueble mediante la avanzada que supone el Registro de gravámenes hipotecarios, y, por cierto, de manera bastante aceptable para su momento, ya que, como reconocería un siglo después un brillante jurista hispano, exigir más en aquella época, en que tan poco se atendía a la legislación hipotecaria aun en las naciones más avanzadas, sería una especie de anacronismo, porque equivaldría a juzgar por las ideas dominantes hoy la conducta de los legisladores de los siglos que pasaron.

Los Oficios de hipotecas así instaurados a ambos lados del Atlántico iban a conocer un desigual desarrollo en España y en Venezuela, pues mientras en la primera constituyeron el elemento configurador y básico del excelente sistema registral que acabaría instaurando la Ley Hipotecaria de 1861, en la segunda distintas vicisitudes y equívocos impidieron

el logro de un auténtico y moderno Registro de la Propiedad raíz, situación que todavía hoy padecemos.

Durante la etapa de la Gran Colombia e inspirada en la Ley francesa de 1816 que había establecido un impuesto de hipotecas, la Ley de 22 de mayo de 1826, invocando «la necesidad de aumentar las rentas nacionales hasta cubrir los gastos del Estado», creaba un impuesto similar y ordenaba la incorporación a la Hacienda Nacional del Oficio de anotación de hipotecas al que se añadía un Registrò Público (primera aparición de este término equívico y de nefastas consecuencias).

Inspirada en criterios exclusivamente rentísticos, la incorporación señalada iba a suponer un grave inconveniente para el correcto desarrollo de la institución registral, porque al encomendar a unos mismos funcionarios la toma de razón en los Oficios y la liquidación y recaudación de los impuestos de hipotecas, la función fiscal se imponía sobre la registral, se producía una indeseable desnaturalización de la figura y se cegaban las vías por las que habían de venir las innovaciones y perfeccionamientos de una institución eminentemente de Derecho civil. La interferencia fiscal nunca, en la historia de la legislación, ha supuesto el menor adelanto jurídico en el campo jurídico-privado, antes bien, el apremio y la voracidad rentísticas han contribuido muy a menudo a la confusión e incoherencia en este sector.

Pero la Ley grancolombiana no sólo hibridizaba los Oficios, sino que además repetía el mecanismo publicitario y sembraba el germen de lo que después y hasta nuestros días había de ser fuente de malformación, error y deficiencia del sistema registral venezolano. En efecto, la Ley mencionada reservaba el Oficio de anotación de hipotecas para los actos de imposición de «censos y cualquier otro gravamen» y para «las redenciones y liberaciones de las hipotecas en su caso» (art. 4.º), mientras que de «las escrituras públicas de todo género de contratos celebrados dentro del cantón excediendo de cuatrocientos pesos», lo mismo que de las hipotecas anotadas fuera de término (arts. 7.º y 13) debía tomarse razón en una nueva Oficina que se creaba, yuxtapuesta al Oficio y mixtificadora de su específica función, denominada Registro Público, a la que en vituperable confusión debían acceder una larga e inarmónica serie de actos públicos y privados, judiciales y extrajudiciales, «a fin de sujetarlos a un impuesto».

El excelente precedente que habían constituido los Oficios de anotación de hipotecas quedaba de esta manera truncado, pues la institución perdía su especialidad hipotecaria al recibir actos no atinentes a cambios jurídicos en la titularidad sobre bienes raíces, dejaba de ser un genuino Registro de cargas y gravámenes, al convertirse en un mecanismo recaudador de recursos fiscales al servicio de la Hacienda Nacional, y se auto-

frustraba para constituir en el futuro lo que estaba destinado a ser y ha sido en España y otros países latinoamericanos: un auténtico y completo Registro de la Propiedad territorial.

Consumada la separación de Colombia, Venezuela desea contar con una normativa propia en el campo registral que atienda a la satisfacción de las necesidades jurídicas que se plantean en dicho sector. Ni interna ni externamente el momento era el más adecuado para que el intento fuese acompañado del acierto, pues, por un lado, no se contaba todavía con un Código civil que sentase los principios y diera las pautas adecuadas (según el artículo 188 de la Constitución de 1821 habían continuado vigentes en el campo civil las Leyes de Castilla que no pugnasen con el texto constitucional), el estado de conocimiento de la doctrina patria en este sector especializado del Derecho privado era hartamente menguado, por decirlo de la manera más piadosa posible, y difícilmente para el momento, dado el grado de incomunicación que el país soportaba, era posible que se tuviese noticia de las Leyes prusianas de 5 de mayo de 1782 y 20 de diciembre de 1783, que habían instaurado un Registro sobre la base del folio real y calificación de títulos, que exigía la previa inscripción de las fincas para poder hipotecarlas, y del Proyecto de Ley del Cantón de Ginebra de 1827, los mejores modelos técnicos a la sazón, y, por el otro, ni en España había cuajado todavía un arquetipo de Registro a imitar, que debería esperar hasta 1861, ni el *Code Napoléon*, ampliamente conocido en Venezuela, procuraba mayor ayuda, porque, asentado en el principio de producción de los cambios reales mobiliarios e inmobiliarios *nudo consensu*, omitía toda regulación de la publicidad registral de los derechos reales sobre inmuebles, situación que sólo alcanzaría remedio, aunque defectuoso, en Francia con la Ley de 23 de marzo de 1855, *sur la transcription en matiere hypothécaire*.

Montado sobre estas bases el intento registral, no debe extrañar que el resultado fuese corto y descorazonador. Si a ello se añade la peculiar situación política del momento, que se reflejó de manera directa en la actuación del Congreso, puede entenderse, sin mayor esfuerzo, que viese la luz ese singular cuerpo normativo que es la Ley de Registro Público de 24 de mayo de 1836. El despropósito, como se verá, se había consumado, pero con ser ello grave, lo es mucho más el que con dicha Ley se instauraba un modelo (*rectius*, «contramodelo») del Registro que habían de santificarse, juzgarse poco menos que intocable y estimarse idóneo para recibir el tráfico jurídico inmobiliario con la debida garantía, sin advertir que la relativa ordenación del comercio de fincas en Venezuela durante muchas décadas se debió a su poco volumen, corto número de interesados, control social y rectitud moral de los intervinientes antes que a la operancia de un mecanismo que, por su misma insuficiencia intrín-

seca, no podía procurar aquel resultado. La prueba es que cuando las circunstancias apuntadas han desaparecido o enrarecido, el sistema ha puesto al desnudo sus fallos e insuficiencias, su incapacidad para atender al orden y garantía que requiere un tráfico inmobiliario con el volumen, rapidez y movilidad como el actual de Venezuela, aunque, todavía hoy, no falten voces que ya por ignorancia, ya por comodidad, ya por resultar captados por la inercia histórica que toda institución secular genera (si no se ha conocido nunca en Venezuela otro sistema de Registro, se tiende a pensar que no hay posibilidad ni necesidad de reemplazarlo, e, incluso, que por antiguo es óptimo), defiendan a ultranza el anticuado y atécnico Registro Público y se opongan denodadamente al reemplazo de una institución jurídica que hace muchos años debía haber cerrado su singladura.

La Ley de 24 de mayo de 1836, a falta de mejores modelos conocidos, sigue la pauta de la Ley grancolombiana de 1826, pero en lugar de conservar el tradicional Oficio de anotación de hipotecas, yuxtaponiendo a él el Registro Público como hacía la normativa de 1826, lo que daba lugar a que se registrasen en éste los actos adquisitivos de fincas cuyo valor rebasase los cuatrocientos pesos, mientras los actos de gravamen de las mismas debían anotarse en el primero, situación, a todas luces, incoherente e ilógica, se procede a la refundición de ambas Oficinas, aunque con una variación importante consistente en que en lugar de que el Oficio, germen e inicio de un verdadero Registro de la Propiedad Inmobiliaria, reabsorba al multifacético y caótico Registro Público, depurando y especializando su contenido, es éste el que devora a aquél, conservando intacta la mezcolanza de actos que al mismo tenían acceso, con lo que el despropósito se sublima y se lleva a sus últimas consecuencias, dado que de esta forma quedaba truncado el progresivo mejoramiento de un sistema que había dejado de ser inmobiliario y se liquidaba de manera definitiva un precedente valioso en el ámbito de la publicidad inmobiliaria integral, cual era el Oficio de anotación de hipotecas, que, en otros lugares, como se ha señalado, sirvió en su momento para cimentar y sostener un completo y técnico Registro de la Propiedad raíz. Como certeramente se ha captado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley venezolano de Registro Inmobiliario, «la lógica del error, llevada a sus últimas consecuencias, acabó produciendo un Registro unificado, pero igualmente lamentable».

En el Registro Público así instaurado se distingue entre Oficinas Principales, asentadas en la capitalidad de las Provincias, y Oficinas Subalternas, radicadas en las cabeceras de los Distritos, y a unas y otras acceden una gama variopinta de hechos, actos y situaciones jurídicas en cuyo *maremagnum* se pierden y diluyen las genuinas titularidades inmobilia-

rias y se hace imposible el juego de los principios técnicos que deben gobernar la estricta publicidad registral de la propiedad territorial. Sirvan de botón de muestra las siguientes prescripciones legales: Según el artículo 9.º de la Ley, en las Oficinas Principales debía tomarse razón, por copia extractada o literal, de «los títulos o despachos de empleados, las patentes de navegación y los privilegios exclusivos», y a tenor del artículo 12, en las Oficinas Subalternas debían recogerse «los nacimientos, muertes y matrimonios, la publicación de las leyes, los contratos, fianzas, testamentos, poderes, protestos, declaraciones o cualesquiera otros actos extrajudiciales o privados». Con lo que el Registro Público venezolano venía a ser una confusa mezcla de Registro Civil, Administrativo, Mercantil, Inmobiliario y de la Contratación en el que de ninguna manera podían operar las rigurosas pautas que presiden el auténtico mecanismo publicitario de los derechos reales sobre fincas.

Pero con ser todo esto muy grave y fuente de inconvenientes y perjuicios, la Ley de 1836 no limitó al campo inmobiliario su nocivo influjo, sino que invadió y aniquiló otra esfera jurídica esencial, provocando la desaparición de una institución que constituye una de las piezas claves en el Derecho privado en los países latinos y factor de su remozamiento y progreso: nos estamos refiriendo al Notariado.

Venezuela conocía, como la totalidad de los restantes países latino-americanos, la figura del Escribano, a quien competía el ejercicio de la fe pública en cuantas relaciones jurídico-privadas tratasen de establecerse o declararse sin contienda judicial (fe pública extrajudicial), mediante la autorización de las oportunas escrituras públicas, escrituras que, caso de contener actos relativos a cargas o gravámenes inmobiliarios, se insertaban con posterioridad en el Oficio de anotación de hipotecas. Pues bien, contemplando el Registro Público como un vasto receptáculo para toda clase de negocios jurídicos, ¿para qué hacían falta los Escribanos?, máxime cuando su permanencia podía dar lugar a que, conformándose los particulares con el documento emanado del Escribano, no acudiesen al Registro Público y quedase burlado de esta manera el pago del impuesto y vulnerada la finalidad fiscal que presidía toda la construcción. Mejor era acabar con la institución y atribuir a los propios Registradores el ejercicio de la fe pública extrarregistral, con lo que se consumaba un desatino y apartaba el ordenamiento privado venezolano de la generalidad de los sistemas del Continente americano que han conservado diferenciadas y cada una con un campo propio de actuación las figuras del Notario y del Registrador.

La realización normal del Derecho exige la certidumbre y notoriedad de los actos jurídicos privados, que al vigorizar y patentizar los derechos generan su respeto y evitan violaciones y litigios; ahora bien, a diferen-

cia del Notario anglosajón con su estricto carácter de fedatario, el Notario latino tradicional se presenta como un magistrado del Derecho en la normalidad que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, abarcando su actuación, en el estricto campo de la documentación, los cometidos de redactar, autorizar, conservar y expedir copias de los instrumentos públicos.

Pues bien, mientras al Notario le está encomendada la misión de formar el documento público contentivo de las estipulaciones de los particulares normalmente en el mismo momento en que éstas se perfeccionan desde el punto de vista jurídico (coetánea conformación del *negotium* y de su expresión documental o *instrumentum*), al Registrador, por el contrario, le corresponde actuar cuando el título ya está formado tanto en sentido material como en sentido formal, al objeto de que mediante la recepción del acto o contrato en los libros registrales vengan dotados los derechos reales inmobiliarios de una eficacia civil especial (oponibilidad frente a terceros, subsanación de la titularidad inexistente o claudicante del transferente, etc.). Tal como la doctrina más solvente resalta y avala la experiencia de los países latinos jurídicamente más desarrollados, la actividad formadora del instrumento público (documentación del negocio jurídico) se debe mantener separada, tanto en el plano teórico como en el práctico, de la actividad registral, en cuanto corresponden a dos momentos, a dos funciones y a dos instituciones jurídicas distintas: la primera facilita a los negocios a ella acogidos una forma de ser (*forma dat esse rei*), la segunda, tan sólo, una forma de valer, un aumento de su eficacia normal.

La Ley de 24 de mayo de 1836 acabó con estas diferencias al fundir y confundir la función notarial con la función registral, al entremezclar el acto de formación del documento con el acto de su registración. Devenido el Registrador en titular de la fe pública extrarregistral, en adelante ya no se podrá saber si al autorizar un documento lo está registrando o si al registrarlo lo está autorizando, si registra porque autentica o si autentica porque registra, con lo que la Oficina a su cargo resulta un híbrido, mitad Notaría mitad Registro, incapaz de cumplir a cabalidad y con eficacia ninguno de los dos cometidos, porque no es ni genuina Notaría ni auténtico Registro. La consecuencia directa de tal acontecer ha sido completamente nefasta desde el punto de vista de los principios, de la recta delimitación de funciones y de la adecuada caracterización dogmática de dos categorías distintas de actuaciones en el ámbito de la negociación privada, cuyos efectos negativos se continúan padeciendo todavía en nuestros días por insólito que pueda parecer.

El defectuoso sistema establecido por la Ley de 1836 ha resistido los embates del tiempo, los adelantos y logros que en el campo inmobiliario registral se han alcanzado desde entonces y la prueba de fuego de su creciente inadecuación para funcionar como un verdadero Registro inmobiliario. Desde esa fecha, Venezuela ha conocido nada menos que catorce textos legales contentivos de la normativa sobre Registro Público, pero cautivos del vicio originario, atenazados por la rutina jurídica e incapaces de realizar el esfuerzo preciso para plantear críticamente las ostensibles fallas del régimen publicitario y adelantar su remozamiento nos hemos limitado, en las sucesivas redacciones de la Ley, a girar siempre en torno a las mismas ideas sin plantear nunca una revisión a fondo e integral de las estructuras, funcionamiento y valor de la institución registral. Sirven de muestra las Leyes de 13 de junio de 1876, 19 de mayo de 1882, 30 de mayo de 1887, 18 de abril de 1904, 13 de agosto de 1909, 27 de junio de 1910, 30 de junio de 1915, 20 de julio de 1925 y 6 de julio de 1936, que se limitan a sancionar pequeñas variaciones de detalle, a facilitar el funcionamiento burocrático del Registro, a acentuar todavía más el carácter notarial del mismo, a aumentar, incluso, la multiplicidad de actos y contratos con acceso al Protocolo primero y a alejar, por tanto, los pocos resabios de especialidad inmobiliaria que éste presentaba, y demás variaciones y reformas intrascendentes.

Tampoco el movimiento codificador civil ha supuesto ningún impulso de importancia en el proceso del necesario mejoramiento de nuestro Registro Público. Los sucesivos Códigos civiles que a partir de 1862 ha conocido la República han dedicado escasa atención a la materia registral y no han sabido plasmar, en forma adecuada, un cuerpo de principios sustantivos, cuya operancia habría prestado nueva savia a la Ley de Registro Público y habría obligado a su desentumecimiento y modernización. Tomado como modelo, a partir de la versión de 1873, el Código civil italiano de 1865, se copian casi literalmente los pocos artículos que este Cuerpo dedica al Registro, y a partir de entonces los sucesivos Códigos van a repetir mecánicamente en un menguado número de preceptos (alrededor de quince artículos) las anquilosadas, raquíticas y atécnicas normas que constituyen el basamento de principista de un sistema registral rechazado por la ciencia y la experiencia.

De nada servirá que mientras tanto se vayan dictando leyes y normativas sobre la materia tan interesantes como la Ley belga de 16 de diciembre de 1851, la española de 8 de febrero de 1861, el Código civil alemán de 1896, el Código civil suizo de 1907, la Ordenanza inmobiliaria germana de 1897 y la Ordenanza helvética del Registro de 1910, porque todos estos dispositivos, orientados a la modernización, tecnificación y vigorización del Registro de la Propiedad inmueble, serán desatendidos

e ignorados. La distancia entre el Registro venezolano, estancado en un modelo caduco e inadecuado, y los Registros operantes en otros países, no necesariamente de gran desarrollo jurídico, se irá agigantando al paso del tiempo, pues los demás perfeccionan progresivamente sus sistemas mientras el nuestro permanece anclado y aun retrocede, aparte de que cada vez se hace más difícil la superación del obstáculo por resultar atrapado en el círculo vicioso de su propia deficiencia: Como no tenemos un auténtico Registro jurídico de inmuebles, asentado en bases científicas y en principios teóricos, no se explica, conoce ni estudia el Derecho inmobiliario registral, rama jurídica de gran desarrollo en otros países que proporciona el bagaje dogmático preciso, y como no se conoce el Derecho inmobiliario no tenemos especialistas en la materia ni se puede plantear, con el necesario rigor y énfasis, la crítica y sustitución del actual sistema, ni cabe extender en la opinión jurídica ilustrada del país la idea del estado lastimoso en que nos hallamos en el campo de la publicidad inmobiliaria registral. Se entiende así que en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario, al constatar la inmovilidad en este sector de los sucesivos Códigos civiles y el aluvión de periódicas leyes de Registro Público monótonamente similares, se haya podido decir que parece como si «toda la legislación complementaria se agotase en el intento único de perfeccionar un error inicial, revelado por su propia inestabilidad».

En la actualidad, la normativa registral viene dada por el Título XXII del Libro III del Código civil de 1942 (arts. 1.913 a 1.928; ambos inclusive) y por la Ley de Registro Público de 31 de julio de 1940, reformada parcialmente, para adecuarla al nuevo Código civil, en 1943 y modificada en su artículo 40 por el Decreto de la Junta de Gobierno, número 185, de 25 de abril de 1958.

Las críticas que parcialmente se han ido adelantando al reconstruir la historia del Registro Público venezolano pueden reproducirse aquí porque el sistema ha permanecido inmovible en su sustancia, porque no se ha subsanado ninguna de las taras originarias que lo incapacitan para cumplir su indeclinable misión de dar seguridad, fijeza y certidumbre a los derechos reales inmobiliarios y porque el mecanismo publicitario se halla tan lejos de los progresos del mundo jurídico contemporáneo como de constituir instrumento idóneo para la satisfacción de las necesidades reales de Venezuela. Guardadas las debidas distancias de tiempo y lugar, podrían reproducirse aquí las atinadas palabras que en el preámbulo del Real Decreto español de 1855, iniciador del proceso que en España desembocaría en la instauración de un moderno y técnico Registro de la Propiedad, se plasmaron: «Pocas reformas en el orden civil y económico son de más interés y urgencia que las leyes hipotecarias (in-

mobiliarias registrales). Las actuales se hallan condenadas por la ciencia y la opinión, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre ella prestan sus capitales... No debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio, y que es indispensable para la creación de los Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados.»

Afortunadamente, de estos males y urgencias se comienza a tener conciencia en Venezuela. A nivel oficial, desde 1952 hay intentos serios de acometer la remodelación a fondo y la implantación en los campos notarial y registral de unas estructuras y mecanismos técnicos, eficientes y seguros, y a comienzos de la década de los 60 se elabora por una Comisión idónea en el Ministerio de Justicia un Anteproyecto de Ley de Registro Inmobiliario, que, transformado en Proyecto por la aprobación del Consejo de Ministros, reposa y duerme en el seno del Congreso Nacional, así como un completo Proyecto de Reglamento de la Ley de Registro Inmobiliario que espera en el Ministerio de Justicia la promulgación de la Ley para entrar a desarrollar y hacer operativos sus preceptos.

También en la doctrina jurídica patria se siente la misma intranquilidad y apremio. Llama la atención que en una reciente encuesta sobre el tema realizada por el periódico caraqueño *El Nacional*, aunque no faltan aisladas voces que insisten en la cómoda y acrítica postura tradicional de que «nuestro sistema registral ofrece seguridad y la gente confía en él...», de que «la institución es seria y ningún sistema en el mundo está exento de fallas...» y de que el «sistema es bueno y basta con agilizar los trámites del registro mediante los nuevos mecanismos anunciados por el titular de Justicia», la mayoría de los consultados, entre los que se encuentran algunas de las mejores cabezas jurídicas del país, coincide en reclamar una reforma a fondo y la instauración de una vez por todas de un auténtico Registro Inmobiliario, que acabe con la caótica, deficiente y peligrosa situación actual en el ámbito de la publicidad de los actos y contratos relativos a la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles. Sirvan de muestra los siguientes juicios:

«Los anteproyectos a que me he referido—se refiere a los elaborados en el Ministerio de Justicia durante los años cincuenta y sesenta—han contemplado una modernización del sistema con la finalidad de acoger el modelo español, que ofrece más certeza y seguridad que nuestro sis-

tema tradicional para las transformaciones de la propiedad de inmuebles» (Doctor LARES MARTÍNEZ). «El Registro Público venezolano es el más viejo y caótico del mundo civilizado»; «en Venezuela, a diferencia de los demás países de la familia jurídica latina (Francia, Italia, España, Portugal y la América Hispana), no se cuenta con un auténtico Registro Inmobiliario, sino con una institución híbrida, mitad Notaría y mitad Registro, incapaz de cumplir integralmente ninguno de los dos cometidos»; «a diferencia de lo que ahora sucede, debe existir un Registro exacto y seguro en el que la legalidad de los actos inscritos sea inobjetable y que quien contrate según los datos del Registro tenga la certeza de su protección jurídica»; «pero repito, el problema es de mayor magnitud, pues lo inservible es el sistema entero»; «lo que está planteado es una reforma integral, una reforma de las estructuras del sistema vetusto que insólitamente aún rige en una nación del siglo XX» (Dr. MOLES CAUBET). «El Registro Público vigente, por su inoperancia, por inexacto e incompleto, constituye una traba para el desarrollo económico y social del país»; «sólo la honestidad de los Registradores y la vigilante labor de la Corte Suprema han impedido el caos total de la propiedad»; «hace falta urgentemente efectuar cuanto antes la reforma integral del Registro Inmobiliario en Venezuela»; «los defectos principales son de tres tipos: conceptuales, orgánicos y funcionales» (Dr. POLANCO ALCÁNTARA). «El sistema registral debe ser total y completamente transformado. En el Congreso Nacional, desde hace diez años, existe un proyecto de ley para la reforma integral del mencionado servicio inmobiliario»; «el Registro Público actual facilita la doble titulación y, en consecuencia, multiplica los pleitos sobre la propiedad de los inmuebles»; «es lógico que el hábito y la costumbre sean elementos obstaculizantes de los cambios exigidos. Sin embargo, las nefastas consecuencias que ha ocasionado el servicio actual, en lo económico, en lo social y otros aspectos de la vida nacional, impulsará al Poder Ejecutivo y al Congreso Nacional, así como también a los sectores empresariales, profesionales y, en general, a todos los propietarios de la ciudad y del campo a motorizar la realización de la reforma integral»; «sus objetivos prioritarios consisten en procurar la mayor seguridad jurídica reduciendo al mínimo las posibilidades de fraudes» (Doctor ANDUEZA). «Debemos enfrentar sin vacilaciones la reforma de fondo»; «me atrevería a solicitar del ministro Sánchez Bueno que someta dicho proyecto—se refiere al Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario—a una rápida revisión a fondo a fin de actualizarlo, de manera que su iniciativa reformista sea plausible, en lo que se relaciona con esta institución fundamental de nuestro sistema jurídico, y se convierta en una obra eficaz y perdurable» (Dr. DE SOLA).

En fin, el propio Ministro de Justicia, al plantear la reforma parcial y meramente instrumental de la vigente Ley de Registro Público, ya que se persigue tan sólo agilizar la protocolización de documentos e incorporar al servicio medios mecánicos, reconoce que el servicio público que presta el Estado para la seguridad jurídica a la propiedad individual tiene un atraso de por lo menos cien años y que el sistema utilizado tiene las mismas características del que se inició en la colonia, de aquí las dificultades para obtener, con la rapidez que desean los interesados, la protocolización de cualquier documento que se refiera al tráfico inmobiliario.

Pues bien, no son exageradas tales apreciaciones. El sistema es tan inseguro, tan confuso, tan atécnico, tan inoperante, en suma, que lo verdaderamente asombroso es que a estas alturas, aun habiendo causado un incalculable daño, no haya llegado a caotizar totalmente el tráfico inmobiliario. Las posibilidades que brinda al fraude, a la formación de cadenas de doble y triple titulación, al litigante malicioso y a todo el que quiera introducir confusión y desorden en los cambios jurídicos inmobiliarios son tan formidables que equivalen a tener asentada buena parte de la propiedad territorial venezolana sobre un peligrosísimo polvorín, cuyo estallido puede originar terribles perjuicios económicos, sociales y aun políticos; y de él hay ya suficientes síntomas, anuncios y advertencias. Sólo el correcto proceder de la mayoría determinante de los profesionales de la abogacía, la probada honestidad de los Registradores, la vigilancia de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio de Justicia y la ignorancia, pues todo debe decirse, de las posibilidades que a la actuación dolosa brinda nuestro Registro han retrasado y aminorado la catástrofe.

Pero éstos no son los factores en los que debe hacerse descansar el buen funcionamiento de una institución y la neutralización de los potenciales peligros que la misma entraña, ya que lo correcto es realizar los cambios precisos, modificar las estructuras obsoletas y transformar los principios, con toda la profundidad y extensión que sean necesarias, al objeto de confeccionar un instrumento de publicidad inmobiliaria que lleve en su seno la garantía misma de su buen, seguro y dinámico funcionamiento. Nada se alcanzará con revocar la fachada, con incorporar medios mecánicos, con utilizar las últimas innovaciones de la informática y la computación, si el sistema permanece viejo y caduco en sus estructuras, si no está dotado de los adecuados principios y si no se enrumba de manera decidida a la consecución de los que constituyen objetivos indeclinables del Registro; antes bien, semejantes retoques, meramente instrumentales, todavía patentizarán más la insuficiencia sustancial y harán más fácil el colapso total del sistema al imprimirle un ritmo que, por su

diseño, no puede soportar. Veamos, ahora, en qué nos basamos para adelantar tan desfavorable diagnóstico.

La adecuada conformación de la contratación inmobiliaria y del régimen de publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles exige, tal como se hace en la generalidad de los países europeos y latinoamericanos, la total y absoluta diferenciación entre el acto notarial y el acto registral, entre Notario y Registrador. Al primero le corresponde autorizar el instrumento público contentativo de los actos modificatorios de los derechos reales, cubriéndolo bajo la garantía de la fe pública o autenticidad, y al segundo el examen y calificación del título, tanto en sentido formal como material, al objeto de proceder a la publicidad de los derechos reales, confiriéndoles, mediante la misma, una eficacia civil especial que sirve para asegurar y garantizar el comercio inmobiliario, ya que, como agudamente ha advertido algún autor, el Registro recibe títulos pero publica titularidades, esto es, la atribución actual de específicos derechos a sujetos determinados.

La intervención notarial se sustancia en un acto causal u obligacional por el que tiene lugar la conformación del título, siendo su técnica la protocolización. La registración, por contra, es un acto constitutivo o declarativo por el que se confieren al título ya formado una eficacia *ad extram* de la que antes carecía, consistiendo su técnica en la inscripción.

Ambas funciones, la notarial y la registral, no pueden atribuirse a un mismo mecanismo y a un solo funcionario, porque entonces se incurre en una aberrante mixtificación conceptual, se desdibujan los principios configuradores de las instituciones y se introducen obstáculos insuperables en el *iter* formativo y en la eficacia de las titularidades reales. Como patentiza la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley venezolano de Registro Inmobiliario, cualquier funcionario puede ser investido de fe pública para que autorice el negocio jurídico notarial, excepto, precisamente, el Registrador, porque, aun suponiendo—forzando la ficción—que actuara en dos momentos distintos, con diferentes técnicas, el ejercicio acumulado de ambas funciones se hace incompatible siempre que se trate de otorgamientos inscribibles, puesto que compete al mismo calificar y establecer la debida concordancia registral del título que ha de inscribir. Ello determinaría que el mismo funcionario que forma el título juzga su propia actuación y deviene examinador y calificador de su misma obra, lo cual, de manera evidente, nunca será prudente ni aconsejable.

Pues bien, desde 1836 hasta nuestros días esto es lo que ocurre en Venezuela, ya que según el artículo 10 de la vigente Ley de Registro Público, «los Registradores merecen fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que con tal carácter autoricen» (plena

consagración de su condición de funcionario notarial), y a tenor del artículo 1.357 del Código civil, «instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública en el lugar donde el instrumento se haya autorizado» (que restringe el ejercicio de la fe pública extrajudicial dentro de Venezuela a los Registradores). En el ordenamiento venezolano actual, por paradójico y absurdo que ello pueda parecer, el verdadero Notario, el auténtico funcionario autenticador es el Registrador.

Bien es verdad que desde el Decreto de 31 de diciembre de 1952 existen en Venezuela los denominados Notarios Públicos (hoy contemplada su actuación en el reciente Reglamento de Notarías Públicas de 16 de enero de 1974, derogatorio del anterior Reglamento de 28 de septiembre de 1956), pero en cuanto los mismos no tienen origen legal y, por ende, no puede corresponderles la autorización de instrumentos públicos, y, sobre todo, en cuanto no ha sido removido el obstáculo que se opone a su conformación como auténticos Notarios (la atribución de la función notarial a los Registradores, según se ha visto), es evidente que no pasan a ser, y aun ello juzgándolos con benignidad, meros Notarios menores o auxiliares, simples autenticadores de firmas y fechas. A la vista del artículo 10 de su Reglamento, como no podría ser de otra manera dados los presupuestos en que se insertan, a los Notarios Públicos venezolanos les corresponde la pobre función de autenticar documentos, esto es, atestar que las firmas que los suscriben han sido puestas en su presencia y corresponden a quienes en el mismo aparecen como otorgantes del acto, sin que, claro está, el documento privado sometido a esta actuación pase a ser instrumento público, sino que continúa como instrumento privado aunque ahora de la categoría de los autenticados, con la especial fuerza probatoria, siempre menor que la del instrumento público, que la ley reconoce a esta variedad de documentos privados (arts. 1.363 y 1.366 C. c.).

De todo esto resulta que en Venezuela la auténtica función notarial, la documentación pública de los negocios jurídicos, no está encomendada a los llamados Notarios Públicos (de hecho, hasta el año de 1952 ni siquiera existía una categoría de funcionarios con esta denominación), sino, cosa curiosa, a los Registradores; ahora bien, como pese a este hecho la función registral continúa siendo necesaria, resulta que dichos Registradores, si bien por un lado son Notarios, en cuanto autorizantes de instrumentos públicos, por el otro son también genuinos Registradores, en cuanto proceden a registrar los documentos que ellos mismos han autorizado. Por esto los libros del Registro se llaman Protocolos, que es término histórico reservado a los Archivos de los Notarios, y por esto

la autorización de los documentos públicos tiene lugar precisamente mediante su inserción en los aludidos Protocolos. Con dos instituciones y con dos funciones distintas e incompatibles se ha venido a formar un híbrido, mitad Notaría y mitad Registro, que no cumple ni puede cumplir ninguno de los dos cometidos que le conciernen. Aparte de una agravante final consistente en que como todo este proceso ha tenido lugar en el ámbito de las leyes especiales (concretamente en las sucesivas Leyes de Registro Público que ha conocido la República) y no ha llegado a trascender a los Códigos civiles, éstos han venido repitiendo las fórmulas utilizadas por los modelos extranjeros (fundamentalmente por el Código civil italiano de 1865), sin tomar en cuenta que tales modelos parten de una realidad distinta que consiste en la plena diferenciación entre la función notarial y la función registral, con lo cual se hace todavía más difícil la actuación del sistema venezolano, ya que existen desajustes y disparidad de criterios entre la normativa civil general y la registral especial.

En la vigente normativa venezolana se ha pretendido marginar la operancia del fundamental apotema, válido tanto en el campo de las ciencias naturales como en el de las sociales, de que la función crea el órgano, y al no distinguirse con nitidez entre función notarial y función registral se ha configurado un organismo que pretendiendo dar satisfacción a una y otra no cumple a cabalidad con ninguna, con los daños, inseguridades e inconvenientes que de tal confusión se derivan, por más que la mera nominación de los respectivos institutos pudiera hacer pensar otra cosa. Tal como reconoce hoy la doctrina más solvente, el órgano registral, el Registrador, cumple en la vida jurídica del momento una función concreta, especialísima y de singular importancia que impone necesariamente su separación de otras funciones orientadas al logro de diversas finalidades netamente distinguibles (autenticación, resolución de contiendas jurídicas, etc.), y que obliga a mantenerlo en una esfera de autonomía y especialidad.

Superadas en la actualidad viejas concepciones que veían en el Registrador un Juez Territorial, la realidad de nuestros días nos muestra que las relaciones jurídicas han alcanzado tal grado de complejidad y riqueza interna, que sólo es posible atenderlas de manera suficiente recurriendo a órganos y funciones que revistan el mismo carácter de especialización, integridad e independencia con que aquéllas se presentan, de manera tal que toda pretendida simplificación mediante proyectos de unidad funcional entraña el riesgo de ocasionar intolerables restricciones y mutilaciones o de dar lugar a lamentables confusiones. Toda conmixtión de principios y de funciones jurídicas, escribía hace años una figura señera del Notariado, acabaría por desnaturalizar la esencia de las res-

pectivas instituciones, dando lugar a una aleación de perniciosas consecuencias. El Registro Público venezolano, pues, debe dejar de ser el órgano de la función autenticadora notarial, competencia ésta extraña a su naturaleza y misión, y limitarse a su genuino cometido: la publicidad de los derechos reales inmobiliarios en régimen de adecuada seguridad de su comercio. Pero para que pueda cumplir esto no basta con liberarle de la presión notarial, sino que hace falta, además, el juego de una serie de principios, técnicas y recursos sin los cuales nunca podrá ser un auténtico y moderno Registro de la Propiedad territorial porque no estará en condiciones de alcanzar los fines que hoy se predicen como esenciales de la institución registral y que en su momento se expusieron en este trabajo. Vamos, por tanto, ahora, a contrastar cómo se dan y cómo operan en el sistema venezolano los principios conformadores y básicos, para derivar de semejante análisis el correspondiente cuadro clínico del mismo.

Sabido es que en Venezuela, salvo contadísimas excepciones, la inscripción es declarativa, ya que los cambios reales inmobiliarios se producen fuera del Registro (arts. 796 y 1.161 C. c.), limitándose éste a recogerlos y publicarlos; pues bien, contrariando la sustancia misma de un Registro inmobiliario, que debe circunscribirse a la recepción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre fincas, y oponiéndose, incluso, a la superior pauta que establece el artículo 1.920 del Código civil, que contempla tan sólo operaciones jurídicas inmobiliarias (vuelve aquí a repetirse la inconsecuencia que supone el aceptar y transcribir preceptos de Códigos civiles de países que conocen y regulan estrictos Registros de la Propiedad raíz), la Ley de Registro Público venezolana conforma y desarrolla un *sui generis* y polifacético aparato registral en el que tienen cabida actos, contratos, relaciones y documentos de la más variada naturaleza y función.

En efecto, aun prescindiendo aquí del contenido del Protocolo que se lleva en las Oficinas Principales de Registro, destinado a recoger documentos tan disímiles como los títulos de abogados, médicos, ingenieros, farmacéuticos, títulos eclesiásticos y despachos militares, patentes de navegación, nombramientos de empleados públicos y manifestaciones de voluntad de ser venezolanos (art. 54 L. R. P.), en las Oficinas Subalternas han de existir cuatro Protocolos (libros registrales principales) cuyo contenido, en síntesis, es el siguiente: Protocolo primero, para los documentos que contengan declaración, transmisión, limitación y gravámenes de la propiedad inmobiliaria, constitución, modificación, prórroga o extinción de sociedades civiles, fianzas, pagarés u otras obligaciones por haberes pertenecientes a la Renta Nacional, declaraciones, denuncias, permisos, contratos, títulos, concesiones y demás documentos que

conforme a la Ley de Minas y a la Ley de Hidrocarburos deban registrarse, etc. Protocolo segundo, para los asuntos matrimoniales, tutelas y curatelas, capitulaciones matrimoniales, donaciones por causa de matrimonio o dotes, separación de bienes, sentencias de nulidad de matrimonio, de divorcio y de separación de cuerpos, reconocimiento de hijos ilegítimos, adopción y emancipación, actos relativos a menores, entredichos o inhabilitados o a sus bienes, declaratorias de ausencia, posesión provisional o depósito de los bienes del ausente, etc. Protocolo tercero, para documentos mercantiles y toda especie de mandatos, incluidos los poderes otorgados para fijar esponsales o contraer matrimonio, documentos en que se constituyan, modifiquen, cedan, traspasen, prorroguen o extingan sociedades mercantiles que comprendan inmuebles o en que se aporten éstos a las mismas, documentos que se presenten para su protocolización por vía de autenticación, etc. Protocolo cuarto, para toda especie de testamentos o codicilos y para todos los demás documentos o actos relativos a sucesiones testadas o intestadas o que por su naturaleza no correspondan al Protocolo primero.

¿Qué cabe deducir de semejante avalancha de actos, contratos, resoluciones y documentos que tienen acceso a los Protocolos? Por de pronto, que con tal sistema, aun prescindiendo de otras circunstancias, no es posible estructurar un Registro inmobiliario especializado, ya que la barahúnda de actuaciones susceptibles de registración hace por completo imposible el juego de éste, que exige simplicidad de líneas, uniformidad de contenido y coherencia de los títulos que al mismo accedan. Parecería como si el legislador venezolano hubiese pretendido instaurar un «monstruo» registral destinado a recoger cuanto acontecer jurídico se desarrolle en el país, olvidando que el Registro, por la diversa naturaleza de los actos registrables y por la distinta eficacia de los pronunciamientos registrales, nunca puede ser único. Intentar crear un Registro único y armónico equivale a tener que prescindir del instituto registral.

La incoherencia fiscal igual que, como se vio, puso fin a la función notarial autónoma en Venezuela, hizo imposible aquí la configuración de un verdadero Registro inmobiliario, al estar imbuida del solo propósito de someter al pago de impuesto el mayor número posible de actos y documentos, vulnerando principios jurídicos sustantivos, afectando a la naturaleza jurídica de las instituciones civiles y dejando a un lado todas las sanas reglas procedimentales y de organización que deben presidir la buena llevanza de los mecanismos publicitarios registrales. Lo absurdo es, sin embargo, que la aberración que supuso la instauración de semejante régimen en 1836, tiempo de grandes urgencias rentísticas y de menguados criterios jurídicos y administrativos, se mantenga todavía hoy, sobreviva hasta nuestros días, en que otro es el panorama hacendístico

y en que la ciencia jurídica y la ciencia de la administración venezolanas han alcanzado cotas muy estimables.

Lo correcto sería, por tanto, en cualquier transformación sería que se quiera adelantar del aparato registral en Venezuela, restringir el contenido del Registro Público (a denominar, mejor, Inmobiliario o de la Propiedad Territorial para evitar dudas y malentendidos) a los actos contemplados en los artículos 1.920, 1.921 y 1.922 del Código civil, con las complementaciones y adiciones que se juzgasen precisas o convenientes, a objeto de que el futuro Registro fuese únicamente un Registro especializado de los cambios reales inmobiliarios, destinado a publicar, con la eficacia civil que le debe ser propia, el dominio y demás derechos reales sobre fincas. Reservado este sector, todo lo demás que caóticamente recoge el artículo 57 de la Ley de Registro Público debería pasar al Registro Civil, al Registro de Comercio, al Registro de Actos de Última Voluntad, a los Protocolos de los nuevos Notarios y a los oportunos Registros Administrativos o de Matrícula, según corresponda.

Hablar de principio de legalidad y de función calificadora en un sistema registral como el venezolano puede parecer que carece de sentido, desde el estricto ángulo dogmático, en un buen número de supuestos, ya que la actuación de una sola persona, el Registrador, realiza, de ordinario, en un solo y único acto la autorización del instrumento público y su registración, autenticando al registrar y registrando al autenticar; mientras que, como se sabe, la función calificadora genuina consiste en examinar y dictaminar sobre un documento y su contenido autorizado por otra persona a objeto de practicar, suspender o denegar la inscripción solicitada.

Pero resulta que en Venezuela todo documento contentivo de actos modificatorios de los derechos reales inmobiliarios y en general «toda especie de escrituras que versen sobre cualquier derecho» no se pueden registrar si no están «autorizadas» (*sic*) por la firma del abogado en ejercicio que las haya redactado (art. 85 L. R. P.), lo que supone, claro está, que el Registrador venezolano, por más que ejercite la fe pública notarial y sea él quien realmente autorice el instrumento público (artículo 1.357 C. c.), no redacta el documento, a diferencia de lo que ocurre con el Notario latino tradicional en cuya competencia específica se incluye de manera muy señalada la redacción de los instrumentos, y, en consecuencia, que recibe un proyecto o minuta de escritura que podría ser objeto perfectamente de calificación y examen.

Pero hay todavía más. En efecto, aunque de ordinario los documentos (o sus proyectos) llegan al Registro de la manera recién descrita, pueden llegar también firmados por sus otorgantes, en cuyo caso, tanto el *actum* o *negotium* como el *documentum* están plenamente formados, si bien

este último es un mero instrumento privado cuya protocolización lo eleva a la categoría superior de escritura pública (regla 4.^a del artículo 90 de la L. R. P.), aparte de la posibilidad de registro de instrumentos privados cuyas firmas hayan sido autenticadas o reconocidas ante una autoridad judicial o por otra a quien la ley atribuya igual función (art. 92 de la L. R. P.), en cuyos supuestos no habría ningún obstáculo para que el Registrador pudiese realizar la función calificadora a plenitud.

Pese a estas posibilidades que presenta el sistema para el juego del fundamental principio de legalidad, lo cierto es que el mismo tiene un campo de actuación muy restringido que no alcanza a cubrir el objetivo que se le asigna: impedir que ingresen al Registro títulos inválidos o imperfectos.

Lo normal en los ordenamientos registrales desarrollados es que el Registrador califique la competencia del autorizante, la autenticidad del documento, el cumplimiento de los requisitos formales, la capacidad de las partes, prohibiciones legales, legitimación del representante y de los órganos gestores de las personas jurídicas, facultad de disponer y la validez de los actos y contratos que constituyen el fondo o contenido de las escrituras públicas presentadas a registro.

Pues bien, en el Derecho venezolano, aunque en principio sería posible una actuación calificadora del Registrador con la misma extensión, la realidad es que la misma presenta un ámbito mucho más restringido, ya que, a tenor del artículo 40 de la Ley de Registro Público, los Registradores sólo pueden denegar la protocolización solicitada cuando en los documentos respectivos se injurie o calumnie o no se exprese el valor de la cosa que es objeto del contrato, cuando les consta la incapacidad de los otorgantes (que no supone obligación de examinar la capacidad de los mismos), cuando se trate de bienes sobre los que tenga, por cualquier título, «algún haber el Fisco Nacional» (a no ser que se acompañe el comprobante legal de haberse satisfecho lo que al Fisco corresponda), cuando el documento autenticado que se presenta haya sido alterado o modificado tras la autenticación y cuando se presenta el registro de un acto o documento contra prohibición previa y expresa de un Juez con facultad para ello. Situaciones las más que, a poco que se considere, poco tienen que ver con el exacto cometido del principio de legalidad, circunscrito al examen de los requisitos de fondo y de forma del documento, sino con circunstancias externas que en nada atañen a la perfección y validez del título a registrar. Por ello, el artículo 40 mencionado habla de que «se prohíbe a los Registradores Subalternos», expresión que resalta de manera clara la idea de que se trata de obstáculos externos que en nada inciden sobre la función calificadora, *stricto sensu*, del

Registrador, orientada a asegurar la armonía entre la realidad jurídica extrarregistral y los pronunciamientos tabulares.

De lo expuesto se desprende que el principio de legalidad está errada e insuficientemente contemplado en el sistema registral venezolano y que cualquier reforma que se adelante debe atender a su debida formulación, dado el extraordinario papel que el mismo desempeña en la adecuada y técnica configuración de los Registros modernos.

Por lo que hace al principio de legitimación, a cuyo tenor el Registro se presume exacto y acomodado a la realidad jurídica extrarregistral mientras no se demuestre lo contrario (presunción *iuris tantum* de veracidad), principio consustancial a todo Registro público, ya que su propia esencia y justificación imponen ineluctablemente la credibilidad de lo que está destinado a publicar, en cuanto su finalidad consiste en proporcionar una prueba *a priori* que facilite la vida de relación, el mismo todavía está más defectuosamente plasmado en el ordenamiento registral venezolano.

En efecto, no aparece en él una proclamación enfática de que se presume que los derechos reales registrados existen y pertenecen a su titular en la forma y con la extensión que resulten de los libros del Registro, y menos todavía de que se presuma *iuris tantum* que el titular registral del dominio de los inmuebles o derechos reales limitados tiene la posesión de los mismos.

Con ello se frustran en el ámbito procesal las importantísimas consecuencias de que el favorecido por la presunción esté exonerado de probar el derecho y de que la carga de la prueba se desplace a quien contraiga la inscripción, pues al titular registral le basta con acreditar su condición de tal mediante la oportuna certificación del Registro; situación de privilegio procesal que procura sus inestimables beneficios tanto cuando el favorecido por la inscripción actúa en un proceso en condición de demandante como cuando se presenta con el carácter de demandado o tercerista.

Aparte de que al no hallarse debidamente contemplado el principio de legitimación, se torna endeble e insegura la apariencia legitimadora que toda inscripción registral comporta y, en consecuencia, se priva, en buena medida, de justificación y sentido a las eventuales adquisiciones *a non domino* que el juego de la fe pública puede comportar y que de hecho comporta en el sistema venezolano, ya que tan sólo la legitimación registral coloca al titular tabular en la posibilidad de producirse como si fuera *versus dominus* del derecho registrado, por cuanto, aunque no equivale a facultad de disponer, como decía un gran hipotecarista hispano, la suple, empero, en el comercio, produciendo la validez del acto dispositivo del no titular con cargo al verdadero titular y a favor del adqui-

rente de buena fe (posibilidad de disponer eficazmente del derecho ajeno o legitimación extraordinaria).

Hablar de Registro jurídico equivale a hablar de fe pública, ya que, como se ha advertido, la publicidad sólo es jurídica cuando, al menos en algunos supuestos, los datos registrales se imponen sobre la realidad jurídica extrarregistral discordante. Ello determina que, en determinados casos y a favor de específicas personas, el Registro genera una presunción de exactitud que no cabe desvirtuar mediante prueba en contrario (presunción *iuris et de iure*) y que protege al que ha adquirido confiado en sus pronunciamientos, que la ley juzga como apariencia razonable y suficiente de cara al logro de la seguridad del comercio jurídico. No debe extrañar, pues, que la fe pública se considere como principio básico y fundamental de todo buen sistema de Registro; es más, ni siquiera cabría hablar de auténtico régimen registral inmobiliario si se prescindiese del aludido principio.

La necesidad de asegurar el crédito territorial y el comercio de inmuebles ha llevado al legislador moderno a presumir exacto el contenido del Registro, porque la realidad nos muestra que en los sistemas de inscripción declarativa (como es el nuestro) y de inscripción constitutiva no absoluta aquél puede, de hecho, ser inexacto, en cuanto no haya alcanzado a reflejar con toda fidelidad los cambios jurídico-reales acaecidos fuera de su seno. Porque el Registro puede ser, y de hecho es, inexacto en muchos casos, es por lo que hay que presumir en forma incontrovertible su exactitud, si se quieren alcanzar los objetivos aseguratorios y de garantía que a la institución registral se asignan. A ello atiende el principio de fe pública, dotando al dato registral de una especie de ficción de veracidad, a cuyo tenor al tercero registral que confió en él no le va a perjudicar la realidad extrarregistral discorde, ya que en su obsequio la realidad comienza y concluye en los libros del Registro.

Ahora bien, si la fe pública es el mecanismo subsanador de la inexactitud registral, y ésta tanto tiene lugar cuando el Registro no da como existente un derecho real que en realidad existe como cuando da como existente un derecho real que en la realidad jurídica es inexistente, es natural y lógico que aquélla, si quiere llenar a cabalidad su cometido y función, tenga que operar en una doble dirección. Por un lado, afirmando que el Registro agota la realidad jurídica y, por ende, que el tercer adquirente inscrito puede rechazar cualesquiera derechos que debiendo acudir al Registro no acudieron, considerándolos como inexistentes en cuanto puedan afectarle o perjudicarlo, por más que existan extrarregistralmente, pues para él, que contrató confiado en los datos tabulares, el Registro debe estimarse completo e íntegro. Y por el otro, sosteniendo que el Registro se acomoda y concuerda con la realidad ju-

rídica y que, consecuentemente, el tercer adquirente deviene en titular efectivo del derecho adquirido, aunque el titular inscrito que actúe de transferente no sea verdadero titular del derecho enajenado por estar afectada su titularidad por fallas o vicios que ocasionen su inexistencia, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión o revocación (Registro exacto).

Son las dos conocidas direcciones o aspectos en que puede operar la fe pública: lo no inscrito no perjudica al que inscribe (presunción negativa de veracidad) y lo inscrito existe y subsiste (presunción positiva de veracidad), que se manifiestan a plenitud en aquellos sistemas registrales de adecuado desenvolvimiento técnico, que por eso se denominan sistemas de fe pública, en los que el adquirente es mantenido en su adquisición, cubiertos los requisitos de ley, frente a cualquier tipo de inexactitud registral.

En Venezuela, el Registro Público conoce y acoge el principio de fe pública, ya que, en otro caso, ni siquiera podría hablarse de que tenemos un Registro jurídico-inmobiliario (aunque imperfecto), pero en lugar de formularlo de manera plena lo hace en forma harto restringida y, por ende, en buena medida inoperante. Nuestro sistema, perteneciente al grupo de los denominados sistemas latinos de transcripción, se orienta de manera fundamental a evitar las dobles enajenaciones y, en consecuencia, contempla de manera preferente los casos de incompatibilidad o concurrencia de derechos reales sobre un mismo inmueble, conflicto que resuelve atendiendo a la prioridad de transcripción de los títulos. Ahora bien, si el tercer adquirente que registró se halla a cubierto de quienes no registraron sus adquisiciones, no lo está, en cambio, contra los ataques que se produzcan en base a acciones impugnativas procedentes de la genealogía de titulares registrales y de la sucesión de títulos, ya que el Registro le protege contra el sucesor que no inscribe, pero no a plenitud contra el *auctor* registral.

En efecto, mientras el principio latino de inoponibilidad de lo no inscrito resulta formulado de manera general y abstracta por el artículo 1.924 del Código civil al disponer, con reducción plagada de defectos, que «los documentos, actos y sentencias que la ley sujeta a las formalidades del Registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros que, por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble», su contrapartida, atinente a garantizar la existencia de lo inscrito, no aparece plasmado con la misma generalidad y abstracción, sino que circunscribe su operancia a unos pocos e insuficientes supuestos.

Es decir, que si en el tráfico inmobiliario venezolano el que inscribe puede estar seguro de que para él lo no inscrito no existe, no puede estarlo, en cambio, de que lo inscrito existe, y, en consecuencia, de que

el posterior derrumbe de la titularidad registral del *tradens* no le va a perjudicar, salvo que pueda acogerse a uno de los contados casos en que la normativa registral atribuye fuerza sanante o convalidante a la inscripción en el Registro. Estos casos son los previstos en los artículos 1.280, 1.281, 1.350, 1.466 y 1.562, relativos, respectivamente, a la acción pauliana, acción por simulación, acción de rescisión por causa de lesión, acción de revocación de donaciones y acción de resolución de permuta, y en ellos, en homenaje a la seguridad del tráfico, se margina la aplicación de la regla *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, ya que las adquisiciones del tercero favorecido, una vez inscritas, no podrán invalidarse ni resolverse por virtud del ejercicio con éxito de alguna de las acciones mencionadas, cuando éstas no aparezcan registralmente manifestadas, mediante la transcripción de las oportunas demandas, con anterioridad al registro de la adquisición del tercero.

Raquítica, fragmentaria e insuficiente admisión por el sistema registral venezolano del principio de fe pública en su faceta positiva, muy lejana todavía del paradigma que representan las legislaciones que consagran la misma mediante una fórmula general, omnicomprendensiva de todo supuesto de inexactitud, pero dotada del valor que hay que atribuir a los inicios y atisbos de una nueva dirección correcta, progresista y necesaria. Ahora lo que debe hacerse es transformar esa admisión parcial en un pronunciamiento genérico que asegure al tercero registral la validez del título del *tradens*, cualquiera que sea la causa que pueda motivar su impugnación.

Mientras tanto, numerosos supuestos de invalidación, revocación, rescisión, resolución y reducción de la titularidad del transferente quedan fuera del ámbito protector que ofrece el Registro Público, y en ellos, consecuentemente, el desmoronamiento del derecho del *auctor* afectará a todos los adquirentes posteriores. De esta manera, el tráfico jurídico inmobiliario en Venezuela se halla desigual y fragmentariamente asegurado, ya que el Registro no protege en todo caso al tercer adquirente que contrata confiado en la apariencia jurídica por él exteriorizada. Si en algún punto urge la reforma integral del sistema venezolano es en éste, dada la trascendencia que el mismo reviste para el adecuado juego del Registro y dado que, hasta ahora, nuestra jurisprudencia no ha sabido cubrir el vacío que la protección registral presenta en Venezuela cuando tan fácil le hubiera sido mediante la utilización del instrumento analógico, de la doctrina de la confianza en la apariencia y de la legitimación para el tráfico que la publicidad registral crea a favor del titular inscrito (para lo que hay apoyo suficiente en los arts. 1.280, 1.281, 1.350, 1.466 y 1.562 C. c.) y del superior principio de la seguridad jurídica en el

comercio de los bienes inmuebles, que es el norte y guía de todo sistema registral.

Ni que decir tiene que aunque el régimen publicitario venezolano padece la limitación apuntada en lo que atañe a la amplitud del manto protector que ofrece a la contratación inmobiliaria, en los supuestos en que tiene lugar la tutela, el tercer adquirente que pretenda acogerse a ella debe estar adornado de las condiciones que, según se vio en la primera parte de este trabajo, el Derecho comparado y la doctrina científica exigen, a saber: que adquiera de un titular registral, que registre su adquisición, que su título adquisitivo sea oneroso y que actúe de buena fe. La analogía, la interpretación teleológica y el juego ponderado de la equidad conducen de manera inexorable a reclamar en el tercero la existencia de tales requisitos, no obstante la defectuosa redacción de los preceptos del Código civil, so pena de configurar un mecanismo protector inarmónico, incoherente y eventualmente injusto en el concreto ámbito donde opera.

Tampoco el principio de prioridad alcanza la debida formulación en el sistema registral venezolano, por lo que se generan inseguridades y confusiones que un buen sistema de Registro tiene forzosamente que desterrar.

Según se apuntó, la prioridad opera en una doble dirección, pues unas veces tiene fuerza excluyente, cuando se trate de derechos reales que no puedan coexistir sobre una misma finca, y otras mera eficacia prelativa, si se trata de derechos compatibles. Pues bien, al establecer el artículo 1.924 del Código civil el principio de inoponibilidad de lo no inscrito, al mismo tiempo que formula la faceta negativa de la fe pública registral o eficacia preclusiva de la publicidad, está también recogiendo el principio de prioridad en el sentido o aspecto de que el que ha inscrito tiene un derecho preferente sobre todos los demás derechos reales no inscritos, en cuanto éstos no le serán oponibles.

De todas maneras, la fuerza excluyente del principio de prioridad sólo alcanza su plena y acabada plasmación cuando a sus efectos sustantivos se añaden los meramente adjetivos, pero importantes para la buena llevanza y claridad del Registro, de negar el acceso a los libros a aquellos títulos, anteriores o simultáneos al registrado e incompatibles con él, que acuden después de inscrito el posterior. A través de este mecanismo estrictamente formal, que suele denominarse cierre registral, no tienen ingreso al Registro una serie de títulos que, inoperantes desde el ángulo civil frente al título inscrito, sólo servirían para enturbiar la exacta situación jurídica de la finca, generar conflictos y ser fuente de errores y de actuaciones fraudulentas. La normativa del Registro Público venezolano no incluye un precepto que cierre los libros a los títulos que según el artículo 1.924 del Código civil no tienen ningún efecto frente al tercero que registró su adquisición.

Más defectuosa es todavía la recepción de la denominada eficacia prelativa u ordenadora del principio de prioridad, a cuyo tenor, cuando concurren varios derechos compatibles sobre una misma finca, el rango de cada uno, que tanta influencia tiene en su valor, se determina según la fecha de ingreso en el Registro. En efecto, mientras esta cardinal consecuencia de la inscripción registral, que importa, nada menos, sustituir la cronología de los títulos por la de los asientos tabulares, está contemplada para un derecho real específico cual la hipoteca (art. 1.897 C. c.), sin duda el más interesante a estos efectos, falta por completo su formulación legal para los restantes derechos reales que pueden coexistir sobre el mismo inmueble.

Referido el principio de especialidad a la determinación exacta de los derechos reales inmobiliarios bajo todos sus aspectos, su actuación exige que el Registro tenga como base de organización un elemento adecuado que permita establecer con claridad y exactitud el lugar de las inscripciones, el estado jurídico de los inmuebles y la sucesión de los diversos derechos reales que recaigan sobre cada uno de ellos en particular. Dicho elemento organizativo puede ser el título presentado, el sujeto del derecho real y la finca objeto del mismo, criterios que dan lugar a los denominados, respectivamente, sistemas formal, personal y real.

Venezuela sigue en la actualidad el más anacrónico y rudimentario de los tres que es el sistema formal, ya que los documentos se insertan en los Protocolos, resabio todavía de los antiguos Oficios de anotación de hipotecas, copiados íntegramente bajo una sola serie numérica que empieza y termina en cada trimestre, en el mismo orden en que hayan sido inscritos en el Libro de Presentaciones, sin que quepa registrar bajo un mismo número más de un documento (arts. 86 y 90 L. R. P.). El hecho de que exista en nuestro sistema el llamado Libro Índice de Otorgantes (art. 67 L. R. P.) no lo transforma en personal *stricto sensu*, pues el Registro no se lleva a base de los titulares de los derechos reales registrados, concentrando formalmente en torno a cada uno de ellos la totalidad de las titularidades de que sea sujeto, sino que supone, tan sólo, un instrumento formal para facilitar la búsqueda de una información inmobiliaria que, por la manera de llevar nuestros Registros, a base de la simple transcripción de los documentos por orden cronológico, resulta lenta y difícil.

Esta es una de las más sensibles fallas del sistema registral venezolano que afecta de manera grave a la publicidad formal del mismo, ya que resulta prácticamente imposible conocer la situación jurídica exacta de las fincas en cuanto los actos relativos a las mismas se hallan desperdigados, sin orden ni concierto, en una serie inacabable de Libros. Urge, por tanto, el introducir un criterio de organización adecuado que permita concentrar y ordenar racionalmente todos los derechos reales recayentes sobre cada finca, circunstancia que sólo se consigue de manera

eficaz, según luego se verá, a través del denominado sistema del folio real.

Mientras tanto, aunque los artículos 1.913 y 1.914 del Código civil impongan que en todo título que se lleve a registrar se designen con claridad las circunstancias personales de los otorgantes y las reales de las fincas, no podrá afirmarse que en Venezuela está implantado de manera adecuada y técnica el principio de especialidad, ya que los derechos reales registrados nunca aparecerán con la individualización y concreción que la correcta y moderna factura del aludido principio demandan.

Mucho más grave que estas ausencias y deficiencias es la ignorancia en el sistema registral venezolano del básico e imprescindible principio de tracto sucesivo o de la previa inscripción.

Según dicho principio, para que pueda ser inscrito un acto hace falta que la persona que en él aparezca como disponente o perjudicado figure en el Registro como titular actual en el momento de procederse a la registración de aquél. Ello nos revela su textura netamente formal, ya que, en realidad, no es otra cosa que una regla para la recta organización y el cónsono funcionamiento del mecanismo registral, pero tan trascendente, tan fundamental, que su ausencia determina la conformación del Registro como un amasijo de actos y derechos en el que no es posible establecer el hilo conductor ni el necesario encadenamiento entre las sucesivas titularidades. Un Registro en el que no se exija que cada acto que pretenda inscribirse derive de otro previamente inscrito es un Registro ingobernable y de muy escasa operatividad, ya que tiende a propiciar la discordancia y desarmonía entre su contenido y la realidad jurídica extrarregistral.

Es más, nos atreveríamos a decir que semejante Registro conculca las esencias mismas del aparato publicitario y supone una *contradictio in terminis*, pues si misión de todo Registro debe ser la de reflejar con la mayor exactitud posible los cambios reales acaecidos fuera de su seno, tal objetivo sólo estará debidamente contemplado cuando se exija la continuidad sin interrupción en las titularidades registrales. Permitir la registración *per saltum* equivale a poner en entredicho la confianza que deben despertar los pronunciamientos registrales e, incluso, a dejar sin justificación y fundamento la misma presunción de exactitud en que descansa la fe pública registral, ya que no parece razonable el sancionar dicha presunción cuando no se establecen los medios y mecanismos de actuación que operativamente, en un número determinante de casos, la hagan posible.

El principio de tracto sucesivo, desde luego, se encuentra debidamente formulado en los sistemas de fe pública registral o de desenvol-

vimiento técnico (art. 40 de la Ordenanza Inmobiliaria alemana, artículo 20 de la Ley Hipotecaria española, etc.), pero, desde nuestra perspectiva, tiene muchísimo más interés el hecho de que sistemas relativamente cercanos al nuestro, aunque más técnicos y racionales, en cuanto integrantes de la denominada familia de los sistemas latinos de transcripción, hayan dado plena acogida y operancia en su normativa registral al aludido principio.

Es lo que ocurre en Italia, donde el principio de tracto sucesivo (allí denominado «continuidad de las transcripciones») ha sido incluido en el Código civil de 1942 (art. 2.650) por influjo del Proyecto Scialoja. La doctrina italiana resalta que el principio de la continuidad de las transcripciones está caracterizado por la exigencia (de política legislativa) de constituir, mediante la efectiva observancia de la carga de transcribir, el llamado «estado civil» de la propiedad inmobiliaria y de engendrar la certeza sobre la consistencia jurídica de dicha adquisición, concernientes a un determinado bien inmueble, fuesen intermitentes, esto es, si no toda la serie de los adquirentes se sujetase a la transcripción, se formarían lagunas en la serie de las transferencias de los derechos inmobiliarios, en orden a cada bien singular, o sea, que habría discontinuidad en las transcripciones y los terceros no estarían en situación de conocer las anteriores adquisiciones no transcritas. Para evitar este inconveniente, que dejaría incompleto el cuadro de las vicisitudes de la propiedad inmobiliaria y daría lugar a dudas acerca de los trasposos intermedios, la ley no sólo ha impuesto la carga de transcribir el propio acto de adquisición, sino que ha impuesto, además, la carga separada de suplir la eventual negligencia de los anteriores adquirentes de derechos sobre el inmueble de que en concreto se trate, y de colmar así la laguna.

También en Francia el principio de tracto sucesivo, conocido en el país galo como «principio del efecto relativo de la publicidad», ha sido recientemente consagrado, ya que el Decreto-Ley de 4 de enero de 1955, con clara influencia del sistema germánico tradicional de publicidad inmobiliaria vigente en las regiones de Alsacia y Lorena, ha dispuesto en su artículo 3.º que «no podrá publicarse en el fichero inmobiliario ningún acto o resolución judicial sujeto a publicidad registral, si el título del disponente o último titular no ha sido previamente publicado en el Registro, conforme a las disposiciones del presente Decreto».

De acuerdo a dicho Decreto, se exige el tracto sucesivo no desde la primera inscripción de una finca, que hubiera resultado imposible de aplicar para la mayor parte de la propiedad territorial francesa, sino desde la entrada en vigor del nuevo régimen registral de publicidad in-

mobiliaria; en consecuencia, toda adquisición realizada a partir del 1 de enero de 1956 debe ser registrada, si se quiere que los actos dispositivos derivados de ella puedan tener acceso al Registro. Con posterioridad, el Decreto de 14 de octubre de 1955 (dictado para la ejecución del de 4 de enero del mismo año) ha dispuesto en su artículo 36 que si el Registrador (Conservador de hipotecas) observa que el título del último titular no aparece registrado, ni se solicita tampoco la publicidad registral de tal título simultánea con la del que se presenta, invitará al que promovió la inscripción a provocar en el plazo de un mes la del título de quien trae su causa, procediendo en su caso contra éste o sus causahabientes o contra el autorizante o autoridad administrativa obligados a promover la inscripción; mas si se tratare de títulos respecto de los que el disponente o último titular haya adquirido su derecho antes del 1 de enero de 1956, se puede proceder a la inscripción una vez acreditada en forma debida tal circunstancia.

En el sistema registral venezolano el único precepto que parece guardar alguna relación con el principio de tracto sucesivo en consideración es el artículo 77 de la Ley de Registro Público, según el cual «en los documentos y todos los demás actos traslativos de la propiedad inmueble o de derechos reales sobre inmuebles, y en los documentos en que se impongan gravámenes o limitaciones sobre los mismos bienes, se deberá expresar, en todo caso, el título inmediato de adquisición de la propiedad o derecho que se traslada, se grava o se limita...»

Prescindiendo del resto del precepto que recoge una mezcolanza de supuestos difícilmente reducibles a un criterio unitario básico y obviando la improcedente confusión que el legislador realiza entre actos y documentos, esto es, entre títulos en sentido material y títulos en sentido formal, lo menos que cabe decir es que el transcrito artículo no formula el principio registral de tracto sucesivo, en el sentido de establecer, la persona que en el mismo figure como disponente o perjudicado, como titular registral vigente en el momento de procederse a la registración de aquél, ya que se limita simplemente a exigir que en el acto a registrarse, para que proceda su transcripción, debe constar el título inmediato de adquisición del tradens con indiferencia de que dicho título se halle o no registrado, con lo que, de manera evidente, no resulta asegurado el ordenado encadenamiento registral y se hace perfectamente posible en el Registro Público venezolano la registración *per saltum*. Sobre tales presupuestos, es obvio que no cabe considerar instaurado el auténtico principio de tracto sucesivo como exigencia de que el transferente tenga previamente inscrito su título.

Cierto es, empero, que una adecuada e integradora interpretación del precepto habría permitido a nuestro más Alto Tribunal acoger el prin-

cipio de tracto sucesivo registral, partiendo de la simple consideración de que si la ley exige la mención en el acto a registrar del título inmediato de adquisición del derecho que se traslada, grava o limita, lo hace desde un punto de vista exclusivamente formal o adjetivo (en cuanto es Ley de procedimiento y no sustantivo), esto es, al objeto de que, en relación a un mismo bien inmueble no haya lagunas registrales en la serie de las sucesivas modificaciones jurídico-reales que tengan a dicho bien por objeto, y, en consecuencia, se produzca la continuidad o encadenamiento entre las respectivas inscripciones, al reclamarse como necesaria la previa inscripción del disponente para que pueda registrarse el acto dispositivo por él otorgado.

E incluso, es posible hallar alguna tímida y parcial admisión de semejante interpretación correctora y superadora de la insuficiencia legal en este sector. Así, la Corte Federal y de Casación en una decisión de 1933 establecía que «para cumplir a cabalidad lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de Registro (se refiere a la Ley de 1925, cuyo artículo 64 era similar al 77 de la vigente) es menester que en los documentos traslativos de propiedad sobre inmuebles y en aquellos en que se impongan gravámenes sobre los mismos bienes, se mencione expresamente la fecha de registro, número y folio del Protocolo correspondiente y Oficina en que esté registrado el título inmediato de adquisición del inmueble o derecho real que se enajene, se grave o se limite».

Pero tal visión ponderada y exacta de las cosas no ha sido, por desgracia, la regla, ya que lo corriente es que la exigencia legal se entienda en forma harto alejada de lo que supone el principio de tracto sucesivo y hasta de lo que demandan la recta conceptualización de las categorías jurídicas y la adecuada significación de los términos legales. Así se han llegado a afirmar cosas tan singulares como las que siguen: «entendiéndose por título inmediato de la adquisición de propiedad, ya la causa jurídica, ya el documento en que se efectúe la traslación» (M. C. 1916, página 72); «se cumple con los requisitos del artículo 64 de la Ley de Registro con citar, como título de adquisición de los bienes vendidos, un documento simplemente autenticado (M. C. 1928, pág. 72); «los Registradores pueden registrar los documentos en que, al citar el título inmediato de adquisición, se mencione que el fondo sobre el cual versa la operación ha sido adquirido por el otorgante a sus propias expensas con su trabajo personal, pues tal mención llena los requisitos del artículo 64 de la Ley de Registro» (M. C. 1935, pág. 70); «puede ser protocolizado un documento en el cual el vendedor cita como título inmediato de adquisición la ocupación (*sic*) por más de veinte años» (M. C. 1940, pág. 273); «con la mención de un título para perpetuar memoria, protocolizado, se cumple con el requisito establecido en el

artículo 77 de la Ley de Registro Público, sin que esta disposición autorice al funcionario para entrar en el análisis interno del título citado, con el fin de determinar su validez o alcance» (G. O., núm. 25.912, de 14 de marzo de 1959), etc.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Ha quedado expuesto con suficiente claridad en el apartado anterior el diagnóstico negativo que presenta el actual Registro venezolano y la innata incapacidad del mismo para constituir un genuino Registro inmobiliario por las muchas taras que le afectan y los muchos obstáculos que lo coartan. Pretender que por su través se pueden alcanzar hoy día los fines que la doctrina científica y el Derecho comparado asignan a la institución registral es completamente disparatado, por mucho que se fuercen los términos y por más que la Corte Suprema de Justicia, en su cotidiana interpretación de la Ley de Registro Público, afine el ingenio y pretenda infiltrar con disimulo esencias extrañas e incompatibles con nuestro sistema.

El sistema de Registro venezolano es insalvable desde dentro porque faltan en el mismo algunos de los presupuestos mínimos y esenciales para que pueda hablarse de auténtico Registro de la Propiedad territorial, porque, estrictamente considerado, es más Notaría que Registro y el Registrador, antes que inscribir lo que hace es autorizar instrumentos públicos, porque está concebido como receptáculo de la contratación en general, a la manera de un gran archivo jurídico omnicompreensivo, y porque entraña una carga emocional y genera unas reacciones espontáneas que imposibilitarían el funcionamiento de cualquier mecanismo que, con indiferencia de las innovaciones que introdujere, pretendiese presentarse como continuación del tradicional Registro Público venezolano.

Agilizar la registración de los documentos, eliminar el carácter manuscrito de las escrituras, prescindir de la transcripción por duplicado de las mismas en los Protocolos y, en general, adoptar los medios mecánicos reproductores y ordenadores más sofisticados y técnicos con ser interesante y aun conveniente no va a resolver gran cosa, porque equivale a modificar meros detalles, a alterar lo instrumental dejando intacta la estructura y conservando inconvencible la defectuosa sustancia. Es una terapéutica sintomática, una carga de urgencia localizada cuando lo que el sistema necesita es cirugía mayor, la extirpación del tumor maligno que está poniendo en peligro su propia existencia.

En tal sentido, llama la atención y constituye un dato que no debe pasar inadvertido que en la reciente encuesta realizada por un periódico capitalino la mayoría determinante, casi la totalidad, de los consultados se haya pronunciado por la reforma integral, por la modificación de las estructuras total y absoluta, por el cambio de fondo y no meramente de forma de nuestro Registro, recurriendo, para justificar una innovación tan drástica, a argumentos, constataciones, datos, experiencias y denuncias de gran actualidad y seriedad, y formulando juicios y apreciaciones de mayor dureza y severidad que los que han sido plasmados en este trabajo. Si así piensa lo más granado de la ciencia jurídica venezolana, si los medios empresariales y financieros se sienten atenazados por un régimen de publicidad insuficiente e inseguro, si el particular propietario o titular de un derecho real cualquiera no ve en el Registro Público la garantía plena de su titularidad y si el organismo público (Ministerio de Justicia), que adelanta una reforma parcial y anodina de la Ley vigente, reconoce la necesidad de acometer en su día la transformación integral del sistema, por fuerza se ha de concluir que ha pasado ya el momento de los simples retoques, que nada se resuelve con rejuvenecer la fachada si el interior continúa inhóspito e inservible y que los grandes males que ocasione en Venezuela la ausencia de un Registro inmobiliario de factura técnica y moderna no van a encontrar remedio mientras no se atienda a la auténtica causa de los mismos: la ausencia en el ordenamiento jurídico patrio de un genuino instrumento destinado a la publicidad de las relaciones jurídicas inmobiliarias.

Con una advertencia adicional, que antes se apuntaba y que por su importancia queremos repetir ahora, consistente en que cualquier modificación meramente adjetiva e instrumental que en estos momentos pretenda introducirse todavía hará más patente la insuficiencia sustancial del Registro venezolano y tornará más pronta y fácil la paralización total del mismo, al imprimirle un ritmo de actuación que, por su conformación y diseño, no está capacitado para soportar.

Pues bien, sobre estas bases, que no son sino la sucinta recapitulación de lo que *in extenso* se ha explanado en el apartado anterior, ¿qué es lo que se propone?, ¿qué recomendaciones se formulan para superar y dejar atrás, en forma definitiva, una etapa de registración primitiva y tosca que tiempo ha debió superarse, cual ha ocurrido en la generalidad de los ardenamientos que pertenecen a la misma familia registral que el nuestro? A la vista de lo que hasta aquí se ha constatado y dicho, no parece difícil exponer las líneas directrices de lo que debe contemplar cualquier reforma integral y señalar las pautas mínimas, pero imprescindibles, del futuro Registro Inmobiliario de Venezuela.

El primer paso, urgente y necesario, debe ser la absoluta separación entre la función notarial y la función registral, acabar con la simbiosis y conmixtión existentes entre Registradores y Notarios, restableciendo de manera plena y meridiana una figura que nunca debimos perder, que existe en la generalidad de los países europeos y latinoamericanos y a cuya actuación se debe, en buena medida, el remozamiento, depuración y desarrollo del Derecho vivo de las naciones que la conocen en su textura genuina: la del Escribano o Notario.

Al Notario debe corresponder el ejercicio exclusivo de la fe pública en cuantas relaciones de Derecho privado traten de establecerse o declararse sin contienda judicial. Como magistrado del Derecho en la normalidad, a él le compete la dación pública de fe en los actos y contratos extrajudiciales, garantizando, en la esfera de los hechos, la exactitud de los que vea, oiga o perciba por sus sentidos, y, en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes (arts. 1.359 y 1.360 C. c.), y procediendo a la redacción, autorización, conservación y expedición de copias de los instrumentos públicos. Para ello hará falta una nueva normativa, una Ley del Notariado que repristine la función y contemple la misión notarial con toda su fuerza y pureza, abandonando, por inoperante y falso, el esquema de los mal denominados Notarios Públicos, que desde el Decreto de 31 de diciembre de 1952 existen en Venezuela.

El Registrador debe limitarse a recibir los títulos ya plenamente conformados tanto en el fondo como en la forma, a calificarlos intrínseca y extrínsecamente y a proceder a su inserción en los libros registrales, cuando los encuentre libres de todo defecto o vicio, al objeto de que la publicidad de los derechos reales procure la especial tutela y garantía que el mecanismo del Registro está destinado a proporcionar.

De esta manera, se escindirán la actividad documentadora del negocio jurídico y la actividad publicadora del mismo como correspondientes a dos funciones distintas e incompatibles, a dos momentos diferentes y autónomos en la vida de las titularidades reales sobre inmuebles que no pueden mezclarse, so pena de propiciar una intolerable anarquía en el tráfico jurídico, desnaturalizar las instituciones, imposibilitar su progresivo perfeccionamiento, retraer la necesaria actuación pública en campos específicos adscritos a su indeclinable competencia y cegar las fuentes para el adecuado tratamiento científico y la conveniente difusión didáctica de tales materias, consecuencias adversas que, desgraciadamente, se han producido todas ellas en Venezuela.

El segundo paso debe consistir en depurar la incoherente avalancha de actos, contratos, resoluciones y documentos que tienen acceso a los libros registrales, remodelando el Registro Público venezolano de acuer-

do a las directrices que están en su origen y función, devolviéndole la especialidad inmobiliaria y configurándolo, de manera clara y definitiva, como un Registro destinado en exclusivo a la publicidad de los derechos reales inmobiliarios mediante la inscripción de los actos y contratos relativos a los mismos.

Lo curioso es que semejante concentración del Registro Público en lo que debe constituir su estricto contenido, ya podría estar lograda desde hace tiempo si no fuera por la dicotomía y disparidad legal que sobre la materia existe en Venezuela, ya que por un lado la Ley de Registro Público instaura un modelo autóctono y peculiar, nacido al calor de las concretas necesidades del país y ayuno de todo criterio técnico y racional, mientras por el otro el Código civil, modelado de acuerdo con los arquetipos europeos, contempla un mecanismo publicitario y dicta unas pautas para su actuación que poco o nada tienen que ver con el aparato registral previsto en la mencionada Ley especial. Y, en tal sentido, mientras el artículo 57 de la Ley de Registro Público abre las puertas de éste a una heterogénea y polifacética variedad de actos jurídicos, los artículos 1.920, 1.921 y 1.922 del Código civil, acertadamente, restringen la registración a concretos y específicos actos de sustancia inmobiliaria.

Muchos de los males que actualmente padecemos a causa de la incoherencia de nuestro mecanismo registral podrían haberse evitado o, al menos, disminuido de manera notable con sólo defender la primacía del Código civil, la preeminencia del carácter sustantivo de éste sobre la mera condición adjetiva y procedimental del contenido de la Ley de Registro Público y, en consecuencia, el sometimiento de las previsiones de ésta a los dictados de aquél. A la vista de los mencionados artículos del Código civil, no hubiera sido tarea difícil para una jurisprudencia correctora y depuradora, que tuviese noción clara del cometido de un Registro inmobiliario especializado y moderno, sostener la inaplicación del artículo 57 de la Ley de Registro Público, ya que la normativa de una ley adjetiva y procedimental, como lo es la referida, no puede contrariar y oponerse a los principios sustantivos plasmados en Cuerpo aparte que la dan la pauta y le señalan los límites de su reglamentación.

Depurado, con la reforma, el contenido del Registro venezolano, habría también que proceder, para evitar equívocos, a anunciar de manera correcta su objetivo y a destruir la imagen que la vieja nominación siempre suscitaría, a cambiar el actual nombre de Registro Público por otro más apropiado cual podría ser el de Registro Inmobiliario, de la Propiedad Territorial, Predial o similar.

Igualmente, al circunscribir su contenido a los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, la

variopinta serie de actuaciones jurídicas contemplada en el artículo 57 de la Ley de Registro Público debería reconducirse, mediante la oportuna Disposición Adicional a incluir en la Ley reguladora de la publicidad inmobiliaria, a sus cauces naturales, según la naturaleza jurídica de cada acto, del Registro del Estado Civil, Registro de Comercio, Registro de Actos de Ultima Voluntad, Registros Administrativos *ad hoc* creados o por crearse y Protocolos o Archivos de los nuevos Notarios a instaurar.

Otro paso que necesariamente debe darse si se quiere establecer un Registro Inmobiliario de factura técnica y de procedimiento ágil, expedito y diáfano ha de ser el de imponer la práctica de la inscripción, esto es, hacer constar en los libros registrales, de manera formal y solemne, los hechos, actos y contratos que por su naturaleza deban tener acceso a los mismos mediante asientos de inscripción, manuscritos, principales y definitivos, que supongan un extracto o concreción del contenido con trascendencia jurídica de los documentos presentados a registro, sin perjuicio de las otras variedades de asientos (asientos de presentación, anotaciones preventivas, cancelaciones, notas marginales) a practicarse en los diferentes libros principales y auxiliares del Registro.

Se impone, pues, en lugar del caduco, esterilizante y caótico sistema de transcripción o copia íntegra de los instrumentos actualmente vigente en Venezuela (arts. 1.925 C. c. y 90 L. R. P.), la implantación del moderno, técnico y clarificante sistema de inscripción, consistente en que el Registrador, una vez estudiado, calificado y extractado lo que de relevante jurídico tenga el título introducido, procede a insertar en los libros de manera libre, pero con sujeción a las instrucciones y modelos oficiales (que en una primera etapa de implantación del nuevo régimen serán necesarios y de muy detallada confección) un breve, claro y completo escrito (asiento registral) que constituye la expresión formal, solemne y definitiva de los títulos en que se constituya, declare, modifique o transmita un derecho real inmobiliario.

En todo asiento de inscripción extensa que se practique, si se quiere que alcance a cubrir su cometido de ser pieza integrante de un aparato publicitario destinado a proporcionar noticia sobre la exacta y completa situación jurídica de las fincas, deberán incluirse las menciones siguientes: Naturaleza, situación, linderos, nombre específico y número, si los tuviera, y medida superficial del inmueble, derecho sobre el que se constituya el que sea objeto de la inscripción, persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción, persona de quien procedan los bienes o derechos a inscribirse, títulos que se registren con expresión de su fecha y funcionario autorizante, fechas de la presentación o introducción del instrumento y del propio asiento de inscripción y firma

del Registrador que supondrá su adveración de que la inscripción coincide con el contenido del documento del que se ha extraído.

Pues bien, mientras Venezuela no abandone el irracional mecanismo de la transcripción o copia literal e íntegra de los documentos en los libros registrales, con diferencia de que la inserción se haga a mano o mediante la expedición de dos fotocopias de la escritura mecanografiada cual parece se pretende ahora, y, en su lugar, instaure un sistema de anotaciones concisas que sustancien y extraigan la médula jurídico-inmobiliaria de los títulos presentados (asientos registrales) no contará con un Registro operativo, rápido, claro y racional. Curiosamente, a pesar de que el moderno sistema de inscripción ha sido desconocido siempre en el ordenamiento registral venezolano, mentes agudas se han percatado de su necesidad y bondad, y, en tal sentido, en la consulta periodística ya mencionada se ha advertido que no sería conveniente la «eliminación total del manuscrito como medio de prueba que ha demostrado su eficacia al correr de los tiempos, y, en consecuencia, propongo que debe quedar un extracto manuscrito de acuerdo con fórmulas precisas, preestablecidas para todo documento objeto de registro, donde consten los datos fundamentales de la propiedad inmobiliaria» (Dr. RENÉ DE SOLA). Poco más podría añadirse en cuanto en la declaración transcrita se ha intuido la sustancia de lo que líneas arriba ha quedado expuesto.

De la misma manera, urge acabar con nuestro obsoleto y criticable sistema formal de organización del Registro, en cuya virtud los documentos se copian en los libros, bajo una sola serie numérica que comienza y concluye en cada trimestre, unos detrás de otros, en el mismo orden cronológico en que hayan sido inscritos en el Libro de Presentaciones, originando una cadena ininterrumpida e inacabable de transcripciones documentarias que hace difícil, onerosa, demorada y hasta imposible, a veces, la búsqueda de la información precisa sobre la situación jurídica actual y completa de una finca determinada, algo que está en la base misma de la razón de ser y justificación de cualquier Registro público.

Por eso decíamos en otro lugar de este escrito que éste es uno de los más sensibles defectos del sistema registral venezolano, porque pone en entredicho la posibilidad y operatividad del principio de publicidad formal (derecho de los particulares a conocer el contenido de los libros del Registro), e insistimos, ahora, en que debe buscarse un criterio de organización del mecanismo registral que permita determinar con exactitud el lugar de las inscripciones, el estado jurídico de los inmuebles y la sucesión encadenada de los derechos reales que recaigan sobre una misma finca.

La más destacada doctrina señala que en el estado actual de los estudios inmobiliarios registrales no se concibe más medio técnico de organización del Registro que el que toma por base la finca. La circunstancia de ser éste el elemento más característico del derecho real y el único que ofrece caracteres de permanencia y estabilidad, justifica semejante punto de vista, que se refuerza con la consideración de ser éste el único sistema que permite un desenvolvimiento adecuado de la institución registral y de sus efectos.

A este criterio o medio técnico de la organización del Registro se le denomina, como es sabido, sistema del folio real, porque el mecanismo registral se monta y se apoya sobre las fincas, como punto de referencia y centro orientador de todas las titularidades reales. El Registro se lleva por fincas; a cada una, en el momento de su ingreso (inmatriculación), se le dota de un número correlativo y de una o varias hojas (folio real) en el libro respectivo, que están destinadas a recoger todos los actos y contratos de trascendencia real atinentes a la misma. De esta manera, en el folio especial de cada finca han de constar en forma exclusiva todos los derechos reales que recaigan sobre ella, sin que éstos puedan surtir efectos contra terceros en el caso de aparecer consignados en otro folio diferente.

El folio real viene a ser, pues, una especie de registro particular o cuenta que se abre a toda finca que por primera vez accede al Registro y en el que sucintamente, mediante la práctica de los asientos pertinentes, se van a constatar todas las vicisitudes jurídicas que vayan experimentando, de manera que de una sola vez, en bloque y conjuntamente se hace posible la completa y exclusiva visión de la historia jurídica de cada inmueble. Tal como advierten los autores alemanes, la hoja del Registro vale como registro inmobiliario en el sentido del Código civil.

Pues bien, mientras en Venezuela no se acoja este criterio técnico no será posible la buena organización y el eficiente funcionamiento del Registro, porque la exacta situación jurídica de las fincas aparecerá desparramada por una serie de libros y porque se hallará latente siempre un elemento de confusión y caos que imposibilitará no sólo la buena llevanza formal del mecanismo, sino, incluso, la operatividad plena de los principios sustantivos que lo informen, ya que, como resulta en tantos órdenes de la vida jurídica, lo material suele venir condicionado y posibilitado por lo formal (*forma dat esse rei*). Por el contrario, al dotar a cada finca de un folio y número especiales, los terceros interesados estarán en condiciones de conocer cuanto el inmueble haga relación y cuanto defina su situación jurídica, sin temor a las limitaciones y gravámenes consignados en otros asientos independientes.

Urge también, en aras de la fidelidad y certeza de los pronunciamientos registrales, que paralela a la depuración de los títulos materiales antes señalada, en el sentido de que sólo accedan al Registro los actos y contratos relativos a los derechos reales inmobiliarios, se instaure, asimismo, el denominado principio de autenticidad o autoridad, en cuya virtud los actos inscribibles sólo podrán ser registrados cuando consten recogidos de forma fehaciente en el correspondiente documento público o auténtico (título en sentido formal).

En efecto, si la inscripción implica el solemne reconocimiento de la íntegra validez jurídica de aquello que se inscribe, parece natural y obligado que sólo el instrumento público tenga entrada al Registro, único cuya validez es integral en cuanto comprende la verdad y legitimidad del acto o negocio y la autenticidad formal del documento que lo contiene, ya que, como decía la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria española de 1861, «no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje lugar a dudas de su legitimidad».

En consecuencia, debe desaparecer de Venezuela la posibilidad de registrar documentos autenticados y reconocidos (arts. 1.923 C. c. y 92 L. R. P.), en cuanto los mismos, por continuar siendo instrumentos privados (art. 1.363 C. c.), no reúnen las condiciones ni las garantías apuntadas y constituyen un elemento de disparidad, incoherencia y desigualdad en la esfera de la documentación registral. Se explica así que un destacado hipotecarista puertorriqueño haya podido escribir que «fuera de casos singulares, la exclusión de los documentos privados continúa siendo una regla general en la mayoría de los sistemas registrales».

Hasta aquí lo atinente a los criterios técnicos organizativos que se juzgan imprescindibles y básicos para el establecimiento en Venezuela de un moderno Registro Inmobiliario, que pueda parangonarse con los que existen en otros países y que alcance a cubrir de manera cumplida los requisitos formales mínimos que la doctrina y la experiencia demandan como necesarios para la correcta estructuración y el adecuado funcionamiento de todo mecanismo registral. Toca, ahora, exponer los principios inmobiliarios registrales propiamente dichos que deberían incorporarse a la normativa venezolana, si se quiere que el Registro Inmobiliario sirva para la realización de los fines y objetivos que se juzgan básicos y proporcionan la caracterización y justificación del mismo como instrumento idóneo para la publicidad de las titularidades reales sobre fincas. Mientras los mismos no operen a plenitud, tendremos un instrumento publicitario insuficiente que tan sólo de manera muy defectuosa y corta servirá para el logro del superior objetivo de la seguridad, fijeza y certidumbre de los derechos reales inmobiliarios y demás consecuencias beneficiosas que de él se derivan de manera obligada. Lo que aquí

se va a explicar son simplemente las recomendaciones que de la exposición y crítica del juego de los principios inmobiliarios registrales en el sistema venezolano, hechas en el anterior apartado de diagnóstico, se desprenden.

El juego del principio de legalidad a través de la función calificadora del Registrador debe tener cumplida y cabal recepción, superando las estrecheces y el casuismo deformador que representa el artículo 40 de la Ley de Registro Público, pero, sobre todo, como tantas veces se ha insistido a lo largo de este trabajo, separando la función notarial de la función registral, sustrayendo a los Registradores la autorización de los instrumentos públicos y reservando el ejercicio exclusivo de la fe pública extrajudicial a unos auténticos y nuevos Notarios, al objeto de que la labor de examen y calificación del Registrador se vierta sobre unos documentos en cuya confección no ha intervenido. Para todo lo cual, hará falta imprescindiblemente una Ley del Notariado, destinada a restaurar en Venezuela la función autenticadora notarial genuina.

Ha de ser proclamado el principio de legitimación mediante la sanción legal de la presunción *iuris tantum* de que los derechos reales inscritos existen y pertenecen—así como su posesión—a quien en el Registro aparece como titular, con el contenido y condicionamientos que se desprendan de los asientos tabulares, para que puedan tener realización los valiosísimos efectos procesales y sustantivos que la adecuada formulación del principio es susceptible de deparar y para que se posibilite y haga lógico el juego del cardinal principio de la fe pública registral.

Por lo que se refiere a este último debe ser consagrada de manera enfática, general y clara su plena operancia tanto en el sentido de que lo no inscrito no existe para el que inscribe (Registro íntegro) como en el de que los derechos registrados existen y subsisten (Registro exacto), con fuerza jurídica tal que el dato registral se considere irrefutablemente veraz a favor del que adquiera confiado en él (presunción *iuris et de iure* de exactitud, adquisiciones registrales *a non domino*). Las facetas positiva y negativa del principio de fe pública, amparadoras de los denominados, respectivamente, tercero latino y tercero germánico, deben ser formuladas con la misma amplitud y generalidad mediante la plasmación de una fórmula legal que englobe el contenido del artículo 1.924 del Código civil, por un lado, y, por el otro, el de los artículos 1.280, 1.281, 1.350, 1.466 y 1.562 *eiusdem*, así como cualquier otro supuesto de inexistencia, invalidación, pérdida o debilitamiento de la titularidad del *tradens*. Mientras tal cosa no ocurra, tendremos un Registro mutilado e incompleto que nunca será susceptible de cumplir a plenitud la misión que le incumbe en el ámbito de la seguridad del comercio inmobiliario.

No se desconocen recientes tentativas, animadas de la mejor intención y científicamente serias, destinadas a sostener que en la regulación sustantiva del Código civil hay base suficiente como para defender la completa operatividad del principio de fe pública en el sistema registral venezolano. Mediante el juego combinado de los artículos 1.922 y 1.924 del Código civil se pretende que en Venezuela quien registra su adquisición queda a salvo del posterior desmoronamiento del derecho de su causante, sin advertir que, desde el estricto ángulo dogmático, la conexión existente entre los señalados artículos y la jerarquía que entre los mismos se da, hacen que el contenido del primero (1.922) deba entenderse, irrecusablemente, en función de la pauta que proporciona el segundo (1.924), único precepto sustantivo, y que no es otra que la proclamación del principio latino de inoponibilidad de lo no registrado.

Tentativa doctrinal positiva orientada a conseguir con la normativa vigente la plena garantía del tráfico inmobiliario, pero sin suficiente apoyo en la ley ni posibilidad de defensa convincente, ya que el objetivo señalado podría obtenerse, por vía jurisprudencial, mediante la utilización de los recursos y mecanismos jurídicos que en el apartado anterior quedaron apuntados. Trátase de una opinión, valiosa y erudita, sin duda, que, aunque fuese acogida por la Corte Suprema de Justicia con todas sus consecuencias, dejaría siempre expuesto el manto protector del Registro venezolano a los ataques de tesis diferentes y a la inseguridad fundamental de estar levantado no sobre expresos preceptos legales, sino sobre una mera interpretación forzada de los mismos.

Mucho más conveniente, seguro y propio es, pues, en lugar de distorsionar y expandir el articulado del Código, formular un precepto general y explícito que instaure a plenitud el principio de fe pública registral en Venezuela, en el que habrá de hacerse constar, asimismo, para evitar interpretaciones y complementaciones hartamente forzadas, que los terceros que aspiren a la protección del Registro deberán haber registrado su adquisición, derivar su derecho de un titular inscrito, ser adquirentes a título oneroso y estar adornados de buena fe.

El principio de prioridad registral debe también superar las insuficiencias actuales obteniendo una plasmación legal que suponga tanto el reconocimiento de su eficacia prelativa, en relación a los derechos reales limitados que pueden coexistir sobre la misma finca, como la sanción de su fuerza excluyente, cuando se trate de derechos incompatibles, facilitando y reforzando la operatividad de este último aspecto de la prioridad mediante la proclamación del instrumento formal del cierre registral.

Debe posibilitarse, asimismo, la actuación del principio de especialidad detallando legalmente todos los datos identificadores exigibles para obtener la completa y exacta determinación de los titulares, derechos y

fincas, y adoptando como criterio técnico de organización, según se ha reclamado de manera reiterada, el denominado folio real, ya que no hay que olvidar que la publicidad sólo queda cumplidamente establecida cuando mediante la adecuada formulación del principio de especialidad se obtiene la concreción e individualización de toda situación jurídica ingresada al Registro.

El imprescindible principio de tracto sucesivo ha de superar las limitaciones e incoherencias del artículo 77 de la Ley de Registro Público y ser objeto de enfática proclamación, mediante la exigencia legal de que siempre conste registrado el título del *tradens* en el momento de procederse a la inscripción del título del *accipiens*. La urgencia y necesidad de semejante imposición han sido resaltadas recientemente en unas Observaciones que los Registradores Subalternos del Área Metropolitana de Caracas han formulado al Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Registro Público, presentado al Congreso Nacional en 1970, y, en tal sentido, «por ser fuente de inquietudes y perturbación, debido a la necesidad de no menoscabar el principio de tracto sucesivo», proponen que el artículo 77 de la Ley debería quedar redactado en los siguientes términos: «En los documentos y todos los demás actos traslativos de propiedad inmueble o de derechos reales sobre inmuebles, y en los documentos en que se impongan gravámenes o limitaciones sobre los mismos bienes, se deberá expresar, en todo caso, el título inmediato de adquisición de la propiedad o derecho que se traslada, se grava o se limita, *debidamente registrado* (subrayado nuestro). Cuando se invoque la herencia como causa de adquisición inmediata, debe citarse el título o títulos de propiedad del causante, con indicación de su número, folio, Tomo, Protocolos y fecha».

Estos son los criterios organizativos y los principios inmobiliarios registrales que toda transformación integral y plena del Registro Público venezolano exige. Desde luego, que los mismos no tienen ni remota acogida en el Proyecto de Reforma que se adelanta en el Ministerio de Justicia, ya que, según confesión del propio Titular de la Cartera, no se quiere mediante ella «reformular el sistema, por ahora, sino el mecanismo, o sea, el procedimiento para realizar la operación registral». Tampoco se recogían en el Proyecto de Ley de Reforma Parcial de 1970, que ha servido de inspiración y pauta al actual, pues propósito del mismo era tan sólo «solucionar algunos problemas perentorios de tipo práctico e introducir ciertos mecanismos de actuación que agilicen y hagan más fácil el funcionamiento del Registro». En consecuencia, si de una vez por todas queremos contar con un Registro Inmobiliario moderno, eficiente, técnico, seguro y cónsono con el grado de desarrollo económico-jurídico de Venezuela, hay que ir a la promulgación de una Ley sobre la

materia enteramente nueva que, de manera definitiva, acabe con la malformación e insuficiencia registral que arrastramos desde 1836.

Pues bien, buena parte del necesario camino a recorrer en este sentido se encuentra ya realizado, pues desde los primeros años de la década de los sesenta existe un juego de Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario (que reposa en el Congreso Nacional) y de Proyecto de Reglamento de la Ley de Registro Inmobiliario, de los que fueron ponentes, respectivamente, los profesores ANTONIO MOLES CAUBET y ANGEL CRISTÓBAL MONTES, que, en principio, serviría para alcanzar el ambicioso objetivo planteado y que, al decir de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de 1970, «constituye, sin ninguna duda, la más seria construcción sobre la materia realizada en Venezuela y el punto de partida inexcusable para cualquier elaboración normativa que quiera adelantarse en orden a la registración de titularidades reales inmobiliarias». Veamos:

El conjunto Ley-Reglamento de Registro Inmobiliario parte de la base de la neta escisión y completa separación entre la función notarial y la función registral, y, en tal sentido, se apoya como punto de arranque en un Proyecto de Ley del Notariado y en un Reglamento—en Proyecto también—de la Ley del Notariado, de los que fueron ponentes igualmente los mencionados juristas, que restablecen la figura del Notario latino y despojan radicalmente a los Registradores de la fe pública extrajudicial.

La concentración del Registro en lo estrictamente inmobiliario estaría asegurada, ya que en el Registro Inmobiliario proyectado sólo se inscribirían o anotarían los títulos en que se constituya, declare, reconozca, transmita, modifique o extinga la propiedad u otro derecho real sobre bienes inmuebles (arts. 1.º y 40 del Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario—en adelante P. L. R. I.—, y 133 del Proyecto de Reglamento de la Ley de Registro Inmobiliario—en lo sucesivo P. R. L. R. I.—).

El paso del actual sistema de transcripción de los instrumentos al deseable sistema de inscripción quedaría establecido porque los proyectos normativos que se comentan acogen en forma plena y única esta última modalidad técnica (arts. 1.º, 40, 52, 56, 64, 72, 113 P. L. R. I. y 122, 134, 172, 252, 255, 257, 258 etc. P. R. L. R. I.).

El sistema de folio real sería consagrado, ya que, a tenor del artículo 113 del Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario, en el Libro de Inscripciones de la circunscripción territorial correspondiente «se abrirá un folio particular para cada inmueble donde se asentará como primera partida la inscripción de propiedad que proceda, asignándose al inmueble un número distintivo, el cual conservará indefinidamente. Las inscripciones o anotaciones sucesivas se practicarán con referencia al mismo

inmueble numerado para mantener así su unidad registral» (*item 114 Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario y 254, 255, 256 y 257 Proyecto de Reglamento de la Ley de Registro Inmobiliario*).

La titulación pública resultaría instaurada al establecerse que sólo tendrán acceso al Registro los títulos consignados en documento público, entendiéndose por tal el que sirviendo de título a la propiedad, derecho real o asiento practicable haya sido autorizado o expedido por autoridad o funcionario competente y haga fe por sí solo (arts. 43, 44 P. L. R. I. y 123, 132 P. R. L. R. I.).

Por lo que hace a los genuinos principios inmobiliarios registrales, tanto sustantivos como formales, el panorama, en base al proyecto de normativa en consideración, sería el siguiente:

Plena admisión del principio de legalidad, ya que «los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción o la cancelación, así como la capacidad de los otorgantes y la existencia de los requisitos legales para la validez de las obligaciones contenidas en los instrumentos públicos a los efectos de practicar o no la inscripción o cancelación. Para efectuar la cancelación se atenderá tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del Registro» (arts. 97, 99 P. L. R. I. y 212, 213 P. R. L. R. I.). Asimismo, concesión a los interesados de un recurso administrativo ante el Ministerio de Justicia para impugnar la calificación desfavorable efectuada por el Registrador (arts. 101 y ss. P. L. R. I. y 225 y ss. P. R. L. R. I.).

Definitiva plasmación del principio de legitimación al disponerse en los artículos 75 y 76 del Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario que «a todos los efectos legales se presumirá, salvo declaración judicial en contrario, que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular. De igual manera se presumirá que quien tenga inscrita la propiedad de los inmuebles u otros derechos reales inmobiliarios tiene la posesión de los mismos», y que «la cancelación de un asiento en el Registro presupone la extinción del derecho al cual se refería».

Consagración del fundamental principio de fe pública registral, tanto en su aspecto negativo: «los títulos de propiedad o de otros derechos reales sobre inmuebles que no están debidamente inscritos o anotados en el Registro no perjudican a terceros» (art. 77 P. L. R. I.), como en su faceta positiva: «el tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho real de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aun cuando después se anule o resuelva el del otorgante en virtud de causas que no consten en el Registro» (arts. 78 y 83 P. L. R. I.).

Conveniente recepción también del principio de prioridad al sancionarse la preferencia del derecho inscrito sobre los no inscritos (artículo 77 P. L. R. I.), la sustitución de la cronología de los títulos por la cronología de las registraciones, a cuyo efecto es determinante la fecha de presentación de los instrumentos en el Registro, ya que la misma se considerará como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir (art. 73 P. L. R. I.), y la imposibilidad de inscribir cualquier título, de igual o anterior fecha, que sea incompatible o se oponga a otro previamente registrado (art. 72 P. L. R. I.).

Acogido el sistema de folio real, queda facilitada la actuación del principio de especialidad, procediéndose a la individualización y exacta descripción de los derechos, fincas y titulares, mediante la inserción en toda inscripción que se haga en el Registro Inmobiliario de las circunstancias siguientes: *a)* Naturaleza, situación, linderos y cabida del inmueble; *b)* Naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscribe; *c)* Persona natural o jurídica a cuyo favor se verifique la inscripción; *d)* Persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que se inscriban, y *e)* Título que se registra, fecha y Notario, autoridad judicial o funcionario que lo autoriza (arts. 258 P. R. L. R. I. y 45 P. L. R. I.).

Correcta, en fin, formulación del principio de tracto sucesivo al disponer el artículo 46 del Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario que «los documentos que contengan actos traslativos de la propiedad o de otros derechos reales inscribibles habrán de mencionar el inmediato título adquisitivo debidamente inscrito, reseñando a tal efecto el número de la finca y el tomo y folio del Registro donde constare la inscripción». Previsión reforzada por el artículo 134 del Proyecto de Reglamento de la Ley de Registro Inmobiliario cuando establece que «para inscribir o anotar títulos por los que se declare, transmita, grave, modifique o extinga la propiedad y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue los actos señalados».

Si fruto de una larga labor de estudio, análisis y elaboración prelegislativa se han llegado a conformar en Venezuela sendos Proyectos de Ley y Reglamento del Registro Inmobiliario, que, en principio, dan cabida y desarrollo a los módulos organizativos y a los principios orientadores que hoy se juzgan como más técnicos y perfectos, no se alcanza a ver por qué va a prescindirse de este ambicioso proyecto de renovación de nuestro sistema registral y nos vamos a conformar con unas leves alteraciones de detalle, que sólo servirán para hacer más ostensibles e hirientes las hondas imperfecciones que le afectan.

El nuevo régimen inmobiliario que los referidos Proyectos pretenden instaurar responde a un prototipo que lleva muchos años funcionando con gran éxito en países de notable desarrollo jurídico, que unánimemente es reconocido como el más depurado y técnico mecanismo registral ensayado hasta la fecha, y que la experiencia ha demostrado constituye el más eficaz instrumento para alcanzar la imprescindible seguridad en el comercio jurídico de los bienes inmuebles.

Si países con nivel jurídico similar al nuestro tienen instaurados desde hace años sistemas registrales de adecuado desenvolvimiento técnico, ¿por qué nosotros no vamos a ser capaces?, ¿por qué hemos de continuar atados a un sistema irracional y burdo que causa innúmeros problemas al país y contrasta con el grado de desarrollo alcanzado en otras áreas?

¿Temor a la novedad? ¿Temor al futuro? No es razonable, ya que en la actualidad se posee suficiente experiencia acumulada y adecuados canales informativos y medios técnicos como para poder superar sin mayores traumas ni tropiezos la problemática que la implantación del nuevo sistema registral pudiera originar. Si el temor a la novedad, la fuerza regresiva de la inercia y el irrestricto respeto a unas prácticas profesionales, cómodas por lo conocidas, pero absurdas por sus características, hubieran de detener el desarrollo jurídico del país y la postergación *sine die* de los adecuados remedios a las necesidades y urgencias del momento, Venezuela poco adelantaría, poco haría para contribuir a la instauración de las estructuras que *hic et nunc* le corresponden. Desde luego, tal no ha sido ni es el comportamiento nacional de cara al progreso, ya que en numerosas áreas sumamente conflictivas y de difícil encauzamiento Venezuela se ha presentado como pionera y adelantada. *Servata distantia*, corresponde ahora en el ámbito de la publicidad inmobiliaria registral enfrentar el desafío que los nuevos tiempos plantean y plasmar con vigor y decisión la nueva frontera.

Por lo demás, los inconvenientes y problemas propios de la entrada en funcionamiento de un nuevo aparato institucional, cuál sería el proyectado Registro Inmobiliario, pueden en buena medida obviarse recurriendo a su puesta en marcha de manera progresiva, comenzando por un centro piloto, que debería ser la Zona Metropolitana de Caracas, y extendiendo después su aplicación de manera sucesiva, una vez estudiadas y resueltas todas las implicaciones, a las restantes zonas del territorio nacional. Así se ha hecho, con notorio éxito, en otros países, como, por ejemplo, en la Argentina, donde el nuevo sistema de Registro ha comenzado a aplicarse tan sólo en el área de la provincia de Buenos Aires.

¿Deficiente conocimiento del Derecho inmobiliario registral, básico para el adecuado funcionamiento y la debida comprensión del nuevo

Registro? Ciertamente. En Venezuela esta interesante y técnica parte del Derecho civil, constitutiva para muchos de una nueva rama jurídica dotada de sustantividad, que de la manera más sintética y precisa posible cabría definir como aquel Derecho «que regula la adquisición y eficacia de las posiciones registrales», no ha sido cultivada adecuadamente ni ha existido el necesario interés respecto a ella, debido al hecho fundamental de que por no contar con un Registro técnico no se ha sentido la urgencia del estudio de los presupuestos teóricos de la institución registral.

Esta falla debería subsanarse de inmediato a través de la creación de las oportunas Cátedras de Derecho inmobiliario registral, tal como han sugerido ya autorizadas voces, y mediante la puesta en práctica de ciclos de conferencias y actividades divulgativas sobre la materia, al objeto de despertar inquietudes, suscitar entusiasmos y concienciar a los medios jurídicos de la penuria que padecemos en este sector.

Algo de todas maneras se ha hecho ya, porque en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello se han impartido diversos cursos de postgrado sobre el Derecho inmobiliario registral y sobre la protección del Registro venezolano, y porque, aunque insuficientes todavía, existen también algunas publicaciones especializadas, tales como los libros *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, *Principales Sistemas Registrales de Publicidad Inmobiliaria* y *El Tercero Registral en el Derecho Venezolano* del profesor ANGEL CRISTÓBAL MONTES, así como numerosos trabajos de Revista (entre ellos uno muy reciente y valioso del notable jurista Dr. MELICH ORSINI), debidos a diversas plumas, que constituyen un principio de la acumulación dogmática precisa en el sector y proporcionan la pauta para desarrollos y perfeccionamientos teóricos posteriores.

En razón de la implantación progresiva del nuevo sistema, la formación del personal idóneo no debería plantear mayores problemas, ya que en Caracas sería relativamente fácil y rápido instruir a un número adecuado de profesionales en los nuevos saberes y técnicas, dado el alto nivel jurídico alcanzado y el notable grado de conciencia que se tiene en los medios profesionales más calificados sobre los defectos y soluciones que plantea el actual Registro Público venezolano, tal como con toda claridad se deriva de la reciente encuesta realizada entre competentes juristas del periódico *El Nacional*. La formación del personal idóneo para los futuros Registros se vería facilitada por el hecho de exigirse el título de Abogado para ser Registrador, pues los candidatos ya habrían recibido la adecuada orientación teórica en las Cátedras de Derecho inmobiliario registral de las respectivas Facultades de Derecho.

De todas maneras, para complementar profesionalmente a los nuevos Registradores sería muy conveniente la instauración en el Ministerio de Justicia de una Escuela Profesional, tal como existen respecto a otras categorías de funcionarios, que, con la necesaria altura teórica, pero con la vista puesta en el técnico y eficiente funcionamiento de los Registros inmobiliarios, proporcionase a los Registradores el bagaje instrumental y los métodos de trabajo precisos.

Nuestra recomendación final y enfática es, pues, que la necesaria reforma integral del Registro Público venezolano a adelantar, debe hacerse sobre la base del sistema registral contemplado y reglado en el Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario y en el Proyecto de Reglamento de la Ley de Registro Inmobiliario, si bien, en razón de que dichos Proyectos cuentan ya con más de diez años de existencia, deberían ser objeto de una metódica revisión y actualización por parte de una Comisión *ad hoc*, integrada por los mejores especialistas inmobiliarios del país, antes que, en relación al Proyecto de Ley, comenzasen las deliberaciones del Congreso Nacional. Cualquier otra reforma parcial y de matiz meramente adjetivo que se pretenda adelantar no hará más que retrasar la solución global que se juzga urgente, crear una falsa apariencia de modernidad y agudizar unos males, ya que las causas de los mismos continuarán intactas, que por su gravedad y trascendencia se corre el riesgo de que resulten intolerables.

ANGEL CRISTÓBAL MONTES

Catedrático de las Universidades Central de
Venezuela y Católica Andrés Bello (Caracas)



NOTAS

Reflexiones en torno a unas interesantísimas Reflexiones

Bajo este título, de resonancias un tanto marxistas (no me estoy refiriendo a KARL, sino a GROUCHO, autor del inmortal *sketch* de «la parte contratante de la primera parte contratante», etc.), vamos a intentar la glosa de la obra *Reflexiones sobre la filiación ilegítima en Derecho español*, cuyo autor es el ilustre Notario madrileño MANUEL DE LA CÁMARA (*). Las páginas de esta *Revista*, en su número enero/febrero de este año, acaban de recoger, en su sección Libros, la agudísima y donosa crítica de JOSÉ MARÍA CHICO sobre este trabajo.

Creo recordar, de mis ya lejanos tiempos de colegial, que existe una Ley de impenetrabilidad de la materia. Una Ley a la que el crítico debe rendir inexorable tributo, plasmado en esta ocasión en lo reducido del número de páginas. Pero, al mismo tiempo, creo que la obra de CÁMARA merece una glosa más amplia, y así se lo hice saber a mi fraternal compañero, que, ocioso fuera decirlo, no puso el menor reparo a mi intento.

La obra cuya glosa intentamos supone nada menos que el Discurso de Ingreso de su autor como Académico de Jurisprudencia y Legislación. O, empleando las ya clásicas expresiones de TOYNBEE, la *respuesta* al más alto *reto* que un jurista español puede recibir. Si con menos de diez palabras tuviéramos que enjuiciar la obra de CÁMARA, no vacilaríamos en elegir las siguientes: *a tal señor, tal honor*, y *viceversa*. Grande es el honor de ser recibido en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, pero no le va en zaga la respuesta. El nuevo Académico vuelca, literalmente, junto con su granítica formación jurídica, su arrolladora humanidad y su elegante estilo literario, tanto más elegante cuanto más sobrio y directo. Si, como decía el inolvidable ORTEGA Y GASSET, «la

(*) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1975, 281 págs., y Editorial Tecnos, Madrid, 1975, 267 págs.

claridad es la cortesía del escritor», es obligado decir que CÁMARA ocupa, ya desde sus primeros trabajos como publicista, un lugar de privilegio en el no muy extenso escalafón de la cortesía jurídica.

Hemos aludido a la arrolladora humanidad de CÁMARA. Una humanidad innata, consustancial a su persona (no hay más que observar el brillo de su mirada y la viveza de sus gestos y ademanes), y potenciada al máximo en virtud de su nobilísima profesión notarial. Solamente un Notario sabe cuánto hay o puede haber de vida y de calor entre las asépticas y frías líneas de un documento público, cuántos humanísimos problemas, cuánto dolor a veces, cuántas tristes confesiones... Así las cosas, el nuevo Académico no podía permanecer indiferente ante un problema realmente espinoso como el de la filiación ilegítima. Un problema que el jurista centra y enfoca en las primerísimas páginas con estas textuales palabras: *Frente al matrimonio y la familia legítima, que sobre él se asienta, el hijo extramatrimonial incide, inevitablemente, como elemento perturbador. De ahí que toda la problemática inherente a la filiación no legítima se centre en torno a un patético conflicto de intereses: los del hijo, que tiene derecho a ser protegido por quienes le pusieron en el mundo sin consultarle, y los de la familia legítima, que puede resultar malparada si no se observan las debidas precauciones para defenderla.*

Así centrado el patético problema, CÁMARA emprende una minuciosa y exhaustiva investigación de Derecho histórico y de Derecho comparado, poniendo de relieve cómo en forma lenta, pero irreversible, se tiende en todas las legislaciones a favorecer, en la medida de lo posible, la precaria situación jurídica del hijo nacido fuera de matrimonio. Las razones son obvias: ni la Justicia, ni la Equidad, ni, sobre todo, la Caridad (palabra actualmente en entredicho, pero, a mi juicio al menos, de imposible obsoletismo), pueden jamás dar por aceptable una *discriminación establecida en virtud de circunstancias apriorísticas y extrañas al comportamiento de la persona*. En tal sentido, el autor no oculta su viva simpatía hacia el artículo 30 de la Constitución italiana de 1947, precepto que sanciona el *deber* y el *derecho* de los padres a mantener, instruir y educar a los hijos, *incluso a los nacidos fuera de matrimonio*, a quienes la Ley dispensa la *tutela jurídica y social que sea compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima*.

Llegado a este punto de su investigación, el CÁMARA erudito y analista cede su puesto al CÁMARA humano (no me cansaré de repetirlo), al CÁMARA que, con los pies firmemente asentados en el suelo de la no siempre agradable realidad de los *intereses creados*, admite que *mejorar la condición jurídica del hijo ilegítimo no equivale a borrar el estigma de la ilegitimidad SI LA SOCIEDAD EN QUE VIVE SE LO ENDOSA* (el subrayado es nuestro).

Nos encontramos así frente al eterno problema de nuestra época... y de otras muchas épocas, según en su día afirmara SPENGLER y corroboraran TOYNBEE y nuestro JAIME VICENS VIVES: la profunda y radical *revisión de valores*. En un platillo de la balanza, la Justicia, la Equidad y la Caridad. En el otro, la insoslayable realidad de una serie de resabios clasistas y burgueses (en la peor acepción de la palabra) característicos de las codificaciones decimonónicas. El mal (en este caso, la discriminación social y jurídica del hijo nacido fuera de matrimonio) es inevitable de momento, pero, con todo, se puede mitigar. ¿Cuáles son los medios? CÁMARA, con su habitual decisión, deja bien sentadas sus propias conclusiones:

Primera: No se trata de buscar, para el hijo nacido fuera de matrimonio, un *status familiae*, ya que ello supondría una puerta indeseablemente abierta a la poligamia: se trata de buscar y encontrar un *status filii*.

Segunda: RESPONSABILIDAD, en toda la acepción, moral y jurídica, de esta nobilísima palabra, actualmente tan poco empleada. Una persona no tiene por qué soportar, en lo más íntimo y respetable de su ser, las consecuencias derivadas del hecho de que sus padres, alegremente, hayan *joué sans ou contre le mariage*, según feliz expresión de GOBERT, que el autor suscribe y rubrica.

Tercera: Y como corolario de las dos anteriores: el hijo nacido fuera de matrimonio tiene *derecho a ser mantenido* (alimentos, cuidado, educación, instrucción, etc.) *hasta que pueda valerse por sí mismo*.

Cuarta: El interés individual cede su puesto al interés común. Según palabras textuales del autor, *no conviene a una comunidad que una parte de sus miembros esté predestinada, desde su nacimiento, a ENGROSAR LAS FILAS DE LOS RESENTIDOS* (1).

(Tras esta brillantísima introducción, el autor aborda dos problemas esenciales: el *establecimiento de la filiación ilegítima*—formal y judicial—y los *efectos* de esa filiación, según sea natural, adulterina o incestuosa. El problema, lógicamente, se atomiza, pero en ningún momento sale malparada la coherencia de pensamiento del eximio jurista. Voy a intentar, con mi mejor voluntad, seguir el complicado hilo—complicado *per se*, que no *per auctorem*—de los mil y un problemas que la agudeza de CÁMARA nos plantea y *resuelve*, pese a sus reiteradas *protestas* de subjetivismo.)

(1). El subrayado es nuestro. Y el entrecomillado, textual de su autor, que, estadísticas en mano, nos habla de unas escalofrantes cifras de hijos ilegítimos: desde el (¿parco?) 2 por 100 de nuestra Patria, y pasando por el 5 ó 6 por 100 de media europea, hasta el... ¡54 al 74 por 100! (atención, linotipista: he escrito cincuenta y cuatro al setenta y cuatro por ciento) en la América Central.

ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA

A lo largo de veintisiete páginas (me refiero al ejemplar editado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación), el Notario madrileño irrumpe a bandera desplegada en el eterno tema de la naturaleza jurídica del reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio. ¿Es un acto puramente *formal*, según parecen indicar ALBALADEJO, LACRUZ y SANCHO REBULLIDA? ¿Es un acto esencialmente *confesorio*, según parece apuntar BELTRÁN DE HEREDIA? ¿Es un acto de *acertamento*, en el sentido que a esta palabra diera en su momento el gran FURNO, y que en cierto modo apoyan otros autores españoles?... Enfocado el mismo problema desde otra perspectiva: ¿Estamos ante una *declaración de voluntad*, equivalente a un negocio jurídico en toda regla, o se trata más bien de una *voluntaria declaración de creencia*, no por ello exenta de efectos jurídicos con enorme carga potencial?

Aventurando un juicio puramente personal, me atrevería a afirmar que, precisamente en estas escurridizas páginas, es donde más armoniosamente se conjugan el CÁMARA de atlética complexión jurídica y el CÁMARA profundamente humano, que, enamorado de su nobilísima función notarial, reconduce el problema al firme e infalible terreno de la realidad cotidiana, en un alarde de envidiable «seny» (tengamos presente que CÁMARA es catalán, al menos por *ius soli*, y que la entrañable Barcelona, su ciudad natal, ha sido y es, piropos cervantinos aparte, «archivo y cuna» de extraordinarios juristas).

Entre continuas *protestas* (tómese la palabra en su más estricta significación jurídica) de relativismo, el nuevo Académico lleva al tema hacia su exacto terreno: el sugestivísimo, y para mí tan entrañable y querido, de la *causalidad jurídica*, empleando esta palabra en el sentido de *función social*, dentro de la más pura línea de pensamiento de los maestros italianos, concretamente de BETTI y CARIOTA FERRARA. Sea cual sea la modalidad del reconocimiento (voluntario o judicial), es evidente que su función social es «perfeccionar la filiación como hecho jurídico». Que «no se trata de procurar una evidencia, sino de *fundar una creencia razonable*». Que «el *por qué* de los efectos del reconocimiento (yo añadiría: y del reconocimiento mismo) *se encuentra en un elemento extraño al acto en sí*». Y, en fin, que ya en el concretísimo terreno del reconocimiento judicial, «no se trata de que el Juez esté metafísicamente seguro de la paternidad (o maternidad), sino de que, a la vista del material aportado, *acepte como verdaderos los hechos alegados*».

No quisiéramos terminar esta glosa parcial sin reproducir el agudo comentario de ROYO, que CÁMARA transcribe y rubrica haciéndolo también

suyo: «Nadie, salvo Adán, ha tenido jamás el privilegio de estar seguro de su propia paternidad.» Henos, pues, ante un hecho, no por jocosamente expresado menos doloroso en potencia: la enorme *relatividad* de la prueba, en los casos de filiación irregular. Una *relatividad* a la que, por desgracia, tampoco escapa la *maternidad*, pese a los buenos propósitos del artículo 136 *in fine* (2). Una *relatividad* a la que, pese a su nobilísima intención, tampoco puede sustraerse el artículo 5.º de la vigente Compilación Foral de Cataluña, ciertamente más generosa que el Código a la hora de admitir la prueba de la filiación irregular. Una *relatividad*, en fin, de la que tampoco pudo escapar la famosa Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1967 (3).

RECONOCIMIENTO FORMAL

Bajo esta genérica rúbrica, el ilustre Notario y Académico distingue tres supuestos de hecho perfectamente diferenciados: a) Reconocimientos efectuados al amparo del artículo 130 (es decir: por uno solo de los progenitores, si al tiempo de la concepción era hábil para contraer matrimonio. b) Reconocimientos otorgados por progenitor casado al tiempo de la concepción, con el fin de que el hijo aparezca como natural. c) Reconocimientos de hijos ilegítimos no naturales (arts. 139 a 141).

Nos encontramos, en consecuencia, irreversiblemente situados en el centro del problema: la normativa legal del reconocimiento. Una normativa que, a juicio del autor, ofrece un enorme margen a la crítica. Al menos en lo referente al reconocimiento de los hijos ilegítimos no naturales. Con envidiable destreza y elegancia, CÁMARA vuelve a tensar el hilo que deliberadamente aflojara en las primeras páginas de su trabajo: la difícil armonía entre el *propósito legislativo* (evitar discriminaciones apriorísticas) y la cruda *realidad social* (el estigma de ilegitimidad, tristemente inevitable). Es evidente que nuestra legislación adopta una fórmula de compromiso, que, como tal, no deja satisfechos ni a tirios reformistas ni a troyanos conservadores. Con enorme lucidez, con envidiable sangre

(2) El autor cita un caso verídico, realmente estremecedor: un hombre casado inscribió como legítimos, en el Registro Civil (dando, por consiguiente, el nombre y apellidos de su esposa), a tres hijos habidos con... su amante.

(3) Un caballero de avanzada edad reconoce como natural a un joven muchacho, inscrito como hijo natural de doña X. X. X. y padre desconocido. Años más tarde, y a la vista de los malos tratos recibidos por el *reconocido* y su madre, el anciano caballero impugnó su propio reconocimiento. El T. S. admitió esa revocación, basándose en la posibilidad *genérica* de error, dolo, violencia o intimidación... o en la justificación (en este caso, patente por demás) de que el reconocido no era realmente hijo del que lo reconoció. Arquetipo (pienso yo) del *reconocimiento de complacencia*.

fría, el autor (perdóneseme el símil taurino) clava en todo lo alto estos tres soberbios pares de rehiletes. *Primero (de poder a poder)*: Si la protección a los legítimos intereses de la familia legítima es un principio fundamental ¿por qué existe el peligroso portillo de los artículos 139 a 141 del Código civil, con todas sus secuelas jurídicas? *Segundo (al quiebro)*: Si de lo que se trata es de evitar el escándalo, y de preservar el honor de la familia legítima (argumento del italiano FERRI), ¿no resulta mucho menos escandaloso un reconocimiento, cuyo secreto amparan el protocolo notarial y las humanísimas cautelas de la publicidad del Registro civil? *Tercero (nuevamente de poder a poder)*: Si las leyes autorizan la prueba del adulterio y del incesto en causas matrimoniales (con su inevitable secuela de escándalo) ¿por qué no llevar esta autorización hasta sus últimas consecuencias?

A) Reconocimientos del artículo 130

El precepto legal determina tajantemente un *presupuesto de hecho* (aptitud para casarse, al tiempo de la concepción, del que reconoce) y una *presunción* (el hijo se *presume* natural). Pero... *hay algo más*. El *status filii* (legítimo, legitimado, natural o irregular) *tiene que partir del punto cero*. De ahí que no quepa *reconocer* (estado inferior) a quien ya goza de la posición de legitimidad, congénita o adquirida (estado superior). Queda, pues, perfectamente delimitado el campo operatorio.

La quintaesencia del problema (habla *aliis verbis* el autor) hay que buscarla más allá de la redacción legal, aunque (o precisamente por esta razón) el punto de partida sea, necesariamente, la letra del precepto. «Se *presumirá* que el *hijo* es *natural*», dice el artículo 130. En consecuencia, si se reconoce a alguien que ni es *natural* ni es *hijo*, la pregunta surge en forma incontenible: faltando una (o ambas) de estas premisas ¿el reconocimiento es *nulo de pleno derecho*, o simplemente *anulable*? Para ALBALADEJO, la cuestión no ofrece duda: *nulo*. El artículo 130 establece una apariencia (presunción) que en cualquier momento puede quedar desvirtuada, si se demuestra que la persona reconocida ni es natural ni es hijo, y ello por imperativo del artículo 4.º (hoy 6.º) del Código civil, sancionador de la nulidad de los actos llevados a cabo contra lo dispuesto en las leyes. CÁMARA, por el contrario, opina: que el propio artículo 4.º deja a salvo los casos «en que la misma ley determine su validez», aspecto en el que coincide con CASTRO y SANCHO REBULLIDA; que el artículo 138 (impugnación por los perjudicados) se inhibe totalmente del problema; que (¡atención, por favor!) el artículo 130 establece una *presunción* con una *premisa mayor* (aptitud para contraer matrimonio) y una *conclusión* (atribución de un estado de hijo)... *con total*

ausencia de la premisa menor, sin que entre el hecho base y la conclusión exista un enlace directo y preciso. Y, en fin, que en caso de duda (el pensamiento del autor está claro por demás), hay que tomar la interpretación más favorable, en este caso la de *anulabilidad*. Porque «no es admisible (habla textualmente el nuevo Académico), y menos tratándose del estado civil de las personas, mantener una situación claudicante por tiempo indefinido».

¿Quién está legitimado para impugnar este tipo de reconocimientos? ¿En qué casos y bajo qué supuestos de hecho? El problema dista mucho de ser pacífico. Para empezar: los artículos 138 del Código y 5.º de la Compilación catalana dejan el problema en la nebulosa más absoluta, hablando genéricamente de «perjudicados» y «afectados», respectivamente. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es prácticamente nula (4). Y, en fin, la doctrina de los autores, genéricamente unánime a la hora de admitir el perjuicio económico, no siempre está de acuerdo cuando se trata de admitir el perjuicio moral como *ratio impugnationis* (5). Una vez más, CÁMARA toma partido por el más débil y se muestra enormemente escéptico a la hora de valorar esos hipotéticos perjuicios. Oigamos al autor: «No es ciertamente muy simpática la postura de quien priva a otro del estado de hijo natural para defender sus intereses crematísticos. Quizá por ello se me achaque que estoy defendiendo una postura excesivamente materialista. No lo creo así. Los que vivimos cotidianamente la vida del Derecho sabemos muy bien que no es raro, cuando se invoca el derecho a los apellidos como fundamento de la legitimación, que se habla del honor, pero se piense en la cuenta corriente.»

Ya en el terreno insoslayable de los hechos y de la realidad legislativa, el Notario madrileño va, uno a uno, eliminando posibles casos de impugnación. En primer lugar, si el testador deja a sus herederos forzosos lo necesario para cubrir su legítima. A continuación, el caso de que el reconocido se abstenga de ejercitar la *acción de complemento de legítima* (un supuesto que rara vez tendrá lugar, habida cuenta de las reservas

(4) El autor cita solamente tres sentencias tras su *protesta* de haber examinado escrupulosamente los repertorios jurisprudenciales. Se trata de las SS. de 10 de febrero de 1942 y 9 de junio y 11 de diciembre de 1943. Todas ellas, a mi modo de ver, enfocan el tema de la impugnación solamente de pasada. Y solamente en la última se habla del plazo de quince años como plazo de prescripción de la acción correspondiente.

(5) ALBALADEJO, SANCHO REBULLIDA, PUIG PEÑA y RIVERO admiten francamente el perjuicio moral como *causa petendi*. En cuanto al espinoso problema de la sucesión en los títulos nobiliarios, el autor, tras citar el meritísimo trabajo de LÓPEZ VILAS, *Régimen jurídico de los títulos nobiliarios, sucesiones y rehabilitaciones* (Madrid, 1974), admite, gallardamente, no ser un experto en la materia..., así como lo improbable del *casus belli* en una materia regida por el principio de pureza de sangre.

y advertencias notariales). Un tercer supuesto: el de la preferencia a la hora de reclamar alimentos: el artículo 145 es tajante al respecto.

Para concluir, y en un alarde de profundidad doctrinal en su investigación, el autor examina dos preceptos poco conocidos: el artículo 252 de la Compilación catalana (son incapaces de suceder los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos) y la Ley 153-1 de la Compilación navarra (incapacidad de los hijos adulterinos de adquirir a título lucrativo de sus ascendientes, siempre que exista descendencia legítima o natural reconocida). Es evidente que una disposición testamentaria en favor de los presuntos hijos naturales (en realidad adulterinos, incestuosos o sacrílegos) roza los límites del fraude a la Ley, pero... no olvidemos (habla *aliis verbis* el autor) que, en Cataluña, los posibles perjudicados son solamente los herederos abintestato, y que en Navarra existe el principio de libertad de testar.

B) *Reconocimiento otorgado por progenitor casado al tiempo de la concepción, a fin de que el hijo aparezca como natural*

Por extraño que parezca, el caso no es legalmente imposible, y ello, no a tenor de los artículos del Código civil (que naturalmente niegan efecto alguno a estos actos), sino del artículo 187 del Reglamento del Registro Civil, a cuyo tenor, y para acreditar que el autor del reconocimiento tenía capacidad para casarse al tiempo de la concepción, bastará la declaración del padre o la madre *bajo su responsabilidad*. Henos, pues, ante un caso quizá infrecuente en la realidad; pero en absoluto imposible ni desconocido (6). Con todo, este tipo de reconocimiento *crea una apariencia de naturalidad*, cabiendo preguntarse si es posible su consolidación.

Ciertamente, Ley en mano, interpretando a la vez su letra y su espíritu, la respuesta debe ser rotundamente negativa: el acto es visceralmente nulo... y, sin embargo, la acción de nulidad no es pública. Donde la Ley (en este caso, el art. 138 del Código) no distingue, no nos es lícito distinguir. La jurisprudencia del Tribunal Supremo (no muy abundante en tema tan vidrioso) admite, siempre sobre la base del perjuicio económico o moral—especialmente el uso indebido de apellidos—, la nulidad del acto de reconocimiento, la rectificación del Registro Civil y el cambio de apellidos en el Documento Nacional de Identidad. Tal ocurrió en las Sentencias de 8 de noviembre de 1950 y 18 de enero

(6) Las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, siempre que se demuestre la ausencia de perjuicio para tercero, interpretan con enorme generosidad los artículos 59 y 60 de la Ley y concordantes de su Reglamento (inscripción fuera de plazo, con los apellidos que la persona viniera ostentando legalmente o de hecho). Procedimiento ciertamente menos peligroso que el de una falsa declaración de naturalidad.

de 1964, y, en cierto modo, en las de 4 de febrero de 1950 y 19 de enero de 1972, que el autor glosa escrupulosamente. De todas estas sentencias parece deducirse que la acción impugnatoria es imprescriptible... por más que de la ya citada de 1972 *parezca* deducirse la prescriptibilidad de quince años, prescriptibilidad que sin asomo de vacilación se declara en la Sentencia de 18 de enero de 1929, añadiéndose en uno de los considerandos la siguiente explosiva coletilla: *por no ser legal ni moral que toda la descendencia de una persona quede pendiente por tiempo indefinido de la voluntad ajena, es algo tan esencial para su vida como lo es el uso del apellido de su progenitor.*

Llegado a este punto, CÁMARA se pregunta, con toda razón, a qué carta hemos de quedarnos. Y entre continuas protestas de justificado relativismo, llega a estas conclusiones. *Primera:* es cierto que los apellidos están fuera del comercio de los hombres y, por consiguiente, no están sujetos a prescripción (art. 1.936, *a sensu contrario*). *Segunda:* Nulo o anulable, el reconocimiento hecho por progenitor casado solamente puede ser atacado por *aquellos a quienes perjudique*. Mientras tanto, existe una apariencia de juridicidad. La acción podrá ser imprescriptible, pero el *perjuicio*, moral o económico, puede desaparecer por prescripción.. *Tercera:* Esa decantada *seguridad* (traducida en la genérica imprescriptibilidad) de todos los derechos relativos a la persona, no es incompatible con la caducidad de cierto tipo de acciones en materia de filiación. Tal ocurre con los artículos 113 (para los hijos legítimos) y 133 (para los hijos naturales). *Cuarta:* El Derecho positivo ha de adaptarse o, al menos, no contradecir, los postulados del Derecho Natural. Y en este concretísimo tema (habla textualmente el autor), «importa al bien común que las discusiones sobre la filiación de las personas, de tan honda repercusión social, no puedan ser *removidas indefinidamente* por quienes no estén muy directamente involucrados en el problema».

C) *Reconocimiento de un hijo ilegítimo no natural, sin disimular la condición de éste*

El problema tiene su encaje perfecto en el párrafo 2.º del artículo 140, concediendo derecho de alimentos a los hijos en quienes no concurra la condición de naturales «si la paternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación».

¿Qué tipo de *documento* puede servir de cauce legal a un acto de esta especie? Con exquisito sentido jurídico y humano, el nuevo Académico nos pone de relieve cómo el artículo 140, al contrario que el artículo 135, *no exige la autografía*. Que el acto no es ilícito (¡lo aprueba el mismo-

Código!), y que, en consecuencia, y suponiendo que el documento sea notarial, no puede ni debe entrar en juego el artículo 145 del Reglamento Notarial que prohíbe la autorización de actos contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres. Que, por supuesto, dentro de esos documentos auténticos no cabe incluir el acta de nacimiento. Y, en fin, que el cauce más *recomendable* dentro de los documentos notariales, no es el testamento, sino la escritura autónoma o el acta de manifestación.

En otro orden de ideas, CÁMARA ataca con enorme dureza a los artículos 46 y 206 del Código civil, poniendo de relieve, con total acierto, la incongruencia que entraña el que «en función de una paternidad infamante se conceda al progenitor el poder de conceder o denegar la licencia para contraer matrimonio, o la mismísima constitución del organismo tutelar». Y, en fin, en orden a las pensiones alimenticias en favor de hijos ilegítimos, el autor señala cómo la jurisprudencia en materia social es enormemente generosa (SS. de 1 de abril de 1972 y 6 de mayo de 1974).

Dentro de este mismo epígrafe (reconocimiento sin ocultar la naturaleza irregular de la filiación), el Notario madrileño aborda un interesantísimo aspecto del tema, susceptible de ser desdoblado en dos hipótesis: ¿cabe *reconocer* a alguien que goza del estado de hijo legítimo o de hijo natural? Dicho con otras palabras: ¿cabe *reconocer*, en el estricto sentido del artículo 140 del Código, a quien ya goza de un *status* superior? Vayamos por partes, como hace el autor.

Evidentemente, si se trata de un hijo legítimo, la respuesta ha de ser forzosamente negativa... a menos que previamente se destruya esa legitimidad (art. 108, párrafo 2.º) o se desconozca (art. 111). En tal caso, y si mediere el reconocimiento expreso e indubitado del *padre biológico*, cabría perfectamente la demanda de alimentos a que alude el artículo 139... El caso es realmente eutrapélico, como el mismo CÁMARA admite. Lo que ya no es tan eutrapélico es determinar si la acción de *desconocimiento* (art. 111) está o no sujeta a prescripción, toda vez que los artículos 112 y 113 hablan de acción de *impugnación*, y parece que se refieren a hipótesis distintas de la anterior... Todo parece indicar que la acción de desconocimiento es imprescriptible tratándose de hijos nacidos después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio o la separación de los cónyuges, y que el hijo no está amparado por una inicial presunción de legitimidad.

Es indudable que tanto el vigente Código como especialísimamente su claro antecesor, el Proyecto de 1851, han tenido muy presente el *favor filii* a la hora de redactar los correspondientes preceptos. Indudable, igualmente, que el artículo 111 del Código es cualquier cosa menos claro. Indudable, en fin, que se impone una interpretación correctiva, y que, para ello, no estaría de más volver, *lege ferenda*, a la mismísima base

goyeniana, al declarar, en principio, ilegítimo, al hijo nacido después del *plazo fatal* de los trescientos días.

¿*Quid* del reconocimiento en favor de un hijo que ya goza del *status* de hijo natural? El caso típico, y más frecuente en la práctica, es el del *padre con remordimientos*, casado, que ha tenido un hijo con mujer soltera, cuya maternidad natural consta en el Registro Civil. Así las cosas: ¿puede el cónyuge casado—o incestuoso—otorgar el famoso *documento indubitado*? ¿Quedaría el hijo descalificado como natural *a matre*? ¿Cabría un doble *status* filial? Para CÁMARA, la solución no ofrece lugar a dudas: cabe el reconocimiento, cabe el doble *status*, y, por ende, subsiste la cualidad de hijo natural. Las razones son obvias. Primera: el artículo 130 solamente establece la presunción de filiación natural en relación a *uno de los progenitores*. Segunda: el artículo 140, párrafo 2.º, en modo alguno interfiere con el 130. Tercera: ese estado claudicante del artículo 130 solamente puede claudicar ante un *perjuicio actual* (no es el caso). Cuarta: no se ejercita una acción de estado, sino de alimentos. Quinta: el artículo 50 de la Ley de Registro Civil prohíbe extender asientos contradictorios con el estado de filiación que el Registro proclama, pero no dice cuándo existe tal contradicción, y no parece que aquí la haya. Sexta y fundamental: los que hablan de la rúbrica del Código «de los demás hijos ilegítimos», como seres cuyo estado es incompatible con el de natural, olvidan que negar el reconocimiento por el *padre arrepentido* supondría dar a éste una verdadera patente de corso a efectos de responsabilidad, o, según palabras del nuevo Académico, «garantizar al padre la impunidad más absoluta».

DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD

Nuestra legislación civil común parte, como es bien sabido, de la prohibición de la libre investigación de la paternidad, fuera de los casos taxativamente enumerados por el artículo 140 en sus párrafos 1.º y 2.º La Compilación catalana, por el contrario, admite plena libertad, mientras que la navarra adopta una fórmula intermedia. A juicio de CÁMARA, el *sistema abierto* ha de ser rechazado, por ser proclive al error judicial. Como solución *de lege ferenda*, quizá el sistema más justo fuese un sistema intermedio que permitiera al Juez declarar la paternidad basándose en cualquier tipo de actos del padre, de los que, en forma aformal, tácita o presunta, pudiera derivarse como consecuencia directa y precisa el reconocimiento. O también, fijar legislativamente una serie de supuestos de hecho que permitan deducir (naturalmente, salvo prueba en contrario

a cargo del presunto padre), con visos de probabilidad, la identidad del progenitor masculino.

En cualquier caso, añade el nuevo Académico, «la paternidad como pena es algo inconcebible», salvo en un caso especialísimo: el del delito sexual, si los Tribunales estiman que dicho delito coincidió con los «días fértiles» de la mujer. Esto sería una presunción *ab homine*, y, como tal, admitiría perfectamente prueba en contrario.

¿*Quid* de la posible *exceptio plurium concubentium*? El Notario madrileño no oculta su profunda repulsión ante una paternidad judicialmente declarada en tan desagradable circunstancia. Oigámosle textualmente: «Francamente, me parece poco serio que el Juez deba adjudicar la paternidad como si se tratara de un concurso-oposición, que en este caso tendría carácter negativo, pues la aspiración de los *oposidores* consistiría en que la *plaza* quedase vacante. Por otra parte, y prescindiendo del aspecto moral del problema, la mujer que hace uso de la tan discutida libertad sexual, no merece en este punto confianza alguna. ¿Quién podría garantizar que el círculo de posibles padres haya de circunscribirse únicamente a los encartados? Y ¿qué consideración moral merece el hombre que oponga sin razón ni verdad esa posible excepción?»

EFFECTOS DE LA FILIACIÓN ILEGÍTIMA

En la última parte de su estudio, CÁMARA aborda, brillantísimamente, la tesis (ya admitida por la doctrina de otros países en forma abierta, y por algunas legislaciones en forma indirecta) de la *divisibilidad de la filiación ilegítima*, afirmando, con argumentos realmente irrefutables, que ni un solo precepto de nuestra legislación se opone a esa divisibilidad.

El prototipo de la doble y distinta filiación ilegítima lo hallamos en el caso de una persona, cuyos progenitores son, casado el uno y soltero el otro. Si el progenitor soltero lleva a cabo el reconocimiento, al amparo del artículo 130, y posteriormente aparece un documento indubitado o una sentencia en materia civil o criminal, base para una posterior reclamación de alimentos al progenitor casado (arts. 139 y 140)..., henos aquí ante una doble filiación, adulterina respecto a una de los progenitores, natural respecto del otro. El progenitor soltero no ha violado obligación ni deber alguno respecto de su *status familiar*, y asume, a través del reconocimiento, la responsabilidad de sus propios actos (a veces, de una manera obligada, tal es el caso de la madre, en el caso contemplado por el art. 136, párrafo 2.º). El progenitor casado, por el contrario, ha colocado al borde del naufragio un hogar que voluntariamente había constituido, e intenta, al menos, paliar las consecuencias de su acto a través

de ese documento indubitado. Consecuencias que, a veces, pueden venir impuestas por sentencia en causa civil o criminal... que en ningún caso conferirá al hijo derecho alguno en la sucesión de su progenitor (art. 845).

Ya en el terreno *de lege ferenda*, el jurista lanza una comprometedora pregunta: ¿Qué derechos, con qué extensión y con qué tipo de limitaciones, han de ser concedidos a los hijos ilegítimos, habida cuenta del *conflicto de intereses* (familia legítima *versus* paternidad irresponsable) que esta situación plantea? La respuesta, lógicamente, ha de ser distinta según se trate de hijos adulterinos o incestuosos. Veamos:

1) *Hijos adulterinos*

a) Alimentos: La postura de CÁMARA (y no le falta razón) es por demás tajante: *no al artículo 143*, discriminando el alcance de la obligación alimenticia. La persona que trae un hijo al mundo tiene la obligación de proporcionarle lo más necesario, en la medida de sus posibilidades, para su más completa formación moral, intelectual y física, sin la menor concesión al lujo, que, precisamente por ser lujo, no le es debido a nadie. En tal sentido, el nuevo Académico propugna una interpretación correcta del citado precepto, haciendo aplicable el artículo 146 a todas las hipótesis.⁴

b) Patria potestad: La solución, como el propio autor reconoce, no es en absoluto pacífica. En el caso de adulterio simple (su prototipo es padre casado-madre soltera), la patria potestad, aunque limitada, corre a cargo del progenitor soltero, mientras que el casado permanece al margen del problema. Quizá concediendo al Juez facultades decisorias de cierta amplitud como en el caso del artículo 68, pudiera llegarse a soluciones más equitativas en determinados casos, por ejemplo: el padre adulterino ya viudo y sin hijos, o con hijos mayores que vivan con independencia.

c) Nombre: Problema vidrioso donde los haya, toda vez que de la atribución del mismo habrán de surgir, necesariamente, una serie de derechos, deberes y responsabilidades. Ciertamente, que el cónyuge inocente y los hijos legítimos sufrirían el perjuicio moral de la más injusta humillación. Pero no menos cierto que, de no existir esas personas, la *ratio* de la limitación desaparece. Así lo entendió, en su momento, un precepto legal nada sospechoso de revolucionarismo, habida cuenta de la época y circunstancias de su promulgación. Nos referimos al artículo 252 del Codice italiano (anterior a la reforma de 1975), permitiendo al progenitor casado el reconocimiento de su hijo adulterino, con todo lo que ese reconocimiento lleva consigo, *una vez fallecido su consorte y siempre que no existan hijos de ese matrimonio*. Por otra parte, y de

lege data, tenemos el demasiado cómodo expediente de la adopción plena a que alude el primer párrafo del reformado artículo 178...

d) Derechos hereditarios: Es evidente que la legítima y la mejora son intangibles, y que, por tanto, el interés de los hijos legítimos ha de primar en todo caso... exceptuando, por supuesto, el tercio de libre disposición (CÁMARA no lo dice expresamente, pero creo adivinar que considera a este último como un *lujo*, que como tal, y según páginas antes afirmaba, a nadie le es debido). De no existir hijos ni descendientes legítimos, el nuevo Académico propugna un acercamiento al sistema sucesorio de los hijos naturales.

2) *Hijos incestuosos*

El problema, por razones obvias, alcanza aquí su *climax* de angustia. CÁMARA no oculta su profunda tristeza como profesional del Derecho. Oigámosle: «*Los juristas... nos sentimos tan desalentados (en este tema) que estamos a punto de tirar la esponja. Tenemos que procurar, hasta donde sea posible, que el incesto no se descubra, sin cometer, para alcanzar ese objetivo, la crueldad de convertir al hijo en un expósito.*» Dicho con otras palabras: el interés del hijo reclama a voces soluciones unilaterales, con todo y lo que tienen de limitación a posibles derechos al nombre, patria potestad, alimentos y herencia. La persona que se sabe adulterina y reclama la paternidad del (llamémoslo así) «progenitor que ha permanecido en la sombra», jamás podrá tener derecho al nombre, revelador de una monstruosa irregularidad, que solamente un degenerado puede convertir en su propio provecho económico...

Ahora bien: es indudable que los artículos 139 a 141 (bajo la rúbrica «de los demás hijos ilegítimos») no distinguen entre adulterinos e incestuosos. En consecuencia, cabe, para estos últimos, el reconocimiento en documento indubitado (art. 140), base de futuras prestaciones alimenticias. CÁMARA entiende que el cauce legal más adecuado para un reconocimiento de este tipo sería el del protocolo secreto a que alude el artículo 35 de la Ley Orgánica del Notariado. Y que el problema, dentro de sus límites, lo han resuelto los Códigos portugués y francés (este último tras la reforma de 1956) con mucha más generosidad que el nuestro.

CONCLUSIÓN

A) (*Habla el autor, textualmente*)

«*Ningún hijo ilegítimo puede ser titular de un status familiae.*» «En la familia, so pena de subvertir su concepto, no se puede entrar por la

puerta falsa. En cambio, *no se debe privar al hijo*, una vez que su filiación ha quedado establecida, de un verdadero *status filii*... «Yo soy tan sólo un justa práctico: los estudiosos del Derecho hemos de conformarnos con *buscar soluciones justas para supuestos no queridos, pero irreversibles*. Consciente o inconscientemente, se está fomentando la descomposición del grupo familiar: la primacía casi absoluta de los valores económicos sobre los morales, la apetencia de bienes materiales, el respeto reverencial al poder del dinero, el erotismo desvergonzado, capaz de embotar no sólo el sentido de la moral, sino la sensibilidad y el buen gusto de cualquier persona refinada, están socavando poco a poco los cimientos sobre los que se asienta la familia»...

B) (*Habla el crítico, bajo su exclusiva responsabilidad*)

«Que en mi vida me he visto en tal aprieto.» Porque (y Dios sabe que en mis palabras no hay falsa modestia) creo sinceramente que CÁMARA, cuando a comienzos de este año me confió la recensión y crítica de sus *Reflexiones*..., sobrevaloró mi cultura jurídica y mi capacidad de análisis. Si el crítico no ha estado a la altura de lo criticado y, sobre todo, del criticado, búsquese en este último la responsabilidad por culpa *in eligiendo*, bien que con la muy cualificada atenuante de una larga y sincera amistad, nacida en circunstancias totalmente extrajurídicas.

Pero hay otras razones para mis aprietos como crítico. La primera y fundamental es la de asistir, con el mismo dolor que CÁMARA refleja en sus últimas páginas, al triste espectáculo del derrumbamiento de la institución familiar. A la revisión (con una inicial acusación de culpabilidad) de una serie de valores tan nobles como el sentido del honor, del deber y del sacrificio. Y, lo que es más triste, a la progresiva degradación de la divina palabra Amor, hoy reducida (o en vías de ser reducida) a la idea de un divertido juego sexual, no sujeto a Reglamento alguno y, por ende, ayuno en absoluto de responsabilidad.

Responsabilidad.—He aquí la palabra clave del magnífico trabajo del notario madrileño. Responsabilidad *inicial* en los adúlteros y los incestuosos, cuyo egoísmo rompe todas las barreras éticas y legales. Y responsabilidad *subsiguiente*, frente al hijo traído al mundo por la puerta falsa. Un hijo que, en cuanto hombre, ha de tener, más o menos limitados, una serie de elementales derechos, condensados en un *status filii*, pero jamás en un *status familiae*. Este es, a mi juicio, uno de los grandes aciertos del nuevo Académico: taponar sus oídos a ciertos cantos de sirena que, bajo el señuelo de la Carta de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959), y con aires de violenta reivindicación, pretenden la total equiparación de todos los hijos a efectos jurídicos..., cosa que en

dicha Carta ni por un momento se proclama. Lo que sí se proclama, y en forma bien expresa, es la total condena del aborto...

Otro de los grandes aciertos de Cámara es, sin duda alguna, la tesis de la *divisibilidad de la filiación ilegítima*. Sea o no suya la paternidad de la tesis (Cámara la niega con pruebas irrefutables), es lo cierto que por vez primera en la doctrina española se nos brinda tan sugestivo tema de meditación jurídica. Una meditación presidida, como todo su trabajo, por el nobilísimo propósito de mitigar, en la medida de lo posible y ante el hecho consumado de ser imposible el matrimonio de los progenitores (certera observación del profesor FUENMAYOR en su Discurso de bienvenida al nuevo Académico), la precaria situación jurídica del hijo ilegítimo no natural.

¿Cómo dulcificar el rigor de nuestro Código civil? El Notario madrileño no oculta en ningún momento el riesgo de relativismo de sus reflexiones, pero tampoco vuelve el rostro ante las duras y reiteradísimas tarascadas de las ambigüedades jurisprudenciales o de las lagunas y antinomias legales. Ni, sobre todo, al patético *conflicto de intereses*, en el que, guste o no, es justo que prevalezca el interés de la familia legítima.

¿Qué soluciones concretas, *lege ferenda*, podría adoptar nuestra legislación para mitigar la situación del hijo ilegítimo? Cámara, con datos irrefutables, pone de relieve cómo otros ordenamientos jurídicos (concretamente el italiano) son más generosos que el nuestro; cómo, en el ordenamiento francés, se ha evolucionado desde posturas radicales hasta otras más flexibles, ejemplo seguido por la gran mayoría de legislaciones extranjeras. Y, en fin, cómo, a efectos de reclamación de alimentos, la Compilación navarra adopta una discreta fórmula, intermedia entre la prohibición de investigar la paternidad (sistema de Derecho común) y la libre investigación (sistema de la Compilación catalana). O, en fin, y en fecundo retorno al pasado, modificar (nueva y certerísima puntualización de FUENMAYOR) el artículo 119,2 del Código civil, refiriendo la libertad para el matrimonio a la concepción o al parto (tal fue la letra y el espíritu de la Ley 11 de Toro).

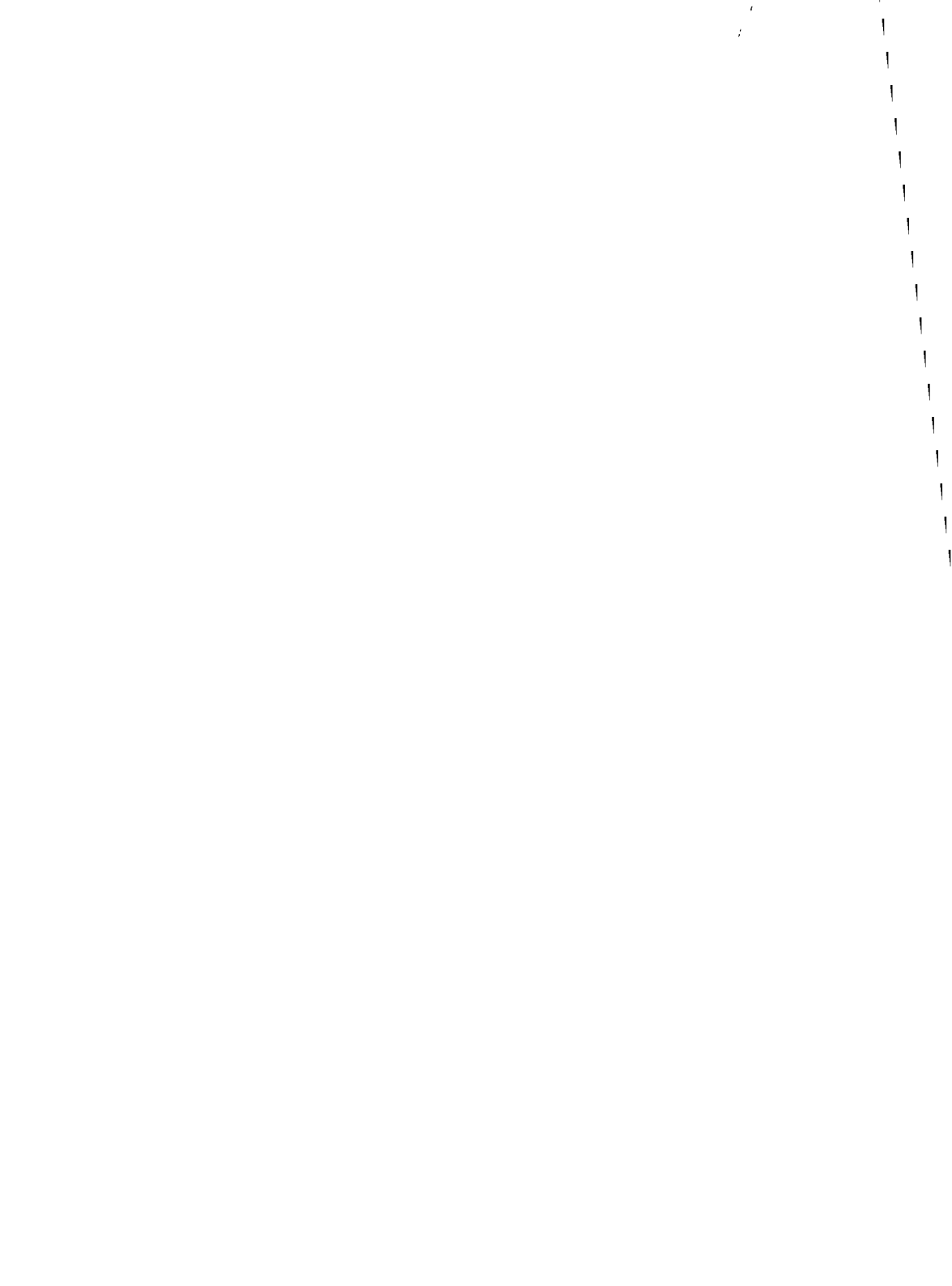
El tema, como se ve, no puede ser más delicado... ni más sugestivo. Porque, por mucha que sea la humanidad del legislador, por mucho que sus normas estén rebosantes de verdadera Caridad, con mayúscula de Cristianismo... siempre aparecerá, o podrá aparecer, el fantasma de Banquo de los perjuicios económicos y/o morales a la familia legítima, que (y esto lo digo yo) tampoco fue consultada ni informada a la hora de las veleidades amatorias. Con su ciclópea formación jurídica, CÁMARA analiza una serie de supuestos de hecho, frecuentísimos en la práctica cotidiana, de *pseudconflicto de intereses*, reclamando a voces la modificación de los artículos 130, 138 y 143. Quizá en más de un momento el autor se

recreo en la suerte, «atracándose de toro» en terreno inverosímil. Quizá su nobilísima inquietud le lleve (ahora el símil es balompédico) a lucir, en ocasiones, su excepcional *dribling* y su resistencia a las tarascadas del problema. Pero faltaríamos a la verdad y a la honestidad si, fijándonos en estos pequeñísimos reparos, silenciásemos, al final de nuestra larga crítica (la longitud es una buena forma de homenaje), lo que afirmábamos al comienzo: A tal señor (Manuel de la Cámara) tal honor (su ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia). Y a tal honor, tal señor. Un señor trabajo.

TOMÁS DE ZUMALACÁRREGUI
Y MARTÍN-CÓRDOVA

Doctor en Derecho
Registrador de la Propiedad

JURISPRUDENCIA



II. Resoluciones y sentencias

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITOS. NO ES SUFICIENTE ALEGAR COMO TITULO DE DOMINIO DE LA FINCA REIVINDICADA UNA SENTENCIA FIRME ANTERIOR CUANDO EXISTEN DUDAS SOBRE LA IDENTIFICACION DE LA FINCA. EL DICTAMEN Y PLANO DE INGENIERO AGRONOMO NO SON DOCUMENTOS PUBLICOS ACREDITATIVOS DE LA UBICACION DE LA FINCA (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—Doña Mercedes Bermejo Grueso y tres más interponen demanda contra doña Joaquina Venegas y la sociedad «Jomater, S. A.», sobre reivindicación de finca, suplicando se dicte sentencia declarando que los actores son los únicos propietarios de la finca reivindicada, que habían adquirido por herencia de su padre.

La demandada «Jomater, S. A.», se opone a la demanda alegando las excepciones de falta de acción, porque el título que se invoca, una declaración de herederos, no es título suficiente para ejercitar la acción reivindicatoria; cosa juzgada, por haber sido resuelto el problema por las sentencias cuyo testimonio acompañaba, y falta de legitimación pasiva de esta parte, que no ha debido ser demandada porque la finca que se trata de reivindicar no coincide con la que pertenece a la demandada.

Los herederos de la demandada doña Joaquina Venegas alegan que en un pleito anterior ya se resolvió la cuestión a favor del padre de los actuales demandantes, por lo que suplican se dicte sentencia absolviéndolos, alegando la excepción de cosa juzgada material.

El Juez de Primera Instancia de Cazalla de la Sierra dictó sentencia estimando la excepción de cosa juzgada material en relación con los herederos de doña Joaquina Venegas, absolviéndoles de la demanda, y declara a los actores como legítimos propietarios de las tierras inscritas en el Registro a nombre de «Jomater, S. A.», en cuanto a una extensión aproximada de cien hectáreas y con los límites que indicaba, condenando a la citada entidad a entregar tales tierras a los actores, cancelándose la inscripción registral a favor de la misma.

Apelada la anterior sentencia por «Jomater, S. A.», la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia revocando en parte la sentencia del Juzgado, pues desestima la demanda contra «Jomater, S. A.», manteniendo la sentencia apelada respecto a la absolución de los demás demandados.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los actores, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso, sentando la doctrina que aparece resumida al principio, al recoger el extracto de la sentencia.

TERCERIA DE DOMINIO. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DEMANDA RECONVENCIONAL. NO PUEDE PROSPERAR LA DEMANDA RECONVENCIONAL FORMULADA EN LA TERCERIA POR EL DEMANDADO (EJECUTANTE EN EL EXPEDIENTE DE APREMIO), PUES SOLICITA LA NULIDAD DEL TITULO ADQUISITIVO DEL TERCERISTA SIN HABER COMPARECIDO EN EL JUICIO DE TERCERIA EL TRANSMITENTE, QUE ERA EL EJECUTADO EN EL APREMIO Y QUE FUE DECLARADO EN REBELDIA EN RELACION CON LA DEMANDA DEL TERCERISTA (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—La entidad «Coinsa, S. A.», formula demanda de tercería de dominio contra el Instituto Nacional de Previsión, ejecutante en el procedimiento de apremio, y contra el ejecutado, don Serafín Mayoral Márquez, fundándose en que la Magistratura de Trabajo de Málaga, a instancia de dicho Instituto, había embargado un turismo por débitos de liquidaciones de Seguridad Social y de Mutualismo Laboral del señor Mayoral, como si dicho vehículo fuese propiedad de éste, cuando pertenecía a la entidad actora, de la que el embargado era un empleado. Suplica se dicte sentencia declarando que el bien embargado es propiedad de la actora, ordenándose alzar dicho embargo.

Declarada la rebeldía del demandado, señor Mayoral, el Abogado del Estado contesta a la demanda, en representación del Instituto Nacional de Previsión, alegando la excepción de falta de reclamación previa en la vía administrativa y formula reconvencción contra «Coinsa» y, en la medida que fuese preciso, también contra el señor Mayoral, invocando la rescisión por fraude de acreedores de la transmisión del mismo a «Coinsa», y si no se admite la impugnación o revocación, impugna esa misma transmisión del vehículo, por entender que se trata clarísimamente de un contrato simulado, carente de causa o con causa ilícita.

El Juez de Primera Instancia número tres de Málaga dictó sentencia desestimando la excepción de falta de reclamación previa en la vía gubernativa, declarando que el vehículo embargado es propiedad de la parte actora, ordenando se alcen los embargos que pesan sobre el mismo, y desestima la reconvencción instada por el Abogado del Estado.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada confirma la sentencia del Juzgado, salvo en lo relativo a la demanda reconvencional,

sobre cuyo particular declara no haber lugar a entrar a decidir sobre la cuestión de fondo.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, por incongruencia de la sentencia; defecto en el ejercicio de la jurisdicción, al dejar de conocer del fondo planteado en la reconvencción, y violación de los artículos 1.261 y 1.275 del Código civil, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que el párrafo tercero del artículo 1.792, en el que pretende apoyarse el primer motivo del recurso del señor Abogado del Estado, contempla el caso de que la sentencia 'otorgue más de lo pedido o no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito', supuesto en el que no encaja el caso debatido, pues la instancia, al rechazar la acción pauliana, entablada en la reconvencción, sin entrar en su fondo, razona extensamente y con pleno fundamento sobre la necesidad de haber traído al juicio de tercería para resolver sobre el fraude que se le imputa al supuesto vendedor de mala fe, sin la presencia del cual en la tercería, aunque esté presente en el juicio principal, no se podrá resolver ni en favor ni en contra la cuestión propuesta como reconvencción por el señor Abogado del Estado, o sea, que resuelve sobre la cuestión propuesta, por lo cual hay que desestimar este motivo, y con él, el segundo en el que, al amparo del número sexto del mismo precepto procesal, se alega la violación del artículo 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1970 y el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto orgánico el uno y procesal el otro; motivo que incide en el mismo defecto del anterior, pues no se trata de que el Juez no resuelva sobre la cuestión planteada por la parte como reconvencción, sino que estudiada, falla con plena justificación, por ser cuestión aplicable de oficio, que no puede decidir en el juicio de tercería en cuanto a ella, porque la resolución afectaría a tercero no convocado al juicio, o sea, que la cuestión no puede ser debatida en el juicio de tercería, que, además, no prejuzga sobre ella.»

«Considerando que el tercer motivo, a través de deducciones, se puede llegar a la conclusión de que se interpone por falta de aplicación, o sea, por violación de los artículos 1.275 y 1.263 del Código civil, preceptos genéricos referentes al consentimiento y a la causa de los contratos, en relación a la jurisprudencia que cita, y procede su desestimación, pues, aparte de su confusa formulación, no respeta los hechos probados, ya que razona sobre la base de que 'la enajenación del vehículo fue efectuada por don Serafín Mayoral Márquez a la Sociedad COINSA después de haberse decretado por la Magistratura del Trabajo de Málaga el embargo de dicho vehículo', cuando la realidad es que la sentencia de la Audiencia de Granada afirma al respecto: 'el acuerdo de embargo del automóvil objeto de la tercería fue tomado el 16 de marzo de 1972, fecha ésta posterior a la de 10 de febrero del propio año, en que, según acreditada certificación de la Delegación de Hacienda de Málaga, obrante al folio 97 de los autos, fue presentada a liquidación del impuesto el documento privado de transmisión del vehículo automóvil..., en el que figuraba como adquirente la Entidad tercerista', y al decaer el motivo tercero, tiene que ser desestimado también el cuarto, que tenía como base de argumentación la nulidad del título reivindicatorio del tercerista, cuestión que da por supuesta al estimar que ha prosperado el motivo anterior.»

RETRACTO DE COLINDANTES RESPECTO A DOS PARCELAS QUE COLINDAN ENTRE SÍ, PERO QUE SOLO UNA DE ELLAS LINDA CON EL RETRAYENTE: NO PROCEDE EL RETRACTO SOBRE LA PARCELA QUE NO LINDA CON LA DEL RETRAYENTE (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—Don Andrés García Márquez formula demanda contra don Miguel Biel Fuertes, que había adquirido dos huertos que constituirían, según el actor, la finca colindante a la suya por el este, por lo que suplica se declare haber lugar al retracto de colindantes a favor del actor.

El demandado se opone, alegando que no se trata de una sola finca registral, sino de dos fincas adquiridas a distintos propietarios y, aunque colindantes entre sí, son física y jurídicamente distintas y están inscritas en el Registro de la Propiedad como fincas diferentes, siendo, respectivamente, las parcelas 66 y 67 del polígono 2 del Catastro Topográfico Parcelario. También alega que se trata en realidad de solares.

El Juez de Primera Instancia de Calamocha estimó la demanda declarando haber lugar al retracto legal sobre la finca citada propiedad del demandado, compuesta de las parcelas 67 y 68 del Catastro.

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó sentencia dando lugar, en parte, al recurso de apelación y revocando la sentencia del Juzgado en relación con el retracto sobre la parcela 68, no colindante, y confirmando en relación con la otra parcela colindante.

El demandante interpone recurso de casación por infracción de ley, invocando violación del párrafo primero del artículo 1.523, en relación con el artículo 1.521 del Código civil, y de la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de noviembre de 1895, 3 de julio de 1908 y 9 de junio de 1921, por entender la Sala de la Audiencia que se trata de dos fincas en lugar de una sola, desconociendo el Juzgador el concepto jurídico, que coincide con el lógico y natural de la «finca», haciendo prevalecer el artificioso y convencional concepto hipotecario de la misma. También invoca interpretación errónea del párrafo primero del citado artículo 1.523, en relación con el 1.521 del Código civil, como motivo *ad cautelam*, teniendo en cuenta el espíritu y finalidad del retracto de colindantes de evitar el excesivo fraccionamiento de la propiedad rústica. Por último, invoca error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Castro Guerrero, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que al ser el tercer motivo de los del recurso interpuesto por error de hecho en relación con determinados documentos auténticos unidos a los autos, procede enjuiciarlo en primer lugar, pues de ser admitido modificaría la base fáctica sobre la que había que razonar en derecho en los demás motivos; pero procede acordar su desestimación total, pues los documentos invocados con la apuntada finalidad no sólo no contradicen, sino subrayan las apreciaciones fácticas de la instancia, pues tanto las escrituras de compra de las parcelas, como la diligencia de inspección ocular, como las certificaciones del Catastro, no acreditan cosa distinta de la que la situación geográfica de las parcelas, perfectamente identificadas *in situ*, ponen de manifiesto, o sea, la falta de colindancia entre la parcela número 66 y la 68, pues están separadas precisamente por la 67, que es la intermedia, y que es lo que deduce la instancia precisamente, entre otras pruebas, de los documentos invocados.»

«Considerando que firme la relación de hecho de la instancia, tienen que caer por su base los dos restantes motivos del recurso, amparados

ambos en el párrafo primero del artículo 1.692, por violación, el primero, y *ad cautelam*, por interpretación errónea, el segundo, del mismo precepto sustantivo que es el artículo 1.523 del Código civil, en relación con el 1.521 del mismo Cuerpo legal, porque el primero de dichos artículos prescribe como inexcusable para que haya lugar al retracto legal, definido en el artículo 1.521, el requisito de la colindancia entre la finca retraída y la del retrayente, requisito que manifiestamente no se da, como alega la instancia, entre la finca número 68 y la 66 de las descritas en la sentencia impugnada.»

COMENTARIO.—El principal problema que planteaba el recurrente no era el de la colindancia, sino el relativo a qué debe entenderse por finca en el párrafo primero del artículo 1.523 del Código civil, es decir, si a efectos del retracto de colindantes debía entenderse que había una o dos fincas distintas. Así se comprueba leyendo el primer motivo del recurso, planteado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por violación del párrafo primero del artículo 1.523 del Código civil, en relación con el artículo 1.521 y con la doctrina legal contenida en las sentencias de 26 de noviembre de 1895, 3 de julio de 1908 y 9 de junio de 1921.

Por tanto, nadie discutía que el trozo de terreno en cuestión no colindaba con la finca del retrayente. Lo que se discutía era si ese trozo de terreno era una finca independiente o era una parte integrante de la otra parcela retraída que lindaba directamente con la finca del retrayente. La colindancia no es aquí el problema, sino la consecuencia de haber resuelto previamente el verdadero problema, consistente en el de unidad o pluralidad de fincas y, en definitiva, en determinar el concepto jurídico de finca a efectos del retracto de colindantes.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no va al fondo de la cuestión, sino que destaca que no hay colindancia de fincas, no ocupándose de si la parcela o trozo de terreno objeto de controversia era finca independiente o parte integrante de finca, que era lo que quería discutir el recurrente como motivo no sólo «primero», sino «principal» de su recurso de casación.

La sentencia, en lugar de ocuparse de ese motivo primero y principal, antes que los demás, hace un estudio inverso ocupándose en primer lugar del motivo tercero, y una vez desestimado, desestima los motivos primero y segundo. Nosotros creemos que el orden de los factores no altera el producto sólo cuando los motivos se plantean con un tono de igualdad, pero que no puede desarticularse ni invertirse el grado de importancia de los mismos cuando el recurrente ha señalado el primero como decisivo y los otros dos *ad cautelam*, para el caso de que no prosperase el primero. Esto es lo que hacía el presente recurso. Y la sentencia no tiene en cuenta esta diferencia cualitativa de los motivos, pues entiende que «el tercer motivo» «procede enjuiciarlo en primer lugar, pues de ser admitido modificaría la base fáctica sobre la que había que razonar en derecho en los demás motivos».

Con este planteamiento, el Tribunal Supremo ya no da ninguna importancia al motivo primero del recurso, modificando incluso, a mi modesto entender, la cuestión directamente planteada en el mismo que no se refiere al requisito de la colindancia, sino al concepto de finca. A pesar de lo cual, la sentencia sólo señala aquel aspecto, diciendo que «el artículo 1.523 prescribe como inexcusable para que haya lugar al retracto legal, definido en el artículo 1.521, el requisito de la colindancia entre la finca retraída y la del retrayente, requisito que manifiestamente no se da, como alega la instancia». Y tan *manifiestamente*. ¡Como que nadie lo había puesto en duda!

Lo cual no quiere decir que estemos conformes con la postura del recurrente. Entendemos, por el contrario, que la solución dada por la sentencia es acertada. Lo que criticamos es el razonamiento utilizado, al guardar silencio sobre la principal cuestión planteada. Silencio que hace que nos quedemos sin saber lo que piensa la sentencia sobre el interesante problema del concepto de finca a efectos del retracto, lo que, a su vez, ocasiona que no haya doctrina interesante en la misma, al quedar centrado el problema en esa «manifiesta no colindancia», que para bien poco puede valer como doctrina aplicable a futuros casos.

Merece la pena, a pesar de este silencio, hacer alguna breve consideración sobre el asunto.

Se trataba de dos parcelas pertenecientes a distintas personas que cada una había vendido en escritura diferente, pero en el mismo día de otorgamiento y con número de protocolo correlativo, a favor de la misma persona. Y resultaba que una de esas parcelas lindaba con la parcela del colindante retrayente y la otra no, aunque lindaba con la otra finca vendida. El retrayente ejercita el retracto no sólo respecto a la parcela directamente colindante, sino también respecto a la otra parcela. Su postura prospera en Primera Instancia y hay que suponer que el Juzgador entendió que ambas parcelas formaban una sola finca en la realidad física. La Audiencia Territorial sólo concede el retracto respecto a una de las parcelas, por considerar que se trata de dos fincas diferentes, de las cuales sólo es colindante una de ellas, no la más distante.

La crítica del recurrente a esta postura de la Sala es la siguiente, que recoge en el repetido motivo primero del recurso: «Surge la infracción al no estimar la Sala de Instancia que las dos parcelas, 67 y 68, compradas por el demandado deben considerarse a los efectos del retracto como una sola parcela, reconociendo, como reconoce la sentencia impugnada, que son en la realidad física una sola finca. Y funda la sentencia su apreciación en que registralmente son dos parcelas, de las que sólo una, la 67, linda con la 66, propiedad del recurrente. Desconoce el Juzgador—continúa diciendo el recurrente—el concepto jurídico, que coincide con el lógico y natural de la ‘finca’, haciendo prevalecer el artificioso y convencional concepto hipotecario. ‘Finca’, en el orden jurídico propiamente dicho, es ‘trozo de terreno cerrado por una línea poligonal, perteneciente a un solo propietario o a varios en común’. Concepto formado de conjugar: la idea física (‘espacio de límites determinados en la superficie de la tierra’) con la idea jurídica (de pertenencia). De tal suerte, las parcelas 67 y 68 (que ya en tiempo anterior formaron con la 66 una sola) quedan incluidas en dicho concepto jurídico de finca única: Porque no existe ningún elemento físico ni accidente alguno del terreno que las separe. Porque se hallan en el mismo plano horizontal, sin solución de continuidad. E incluso con el mismo sentido, el cultivo agrícola, hechos reconocidos por la sentencia recurrida. Por tanto, al adquirir el mismo objeto las dos parcelas han sido éstas integradas por fusión en un solo ente físico, finca susceptible de retracto: al no exceder en junto de una hectárea, porque a tal efecto debe prevalecer la realidad física sobre la realidad registral, no pudiendo depender de que el titular efectúe o no la agrupación o las segregue para evitar el retracto. Porque así lo ha entendido en diversos casos de retracto este alto Tribunal en las sentencias cuya doctrina legal citamos como infringida.»

Hasta aquí la argumentación del recurrente.

Entendemos que la postura del recurrente es inadmisibles, por lo que trataremos de rebatirla.

Por de pronto, y dicho sea de paso, no nos parece bien ese tono peyorativo relativo al «artificioso y convencional concepto hipotecario de finca». A veces, se difunde una falsa imagen del Derecho Hipotecario, como una rama artificiosa y que se ocupa de objetos desconectados con la reali-

dad, cuando precisamente su finalidad es hacer visible la verdadera realidad jurídica, haciéndola ostensible y evitando que quede oculta. En el presente recurso se olvida lo que en verdad es el concepto hipotecario de finca. Nosotros ya definimos la finca registral como «la propia finca material, ampliada y recortada por el concepto de finca funcional y ampliada por el concepto de finca especial, una vez que ha abierto folio registral». Concepto éste que no recoge una figura artificiosa y convencional. Dicho sea, como indico, de paso, en términos de defensa del Derecho Hipotecario.

Pero no se trata de rebatir la argumentación del recurrente a través de esa perspectiva defensora de la finca registral, sino que lo que no aceptamos es la aplicación que hace al supuesto de hecho del concepto de finca a efectos del retracto de colindantes, que encierra una serie de confusionismos.

Ya sabemos que, a tales efectos del retracto de colindantes, el concepto de finca es el de «finca en sentido material». Así, LACRUZ advierte que «cuando el artículo 1.523 concede la preferencia para el retracto al 'dueño de la tierra colindante de menor cabida', ha de entenderse referido a fincas materiales». A lo que se puede añadir que cuando dicho precepto concede el retracto por la venta de una finca que no exceda de una hectárea, se refiere también a la finca material. Finca material, insistimos de nuevo, que no hay por qué suponer necesariamente contrapuesta a finca registral, sino que ésta es la misma finca material ya inscrita (aparte de esas ampliaciones y recortes indicados), sin perjuicio de que la presunción legitimadora de que la finca registral es la finca material pueda ceder ante la prueba en contrario, máxime en supuestos de retracto, tan propensos a producir fraudes.

Pues bien, el concepto de finca material, que recoge el mismo recurrente, no sólo hace referencia al aspecto físico, sino que tiene un importante ingrediente jurídico, que precisamente falta en el presente supuesto. Ese ingrediente es la titularidad, en el sentido de que la finca ha de pertenecer a un solo propietario o a varios en proindiviso o en dominio directo y útil. Ya dijimos en otro lugar, y ahora lo ratificamos a propósito de este supuesto, que «lo que no cabe es hablar de una sola finca cuando el objeto de cada titularidad es una parte concreta y delimitada de la finca. En tal caso, cada 'parte' es una finca independiente, objeto de derecho separado. No obstante, el artículo 398 del Código civil se expresa, en su último párrafo, de una forma imprecisa al contemplar el supuesto de que una misma cosa pertenezca, en parte, a varios titulares y, en parte, a uno solo de ellos. Pero hay que interpretar que no se refiere al concepto unitario de finca en sentido técnico-jurídico, como se demuestra por la diferente regulación que señala para cada parte».

Aplicando estas ideas al presente caso, se trata de comprobar si existe una única titularidad dominical de las dos parcelas o varias titularidades.

Y aquí es donde se advierte la interpretación errónea del recurrente. Este alude a la única titularidad de las dos parcelas, que se produce por la adquisición de las mismas por un único propietario.

Pero lo que hay que plantear y resolver es si la titularidad única o plural determinante de la existencia de uno o varios objetos de derecho hay que contemplarla en el momento de la adquisición o antes o después. La tesis del recurso se muestra partidaria de la última posibilidad: «al adquirir el mismo sujeto las dos parcelas han sido éstas integradas por fusión en un solo ente físico, finca susceptible de retracto». Ahora bien, esto constituye una mera afirmación, sin ir acompañada de argumentación.

En nuestra opinión, carece de relevancia a estos efectos la situación inmediatamente posterior a la venta. En el retracto de colindantes no interesa propiamente la relación jurídica (o situación jurídica) del comprador respecto a la finca objeto de tal derecho. Interesan fundamentalmente las relaciones jurídicas derivadas del contrato de venta entre ven-

dedor y comprador. Y en este aspecto hay que advertir que se dan en el presente caso dos relaciones jurídicas diferentes entre cada uno de los vendedores y el comprador, relaciones que tienen por objeto fincas distintas. No se debe olvidar que el retracto legal es el derecho de subrogarse en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago (artículo 1.521). Lo cual significa que el retrayente no se subrogaría en este caso en una única relación jurídica unitaria, sino en dos distintas originadas por dos contratos también diferentes.

Que la situación jurídica del propietario con posterioridad a la venta no interesa a estos efectos del concepto de finca, se comprueba también examinando el caso de comprador que adquiere por compra un trozo de terreno y en la misma escritura lo agrega o agrupa con otra finca de su propiedad adquirida por herencia. Es evidente que desde que se produce tal agregación o agrupación existe una sola finca, pero a efectos de retracto hay que estar al título adquisitivo (sólo puede ser objeto de retracto la porción adquirida por compra) y al momento de la compra (prescindiendo de agrupaciones posteriores: lo dice el propio recurrente).

Las consecuencias prácticas de la postura aquí defendida son varias: por ejemplo, existiendo dos ventas y dos fincas objeto de cada una de ellas, el retracto de colindantes se dará con separación en relación con tales fincas. Lo que puede dar lugar a que un propietario sea colindante de una de ellas y no de la otra, como aquí sucedía, no procediendo el retracto nada más que respecto a la finca colindante; que aun existiendo colindancia con las dos fincas, se planteen distintas cuestiones de preferencia entre colindantes retrayentes respecto a una y otra; que no haya que sumar la superficie de ambas a efectos del requisito de no exceder de una hectárea, requisito, por tanto, que se exigirá con separación para cada finca, o, en fin, que sean intrascendentes las agrupaciones o segregaciones que en la misma escritura de adquisición realice el comprador, según hemos dicho.

ACCION REIVINDICATORIA: HAY DEFECTO DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO AL NO HABER SIDO TAMBIEN DEMANDADOS LOS HEREDEROS DE LA DEMANDADA, YA FALLECIDA, QUE SON LOS QUE APARECEN COMO TRANSMITENTES, SEGUN CERTIFICACION REGISTRAL, EN EL TITULO CUYA NULIDAD SE DEMANDA, DADO EL INTERES LEGITIMO DE LOS MISMOS EN EL PLEITO (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1976).

Hechos.—El Abogado del Estado, en nombre del Canal Imperial de Aragón, formuló demanda contra doña Clotilde Bosch Cambo y «Entanar, S. A.», sobre reivindicación de finca y otros extremos, suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que se declare que la finca reivindicada pertenece en pleno dominio al Canal Imperial de Aragón, resuelto el contrato de arrendamiento entre esta parte y la codemandada arrendataria doña Clotilde Bosch Cambo, y que es nulo y totalmente ineficaz cualquier acto o contrato de transmisión de dominio de la finca en cuestión en que aparezca como transmitente la codemandada arrendataria, así como que es nulo y debe ser cancelado el asiento registral que obra en el Registro de Zaragoza a favor de la entidad «Entanar, S. A.», como adquirente de la citada finca.

La entidad mercantil «Entanar, S. A.», compareció a través de Procurador, contestando a la demanda oponiéndose a la misma. La otra codemandada había ya fallecido antes de formularse la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza dictó sentencia estimando la demanda respecto a la reivindicación de la finca, declara-

rando que es propiedad del Canal Imperial de Aragón, pero absolviendo a doña Clotilde Bosch Cambo de las pretensiones de resolución de contrato de arrendamiento y nulidad de actos y contratos.

Interpuesto recurso de apelación por «Entanar, S. A.», la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza revocó la sentencia del Juzgado, y apreciando la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario absolvió de la instancia a la entidad recurrente y a la otra demandada, doña Clotilde Bosch Cambo, que es inexistente.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Abogado del Estado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que para que mediante el proceso civil se pueda lograr la doble finalidad que le está asignada—defensa del orden jurídico y tutela del derecho, cuando se acredite la verificación del supuesto legal—es absolutamente necesario que la relación jurídico-procesal quede válidamente constituida, lo que implica o presupone la limitación del arbitrio del actor, en orden a la designación de las personas naturales o jurídicas que han de ser llamadas al proceso, y es evidente que según reiterada doctrina de esta Sala, establecida en las sentencias de 30 de septiembre de 1950, 25 de enero de 1963, 28 de febrero de 1970 y 22 de marzo de 1972, entre otras, no pueden quedar fuera del proceso las que tengan indudable y legítimo interés en impugnar las acciones que se ejerciten, al poder quedar afectadas por el fallo que sea dictado, porque ello causaría la falta de litisconsorcio pasivo necesario, que fue planteado en la instancia por la Sociedad demandada y hoy recurrida, acogido en la sentencia impugnada, por aplicación de la doctrina expresada, que la parte actora y hoy recurrente estima fue aplicada indebidamente, infracción aducida en el motivo primero, amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, porque tanto las acciones declarativa de dominio y la reivindicatoria, que dice fueron ejercitadas, dada la finalidad de las mismas, no necesitan otro sujeto pasivo destinatario que el perturbador directo del dominio, que en el caso de autos no es otro que la Sociedad 'Entanar, S. A.', que por ello fue demandada, así como también por la autoría de la demolición de la edificación que existía en la finca objeto de la reivindicatoria, que lo es de la acción indemnizatoria, acumulada a las anteriores, por lo cual ni a la otra codemandada ni a sus herederos puede afectarles el fallo que se pronuncie en cuanto a los daños causados, ni la circunstancia de haberse solicitado 'la declaración de nulidad del título dominical de 'Entanar, S. A.', imponía a la parte hoy recurrente la obligación de llevar al proceso a los transmitentes de la finca, dados los términos en que se produjo la interpelación judicial'».

«Considerando que la existencia o inexistencia de legítimo interés de los hijos y herederos de la demandada, fallecida el 12 de mayo de 1955, declarada rebelde, en intervenir en el proceso, al cual no fueron llamados, se ha de determinar en función del aspecto objetivo de la petición, como elemento de la pretensión procesal formulada por la parte hoy recurrente; del contenido de la oposición procesal efectuada por la Sociedad 'Entanar, S. A.'; del contrato de arrendamiento—folio tres de los autos—; de las certificaciones registrales relativas a la finca reivindicada, inscrita con el número 1.894, el 22 de julio de 1971, y la adquirida por 'Entanar, S. A.', por escritura de 1.º de julio de 1969, otorgada por los hijos de la demandada referida, inscrita con el número 68.885, el 15 de septiembre de igual año; de todo lo cual ha de llegarse a la conclusión de que la relación jurídico procesal fue constituida defectuosamente, al no demandarse a los herederos de la demandada fallecida varios años antes de la demanda, cuyo interés, en cuanto a las acciones reivindicatoria y resolutoria del contrato de arrendamiento, que la parte actora otorgó a favor de su ma-

dre, es manifiesto, al afectarles los pronunciamientos que puedan recaer respecto a los mismos, lo que ha de originar la inviabilidad del motivo y la de los demás del recurso, porque por la índole de la sentencia impugnada no pudieron ser resueltas, en cuanto al fondo, las cuestiones controvertidas en la instancia.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LA OBLIGACION CIVIL REPOSA SOBRE EL DEBER MORAL Y EXIGE LEALTAD EN LOS CONTRATOS (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—«El Motor Nacional, S. A.», vendió tres autobuses «Barreiros» a don José H. M., quien los destinó a transporte de viajeros por carretera. Los autobuses salieron muy defectuosos y sus constantes y costosas reparaciones llevan al comprador a no pagar parte del precio, que estaba aplazado. «El Motor Nacional» demanda a don José por estas cantidades y el demandado reconviene pidiendo se declare resuelto el contrato de compraventa y se le indemnice. Se desestimó la demanda y prosperó la reconvencción.

Doctrina de la sentencia.—Es un principio apodíctico del Derecho que la obligación civil, lejos de ser una simple relación entre los patrimonios, reposa sobre el deber moral y en las obligaciones recíprocas exige la lealtad en los contratos, lo que aplicado al caso de autos lleva a la conclusión de que no se puede exigir el cumplimiento de la correspondiente prestación del pago cuando el objeto de la misma no se ajusta al fin perseguido de obtener un rendimiento normal en el funcionamiento de los tres vehículos adquiridos, cuyas reparaciones, tan frecuentes como importantes, en piezas esenciales de los motores y carrocerías de los tres vehículos, demuestran su fabricación deficiente en su conjunto, lo que se traduce en las naturales perturbaciones del servicio público y de sus usuarios por las obligadas suspensiones mientras duraban las reparaciones, calificadas de extraordinarias, superando estas últimas la cuarta parte del total del precio estipulado en el contrato, es decir, no las producidas por el uso normal, sino por su defectuosa ejecución, en cuyas condiciones no puede pretenderse dar por válidos objetos inidóneos faltando a la invocada lealtad en el contrato, puesto que la buena fe en el comprador descansa en la confianza de que el vendedor debe hacer honor al prestigio de su industria y a la eficacia de sus servicios.

EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE NO PRECISA, PARA LOGRAR EFICACIA, FORMA ALGUNA CONCRETA Y DETERMINADA (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—La apertura de crédito en cuenta corriente, que aunque aludida en el número 7 del artículo 175 del Código de Comercio, no adquirió carta de naturaleza en nuestro Ordenamiento positivo hasta que la introdujeron en él las sentencias de esta Sala que se citan en la de 1 de marzo de 1969 y las resoluciones de la Dirección General de los Registros de 25 de febrero de 1933 y 16 de junio de 1936, cuyo contrato,

por su naturaleza consensual, se perfecciona por el concurso de voluntades de quienes le suscribieron y por la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 1.261 del Código civil, sin que ni él ni el documento en que se practique la liquidación del saldo precisen, para lograr eficacia, forma alguna concreta y determinada; por hallarse sometidos a las reglas generales que sobre contratación se establecen en los artículos 1.254 y 1.278 del Código.

Aunque no se hayan cumplido las condiciones que para la liquidación del saldo resultante se señalen en la cláusula quinta, así como en la Orden del Ministerio de Hacienda de 21 de abril de 1950 e incluso en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, lo cierto es que la inobservancia de semejante requisito únicamente hace perder al documento la fuerza ejecutiva de que estaría dotado en otro caso, con arreglo a lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 de la Ley procesal o en el 131 de la Ley de 8 de febrero de 1946, sin privarle de su exigibilidad ante los Tribunales de justicia en el procedimiento ordinario correspondiente, en el que surtirá todos sus efectos, de acuerdo con el principio general de Derecho *Pacta sunt servanda* y lo preceptuado en los artículos 1.255 y 1.256 del Código civil.

Si bien es cierto que el pago verificado por una persona extraña al negocio jurídico de que se trate, únicamente transfiere a aquélla la *actio in rem verso* para resarcirse de lo que hubiera satisfecho, sin subrogarla en los derechos del acreedor ni, consiguientemente, en las garantías que éste ostentase frente a tercero, y que el llevado a efecto sin contar con la voluntad del deudor o sin su consentimiento no sólo se opone a que se produzca la presunción establecida en el número 2 del artículo 1.210 de la Ley civil sustantiva citada, sino que impide a quien lo hizo compeler al acreedor a que realice en su favor la mencionada subrogación, no menos exacto es que la doctrina acabada de exponer no es aplicable a los supuestos de subrogación convencional, que para nada requieren el consentimiento del deudor.

NO PUEDE DE OFICIO UN FALLO CONDENATORIO AGRAVAR LAS PETICIONES DEL DEMANDANTE (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Siendo la civil una jurisdicción rogada, no puede de oficio en un fallo condenatorio agravar las peticiones concretas del demandante, y en el caso de autos no hay una adecuación a dichas peticiones, puesto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es en el trámite de réplica donde las partes fijan definitivamente el objeto del debate, facultad que utilizó la parte demandante, que redujo la cuantía de lo reclamado inicialmente en la demanda de 578.000 a 526.000 pesetas, o sea, que redujo su primera petición en 52.000 pesetas, a lo que hay que atenerse.

EL TRIBUNAL NO PUEDE AGRAVAR EN LA SENTENCIA DE APELACION LA SITUACION DEL APELANTE, CUANDO EL APELADO NO SE ADHIRIO AL RECURSO (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Los motivos primero y segundo, que denunciaban la incongruencia de la sentencia recurrida y la consiguiente violación, entre otros, del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; motivos que deben prosperar, ya que es doctrina constante de esta Sala,

dictada en interpretación y aplicación de dicha norma procesal, que en apelación sólo puede conocer el Tribunal de las cuestiones sobre que recae el recurso y no sobre las consentidas por las partes de las decididas en Primera Instancia, y que el Tribunal no puede agravar en la sentencia de apelación la situación del apelante, cuando el apelado no se adhirió al recurso.

INTERPRETACION DE CONTRATOS (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Limitado el pleito y el presente recurso a determinar si las entregas de metálico y efectos remitidos por la actora a las demandadas fueron en concepto de depósito, para su guardia y custodia, con obligación de devolvérselas cuando éstas se las reclame (tesis de la actora y de las sentencias de instancia) o de donación (tesis de las demandadas y del recurso), el motivo primero denuncia la violación del artículo 1.253 del Código civil, que no puede prosperar por mantener un concepto equivocado de infracción, pues ha sido aplicado por el Juzgador, al deducir la existencia de depósito, partiendo de los hechos, que no han sido impugnados por la vía adecuada, de conservación por la recurrida de los resguardos de los giros y las transferencias y de recepción por las demandadas, como regalo o donación de otras cantidades y otros objetos distintos, especificándose así por estas últimas que la instalación del bar la realizó generosamente la actora; luego conocían cuál era lo que recibían como regalo y lo que les remitió para su conservación y depósito, deducción perfectamente acorde con las reglas del criterio humano, que habrá de prevalecer por no ser absurda, ilógica o inverosímil, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, aparte de servir a la sentencia recurrida estas presunciones como ratificación de la interpretación realizada en la instancia de los actos anteriores, coetáneos y posteriores, sin que las demandadas hayan desvirtuado esta interpretación ni los hechos en que descansa, a que estaban obligadas conforme al canon probatorio del artículo 1.214 del Código civil.

El consentimiento de las demandadas a la constitución del depósito u operación de análoga índole, aunque tácito, resulta evidente por la actuación de las demandadas, que describe la sentencia recurrida, de que las cuatro hermanas usaron, disfrutaron, se apropiaron y dispusieron por iguales partes de todo lo recibido.

CONTRATO A FAVOR DE TERCERO: NO ES NECESARIO QUE LA ES-TIPULACION A FAVOR DE TERCERO SEA EXPLICITA CUANDO EXISTA UN SEGUNDO CONTRATO ENTRE EL TERCERO BENEFICIADO Y UNA DE LAS PARTES DEL PRIMITIVO CONTRATO (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—La entidad «Vicosá, S. A.», vendió un piso a un matrimonio. Posteriormente dicha entidad tuvo que realizar obras en el edificio, y para ello se vio en la necesidad de ocupar el piso vendido, para lo cual pactó con los compradores dejar sin efecto la compraventa del piso, y a cambio «Vicosá» se comprometía a adquirir para ellos otro piso de similares características, cosa que efectivamente hizo, adquiriéndolo de la entidad «Moreno Molina Hermanos, S. A.». Surgiendo después algunas discrepancias, el matrimonio comprador demanda el cumplimiento de los contratos y la entrega del piso adquirido por «Vicosá»; la demanda fue acogida por el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—En sentido técnico, contrato a favor de tercero es el celebrado válidamente entre dos personas, pero dirigido a atribuir un derecho a una tercera persona que no ha tomado parte en su conclusión, razón por la cual no es necesario que la estipulación a favor de tercero, a que se refiere el artículo 1.257 del Código civil, aparezca explícita cuando ocurre, como en el caso de autos, que existe en el segundo contrato entre «Vicos» y los actores la obligación de adquirir de los «Hermanos Moreno Molina, S. A.», con ese destino el subsiguiente cumplimiento de tal obligación y la colaboración de esta última entidad al cumplimiento del fin perseguido con su aquiescencia a la ocupación por quien no era parte en el contrato entregándole las llaves, y en su virtud no se puede unilateralmente ni por acuerdo mutuo privar a los actores de su derecho, por los otros litigantes, negándose al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Los actos coetáneos y posteriores de demandantes y demandados están poniendo de manifiesto la voluntad de las partes encaminada al cumplimiento de la obligación.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Según reiterada doctrina de esta Sala, para la prosperabilidad del recurso de casación, amparado, como el presente, en la causa quinta del artículo 1.693 de la Ley procesal civil, es necesario no sólo que sea admisible el medio probatorio denegado, sino, además, que la denegación origine evidente indefensión y que la no práctica de la prueba no sea imputable a la parte recurrente.

ARRENDAMIENTOS: UN CONTRATO COMPLEJO Y ATÍPICO, AUNQUE SU CARÁCTER PRINCIPAL SEA DE ARRENDAMIENTO, QUEDA EXCLUIDO DE LA LEGISLACION ESPECIAL (SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—El primer motivo del recurso, en que se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, basado el mismo en la sentencia de este Tribunal de 25 de noviembre de 1971, argumentando en el sentido de que dicha sentencia declaró la inexistencia de un contrato de arriendo, habiendo cometido el error el Tribunal *a quo* al darle dicho carácter, ha de ser desestimado porque, en primer lugar, las actuaciones y resoluciones judiciales, según reiteradamente tiene esta Sala declarado, no constituyen documento auténtico a efectos de casación, y, en segundo lugar, la sentencia de esta Sala citada no dice que el contrato no fuera de arrendamiento o que «no constituye un simple contrato locativo», sino un contrato complejo y atípico, lo que sin quitarle su carácter principal de arrendamiento, lo excluye de la legislación especial de arrendamientos, sin perjuicio de que una cuestión jurídica no puede nunca motivar un error de hecho.

LOS ACTOS COETANEOS Y POSTERIORES, A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 1.282 DEL CODIGO CIVIL, TIENEN QUE ESTAR TAN PROBADOS COMO EL MISMO CONTRATO OBJETO DE LA INTERPRETACION (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina constante de esta Sala: Primero, que, en principio, la estimación de las presunciones corresponde al Tribunal sentenciador, al efecto de determinar, según las reglas del criterio humano, la importancia y trascendencia del enlace entre el hecho o hechos demostrados y aquel que se trata de deducir. Segundo, que si bien esta Sala de casación puede censurar el juicio lógico que la de instancia formule, cuando notoriamente falte el enlace preciso y directo entre aquellos hechos, no cabe llegar a la casación de la sentencia recurrida por mera y distinta apreciación acerca de tal extremo. Tercero, que es inadmisibile la impugnación separada del enlace entre el hecho deducido y uno de los que sirven de base a la deducción cuando, como en el presente caso, ésta se funda en el conjunto de todos ellos.

También es doctrina uniforme de esta Sala que los actos coetáneos y posteriores, a que se refiere el artículo 1.282 del Código civil, tienen que estar tan probados como el mismo contrato objeto de la interpretación, y siendo así que el motivo cuarto, que aduce la violación de aquel precepto, se funda en algunos datos de carácter fáctico que no figuran entre los fijados formalmente por la Sala sentenciadora y que, por el contrario, son extraídos por la sociedad recurrente de su personal apreciación de ciertos documentos que obran en autos y de la confesión judicial del demandante, tal motivo tiene también que perecer.

FIANZA: NO PUEDE EXIGIRSE QUE EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PRINCIPAL INTERVENGAN NECESARIAMENTE LOS FIAORES (SENTENCIA DE 2 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—La fianza, aunque no sea subsidiaria, sino solidaria, constituye siempre una obligación accesorio, ya que depende del incumplimiento de la obligación principal, y en su virtud, si bien es cierto que los fiadores estarían legitimados para ejercitar la demanda de cumplimiento de contrato que les afecta o coadyuvar en la ejercitada por las partes contratantes afianzadas en la obligación principal, para los indicados fiadores el ejercicio de dicha acción es perfectamente voluntario y hasta renunciable, como todos los derechos, siempre que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público o en perjuicio de terceros; razones por las cuales no puede exigirse que en el ejercicio de la acción principal intervengan necesariamente aquéllos, puesto que su intervención en nada absolutamente alteraría sus efectos.

La denuncia de la violación por inaplicación del artículo 1.214 del Código civil, no tiene cauce adecuado por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como error de derecho, reservado a las normas de valoración y su infracción, de las que no forma parte el precepto sustantivo citado, que se limita a establecer el principio general del *onus probandi*.

EL ARTICULO 1.604 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL TIENE UN INDUDABLE CARACTER SUSTANTIVO (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Haciendo el demandante objeto de reclamación el importe de los plantíos o plantaciones que habiendo hecho a sus expensas quedaron en la finca incorporados, la sentencia recurrida estimó aplicable al caso el artículo 1.604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; interpretación que combate el tercer motivo del recurso, estimando, por su parte, que debió aplicarse el 1.608 del propio Cuerpo legal, enfrentando así su criterio personal al de la sentencia recurrida, que es el que debe prevalecer no sólo porque no es absurda o ilógica la interpretación de la sentencia recurrida, sino porque la comparación de los términos literales de ambos preceptos legales así lo exige, puesto que siendo primitivamente dedicados la demanda y el artículo 1.604 a plantíos, no es lógico insertarlo en el 1.608, que al no citarlos es claro que ha de referirse a otra clase de mejoras.

Partiendo de la existencia de plantaciones incorporadas a la finca por el que fue su arrendatario, el artículo 1.604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que a pesar de formar parte de este Código procesal tiene un indudable carácter sustantivo, contiene y regula no sólo el título por el que puede reclamarse la indemnización, sino también las normas para su avalúo o determinación de la cuantía.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

RESOLUCION DE CONTRATO: SI NO SE CONSIGNAN PREVIAMENTE LAS RENTAS, NO PUEDE PROSPERAR EL RECURSO DE REVISION (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1975).

Solicitada la resolución del arrendamiento por extinción del usufructo y por finalización del plazo contractual pactado, se oponen los colonos, alegando la prórroga hecha en vida de la arrendadora por seis años más.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sevilla estimó la demanda. La Audiencia tuvo por desistidos de la apelación a los demandados al no haber consignado las rentas a su vencimiento, siendo desestimado el recurso de súplica de éstos.

No prospera el recurso de revisión. La interpretación de las normas de Arrendamientos Rústicos sobre pago o consignación de rentas por el arrendatario hecha por la jurisprudencia ha sido rigurosa y estricta. Para imponer la pena de desistimiento del recurso es requisito necesario la denuncia previa de parte interesada, y la consignación o pago ha de hacerse antes de la denuncia, no siendo exacto que denuncia y consignación fueran simultáneas, ya que la Sala acredita que la denuncia fue anterior a la consignación. Además, ya se había demorado el pago respecto a su plazo normal y debía producir sus efectos, sin que la situación litigiosa permitiera confiar en tolerancia por parte de los demandantes.

APARCERIA: LA DESLEALTAD Y EL FRAUDE FUNCIONAN COMO REQUISITOS INDEPENDIENTES PARA LA EXTINCION DE LA MISMA (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1975).

Fallecido el arrendador, el aparcero convino con la administración de la finca hacer una instalación, cuyos gastos se amortizarían por mitad durante diez años, por lo que se entendió prorrogado el contrato por ese plazo por el aparcero. Pasados dos años se solicitó la resolución del contrato, demandando el aparcero a la propiedad de la finca, alegando la existencia de tal prórroga y, caso de no estimarse así, la conversión en arrendamiento en la mitad de las tierras que disfrutaba. Se opuso el demandado, formulando reconversión en la que solicitaba el desahucio del aparcero. El Juzgado de Aranjuez estimó la reconversión y desestimó la demanda, decretando el desahucio por falta de lealtad en sus relaciones con la propiedad de la finca, sentencia confirmada íntegramente por la Audiencia Territorial.

No triunfa el recurso de revisión porque no existe prueba del pacto alegado por el recurrente de que sólo al final del año agrícola se haría la rendición de cuentas de las cantidades retenidas por cada una de las partes, y, aun habiéndose celebrado, no tendría el alcance pretendido de dejar sin efecto el deber de no retirar una de las partes sin el consentimiento de la otra, la totalidad o parte de los productos de la finca cedida en aparcería, pues esta obligación la establece el artículo 48 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, y contra él no pueden prevalecer los pactos o condiciones estipuladas; en cuanto a que hayan de darse conjuntamente la deslealtad y el fraude en la partición y entrega al propietario de los frutos, el aserto debe igualmente descartarse, ya que pueden actuar como causas independientes, según reiterada jurisprudencia, aparte de que en el caso se dan conjuntamente las dos causas, en la venta de remolacha por el aparcero y disposición del total precio por el mismo.

RESOLUCION DE CONTRATO: AUNQUE SE HABLE DE PROPIETARIO, REFERIDO AL USUFRUCTUARIO, HAY QUE ENTENDER QUE EL CONTRATO SE REFIERE AL QUE TIENE LA FACULTAD DE CEDER EL USO Y DISFRUTE DE LA FINCA (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1975).

Se pide la resolución del arrendamiento por extinción del usufructo, así como la finalización del plazo contractual. El Juzgado número 10 de Sevilla desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó esta sentencia.

Se desestima el recurso de revisión. Ha de considerarse probada la cualidad de usufructuaria de la arrendadora, por lo que la sentencia impugnada no ha incidido en el error de hecho que alegan los dos primeros motivos de revisión, porque aunque se hable de que alguna de las fincas pertenecen en propiedad a la arrendadora, esta expresión no arguye que ésta sea efectivamente propietaria, sino que es cedente del uso y disfrute de la finca, que se transmite a la otra parte contratante por precio cierto y tiempo determinado. La posesión real de la finca por quienes traen causa de la arrendadora no puede discutirla el que así lo reconoció como arrendatario en un contrato consumado, con lo que se rechaza la última de las causas de revisión alegadas.

RESOLUCION DE CONTRATO: SI NO SE ACREDITA LA CONSIGNACION DE RENTAS VENCIDAS HA DE TENERSE AL RECURRENTE POR DESISTIDO DEL RECURSO, CONFORME AL ARTICULO 54 DEL REGLAMENTO DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1975).

Solicitado el desahucio del arrendatario por extinción del plazo contractual, el Juzgado número 9 de Sevilla estimó la demanda y la Audiencia consideró desistido del recurso al arrendatario, confirmando la sentencia anterior.

Se rechaza el recurso de revisión porque el artículo 54 del Reglamento de 1959 dice que los plazos de renta contractual que venzan durante el pleito deben ser consignados bajo pena de desistimiento. Acusada la falta de consignación de la última renta vencida por la contraparte, la pena de desistimiento aparece como de aplicación evidente, sin posibilidad de ser evitada por la consignación que en momento posterior efectuó el arrendatario, de conformidad con lo acordado por la Audiencia Territorial.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: NO PUEDE CONSIDERARSE LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA SI EN UN PLEITO ANTERIOR NO SE EJERCITO POR VIA DE RECONVENCION LA ACCION DE RESOLUCION ENTABLADA AHORA (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1975).

El propietario demanda la resolución del arrendamiento por encontrarse el inmueble en estado ruinoso y necesitar para su reconstrucción obras que exceden del 50 por 100 del valor real del mismo. El Juzgado de Carballino desestimó la demanda y la Audiencia Territorial de La Coruña confirmó la misma doctrina.

Triunfó el recurso de injusticia notoria. La sentencia recurrida aprecia la existencia de cosa juzgada con referencia a otro litigio en el que se pretendía por el demandado la ejecución de reparaciones necesarias por parte del actor sin que éste ejercitase la acción de resolución por vía de reconvencción, como pudo hacerlo, por lo que la sentencia recaída en él era sin perjuicio de lo que se resolviera en otro pleito posterior. Por tanto no se impedía al allí demandado el ejercicio independiente de la acción resolutoria del artículo 118 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Aunque las partes sean las mismas, las posiciones de ambas son distintas en cuanto a la *causa petendi*, yendo las acciones encaminadas a distinta finalidad, con lo que se estima el primer motivo del recurso, rechazando la existencia de cosa juzgada como excepción opuesta a la demanda. Del examen de la prueba pericial resulta que las obras necesarias para reparación del local son las mismas que exigen la de todo el edificio, por lo que el importe de aquéllas sería superior al 50 por 100 del valor del inmueble, lo que corrobora también la prueba de reconocimiento judicial, que acusó el estado deficiente del inmueble que raya en ruina.

RETRACTO ARRENDATICIO: PARA SU EJERCICIO HA DE ADQUIRIRSE TAMBIEN LA PARTICIPACION QUE AL PISO RETRAIDO CORRESPONDE EN LOS ELEMENTOS COMUNES DEL INMUEBLE (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1975).

Notificado el inquilino de la venta del piso que ocupa a persona distinta de la consignada en la notificación del tanteo, ejercita la acción de retracto.

Se opuso la compradora alegando falta de legitimación en el actor por no acreditar su carácter de inquilino. El Juzgado número 8 de Barcelona desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó esta sentencia.

Prospera el recurso de injusticia porque la recurrente adquirió no sólo el piso, sino también una parte de la vivienda-portería, que es elemento común del edificio, mientras que el inquilino ejercita la acción sólo respecto al piso por no interesarle el retracto de la participación en la otra vivienda. Dada la inseparabilidad existente entre las viviendas y los elementos comunes dentro de la Ley de Propiedad Horizontal, es evidente que la participación de la vivienda destinada a portería goza de la consideración de elemento común, y al no estimarlo así, la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción de ley denunciada por el recurrente.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO ES PRECISA LA NOTIFICACION DEL EXPEDIENTE DE RUINA AL QUE NO EJERCITA LA FACULTAD DE SUBROGACION EN EL ARRENDAMIENTO, INDICADA EN EL ARTICULO NUMERO 58 DE LA LEY ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1975).

Declarada la ruina de un inmueble, el arrendatario de un local se niega al desalojo voluntario, por lo que se le demanda solicitando la resolución del contrato. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia de Sevilla declararon resuelto el contrato.

Tampoco tiene éxito el recurso. El artículo 58 de la ley establece la facultad de subrogarse en el arrendamiento al fallecer el titular, pero ningún precepto obliga al arrendador a investigar quién pudiera tener la pretensión de subrogarse si se tiene en cuenta que lo único que exige el artículo 114 es que al iniciarse el expediente administrativo de ruina sean citados todos los arrendatarios y no comprende a los que no tuvieran este carácter ni por contrato ni por subrogación en tiempo y forma, a lo que no es obstáculo el párrafo segundo de ese mismo número del artículo 58, que se refiere a los ocupantes de la vivienda sean o no subrogados, supuesto que no se da en este caso, regulando tal precepto una facultad previa para el ejercicio de la acción resolutoria, por comprobarse una ocupación sin título que la ampare. Comparecido un hijo del titular contractual, se dio aquél por notificado, con lo cual quedó subsanado cualquier defecto formal que hubiera podido alegarse. Por ello no se entiende la argumentación de los motivos del recurso en el que se exige notificación a otras personas que renunciaron anteriormente a ser arrendatarios.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: AUNQUE EL DEMANDADO NO TENGA LA CUALIDAD DE ARRENDATARIO DEL LOCAL AL SER EL OCUPANTE DEL MISMO, DEBE CONSIGNAR LAS RENTAS PARA RECURRIR, PUES EN CASO CONTRARIO EXISTIRIA UN FRAUDE AL PROPIETARIO (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1975).

Arrendado un local, fue cedido después su uso a un hermano del arrendatario y éste cerró el local por más de dos años, por lo que se solicita la resolución del contrato por uno de los herederos del propietario, que acciona por sí y en beneficio de la herencia. Alegó el demandado la falta de legitimación pasiva por no ser él el arrendatario del local. El Juzgado número 4 de Murcia estimó la excepción de falta de legitimación pasiva. In-

terpuesta apelación por demandante y demandado, éste en cuanto a costas, la Audiencia de Albacete dejó firme íntegramente la resolución anterior.

No prospera el recurso del demandado. Cualquiera que sea el carácter con que el recurrente ocupe el local arrendado, aparece reconocido como hecho tal ocupación. Firme la afirmación de la sentencia recurrida de que el recurrente es el ocupante del local y venía satisfaciendo personalmente, en su propio nombre, las rentas del mismo, con anterioridad al planteamiento del presente juicio debió acreditarse el pago de la renta, pues esta obligación tiene su antecedente en el artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la tesis contraria facilitaría la comisión de un fraude para evadir o dilatar el pago de la renta, permaneciendo en la ocupación del local en perjuicio del arrendador, en cuyo favor se exige aquel requisito, garantizando el percibo de la renta mientras se sustancia el proceso.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA SITUACION DE JUBILADO ES INCOMPATIBLE CON LA TITULARIDAD ARRENDATICIA DE UN LOCAL DE NEGOCIO (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1975).

Se demanda la resolución de un arrendamiento por cesión hecha por el arrendatario a su hijo del local de negocio objeto del mismo.

Desestimó la demanda el Juzgado número 4 de San Sebastián, lo que confirmó la Audiencia de Pamplona en apelación.

Triunfa el recurso de injusticia porque el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con todo trabajo remunerado por cuenta ajena o propia, por lo que si el titular de un arrendamiento de local obtiene la pensión de jubilado no puede seguir actuando al frente del negocio, pues aquella situación tiene que producir todos los efectos inherentes a la cesión del negocio. Esta doctrina ha sido reiterada en numerosas sentencias de esta Sala, y aunque la Orden de 30 de mayo de 1962 dice que no se entiende como realización de trabajo el mantenimiento de la titularidad arrendaticia, la sentencia de 2 de junio de 1973 dice que esta frase hay que entenderla, no como que el locatario conserve la titularidad real de la industria si ha cesado en el disfrute efectivo del local, sino en el de que el arrendatario seguiría figurando ante terceros como titular aparente de la empresa para efectos fiscales, profesionales o mercantiles. Si el negocio continúa es en beneficio de tercero, que no ha accedido a él por la vía legal del traspaso o consentimiento del arrendador, dándose además la circunstancia de que la titularidad fiscal ya figura a nombre del hijo antes de interponerse la demanda.

RESOLUCION DE CONTRATO: SUBSISTIENDO LA SITUACION QUE ORIGINA LA ACCION DE RESOLUCION, NO PUEDE CONSIDERARSE PRESCRITA LA MISMA (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1975).

Se pretende la resolución del contrato por llevar cerrado mucho tiempo el local destinado a tienda, alegando el demandado que lo dedica a almacén, sin que el actor autorice las obras necesarias para convertirlo en establecimiento abierto al público, así como la prescripción de la acción para reclamar la resolución por no uso del local. El Juzgado número 1 de Gerona estimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia anterior.

No prosperó el recurso de injusticia porque no consta que por el arrendatario se hayan ejercitado las actuaciones tendentes a lograr que el local arrendado pueda servir para el uso a que estaba destinado, por lo que no

está justificado el cierre del local. Aunque desde 1956, fecha de entrada en vigor de la ley, han transcurrido más de quince años, la infracción legal en que ha incurrido el arrendatario subsiste durante todo el tiempo, y como el plazo de prescripción empieza a correr desde que el actor puede ejercitar la acción, éste continúa sin vencer en la actualidad porque si el año anterior a la presentación de la demanda el local ha permanecido cerrado durante seis meses, la solución contraría llevaría al absurdo de que por las mismas razones pudiera prescribir la obligación del pago de la renta para el futuro si hubiera prescrito la anualidad más retrasada.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO SE HA PROBADO EL CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO A LA CESION HECHA POR EL ARRENDATARIO DEL LOCAL DE NEGOCIO (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1975).

Aportado por el arrendatario el local arrendado a una sociedad limitada, causando baja en la licencia fiscal del Impuesto Industrial, han sido cedidas después las participaciones sociales a otra persona, por lo que se pide la resolución del contrato. El Juzgado número 2 de Sevilla estimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia anterior.

No triunfa el recurso, ya que ni el conocimiento por el arrendador de la constitución de la sociedad por el arrendatario, ni el percibo de los alquileres, ni el conocimiento de la transmisión de las participaciones de la sociedad limitada, ni la publicidad en la prensa, ni la propuesta de formalizar los contratos a nombre de la sociedad con algún aumento de renta pueden considerarse demostrativos de la anuencia del actor a la sustitución operada, fracasando las gestiones de dicha sociedad para conseguir la legalización de la situación creada al ocupar los locales, por lo que queda improbadado el consentimiento que enervase la acción de resolución de los contratos ejercitada, no teniendo estos hechos virtualidad suficiente para que de una manera inequívoca pudiera deducirse aquel consentimiento a la sustitución operada en el arrendamiento.

RESOLUCION DE CONTRATO: AUTORIZADO EL ARRENDATARIO A CONSTITUIR UNA SOCIEDAD PROVISIONAL CON UN TERCERO PARA LA EXPLOTACION DEL NEGOCIO, NO PUEDE ALEGARSE DESPUES POR EL PROPIETARIO LA EXISTENCIA DE UN TRASPASO ILEGAL (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1975).

Se pretende la resolución del contrato por cesión o traspaso inconsentido del local de negocio arrendado. Tanto el Juzgado de Cabra como la Audiencia de Sevilla desestimaron la demanda.

Tampoco prospera el recurso de injusticia. El Tribunal *a quo* llega a la conclusión de que el contrato previó una situación arrendaticia, acomodatícia para el arrendatario, aceptada por el arrendador en la cláusula 5.ª del mismo, autorizándole a vincularse con un tercero con el carácter de sociedad provisional o irregular para la explotación del negocio, siempre que el demandado fuera responsable como arrendatario ante la propiedad en tanto no se efectuase un traspaso ilegal, situación en la que se incurriría en la prohibición de la cláusula 8.ª, en la que exige el previo consentimiento del propietario. No se ha desvirtuado en el recurso esa autorización del propietario para que el arrendatario se asociase con cualquiera para explotar conjuntamente el negocio, por lo que no es factible alegar una interpretación errónea del artículo 1.214 del Código civil.

C. R. R.

V. SUCESIONES

HERENCIA INDIVISA (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1976).

Tiene el carácter de comunidad germánica y es evidente la solidaridad.

El Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, apelante y recurrente, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, lo hace fundamentalmente en base a razones de forma o procedimiento, y sólo roza el fondo del asunto en su tercer considerando, al manifestar, «tratándose de herencia indivisa, que no tiene el carácter de comunidad por cuotas, sino germánica, es evidente la solidaridad».

PARTICION.—Confirmación tácita.—Licencia marital (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1976).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Arrecife, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se desprenden claramente el supuesto planteado:

Que el motivo primero denuncia la aplicación indebida de los artículos 1.309 y 1.311 del Código civil; motivo que no puede ser acogido en primer término porque para que se produzca la confirmación tácita, con la consiguiente extinción de la acción de nulidad (art. 1.309 citado), basta que concurran los requisitos descritos en el mencionado artículo 1.311, esto es, que con conocimiento de la causa de invalidez—en este caso la falta de licencia marital—, y habiendo éste cesado, el que tuviese derecho a invocarlo—el marido en el presente supuesto—ejercite un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo, lo que ocurre en el caso discutido con los actos que se mencionan directamente o por remisión en los apartados F) y G) del primer considerando de la sentencia recurrida, y, en segundo lugar, porque el propio marido admite en la contestación a la demanda (hecho quinto) que «creyendo que la partición que había efectuado su esposa era justa, llevó a cabo en principio actos que denotaban su aceptación», posición que no puede ser alterada para venir a sostener en casación el criterio contrario.

Que el motivo siguiente aduce la violación por no aplicación de los artículos 1.058, 61, 62 y 1.053, párrafo primero, del Código civil, en la redacción que tenían los mismos antes de la modificación operada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo último; motivo que tampoco puede prevalecer dado que una vez confirmada tácitamente la partición por el marido, quedó sentado el vicio de nulidad que le afectaba, vicio que, según la pretensión formulada en reconvencción por los hoy recurrentes, consistía en la falta de licencia marital.

LEGADO.—INTERPRETACION (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1976).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre Bernardo, declara no haber lugar al

recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, apelante y recurrente, contra la sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Tudela, por los razonamientos que se contienen en el siguiente considerando, del que se desprende la cuestión debatida en el presente pleito.

Considerando que, como acertadamente cuida de señalar la recurrida sentencia, la única cuestión debatida en la litis, y que hoy se trae al recurso, lo es la de interpretar el alcance y extensión que ha de darse a la primera de las cláusulas del testamento otorgado por doña M. A. P. L., que literalmente copiada dice: «Lega a su sobrina y ahijada doña María del Carmen P. I., vecina de Barcelona, la casa de su propiedad, sita en Tudela, avenida de José Antonio, número diecisiete, pero con la obligación que respete el disfrute del piso que ocupa en dicha casa doña A. P. H.», pues mientras la demandante, madre de la legataria, en cuya representación actúa por ser menor de edad, entiende que como tal casa debe tenerse la finca inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la testadora formada por la agrupación de las tres que se describen, dando lugar a la «casa» llamada principal, con las demás edificaciones, gallineros, patios, jardín y huerta, criterio que comparten las sentencias de primera y segunda instancia, al interpretar dicha cláusula, en relación con la descripción registral, reconocimiento judicial, demostrativo para el juzgador, de que todo ello constituye una sola unidad, que corrobora, de la prueba testifical, como el que no existan elementos justificativos de ser otra la intención de la testadora, pues no parece que su voluntad fuese la de dividirla o fraccionarla, manteniendo así la continuidad, en la familia de la que procedía, en forma como la heredó, sosteniendo la demandada, como se recoge en dicha sentencia, «que el legado sólo comprende la estricta unidad arquitectónica constituida por la casa o edificación», hoy señalada con el número diecinueve de la calle o avenida de José Antonio, en Tudela.

DERECHO DE ACRECER ENTRE COUSUFRUCTUARIOS.—*Artículos 675, 982, párrafo 1.º, 983, párrafo 2.º, y 521 del Código civil (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1976).*

Entre usufructuarios existe un derecho de acrecer especialísimo. El artículo 521 del Código civil se refiere tanto al usufructo simultáneo como al sucesivo.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, conforme a las siguientes consideraciones, que abundan sobre la debatida cuestión del acrecimiento impropio en el usufructo:

Considerando que la causante, en la cláusula tercera de su testamento, dispuso que los bienes inmuebles de su herencia pasasen sólo en usufructo vitalicio a su sobrina doña M. R. E., y en la cláusula cuarta se expresó literalmente como sigue: «Es también voluntad de la testadora que al fallecimiento de su referida sobrina doña M. pasen a los hijos de ésta, igualmente en usufructo, los bienes inmuebles de esta herencia, y en porciones iguales para cada una de ellos, cuales bienes heredarán en plena propiedad y por partes iguales los hijos de éstos, o sea los nietos de doña M. R. E., en los que se consolidarán los derechos de nuda propiedad y usufructo», y fallecida primeramente la testadora, después su citada sobrina, la cual dejó cuatro hijos, y finalmente dos de estos últimos, los otros dos hijos sobrevivientes, en la escritura pública de 10 de mayo de 1966 se adjudica-

ron por mitad y en proindivisión el usufructo de la totalidad de los bienes inmuebles de la mencionada herencia por entender que las partes correspondientes a sus dos hermanos premuertos acrecían a sus derechos, acrecimiento que la Sala de instancia estima improcedente.

Considerando que frente a tal decisión se alza el primer motivo del recurso, que fundado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la violación del artículo 675, en relación con el 982, 983 y 521, todos del Código civil, motivo que debe ser estimado, porque de los términos en que se produce la disposición testamentaria resulta claro que la testadora, al llamar al usufructo de los bienes inmuebles de su herencia a los hijos de su citada sobrina, lo hizo, no constituyendo tantos usufructos distintos o independientes como fuesen los hijos de ésta, sino un solo usufructo para todos ellos conjuntamente y por partes iguales, y al ser ello así, es llano que se da el supuesto del artículo 982, número 1.º, en relación con el 983, párrafo 2.º, y si bien los dos usufructuarios fallecidos murieron después que la testadora y no antes que ella, como previene el indicado artículo 982, número 2.º, tal circunstancia no obsta a que tenga lugar el derecho de acrecer en beneficio de los dos usufructuarios sobrevivientes, porque entre usufructuarios existe además un derecho de acrecer especialísimo, y es el establecido en el artículo 521, precepto que aunque parece referirse exclusivamente al usufructo simultáneo, es indudable que se refiere también al sucesivo, ya que en esta especie de usufructo el segundo usufructuario no entra en el disfrute hasta la muerte del primero, y es evidente que al morir el último llamado se extingue el usufructo, que es precisamente lo que ordena dicho artículo, de todo lo cual se sigue que al fallecimiento de aquellos dos usufructuarios, su derecho de usufructo no debía refundirse con la nuda propiedad perteneciente a los nietos de doña M. R. E., sino acrecer en beneficio de los otros dos usufructuarios sobrevivientes, ya que, por ende, estos últimos tenían ese derecho, que correctamente ejercitaron e hicieron efectivo en la escritura pública de 10 de mayo de 1966.

Considerando que la Sala sentenciadora enjuicia y pondera conjuntamente los tres documentos, todos ellos de fecha 11 de mayo de 1966, a saber, la escritura pública otorgada por don M. C. R. renunciando a la herencia de su hermano don C., la escritura pública de manifestación de herencia y adjudicación en pago de deudas otorgada por fallecimiento de dicho don C. y el documento privado que la Sala de instancia afirma sin impugnación en el recurso, es de otorgamiento posterior a las indicadas escrituras públicas, y llega a la conclusión de que si bien en el instrumento público, en concordancia con la renuncia, don M. no hereda nada, en cambio en el documento privado resulta que se le adjudica bajo el concepto de heredero un lote de bienes, declaración esta que se ataca en el cuarto motivo, que por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Trámites denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, pero sin éxito, porque según reiterada doctrina jurisprudencial, no son auténticos, a efectos de casación, los mismos documentos que el juzgador examinó y tuvo en cuenta para emitir su fallo, cual aquí acontece respecto a la segunda de las antes relacionadas escrituras públicas, que es el único documento que se invoca para demostrar la equivocación evidente que se imputa a la Sala sentenciadora, desestimación, la del motivo estudiado, que acarrea la del segundo y tercero, y en cuanto al quinto y último, ha devenido inoperante al fin propuesto, toda vez que acogido el primer motivo, con la consiguiente casación parcial de la sentencia recurrida, el tema sobre costas que se plantea en dicho quinto motivo es materia propia de la segunda sentencia, que ha de dictarse a continuación de la casada.

NOTA.—Acerca de las cuestiones que plantea esta sentencia puede consultarse: LUCINI CASALES, A.: «El derecho de acrecer en los negocios jurídicos».

cos *inter vivos*», en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, t. II, págs. 237-272, especialmente págs. 264-266; MOLLEDA, J. A.: «El usufructo testamentario. El acrecimiento en el usufructo sucesivo», en *Estudios de Derecho Privado*, t. II, págs. 494 y sigs.; BELTRÁN DE HEREDIA, P.: «El derecho de acrecer», edit. *R. D. P.*; id.: «Naturaleza jurídica del acrecimiento hereditario», en *R. D. P.*, diciembre 1955, págs. 1101-1129; SCONAMIGLIO, R.: *Il diritto di accrescimento nei negozi tra vivi*, Giuffré, Milano, 1951; VALLET, J.: «Dictamen acerca de si se da o no derecho de acrecer en la institución de herederos ordenada en el testamento ológrafo de don P. D. C.», en *A. D. C.*, t. XII, 4, 1959, págs. 1304-1323; ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU: «El llamado derecho de acrecer. Sus aplicaciones en el Derecho sucesorio y fuera de él», en *Estudios de Derecho Privado*, vol. I, págs. 217-259, así como la resolución de 1 de diciembre de 1960 y la sentencia de 8 de marzo de 1954, que atiende en primer lugar a la voluntad del testador.

F. C. L.

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

POR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

EL TITULAR REGISTRAL Y EL COBRO DEL JUSTIPRECIO. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES CIVILES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1977).

I. ANTECEDENTES

1. Unas fincas están inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de la Junta Vecinal de una Entidad local menor, cuya existencia no aparece acreditada.

2. Para la construcción de un embalse de que es concesionaria «Iberduero, S. A.», se incoa procedimiento expropiatorio de varias fincas, entre ellas de las inscritas a nombre de la Junta Vecinal de una Entidad menor.

3. El Ayuntamiento en cuyo término municipal se encuentran las fincas intenta cobrar el justiprecio. Los órganos competentes del Ministerio de Obras Públicas no le reconocen legitimación para ello por estar inscritas las fincas a nombre de una Entidad distinta.

4. Agotada la vía administrativa, el Ayuntamiento interpone recurso contencioso-administrativo, que se resuelve por la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1977, declarando que debe procederse al pago del justiprecio al *Municipio demandante*.

II. LA SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1977

Esta sentencia, de que fue ponente *Angel Martín del Burgo*, en sus considerandos 6 a 10 sienta la siguiente doctrina:

«Que si bien el referido artículo 3.º de la citada Ley Hipotecaria condiciona la destrucción de la presunción de titularidad registral a que ello se efectúa judicialmente, lo que significa en el presente caso, por existir una titularidad emanada del Registro de la Propiedad y por el amparo jurisdiccional que le confiere el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, que tal cobertura ha de correr a cargo de los Tribunales de la Jurisdicción Civil, sin embargo, todo ello es compatible con la posibilidad de que, a los solos efectos de poder resolver el problema concreto aquí planteado, como cuestión prejudicial, conexas al tema del presente litigio, y por permisión de lo dispuesto en el artículo 4.º de nuestra Ley de 27 de diciembre de 1956, pueda esta Sala extenderse en el conocimiento del valor de la inscripción

registral cuestionada, en un examen conjunto con el resto de los datos y pruebas obrantes en estas actuaciones, con el alcance limitado ya señalado, y sin prejuzgar lo que en su momento pudiera establecer y decidir la jurisdicción competente.

Que dentro del ámbito y perspectiva acotados en el considerando precedente, se ha de puntualizar que en el presente caso no puede beneficiarse el tan repetido asiento registral de la presunción de fe pública, puesto que para que ella opere se precisa la presencia de un tercero de buena fe, el llamado tercero hipotecario, verdadero protagonista del Registro, ya que aquí el Ministerio de Obras Públicas, actuando como órgano en funciones decisorias, en vía de recurso, se encara con un problema en que la única duda es si el percibo del justiprecio (no discutido éste) corresponde al Ayuntamiento de Albella y Jánovas o a la Junta Vecinal de Jánovas, lo que implica un problema entre Administraciones, máxime cuando, aun en la hipótesis de que la Junta Vecinal existiera realmente, no podría actuar como Entidad por completo ajena a la personalidad del Ayuntamiento respectivo, ya que sus atribuciones son limitadas y sus elementos básicos (población y territorio) forman parte de la Entidad que la engloba y comprende (el Municipio a que pertenece).

Que ante la facilidad que proporciona, por las razones expuestas, el no juego aquí del principio de fe pública registral, y con ello el poder analizar con libertad el criterio, las características y condiciones del asiento de que se trata, resulta que la inscripción de la finca matriz, de la que se segregó una de las comprendidas en esta expropiación, se efectuó a través de la certificación a que se refiere el artículo 206 de la Ley Hipotecaria, sin poder reseñar el título de adquisición y fecha «por no obrar éste en el archivo de dicha Junta» («Junta Vecinal del Pueblo de Jánovas»); lo cual significa que el valor que pudiera tener tan repetida inscripción dimana tan sólo de una certificación expedida por unas personas que aunque de buena fe actuaran de hecho en nombre de una supuesta Junta Vecinal, tal representación queda invalidada desde el momento que se comprueba que dicha Junta no existe de Derecho, según el informe anteriormente recogido del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales y de lo que han comunicado otras Autoridades administrativas, llamadas a conocer antes que nadie sobre el extremo de que se trata.

Que este conjunto de circunstancias evidencia el ejercicio no correcto de la función calificadora encomendada al encargado del Registro por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria; por ello, como la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 de la Ley Hipotecaria), y ni siquiera en este supuesto existe la presencia de un tercero por lo antes dicho, haciendo inoperante el principio de fe pública registral, consagrado en el artículo 34 del mismo texto legal, ni el de legitimación registral (art. 38), es obvio que la duda que inicialmente hubiera podido existir sobre la titularidad de uno de los bienes comprendidos en esta expropiación (monte, sito en término municipal de Albella y Jánovas, denominado «Corbera y la Sierra») no tiene, después de los elementos de juicio obrantes en estas actuaciones, razón de ser, pues si legalmente no existe la Junta Vecinal ni la Entidad Local Menor de Jánovas, mal puede pensarse pueda ser titular de este bien ni de ningún otro.

Que si por el conjunto de razonamientos expuestos se debe llegar a la conclusión ya anticipada de no poder considerar a la supuesta Junta Vecinal de Jánovas titular del bien a que acaba de

hacerse referencia, y que constituye la finca matriz, de la que una pequeña parte quedó comprendida en esta expropiación como parcela número 1, queda con ello despejado el problema que se debate, imponiéndose el reconocimiento como único titular, a efecto de su legitimación para el percibo de la correspondiente indemnización expropiatoria, del Ayuntamiento de Albella y Jánovas; titularidad que aún tiene más razón de ser, mejor dicho, que no debe plantear ni siquiera dudas en cuanto a las restantes parcelas y bienes incluidos en la misma operación, puesto que respecto de ellos no existe ni el obstáculo aparente de la inscripción registral ni los otros documentos que han hecho surgir el equívoco en la Administración expropiante.»

III. COMENTARIO

1. *Las cuestiones prejudiciales civiles*

La pluralidad de jurisdicciones para juzgar a la Administración pública (1) y una rígida delimitación de la competencia de las jurisdicciones respectivas podría dar lugar a situaciones de flagrante injusticia cuando, para decidir una pretensión fundada en el ordenamiento jurídico-administrativo, se plantease como presupuesto una cuestión sometida al ordenamiento jurídico-civil.

Planteada la cuestión, cabe en principio dos soluciones:

a) Suspender la tramitación del proceso en que se plantea la cuestión prejudicial en tanto no se decide por la jurisdicción competente (2).

b) Atribuir al órgano ante el que se plantea la cuestión jurisdicción para conocer de la misma a los solos efectos de decidir la pretensión.

Este último es el sistema que adopta nuestro ordenamiento procesal administrativo, salvo respecto de las cuestiones prejudiciales penales. Respecto de éstas, el Juez administrativo deberá suspender el procedimiento hasta que se deciden por el Juez penal (art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Pero respecto de las cuestiones prejudiciales no penales, el artículo 4.º, 1, de la Ley Judicial atribuye jurisdicción a los Tribunales Contencioso-Administrativos. Según este artículo, para que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se extienda al conocimiento y decisión de las cuestiones «no pertenecientes al orden administrativo» es necesario que estén «directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo» (3). Por supuesto —como establece el apartado 2 del artículo 4.º de la Ley Judicial—, la decisión que se pronuncia sobre la cuestión prejudicial «no producirá efectos fuera del proceso que se dicte». Su eficacia quedará limitada al ámbito propio del proceso administrativo.

La sentencia comentada se enfrenta con el problema de quién tiene derecho a recibir el justiprecio de una expropiación. Problema jurídico-administrativo que viene dado en función de relaciones jurídico-privadas: titularidad del derecho expropiado.

Cuando el derecho es de propiedad sobre un bien inmueble, aparece como institución básica de la seguridad jurídica el Registro de la Propiedad, con los efectos derivados de sus asientos, lo que condiciona la reglamentación jurídico-administrativa (4).

(1) Sobre las dificultades y problemas que plantea el sistema, me remito a mi trabajo *La Justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, págs. 17 y ss.

(2) AUBY y DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, 2ª ed., París, 1975, I, págs. 355 y ss., y 864 y ss.

(3) GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., Madrid, 1966, págs. 169 y ss.

(4) Me remito a mi trabajo *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1976, págs. 740 y ss.

Como los asientos del Registro están bajo la protección de los Tribunales de Justicia (art. 1.º de la Ley Hipotecaria), en tanto en cuanto existe un titular registral el justiprecio se pagará al mismo o, en los supuestos de pronunciamientos registrales contrarios a la realidad, a quienes lo hayan «rectificado o desvirtuado mediante cualquiera de los medios señalados en la legislación hipotecaria». Así el artículo 139 de la Ley del Suelo (texto refundido de 1976), que emplea una fórmula más correcta que la del artículo 3.º de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

En aplicación de estos principios, pues, cuando en el Registro aparezca un titular de una finca expropiada, únicamente podrá pagarse el justiprecio a persona distinta cuando se hubieren rectificado o desvirtuado los asientos registrales por los medios señalados en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

La sentencia de 26 de enero de 1977, en su sexto considerando, parte de estos principios elementales. Reconoce que, según el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, se condiciona la destrucción de la presunción de titularidad registral a que ello se efectúe judicialmente por los Tribunales de la Jurisdicción civil. Pero declara que «todo ello es compatible con la posibilidad de que, a los solos efectos de poder resolver el problema concreto aquí planteado, como cuestión prejudicial, conexa al tema del presente litigio..., puede esta Sala extenderse en el conocimiento del valor de la inspección registral cuestionada».

2. *La decisión acerca del derecho al cobro del justiprecio*

La decisión acerca de a quién corresponde cobrar el justiprecio viene regulada por el Derecho administrativo en función de relaciones jurídico-privadas. Como se ha señalado, en tanto exista un titular registral de la finca objeto de expropiación, éste es el legitimado para cobrar el justiprecio en tanto no se rectifiquen los asientos registrales. Es una norma jurídico-administrativa la que así lo impone.

Por tanto, en aplicación de esta norma jurídico-administrativa, si pretende cobrar el justiprecio persona distinta del titular registral deberá proceder a rectificar los asientos del Registro de la Propiedad, de conformidad a los procedimientos que para cada caso prevé la legislación hipotecaria (art. 40 de la Ley Hipotecaria), y una vez verificada la rectificación, una vez que ha devenido titular registral de la finca expropiada, podrá cobrar el justiprecio.

Ante un acto administrativo, dictado en un procedimiento expropiatorio que niega el derecho a cobrar el justiprecio por no ser el solicitante el titular registral y serlo otra persona distinta, el peticionario deberá de acudir, no al proceso administrativo para impugnar aquel acto—que está ajustado a Derecho—, sino a los distintos procedimientos de rectificar los asientos registrales y, en su caso, a la jurisdicción ordinaria, bajo cuya salvaguardia están los asientos del Registro (art. 1.º de la Ley Hipotecaria). Iniciar un proceso administrativo para impugnar el acto administrativo y obtener el reconocimiento del derecho a cobrar parece una vía procesal inadmisibles e improcedente. Porque el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico-administrativo, que prohíbe pagar el justiprecio a persona distinta del titular registral.

El principio de legitimación registral y la presunción de exactitud de los asientos del Registro no parecen permitir otra solución.

Ahora bien, cuando la inscripción registral deriva, directa o indirectamente, de una actuación administrativa sujeta al régimen especial de Derecho administrativo, parece incuestionable que las vías para rectificar la inexactitud registral no sean las generales del Derecho civil y registral, sino las que prevé el ordenamiento jurídico-administrativo para reaccionar

frente a las actuaciones administrativas que le infringen (5). Por tanto, si la titularidad registral que se opone como argumento para que pueda cobrar el justiprecio persona distinta derivara de un acto administrativo inválido, los procedimientos para la rectificación serían los de revisión de los actos administrativos, según la Ley de Procedimiento Administrativo, y subsiguiente proceso administrativo.

No es éste el supuesto de hecho con el que se enfrenta la sentencia comentada. Pues si la vía que tuvo la Entidad Local Menor para inmatricular la finca fue regulada en el artículo 206 de la Ley Hipotecaria, ello no quiere decir que el título de inscripción sea un acto administrativo, ya que en la certificación que sirve de base a la inmatriculación se hará constar el «título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos» (art. 206 de la Ley Hipotecaria), que podrán ser de Derecho administrativo o Derecho civil (6).

Ahora bien, aun cuando no sea así, es lo cierto que la cuestión que en definitiva se plantea, en orden a decidir quién tiene derecho al cobro del justiprecio, ofrece un matiz eminentemente administrativo.

En efecto:

a) Las Entidades Locales Menores son unas de las Entidades municipales (art. 10, b), de la Ley de Régimen Local), cuya constitución, modificación y disolución están reguladas por el Derecho administrativo (artículos 24 a 28 de la Ley de Régimen Local).

b) La finca objeto de expropiación estaba inscrita en el Registro de la Propiedad, había sido inmatriculada a nombre de una Entidad Local Menor, a través de la certificación a que se refiere el artículo 206 de la Ley Hipotecaria (octavo considerando de la sentencia de 26 de enero de 1977).

c) La cuestión que se planteaba no era otra que la de la existencia o inexistencia de la Entidad Local, esto es, si había o no nacido como tal Entidad, con arreglo a los procedimientos administrativos regulados en la Ley de Régimen Local. Cuestión ésta administrativa. Por lo que la decisión acerca de si realmente existía no podía considerarse ajena al ámbito propio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) Al verificarse la inexistencia de la Entidad Local Menor, la titularidad de la consecuencia es obvia: las fincas inscritas a nombre de la misma corresponden en realidad al Ayuntamiento en cuyo término municipal se encuentran.

3. *Consecuencias registrales de la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa*

El artículo 4.º, 2, de la Ley Judicial limita la eficacia de la decisión que se pronuncie sobre la cuestión prejudicial al proceso en que se dictó. «No producirá efecto fuera del proceso en que se dicte, y podrá ser revisada por la jurisdicción competente.» Así se dispone en el precepto legal. La sentencia que comentamos, en su sexto considerando, subraya que si bien la jurisdicción contencioso-administrativa puede «extenderse en el conocimiento del valor de la inscripción registral cuestionada, en un examen conjunto con el resto de los datos y pruebas», lo es «con el alcance limitado ya señalado y sin prejuzgar lo que en su momento pudiera establecer y decidir la jurisdicción competente».

Como la cuestión planteada en el proceso administrativo era la de determinar si el Municipio demandante tenía derecho al cobro, la decisión de la «cuestión prejudicial» sólo producirá efecto respecto de aquélla, esto

(5) Así, en mi trabajo *Los efectos de la inscripción de los actos administrativos*, en *Ponencias y Comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Madrid, 1975, II, páginas 22 y ss.

(6) Me remito al trabajo citado en nota anterior.

es, a los únicos efectos de reconocer el derecho al cobro del justiprecio. Pero nada más.

¿Supone esta limitación la imposibilidad de modificar el asiento registral y, por tanto, de inscribir la finca a nombre de la sociedad beneficiaria de la expropiación? Porque si la decisión de la cuestión prejudicial no tiene más alcance que el limitado que señala el artículo 4.º, apartado 2, de la Ley Judicial, no puede afectar a las relaciones jurídico-privadas ni a los asientos del Registro que están bajo la salvaguardia de los Tribunales. Al no haberse modificado éstos por las vías admisibles en Derecho deben mantenerse.

Ahora bien, si la cuestión planteada fuera realmente «no perteneciente al orden administrativo», difícilmente podía considerarse cuestión prejudicial de las que contempla el artículo 4.º, apartado 2, de la Ley Judicial. Porque, como se ha señalado en el apartado anterior, debería decidirse por cauces distintos a los previstos en este artículo de la Ley Judicial. Si se admite la jurisdicción de los Tribunales contencioso-administrativos es por entender que no se trata propiamente de una cuestión «no perteneciente al orden administrativo», sino de las propias del ámbito de esta jurisdicción.

Al ser así, el pronunciamiento sobre la inexistencia de la entidad local menor tiene un alcance superior al que tendría si estuviéramos ante una cuestión prejudicial en sentido estricto. Y, por tanto, aparte de los efectos en orden al cobro del justiprecio, las produce también sobre el reconocimiento de la titularidad del municipio, en tanto no se obtenga un pronunciamiento distinto por un órgano de la jurisdicción ordinaria competente.

En último término, al reconocerse que es el municipio—no la entidad local menor titular registral—el que tiene derecho al cobro, se está reconociendo que el pago al mismo del justiprecio consuma el procedimiento expropiatorio, con los efectos traslativos de la propiedad inherentes al mismo. De aquí que una vez efectuado el pago a la entidad designada por la sentencia y extendido el correspondiente acta de inscripción, podrá inscribirse la finca a nombre de la beneficiaria.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

3.º JURISPRUDENCIA FISCAL

Por CARLOS MARÍN ALBORNOZ

SOCIEDADES.—BONIFICACIONES.—LA REDUCCION DEL 50 POR 100 DE LA BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO, PREVISTA EN EL ARTICULO 66, I, C, b), DEL TEXTO REFUNDIDO, PARA LA MODIFICACION DE SOCIEDAD ANONIMA, CUANDO PRODUZCA ALTERACION SUSTANCIAL DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TENEDOR DE LAS ACCIONES O DE LAS ENTIDADES EMISORAS, NO ES DE APLICAR A LA MODIFICACION ESTATUTARIA, EN VIRTUD DE LA CUAL UNA SOCIEDAD CONSTITUIDA POR TIEMPO DETERMINADO PASA A SER SOCIEDAD DE DURACION INDEFINIDA (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1975).

Hechos.—Girada por la Administración una liquidación por el concepto de transmisiones patrimoniales, como consecuencia del acto de modificación de los estatutos de una Sociedad Anónima, en virtud del cual de sociedad por tiempo determinado se convertía en sociedad de duración indefinida, se interpone por la entidad interesada recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo, que, lo mismo que el de alzada ante el Tribunal Central, fue desestimado.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo y remitidas las actuaciones a la Audiencia Territorial de Barcelona, ésta dicta sentencia desestimatoria, no entendiéndose aplicable, en este supuesto, la bonificación del 50 por 100 en la base imponible que el artículo 66, I, C, b), del Texto Refundido establece, toda vez que no puede involucrarse la modificación en la prórroga para llegar a entender que ésta sea una forma de modificación, o que autorice a concluir que la prórroga la implique porque produzca alteración sustancial de derechos y acciones del tenedor de las acciones o de la entidad emisora, porque de ser así el Texto Refundido no las separaría, en todo caso, como conceptos diferenciados en diversos preceptos.

Interpuesto recurso de apelación ante el Tribunal Supremo y siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor Amat Casado, se desestima en base a la siguiente:

Doctrina.—Considerando que el argumento esgrimido por la sociedad apelante en favor de su tesis para aplicar la bonificación de referencia radica en que, a su juicio, la modificación del artículo 3.º de los estatutos sociales—en el sentido de hacer pasar a la sociedad de una vida limitada a una vida indefinida—aleja de los socios el primero de sus derechos fundamentales (el de participar en el reparto de las ganancias y en el

patrimonio resultante de la liquidación, consagrado en el art. 39 de la Ley de Sociedades Anónimas), con la consiguiente «alteración sustancial de los derechos y obligaciones del tenedor de las acciones o de la entidad emisora», no puede ser acogido en el presente caso por las siguientes razones: en primer lugar, porque la palabra «prórroga», citada siempre junto a la de «modificación» en el Texto Refundido del Impuesto de 6 le abril de 1967—sujeción al impuesto, reducción del 40 por 100, sujetos pasivos y responsables solidarios—, brilla, en cambio, por su ausencia en el artículo 66, I, C, b), como prueba elocuente de que no se quiere extender a las «prórrogas» la bonificación del 50 por 100, que en el presente pleito se contempla, y, en *segundo lugar*, porque si para contrarrestar este silencio se adujera—cual ahora se aduce—que, en definitiva, «la prórroga» que da lugar al paso a una vida indefinida de la Sociedad Anónima, no es más que una forma de esa «modificación», generadora de alteraciones sustanciales, a que el precepto expresado se refiere, tal afirmación radicalmente quedaría sin valor con sólo tener en cuenta que la más correcta y segura interpretación del artículo 66, I, C, b), del Texto Refundido, se halla en el artículo 147, 2, b), de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, que al dejar bien sentado que la «modificación» a que el mismo se contrae es precisamente la que se produce en virtud de la «conversión de las acciones circulantes» que entrañen alteración sustancial de los derechos y obligaciones del tenedor o de las entidades emisoras, viene a fijar, de espaldas a toda prórroga—de una vez por todas y con interpretación auténtica—, la verdadera naturaleza y alcance de la frase «modificación de Sociedades Anónimas» contenida en la norma que se discute.

Considerando que si a este criterio sistemático se suma una razón histórica: la de que «la modificación» de sociedades, por alteración sustancial de los derechos y obligaciones expresados, no se hallaba sujeta al Impuesto de Derechos Reales en la legislación anterior, mientras que la prórroga, tantas veces aludida, sí estaba gravada con dicho Impuesto, por el del Timbre y, sin duda también, por el de Emisión de Valores Mobiliarios, como incluida en el artículo 4.º, apartado a), de su Ley reguladora de 13 de marzo de 1943—la propia sociedad accionante lo reconoce así, con cita de resoluciones en tal sentido—, fácilmente se comprende que, incluso haciendo abstracción de todo lo demás que queda dicho, y aunque sólo sea por una razón de mantenimiento de los tipos de los impuestos precedentes refundidos hoy en el 2,70 por 100 (actualmente 3 por 100), no tiene por qué gozar este último título—el título prórroga—de la reducción del 50 por 100 controvertido aquí, sin que ello signifique un cambio injustificado de criterio, porque entre el *status* creado por la Ley de 13 de marzo de 1943 y el *status* actual se alza algo fundamental que todo lo conmueve, el referido artículo 147, 2, b), de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, del que emerge con nuevos contornos el recto sentido tributario de la palabra «modificación», que en el artículo 66, I, C, b), se encuadra y que constituye el centro de gravedad del tema suscitado en el presente recurso, como certeramente se expresa en la resolución combatida del Tribunal Económico-Administrativo Central.

PLAZOS DE RECURSO.—COMPUTO.—PARA QUE SE PUEDA CONSIDERAR INTERPUESTO EL RECURSO EL DIA DE LA PRESENTACION DEL ESCRITO CORRESPONDIENTE EN LA OFICINA DE CORREOS, Y NO EL DIA EN QUE DICHO ESCRITO HAYA TENIDO ENTRADA EN EL TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO, SE REQUIERE QUE LA PRESENTACION EN LA OFICINA DE CORREOS SE HAGA EN SOBRE ABIERTO, PARA SER FECHADO Y SELLADO POR EL FUNCIONARIO DE CORREOS ANTES DE SER CERTIFICADO (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1975).

Hechos.—Contra resolución desestimatoria de recurso dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, se interpone el de alzada ante el Tribunal Central, que sin hacer pronunciamiento alguno sobre la cuestión de fondo, se desestima por extemporaneidad, criterio que igualmente sigue la Sala 1.ª de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Planteado en grado de apelación ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo y siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor Amat Casado, se desestima, siendo de destacar el primero de sus considerandos con la siguiente:

Doctrina.—Considerando que para impugnar con acierto la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central—que sin pronunciamiento sobre la cuestión de fondo rechazó por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto contra acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Barcelona, desestimatorio de reclamación formulada contra liquidación girada a la sociedad recurrente por el Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales—es de todo punto preciso que la referida sociedad justifique en forma fehaciente su alegación: consistente en que el recurso de alzada de mención se interpuso el 5 de marzo de 1973, y no el 8 del mismo mes y año, al ser presentado en aquella fecha en la Oficina Central de Correos de Barcelona, con destino al Tribunal Económico-Administrativo de dicha capital para su consecuente elevación al Tribunal Económico-Administrativo Central; pero como esta alegación no ha tenido la menor confirmación en este pleito, y esto no sólo por haberse extraviado el recibo del certificado, como también se aduce por la empresa recurrente, sino porque, aun en el caso contrario, ninguna eficacia se le podría reconocer en justicia a la luz de los artículos 68, 3.ª, de la Ley de Procedimiento Administrativo y 76, f), del Reglamento de 26 de noviembre de 1959, que condiciona los efectos de estas presentaciones de escritos en las Oficinas de Correos a que «se hagan en sobre abierto para ser fechados y sellados» por el funcionario de Correos antes de ser certificados, requisitos que no se han cumplido en el presente caso, como claramente se observa en el escrito de interposición del recurso de alzada, que encabeza el expediente del Tribunal Económico-Administrativo Central; obligado es reconocer que debe confirmarse el certero pronunciamiento de la sentencia apelada sobre extemporaneidad del recurso referido, ya que desde el día 17 de febrero de 1973, siguiente al de la notificación perfecta de la resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Barcelona, de que se hace mérito hasta el 8 de marzo de 1973, en que tuvo entrada en dicho Tribunal el escrito de interposición referido, transcurrió con exceso el plazo de quince días, a que se contrae el artículo 129 del expresado Reglamento Económico-Administrativo de 26 de noviembre de 1959, sin que sea de apreciar temeridad ni mala fe al efecto de una especial imposición de las costas procesales de esta segunda instancia.

VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL.—TRANSMISION POR HERENCIA. EXENCIONES.—EL HECHO DE REALIZARSE LA PRIMERA TRANSMISION DESPUES DE DEROGADAS LAS NORMAS TRIBUTARIAS GENERADORAS DE LA EXENCION IMPIDE, FATALMENTE, QUE LO DERECHOS GESTADOS EN DISPOSICIONES ANTERIORES NAZCAN CON PLENITUD, POR LO QUE, LOGICAMENTE, LA CONSOLIDACION DE LOS MISMOS ADOLECE DE UN IMPEDIMENTO INSOSLAYABLE: LA CONDITIO JURIS, QUE A TODAS LUCES REPRESENTA LA PRIMERA TRANSMISION (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1976).

Hechos.—La cuestión o problema que en este supuesto se plantea consiste en determinar si la transmisión a título de herencia de viviendas cuya construcción fue definitivamente calificada el 10 de agosto de 1966 de viviendas de renta limitada, y cuya herencia se causó el 10 de noviembre de 1970, se halla o no exenta del Impuesto sobre las Sucesiones.

El Tribunal Supremo al conocer del recurso planteado declara no estar exenta dicha transmisión, desestimando el recurso en base a la siguiente:

Doctrina.—Considerando que aunque no puede negarse que con anterioridad al Decreto de 27 de mayo de 1968, el artículo 123, apartado 8, de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, disponía: «Estarán exentas las adquisiciones a que se refiere—entre otros números—el número 30 del artículo 146 de la presente Ley—65, número 29, del Texto Refundido de 6 de abril de 1967—, es decir: la primera transmisión por herencia o legado de las viviendas de protección oficial, siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a la fecha de la calificación definitiva; también es preciso tener en cuenta, en este recurso, que el expresado Decreto de 27 de mayo de 1968 suprimió la exención de referencia, dejando sólo subsistente la concedida a las primeras transmisiones *intervivos* del dominio de las expresadas viviendas, y esto sentado, como dicho Decreto entró en vigor el mismo día de su publicación en el B. O. E., según se dispone en su artículo 4.º, y la primera transmisión *mortis causa*, por fallecimiento de doña Josefa Pedro Altaba, se produjo el 10 de noviembre de 1970, más de dos años después de la fecha en que quedó suprimida la exención anteriormente concedida a la primera transmisión *mortis causa* del dominio de las viviendas de protección oficial, es claro que la denegación del beneficio tributario que se discute es absolutamente correcta, teniendo en cuenta que la normativa fiscal aplicable, a efectos de la misma, viene determinada por la «fecha de la primera transmisión de las viviendas de protección oficial»—el 10 de noviembre de 1970 en el presente caso—y que mal puede el recurrente hablar de derechos adquiridos con anterioridad al 27 de mayo de 1968, siendo así que el fallecimiento de su hermana, por cuya virtud se le transmite el bien que se contempla, tuvo lugar con bien acusada posterioridad a ese 27 de mayo de 1968, fecha—repítese—del Decreto que suprimió la exención.

Considerando que corrobora este criterio la doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida en las sentencias de 26 de mayo y 27 de noviembre de 1973, esta última en recurso extraordinario de apelación con fijación de doctrina legal—que fueron dictadas en pleitos de indudable analogía con el actual—, y la que sobre «derechos adquiridos» se mantiene, además, en las de 10 de abril de 1967 y 29 de mayo de 1969, a cuyo amparo «el hecho de realizarse la primera transmisión, después de derogadas las normas tributarias generadoras de la exención, impide fatalmente que los derechos gestados en disposiciones anteriores nazcan con plenitud, por lo que, lógicamente, la consolidación de los mismos adolece de un impe-

dimento insoslayable: la *conditio juris*, que, a todas luces, representa la «primera transmisión».

ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS.—ESTAN SUJETOS AL IMPUESTO SOBRE ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 100, I, i), DEL TEXTO REFUNDIDO, LOS DOCUMENTOS QUE REALICEN UNA FUNCION DE GIRO O SUPLAN A LAS LETRAS DE CAMBIO (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1976).

Hechos.—Cierta Sociedad Anónima para el cobro a sus clientes de los saldos resultantes de los pedidos servidos a los mismos y de las cantidades recibidas a cuenta, en vez de utilizar el giro de letras de cambio emplea unos documentos que denomina cheques, pero que no lo son, con arreglo al artículo 534 del Código de Comercio, por cuanto que su finalidad esencial no es la retirada de fondos disponibles en poder del librado, sino la obtención de dinero de los clientes a quienes previamente se hizo provisión de aquéllos, mediante el envío de mercancías en cantidad igual o superior al importe de los documentos.

Girada liquidación por el concepto de Actos Jurídicos Documentados, en base al artículo 100, I, i), del Texto Refundido del Impuesto y entablados los oportunos recursos, todos ellos desestimados, se plantea la cuestión en el Tribunal Supremo, alegando la entidad recurrente no darse en el caso contemplado ninguna de las circunstancias del artículo 100, I, i), del Texto Refundido mencionado, porque, a su juicio, ni el documento en cuestión acreditaba remisión de fondos o su equivalente de un lugar a otro ni existe verdadero tomador del mismo, no conteniendo tampoco mandato u orden de pago, ya que la frase «sírvasse pagar al Banco...» es una orden de pago en el aspecto formal, pero no en sus consecuencias jurídicas.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor Gómez de Enterría y Gutiérrez, desestima el recurso en base a la doctrina que se desprende de lo siguiente:

Considerando que la Sociedad Anónima para el cobro a sus clientes de los saldos resultantes de los pedidos servidos a los mismos y de las cantidades servidas a cuenta, en vez de utilizar el giro de letras de cambio emplea unos documentos que denomina cheques, pero que no lo son, con arreglo al artículo 534 del Código de Comercio, por cuanto que su finalidad esencial no es la retirada de fondos disponibles en poder del librado, sino la obtención de dinero de los clientes a quienes previamente se hizo provisión de aquéllos, mediante el envío de mercancías en cantidad igual o superior al importe de los documentos, es decir, se trata de la sustitución de la letra de cambio por un documento de formato similar que figura al pie de cada factura, y de la que no se desprende gracias a un trepado, y análogamente a lo que sucede con la letra, en el impropia-mente llamado cheque por «Solvay y Compañía» han de intervenir, por lo menos, tres personas: vendedor, comprador y un Banco, que ocupan una posición, respectivamente, coincidente con librador, librado y tomador de la letra; pero es que del escueto texto que figura impreso en el documento se desprende que las personas intervinientes pueden ser cuatro si se rellenan a la vez los dos renglones: «Sírvasse pagar al Banco...» (Banco de «Solvay») y «Pagadero por el Banco...» (Banco del cliente), con lo que habría un traspaso contable de fondos de un Banco a otro, como operación intermedia, y en los extremos, un cargo por el Banco del cliente y un abono por el Banco de «Solvay»; todo lo cual configura una auténtica función de giro, por remisión de fondos de un lugar a otro, en

todos aquellos casos—y han de ser la mayoría—en que los clientes de «Solvay» tengan el domicilio fuera de Torrelavega, lo que hace que sea plenamente aplicable el artículo 100, I, i), del mencionado Texto Refundido, en relación con el artículo 107, 3, al tratarse de documentos que realizan una función de giro o que suplen a las letras de cambio, como han venido entendiendo la Dirección General de lo Contencioso, los Tribunales Económico-Administrativo Provincial y Central y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos.

Considerando que en materia de exenciones o bonificaciones, en relación con los documentos que suplan a las letras de cambio, se estará a lo que resulta de las normas legales aplicables a cada caso, según el inciso final del artículo 107, 3, y aunque se tomará aquí la exención como equivalente a la no sujeción, que contempla el artículo 100, 2, en relación con el artículo 65, I, 7, para llegar al resultado de no gravar los documentos ideados para sustituir a las letras de cambio sería preciso, lo que no sucede, que se tratara de pagarés, cheques, talones de cuenta corriente u otros de análoga finalidad a los enumerados, entre los que no pueden incluirse las letras de cambio, porque la finalidad de las letras no es análoga, sino esencialmente distinta; porque su importancia legal y usual exigía una mención específica, y porque las letras han de extenderse necesariamente en los efectos timbrados correspondientes, y si las letras de cambio no están comprendidas, ni virtualmente siquiera, en el artículo 65, I, 7, del Texto Refundido, tampoco pueden estarlo unos documentos de giro semejantes a ellas y que cumplen su misma finalidad, en relación con los actos de tráfico que realiza «Solvay y Compañía».

NOTIFICACIONES DEFECTUOSAS.—COMPUTO DE PLAZO PARA INTERPOSICION DE RECURSO.—CUANDO LA NOTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO CURSADA POR CORREO CERTIFICADO SEA DEFECTUOSA, COMO EN EL CASO CONTEMPLADO EN ESTA SENTENCIA, POR NO PODER AFIRMARSE QUE SE PRESENTASE EN LA OFICINA DE CORREOS EN SOBRE ABIERTO Y NO FIGURAR EN EL FOLIO EL SELLO DE FECHAS DE LA OFICINA REFERIDA, ASI COMO POR NO ALUDIRSE EN LA TARJETA DE ACUSE DE RECIBO QUE SE TRATARA DE UNA NOTIFICACION, A PESAR DE QUE EN EL ANVERSO HAY UNA PARTE IMPRESA, QUE NO SE RELLENO, DESTINADA A HACER CONSTAR, EN SU CASO, EL NUMERO DE NOTIFICACION, SU FECHA Y REFERENCIA; OMISIONES AMBAS QUE NO PERMITEN ESTABLECER LA IDENTIDAD DEL ACTO NOTIFICADO, AL FALTAR LA NECESARIA CONEXION ENTRE EL OFICIO NOTIFICADOR Y EL CONTENIDO DEL CERTIFICADO IMPUESTO EN LA REFERIDA OFICINA DE CORREOS, SIENDO, COMO ES, LA IDENTIDAD DEL ACTO, LO MISMO QUE EL HECHO DE LA RECEPCION Y LA FECHA DE ESTA, CIRCUNSTANCIAS ESENCIALES, LAS NOTIFICACIONES DEBEN CONSIDERARSE DEFECTUOSAS Y SUS EFECTOS COMENZARAN A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HAGA MANIFESTACION EN TAL SENTIDO O SE INTERPONGA EL RECURSO PERTINENTE (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1976).

C. M. A.

III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LIQUIDACIONES. ES ACTO DISCRECIONAL, PERO CABE APRECIARLA POR EL TRIBUNAL CENTRAL. PROCEDE DECRETAR LA SUSPENSION, PERO NO POR RAZONES DE FONDO (RESOLUCIÓN DE 20 DE FEBRERO DE 1976).

Hechos.—La entidad mercantil «Hiba, S. A.», interpuso reclamación económico-administrativa contra una liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales girada por la Abogacía del Estado de Palma de Mallorca, solicitando simultáneamente la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, mientras dure la total sustanciación del procedimiento.

El Tribunal Provincial acordó denegar la solicitud de suspensión instada, por entender, dentro de las facultades discrecionales que le otorgan las normas legales vigentes para apreciar las circunstancias que concurren en cada caso concreto, que del examen del expediente y de la solicitud de la entidad interesada no se desprenden motivos fundados que aconsejen un pronunciamiento favorable, ni que la inmediata exacción de la cantidad controvertida pueda originar consecuencias económicas de difícil o imposible reparación.

La entidad «Hiba, S. A.», interpuso recurso de alzada ante el Tribunal Central, y éste acordó suspender la ejecución de la liquidación por la siguiente doctrina:

Doctrina.—«Considerando que el principio general que informa nuestro ordenamiento jurídico en la materia de suspensión que se trata es el de la ejecutividad de los actos administrativos (Ley de Régimen Jurídico, artículo 33; Ley de Procedimiento Administrativo, arts. 44 y 101), como principal manifestación del privilegio de decisión ejecutiva de que goza la Administración, fundado en la presunción de legitimidad de sus acuerdos y en las exigencias de continuidad de su actuación en función del interés público (sentencias de 8 de febrero de 1958 y 25 de febrero de 1960), y el alcance de tal principio consiste en llevar a sus últimas consecuencias los actos administrativos, aun cuando no hayan adquirido firmeza, sin que—por tanto—los recursos interpuestos contra ellos tengan efectos suspensivos, inspirándose en tales criterios el artículo 82, 1, del vigente

Reglamento de Procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas, al preceptuar que la reclamación no suspenderá la ejecución del acto impugnado, con las consecuencias legales consiguientes, incluso la recaudación de cuotas, recargos y multas.»

«Considerando que no obstante esa regla general, el propio Reglamento que acaba de citarse admite, en su artículo 83, la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, encomendando a los órganos competentes para conocer de las reclamaciones, la facultad de acordar—a petición de parte—dicha suspensión mientras dure la total sustanciación del procedimiento, de lo cual se infiere que el Reglamento otorga a los órganos antes mencionados una facultad perfecta y enteramente discrecional, como lo ha proclamado el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 10 y 23 de abril, 18 de octubre y 15 de noviembre de 1969 y 9 de junio de 1971, en uso de la cual, a la vista de los motivos alegados y de las circunstancias concurrentes en cada caso, podrán decidir lo que consideren procedente respecto a la solicitud de suspensión, debiendo inspirar su decisión en criterios de apreciación razonable de aquellas circunstancias y de las exigencias del interés público, y sin que el carácter discrecional de tales decisiones impida a los órganos administrativos superiores competentes, ni a los jurisdiccionales, enjuiciar—en vía de recurso—la legitimidad y fundamentación del criterio aplicado, pues es bien sabido que la discrecionalidad no justifica la inadmisibilidad, sino la declaración de improcedencia de la pretensión dirigida contra el acto administrativo impugnado, si este último es legítimo (sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1959, 9 de noviembre de 1964, 28 de febrero de 1966 y 28 de octubre de 1959, entre otras).»

«Considerando que en el caso concreto a que se contrae el presente recurso, este Tribunal, haciendo uso ponderado y suficiente de las facultades discrecionales que le otorgan los preceptos legales antes invocados, aprecia la existencia de motivos y circunstancias especiales que aconsejan separarse de la regla general de ejecutividad de los actos administrativos a que antes se hizo referencia, ya que, independientemente de las razones de fondo planteadas por 'Hiba, S. A.', en su recurso de alzada y referentes a la presunta prescripción de la acción investigadora para la exacción del Impuesto, cuyo enjuiciamiento escapa del marco propio de este incidente, son de tener en cuenta los motivos circunstanciales alegados, especialmente la justificada falta de provisión de fondos para el pago del Impuesto, dimanante del hecho de exigírsele diversas liquidaciones por importe superior a los tres millones de pesetas y derivadas de un expediente de investigación del que, según se alega, no tuvo oportuno conocimiento la entidad recurrente, a la que, de otra parte, el pago inmediato de tan importantes cantidades pudiera causarle perjuicios de muy difícil reparación en la presente coyuntura económica de recesión turística, habida cuenta de que el objeto social de la entidad recurrente es la explotación del negocio de hostelería, razones todas ellas que, conjuntamente sopesadas, aconsejan acceder a la solicitud de suspensión instada, revocando en tal sentido la resolución del Tribunal Provincial que es objeto de impugnación en el presente recurso.»

COMENTARIO.—Existen seis resoluciones idénticas del Tribunal Central y de la misma fecha, 25 de junio de 1970, que contemplan también el supuesto de recurso de alzada contra la negativa del Tribunal Provincial a conceder la suspensión de la ejecución de las liquidaciones mientras se sustanciaba el asunto de fondo. Tales resoluciones, aunque llegan, en concreto, a una solución contraria a la de la presente resolución, pues deniegan la suspensión, a diferencia de la presente, que la concede, sin embargo, contienen idéntica doctrina sobre el problema de solicitud de suspensión ante los órganos de reclamación.

Los puntos fundamentales que pueden derivarse del examen de dichas resoluciones y de la presente son:

1.º Que aunque sea acto discrecional del Tribunal Provincial conceder o denegar la suspensión de la liquidación, ello no impide que el citado acto discrecional pueda ser revisado por el Tribunal Central. Esta especialidad radica en que, en estos casos, se concede la apreciación de la materia discrecional a los órganos de reclamación», que lo son tanto el de Primera Instancia como el de Alzada.

2.º Que la regla general es la ejecutividad del acto administrativo, pero cabe acordar, atendiendo a determinadas circunstancias, la suspensión de las liquidaciones. Las resoluciones de 1970 no concedieron la suspensión porque frente a tal regla general no cabe alegar razones que supongan entrar en el fondo del asunto que se discute (así, no cabe alegar la caducidad de la acción para exigir el impuesto, a efectos de solicitar la suspensión de la liquidación, ni tampoco la infracción de trámites sustanciales del expediente). En cambio, la presente resolución concede la suspensión de la liquidación, pero sigue esa misma doctrina de no poderse tener en cuenta a tal efecto razones o argumentos de fondo del asunto, sino circunstancias extrínsecas al mismo. Por eso precisamente la resolución puntualiza que no atiende a las razones de fondo planteadas por la entidad recurrente referentes a la presunta prescripción de la acción investigadora para la exacción del Impuesto, cuyo enjuiciamiento escapa del marco propio de este incidente. Por el contrario, atiende a otras circunstancias, como son: a) La cuantía del asunto: el hecho de exigirse liquidaciones por importe superior a los tres millones de pesetas; efectivamente, creemos que éste es un dato importante a tener en cuenta para conceder la suspensión, en unión de otros. b) El hecho de que tales liquidaciones derivan de un expediente de investigación del que, según se alega, no tuvo oportuno conocimiento la entidad recurrente; este segundo dato que señala la resolución no nos parece convincente, pues el problema de las notificaciones es más bien cuestión de fondo del asunto, que no debe quedar prejuzgado, máxime teniendo en cuenta que se trata de una mera alegación, según parece. c) El objeto social de la entidad recurrente consiste en la explotación de un negocio de hostelería, dados los perjuicios que podrían causar a la misma la denegación de la suspensión, habida cuenta de la presente coyuntura económica de recesión turística; este dato también lo consideramos de interés y parece justo tenerlo en cuenta a la hora de emitirse el acto discrecional.

En definitiva, aunque no nos convenza el dato recogido en el anterior apartado b), son importantes las otras dos circunstancias, y como de lo que se trata es de sopesar conjuntamente todas las razones, como dice el Tribunal Central, hay que considerar acertada la presente resolución, que concede la suspensión de la liquidación, aun manteniendo en esencia la misma doctrina de las resoluciones anteriores, que la denegaron. Por tanto, la diferencia es de supuestos de hecho, no de doctrina.

J. M. G.ª G.ª

LIQUIDACION CAUCIONAL Y EXENCION PROVISIONAL CUANDO TRANSCURREN TRES AÑOS SIN APORTARSE CEDULA DE CALIFICACION DE VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL: NO PROCEDE IMPONER MULTAS POR NO PRESENTAR NUEVAMENTE EL DOCUMENTO, PERO SI GIRAR LIQUIDACION COMPLEMENTARIA DE INTERESES DE DEMORA (RESOLUCIÓN DE 20 DE FEBRERO DE 1975).

Hechos.—Por la Abogacía del Estado de Sevilla se había declarado exención del impuesto, conforme al número 28 del artículo 65, añadiendo

en el expediente y en la escritura una nota advirtiendo sobre la nueva presentación del documento en el plazo de tres años aportando cédula de calificación provisional. Transcurridos los tres años, la citada Abogacía del Estado requirió por vía de investigación a la sociedad compradora de los terrenos para que justificase en el plazo de quince días si había obtenido la cédula de calificación provisional, requerimiento que al ser incontestado dio lugar, continuando el expediente, a un oficio dirigido al Notario autorizante de la escritura para que aportase copia simple de la misma, lo que llevó a efecto, procediéndose seguidamente a presentar dicha copia para la liquidación.

La Abogacía del Estado, previa comprobación que arrojó idéntico resultado al valor declarado en la escritura, giró a cargo de la Sociedad «Inmobiliaria Parque del Guadaira, S. A.», liquidación incrementando la cuota con la multa del 100 por 100, ascendiendo el total a 1.261.853 pesetas, con una diferencia respecto a la liquidación caucional de 621.600 pesetas, liquidación que fue notificada a la sociedad interesada.

La sociedad contribuyente promovió reclamación económico-administrativa contra la anterior liquidación ante el Tribunal Provincial, alegando que existían pruebas sobre la concesión de calificación provisional de las viviendas, aportando las solicitudes iniciales de construcción de las viviendas y las solicitudes de calificación provisional, sin que figurara acuerdo alguno respecto a esta última petición.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación y consideró bien impuesta la multa del 100 por 100 sobre la cuota.

Notificado el acuerdo anterior, fue recurrido en alzada ante el Tribunal Provincial mediante escrito, en el que sustancialmente se insiste en las anteriores alegaciones ante el Tribunal Provincial.

El Tribunal Provincial estima el recurso por la siguiente:

Doctrina.—«Considerando que como premisa obligada para una acertada solución del problema de fondo que la reclamación plantea, se hace preciso determinar la naturaleza y alcance de la declaración caucional que para asegurar el cobro del importe de una liquidación suspensivamente condicionada por la aplicación con carácter provisional de un determinado beneficio fiscal se contiene en el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales, artículo 74 de la Ley General Tributaria y artículo 15, 1, 2), del vigente Texto Refundido del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales de 6 de abril de 1967, según los que, 'en todos los supuestos de concesión de una exención o beneficio fiscal, con carácter provisional y supeditado al cumplimiento de determinados requisitos de carácter formal, la Oficina Liquidadora hará figurar en la nota en que tal beneficio fiscal se haga constar, el total importe de la liquidación que hubiera debido girarse de no mediar la exención concedida, importe determinado mediante la práctica de la correspondiente administrativa de valores y subsiguiente liquidación caucional'».

«Considerando que con referencia a tales liquidaciones, este Tribunal tiene reiteradamente declarado que las mismas gozan de la presunción de legalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.º de la Ley General Tributaria, y si bien es cierto que la exención concedida tiene carácter provisional y condicionado al cumplimiento posterior por parte del contribuyente de los requisitos legales pertinentes, esa provisionalidad no puede, en cambio, predicarse de la base y cuotas de la precitada liquidación, ya que su objeto es la constancia permanente frente a terceros, a través de la correspondiente afección registral, de la eventual deuda tributaria a que quedan sujetos los bienes transmitidos, para el supuesto de no cumplirse aquellos requisitos condicionantes de la exención; afección real que pugna con la idea de provisionalidad de tal liquidación y de su posible modificación y revisión posterior sin previo cumplimiento de

los requisitos formales pertinentes, pudiendo afirmarse, en conclusión, que el contenido de tales liquidaciones constituyen declaraciones de derecho que vinculan a la Administración fiscal y la impiden, al quedar incumplidos los requisitos y condiciones de aquel beneficio provisionalmente concedido, revisar unilateralmente sus términos y condiciones esenciales.»

«Considerando que admitida tal calificación jurídico-fiscal de expresadas liquidaciones, la primera conclusión a deducir es el carácter de firmes de las mismas, así como de las previas comprobaciones de valores, sin que por parte de las Oficinas Gestoras pueda procederse unilateralmente a su anulación, modificación o revisión de sus elementos esenciales, quedando reducida su competencia a llevar a cabo las gestiones pertinentes para su cobro o proponer a la autoridad competente su revisión con arreglo a las formalidades reglamentarias una vez producido el evento determinante del cese del beneficio provisionalmente otorgado, y sin que en modo alguno pueda realizar gestiones o instrucción de un expediente de investigación tendentes a la práctica de una liquidación basada en un hecho imponible que tiene carácter firme vinculante para la propia Administración, circunstancias todas que hacen incidir de nulidad tales actuaciones, así como la liquidación que de las mismas trae su causa, cual sucede en el presente caso, en que tal nulidad debe ser declarada con la consiguiente estimación del recurso.»

«Considerando que a la vista de cuanto queda expuesto cabe sentar como definitivas las siguientes conclusiones: 1.ª Las liquidaciones caucionales tienen carácter vinculante para la Administración, encontrándose suspensivamente condicionadas en sus efectos y aplicación a la cesación del beneficio fiscal generador de su práctica. 2.ª Las facultades de las Oficinas Liquidadoras al producirse el cese de los beneficios fiscales provisionales otorgados, en el supuesto de existencia de liquidación caucional, quedan reducidas con exclusividad a requerir a los interesados para que dentro del plazo reglamentario procedan al ingreso de su importe en unión de los intereses de demora cuantitativamente determinados mediante la correspondiente liquidación complementaria o proponer, en su caso, a la autoridad jerárquica competente la revisión de las mismas con arreglo a las formalidades reglamentarias.»

El Tribunal Económico-Administrativo Central, fallando en Segunda Instancia la presente reclamación y estimando el recurso de alzada interpuesto por la Sociedad «Inmobiliaria Parque del Guadaira, S. A.», contra fallo del Tribunal Provincial de Sevilla de 30 de marzo de 1974, acuerda: 1.º Anular el fallo apelado. 2.º Anular las actuaciones del expediente de investigación, así como la comprobación de valores y la liquidación del Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales número 41.554 de 1973. 3.º Que por la Abogacía del Estado se proceda a requerir a la Sociedad reclamante para que en el plazo reglamentario proceda a ingresar el importe de la liquidación caucional girada con fecha 19 de enero de 1970, bajo el número 00007, aplicándose a su pago por compensación el importe de la liquidación que anteriormente se anula, en el supuesto de que la misma hubiera sido ingresada. 4.º Que igualmente por la misma Oficina se proceda a practicar con el carácter de complementario de la anterior una liquidación por los intereses de demora que legalmente correspondan.

COMENTARIO.—Esta resolución se ocupa de varias cuestiones a propósito de la liquidación caucional y exención provisional del número 28 del artículo 65 del Texto Refundido, en el supuesto de que hubieran transcurrido tres años sin que conste haberse obtenido la Cédula de Calificación Provisional de Viviendas de Protección Oficial.

Al resolver dichas cuestiones, el Tribunal Central ha llegado, *en parte*, a soluciones acertadas, pero siempre a base de razones no convincentes,

pues el Tribunal Central se muestra obsesionado por una idea, ya apuntada en anteriores fallos, que es altamente discutible, a saber: que las llamadas liquidaciones caucionales son liquidaciones definitivas y firmes. Nuestra opinión sobre este punto ya quedó recogida en el comentario a la resolución de 16 de enero de 1975 (1), en el que defendíamos la tesis de que las llamadas liquidaciones caucionales no son verdaderas liquidaciones en el espíritu y letra del Texto Refundido, y aunque lo fueran, no serían definitivas. Ahora añadiremos nuevas razones en pro de esa opinión y en contra de los argumentos del Tribunal Central.

Ante todo, separaremos tres cuestiones que aparecen en la presente resolución: 1.ª El problema de las multas por no presentación del documento transcurridos los tres años. 2.ª La aplicación de los intereses legales de demora. 3.ª Los trámites a seguir por las Oficinas Liquidadoras al transcurrir los tres años marcados por el número 28 del artículo 65 del Texto Refundido.

1.ª *El problema de las multas por no presentación del documento una vez transcurridos tres años.*—Se trata de decidir si procede o no aplicar las multas por falta de presentación del documento y por investigación para obtenerlo, que señala el artículo 115 del Texto.

Algunos autores entendían que era procedente la imposición de tales multas si el documento que obtuvo la exención provisional no era presentado nuevamente dentro de los plazos del artículo 115, contados, eso sí, desde el siguiente al último día de los tres años. En este sentido, FÉLIX BENÍTEZ DE LUGO (2) decía que si pasaban treinta días hábiles desde que transcurrieron los tres años, sin que se hubiera presentado nuevamente el documento, procedía imponer la multa del 20 por 100 sobre la cuota; si pasaban sesenta días, la multa sería del 30 por 100; si la presentación se hacía previo requerimiento, una vez pasados esos sesenta días, la multa sería del 50 por 100, y si la Oficina tenía que obtener el documento de oficio, la multa llegaría al 100 por 100. Nuestro compañero en esta sección, JESÚS ALVAREZ BELTRÁN (3), seguía hace poco esa idea, salvo en lo relativo a la multa del 100 por 100, pues en este caso la Administración tiene conocimiento de algunos datos en virtud del propio documento ya liquidado.

La presente resolución no sigue el criterio de estos autores, pues entiende que no procede imponer multas por falta de presentación o investigación. En mi opinión, es acertado el resultado a que llega la presente resolución, pero, como ya decíamos, no nos parece convincente el razonamiento utilizado para deducir ese resultado. Una vez más insistimos en que el Tribunal Central se ha obsesionado por la idea de que las liquidaciones caucionales son liquidaciones firmes y definitivas, y partiendo de ahí, deduce que no hay que liquidar el documento cuando pasen los tres años, sino sólo exigir su importe al interesado, con lo cual cree resolver el problema de las multas. Pero ya decíamos en el comentario arriba reseñado, que el Tribunal Central confunde el acto administrativo de liquidación con el acto de declaración de una cantidad como garantía y afección respecto a terceros. Además, la mal llamada liquidación caucional recoge la cantidad que hubiera debido girarse de no mediar la exención, según los textos legales (art. 74 Ley G. T. y art. 15 del Texto Refundido). Luego si es la cantidad que hubiera debido girarse, es que no se ha girado todavía la liquidación; está suspendida la práctica de la liquidación. Decíamos también que el Texto Refundido no menciona, entre las clases de liquidaciones, las caucionales. Ahora añadiremos que, aunque el artículo 120, apartado 3, de la Ley General Tributaria cita las liquidaciones caucionales, las considera «provisionales», no definitivas.

(1) Véase número 512 de esta Revista, pág. 237.

(2) En *Revista de Derecho Financiero*, marzo-abril de 1968, pág. 411.

(3) Véase número 510 de esta Revista, pág. 1294.

Por otro lado, la liquidación caucional no se extiende en los libros de liquidaciones que llevan las Oficinas Liquidadores, ni se notifica ni se indican los recursos contra la misma. Las Oficinas no las recogen, a efectos estadísticos ni contables, como después veremos, pues se podría producir gran confusión. Pero vamos a suponer que se nos dijera que, aunque en la práctica no se notifiquen, se deben notificar desglosando cantidades e indicando los recursos contra la misma. Aun así, no tendría razón el Tribunal Central, pues serían notificaciones de letra muerta, ya que no hace falta ser buen psicólogo o sociólogo para saber que cuando el interesado declara en la escritura que va a construir viviendas de protección oficial, sólo piensa en la exención y en la pronta devolución del documento para seguir la tramitación, y como no se le exige ninguna cantidad a pagar, no se le ocurre plantear ningún recurso, ni siquiera se preocupará de comprobar que la declaración de afección es exacta. Así lo decimos y así lo hemos comprobado en la práctica. Por esta razón, nos parece muy bien que la ley agrupe los problemas del pago y del recurso contra la liquidación en un mismo plazo, pues es en ese momento del pago cuando el interesado se dará cuenta de si le conviene o no recurrir contra la liquidación. La tesis del Tribunal Central, por tanto, aparte de todos los inconvenientes prácticos apuntados, puede llevar a la indefensión del contribuyente, al separar en dos momentos muy distintos (con tres años de distancia) el plazo para recurrir (que sería el momento de euforia de la exención) y el plazo para pagar (que sería tres años después, cuando ya no cabe recurrir), cuando en la ley van juntos, salvo cuando el propio interesado, precisamente por haberse enterado ya de la cantidad a pagar, solicita el aplazamiento o fraccionamiento.

Por todo ello, no nos convence la idea del Tribunal Central sobre la liquidación caucional. Pero hemos dicho que nos convence el resultado a que llega, consistente en excluir la imposición de multas por no presentar nuevamente el documento. ¿Cuál es nuestro razonamiento? El siguiente: no procede exigir multas por falta de nueva presentación, porque no cabe resucitar el trámite de presentación del procedimiento fiscal, que tuvo lugar en su momento oportuno. El procedimiento fiscal tiene varios trámites, entre ellos: a) el de presentación del documento, con unos plazos a contar desde la fecha del propio documento; en el caso que estudiamos, la presentación se hizo ya con anterioridad, y las multas del artículo 115 serían exclusivamente las que se produzcan atendiendo a los plazos de la primitiva presentación, sin que quepa abrir un nuevo plazo a estos efectos; b) el de comprobación de valores, que también es un trámite ya agotado y que ha adquirido firmeza, como ya apuntó la resolución de 16 de enero de 1975 y confirma la presente de modo incidental; c) el trámite de liquidación en sentido estricto, que quedó en interrogante, pues se giró la liquidación de exención bajo el tono de la provisionalidad, y para obtener una garantía fue acompañada de una declaración de afección a la futura deuda tributaria. Pues bien, ahora, transcurridos los tres años, llega el momento de continuar y terminar el procedimiento elevando la liquidación de exención provisional a definitiva o sustituyéndola por la nueva liquidación que se gire (obsérvese que esta nueva liquidación no sustituye a la liquidación caucional, en nuestra opinión, sino a la liquidación de exención). Es decir, no se trata de empezar de nuevo el procedimiento, sino de continuarlo en la fase que quedó provisional. Entonces, bajo esta idea de preclusión de las fases del procedimiento, nos parece evidente que no procede imponer multas por falta de presentación de un documento ya presentado ni tratar de investigar lo que ya resulta de la propia Oficina. Pero este razonamiento es perfectamente compatible con nuestra convicción de que la mal llamada liquidación caucional es meramente provisional y no es liquidación en sentido estricto, ni debe extenderse en los libros ni notificarse.

2.º *El problema de los intereses legales en demora.*—El Tribunal Central entiende que cuando transcurran tres años y quede sin efecto la exención, la Oficina Liquidadora debe girar la correspondiente liquidación complementaria relativa a los intereses legales de demora. Aunque no lo dice expresamente, parece evidente que esos intereses deben exigirse a partir de la fecha de la liquidación de exención provisional. Ciertamente, la idea de que la llamada liquidación caucional es una liquidación firme y definitiva da pie para pensar que es procedente exigir los intereses de demora. Pero nosotros creemos que no es ése el fundamento adecuado para apoyar esa solución.

Aquí los dos autores antes mencionados son partidarios de esta exigibilidad de los intereses legales de demora. BENÍTEZ DE LUGO dice: «No media duda alguna, a nuestro juicio, en la procedencia de exigir los intereses legales de demora y a partir de la fecha en que se declaró la exención provisional.» ALVAREZ BELTRÁN participa de esta opinión, pero señala un interesante argumento legal: los artículos 99 y 148 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1968, que, aunque se refieren a supuestos de descalificación, cree que deben aplicarse al caso. Está en lo cierto nuestro compañero ALVAREZ BELTRÁN, pues la liquidación que se gire debe sustituir a la liquidación de exención provisional: es como si se hubiera girado en aquella fecha, sólo que no se hizo así porque no había datos suficientes para ello, por lo que hubo que esperar a que transcurrieran los tres años; por otro lado, al efecto del contribuyente, la exención provisional tiene el efecto de un aplazamiento de la liquidación, y todo aplazamiento debe llevar consigo la aplicación de los intereses legales; en fin, la no exigibilidad de intereses sería una nueva exención no prevista en la ley, de modo que no debe plantearse la cuestión diciendo que la ley no prevé la aplicación de intereses de demora en ese caso, sino, al contrario: la ley no prevé la exención o dispensa de intereses en un supuesto en que lo normal es exigirlos; en todo caso, si no se aplicaran los intereses, sería un subterfugio del contribuyente para obtener aplazamientos de pago sin pagar intereses, lo que es inadmisibles, pues se defraudaría fácilmente lo dispuesto en el último apartado del artículo 115 del Texto Refundido.

En cambio, no nos convence el fundamento que señala el Tribunal Central sobre la naturaleza de la liquidación caucional, pues, aparte de que hemos dicho que no es verdadera liquidación caucional, ni firme, ni definitiva, su finalidad no es advertir al interesado sobre la cantidad a pagar, sino señalar la afección de la finca respecto a terceros. Por eso, si la declaración caucional no se hubiera hecho constar por error en la nota al pie del documento, no por ello podrían eludirse los intereses de demora, que deben arrancar, en nuestra opinión, desde la fecha de la declaración de exención provisional, que es la que resulta sustituida por la nueva liquidación que se gire. Pero aun en el supuesto de que la tesis del Tribunal Central diera fundamento a la idea de aplicación de los intereses de demora (sobre la base de que la liquidación caucional es una liquidación definitiva con mero aplazamiento o suspensión del plazo de ingreso, a la que serían aplicables las normas sobre el aplazamiento de pago en las que se prevé la exigibilidad de intereses de demora), no por eso estaría permitido aceptarla, pues no se puede admitir una tesis simplemente porque dé fundamento a un determinado efecto, sino que hay que profundizar en la esencia de la liquidación caucional en sí misma considerada, a la vista de los textos legales, y desde esta perspectiva nosotros hemos razonado antes que no cabe considerarla liquidación definitiva, y ahora insistimos en ello, aunque perdamos un argumento para la exigibilidad de intereses de demora; preferimos utilizar otras razones que ya hemos apuntado.

3.ª *Trámites, facultades y gestiones de las Oficinas Liquidadoras una vez transcurridos los tres años.*—Para el Tribunal Central, encastillado en su teoría de la firmeza de las liquidaciones caucionales, la cuestión es muy simple: pasado ese plazo, la Oficina se limitará a exigir su importe más el de los intereses de demora. No es ésta la práctica existente desde el punto de vista contable y estadístico: las Oficinas Liquidadoras no sólo no extienden las liquidaciones caucionales en los libros de liquidación, sino que no las consideran como «carga» a efectos contables en las cuentas de fin de mes. Esta práctica es acertada, pues si consideraran como «carga» la cantidad resultante de las liquidaciones caucionales, se arrastrarían al cabo de los años cifras inútiles que podrían inducir a confusión y que en la mayoría de los casos quedarían sin efecto alguno. Por otro lado, tampoco las recogen en los documentos de estadística, lo que es acertado, pues en otro caso se produciría una duplicidad de bases que sería un error de bulto: si ya se recogen en los libros las liquidaciones de exención provisional, con su base correspondiente, no va a recogerse también una liquidación caucional que es incompatible con la declaración de exención: o se gira una diciendo que se aplaza o no se gira y, en sustitución, se extiende la liquidación de exención por esa misma base, que es lo que se hace en la práctica. Todo esto, además de lo ya dicho antes, va en contra del criterio del Tribunal Central. Y mientras no cambien los textos vigentes, los impresos y las circulares de la Dirección General de lo Contencioso, hay que seguir esa misma práctica, pues, en este aspecto, meramente formal o de libro, no creemos sea vinculante la postura del Tribunal Central, que, en cualquier caso, está resolviendo casos concretos, no siendo su propósito señalar criterios de trámite a las Oficinas Liquidadoras.

Por ello, salvo mejor criterio, creemos debe prescindirse en la práctica de la segunda conclusión que sienta el último «considerando» de la presente resolución, cuando dice, como conclusión «definitiva», «que las facultades de las Oficinas Liquidadoras al producirse el cese de los beneficios fiscales provisionalmente otorgados, en el supuesto de existencia de liquidación caucional, *quedan reducidas con exclusividad* a requerir a los interesados para que dentro del plazo reglamentario procedan al ingreso de su importe en unión de los intereses de demora cuantitativamente determinados mediante la correspondiente liquidación complementaria o proponer, en su caso, a la autoridad jerárquica competente la revisión de las mismas con arreglo a las formalidades reglamentarias». Tampoco somos partidarios de admitir el segundo punto del acuerdo, consistente en que la Abogacía del Estado proceda a requerir a la Sociedad reclamante para que en el plazo reglamentario ingrese el importe de la liquidación caucional, *girada* con fecha 19 de enero de 1970, *bajo el número 00007*, aplicándose a su pago por compensación el importe de la liquidación anulada.

Por el contrario, en nuestra opinión, las facultades de las Oficinas Liquidadoras deben ser más amplias; además, no comprendemos bien por qué se alude a un número de la liquidación caucional, cuando probablemente ese número deba ser el de la liquidación de exención provisional, pues ya hemos dicho que no conocemos ninguna Oficina en la que se extiendan liquidaciones caucionales en el Libro de Liquidaciones, y por ello no pueden tener número.

Resumimos así las facultades, trámites y gestiones que, siempre según nuestro personal criterio, deben hacer las Oficinas Liquidadoras cuando transcurran los tres años de la exención provisional:

- Girar la correspondiente liquidación que ha de sustituir a la liquidación de exención. En la casilla de observaciones de una y otra liquidación, se hará figurar esta circunstancia. En la casilla de la

nueva liquidación referente al número de presentación, se hará figurar el número del primitivo asiento de presentación, consignándolo también en la correspondiente casilla del Libro de Presentación. De esta operación de girar la nueva liquidación prescinde el Tribunal Central por entender que la liquidación caucional era liquidación definitiva, en contra de la terminante declaración de que es provisional que hace el apartado 3 del artículo 120 de la Ley General Tributaria. Para nosotros, la nueva liquidación que se gire no tiene por qué ser idéntica a la caucional (obsérvese el caso de las liquidaciones de extinción de usufructo, que no coinciden con las caucionales), sino que si se advierten errores en perjuicio del Tesoro o del contribuyente, deben rectificarse en este momento, sin necesidad de proceder a la revisión, dado el tono provisional de la llamada liquidación caucional, que sólo es firme en cuanto representa una declaración de afección de la finca.

- Aunque no es ninguna obligación de la Oficina Liquidadora, consideramos aconsejable, siempre que ello sea posible, antes de girar la liquidación y de notificar su importe, examinar los libros del Registro de la Propiedad para comprobar si el interesado obtuvo la Cédula antes de transcurrir los tres años, pues podría suceder que se tratase de un error u olvido por parte del contribuyente no presentarla en la Oficina Liquidadora, a pesar de haberla obtenido. Téngase en cuenta que el número 28 del artículo 65 del Texto Refundido no supedita la firmeza de la exención a que se presente la Cédula dentro de los tres años, sino a que *se obtenga*. Claro que si no se presenta, la Oficina puede entender que no se ha obtenido y girar la correspondiente liquidación. Por eso hemos dicho que esa gestión no es una obligación de la Oficina, pues corresponde al contribuyente evitar la liquidación pertinente. Pero también debe tenerse en cuenta que aunque se gire con toda corrección la liquidación, ésta debe poder ser anulada dentro del plazo de los quince días hábiles de reclamación, si el contribuyente demuestra que obtuvo la Cédula, aunque omitiera el requisito de la presentación. En este caso no se resuelve el problema que planteó el recurrente, quizá porque no acompañó la Cédula de Calificación en el recurso, pues sólo aportó las solicitudes de calificación provisional.
- Una vez girada la liquidación que proponemos, debe notificarla al interesado como una liquidación normal y corriente, con indicación de cuotas y demás cantidades debidamente detalladas, expresión de los recursos correspondientes y del plazo de ingreso de la cantidad y de la de los intereses de demora (previa liquidación de éstos). Para el Tribunal Central sólo procede requerir para el pago de la liquidación caucional y de los intereses, olvidando que caben los recursos contra las liquidaciones.
- En cuanto al documento que fue objeto de la primitiva declaración de exención, no es necesario presentarlo, como muy bien entiende el Tribunal Central, y por ello hay que prescindir de toda investigación en este punto, así como de las multas por no presentación del mismo. Pero si no se hubiera extendido por error el proyecto de liquidación caucional en el expediente, o se hubiese extraviado o inutilizado éste, la Oficina Liquidadora podrá requerir al interesado para que presente el documento, pero sabiendo que lo exige como documento complementario para liquidar, con la consecuencia de que las multas, por no atender al requerimiento, serán las del artículo 148 del Texto Refundido, no las de la falta de presentación del documento principal. Por otro lado, puede suceder que el propio interesado desee voluntariamente que conste la nueva presentación del documento al único objeto de que se consigne por nota al pie

del mismo que se ha ingresado la liquidación. Si esto pretendiera el interesado, no vemos inconveniente en que se practique la formalidad del nuevo asiento de presentación, advirtiendo la repetición de la presentación en las casillas de «observaciones», y sin que la misma dé lugar, según hemos dicho, a imposiciones de multas ni pueda evitar, como es lógico, la multa por presentación tardía a que hubiera dado lugar la primitiva presentación.

J. M. G.^a G.^a



LIBROS

ARIÑO ORTIZ, G.: *Las tarifas de los servicios públicos. Poder tarifario, poder de tasación y control judicial*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1976.

Enfrentarse con un tema de «tarifas» de servicios públicos, procediendo de un campo que se limita a satisfacerlas obedientemente, es una singular singladura llena de riesgos y que provoca deseos constantes de ejercer el «derecho al abandono», la toalla del púgil. Pero el libro me ha llamado la atención porque, de una parte, al autor—aunque no le conozca personalmente—le he leído y recensionado otra vez en estas páginas, y, de otra, el haber intervenido en la elevación de cierta tarifa de servicio público en mis primeros contactos con la Administración eran motivos más que suficientes para leerme el libro y luego sentir la tentación de recensionarlo.

Se hace curioso destacar cómo la ciencia jurídica administrativa está reaccionando con bastante más frecuencia que antes frente a lo que podría llamarse «abuso del poder», o lo que en términos privados denominaríamos «abuso del derecho». Desmontado el viejo tinglado del «acto discrecional» y establecido el recurso contencioso-administrativo, aún quedan escondidos en los amplios pliegues del manto que cubre la estatua ecuestre de la Administración viejos privilegios, amplias potestades e injusticias notorias. El viejo poder feudal en el esquema señor-vasallo vuelve a plantearse en las relaciones Administración-ciudadano. La llamada «institucionalización del poder» no acaba de penetrar en la rígida y escayolada figura del funcionario, que sigue pensando en que es propietario del poder más que agente del mismo. Sus derechos—como dice FERNÁNDEZ MIRANDA—no son originarios, sino adventicios.

Una de estas muestras de falta de recepción de lo que es y puede ser la idea del poder es el campo de las tarifas, que el autor estudia monográficamente con profundidad, precisión, sentido panorámico y con la asepsia que todo trabajo jurídico precisa. Sirva como ejemplo de lo que digo alguna de las frases que el autor plasma en su estudio introductivo: «Para un jurista esto no puede dejar de resultar sorprendente y un tanto escandaloso, pues tiene entendido que la gestión de los intereses públicos no puede ser nunca una especie de "chalanee" o de acuerdo entre amigos, sino que tiene necesariamente que someterse a normas y cauces jurídicos que sean garantías al mismo tiempo del Estado y de la sociedad.» Por otra parte—continúa el autor—, uno cree haber aprendido que en la formulación tradicional las tarifas son el necesario elemento de una concesión, esto es, de una relación bilateral, en la que se materializaba y concretaba uno de los términos de la contraprestación: eran la esencial fuente de ingresos del concesionario, que la Administración le otorgaba como contraprestación a un servicio prestado.

El autor confiesa que el estudio que trata de realizar es algo que puede ser un complemento de la naturaleza y problemas jurídicos que ofrecen en su regulación las tarifas. Se trata de estudiar el «poder tarifario» en sí mismo o potestad de la Administración para fijar una u otra tarifa. Para

ello distingue en su exposición estos tres puntos básicos: el poder tarifario, poder de tasación y control judicial, agregándose un apartado especial sobre la naturaleza de la tarifa. La obra, cuidada y bien presentada, lleva un sumario inicial y cuatro fundamentales índices: de legislación, de jurisprudencia, de otras fuentes y de autores. No lleva índice conceptual, pero sí muchas notas a pie de página con amplia bibliografía.

A) *El poder tarifario*.—El autor en su primer capítulo hace un alarde de concisión histórica para enfrentar los dos grandes sistemas en orden a las tarifas: la tarifa como elemento contractual, su crisis y el poder tarifario unilateral a cargo de la Administración. Sus reflejos son estudiados en los distintos servicios públicos, pero concretamente en ferrocarriles, gas, electricidad, abastecimiento de agua, etc. Frente a los principios en los que se basaba el planteamiento financiero de la concesión en el siglo XIX (tarifa suficiente, intangibilidad de las tarifas pactadas y riesgo y ventura del concesionario) surgen los del siglo XX (tarifa dirigida, potestad tarifaria discrecional y cobertura suficiente).

B) *Poder de tasación*.—Al enfrentar conceptos se plasman diferencias y se dibujan naturalezas. El poder tarifario no es más que una potestad sobre algo propio, sobre un ámbito interno, doméstico. Es una potestad normal y ordinaria, habitual y de ejercicio continuado y permanente. La potestad de tasación es excepcional, transitoria, de carácter coyuntural (no permanente) y siempre de interpretación restrictiva. Sobre estas bases diferenciales el autor va desglosando el problema de la habilitación legal, el régimen indemnizatorio y el principio de la irrevisabilidad de los precios tasados frente a la normal revisión de tarifas.

C) *Control judicial*.—El autor va recorriendo la época clásica de contractualización de la tarifa, con su consiguiente principio de «no revisión judicial», como consecuencia de un contrato libremente pactado, pasando luego al momento en que se configura normativamente el poder tarifario unilateral, pero en el que también se deniega la revisión judicial basándose en que se trata de actos de intervención económica o de potestades discrecionales. La Ley de lo Contencioso abre brecha en esa posibilidad, aunque su efectividad es nula, pues la autorización o denegación de revisión se basa en algunos casos en un Decreto-ley y en otros en la calificación de actos políticos o de soberanía, aunque el autor cita algunas sentencias en que puede apoyarse. Aboga, por último, por el montaje a través de alguna Sala especial del Tribunal Supremo de un control judicial de la acción económica.

En un capítulo aparte se estudia, como antes apuntamos, la naturaleza jurídica y económica de la tarifa, planteándose la disyuntiva de si es precio o tasa; igualmente se afrontan los problemas de la titularidad del poder tarifario, la revisión de tarifas y la fijación de las mismas en su proyección de norma o de simple acto.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

CARCELLER FERNÁNDEZ, A.: *Instituciones de Derecho urbanístico*. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid, 1977.

A la ya muy numerosa bibliografía española sobre la materia urbanística viene a unirse ahora este trabajo de un autor especialista en esos temas y, por supuesto, hombre sobradamente conocido por sus publicaciones de estudios muy similares al presente. En suma, estamos ante una obra del

llamado Derecho urbanístico, y de la que es autor un especialista en urbanismo, un urbanista.

Para intentar centrar la esencia de la publicación acudo al prólogo o explicación motivada del autor. Dice que se trata de una obra de carácter «elemental» como su denominación indica. Que está basada en los apuntes utilizados para impartir enseñanzas en la Universidad de Barcelona y en la Delegación de Estudios de Administración Local, y que está destinada a los funcionarios de la Administración local. De esas tres afirmaciones—un, dos, tres, responda otra vez—, creo que solamente una de ellas puede ser cierta: la segunda. Una sola respuesta acertada. Las otras dos me ofrecen reparos. No creo que se trate de una obra de carácter elemental. Leída despacio se descubre en ella el conocimiento pleno que el autor tiene de la materia, lo cual inevitablemente se refleja en diversos pasajes que hacen olvidar el título que modestamente el autor ha elegido para vestir a su trabajo. Los epitomes, los apuntes, las instituciones, los compendios, etcétera, muchas veces encubren—como en esta ocasión—trabajos de mayor trascendencia. Tampoco estoy de acuerdo con que el destinatario sean los funcionarios de la Administración local, pues el urbanismo hoy día—no sé si afortunada o desgraciadamente—afecta a tantas esferas que muchos son—aparte de esos funcionarios—los que necesitan de estos conocimientos para hacerse una idea general de lo que es y significa el urbanismo.

Precisamente por rechazar esas dos aseveraciones del autor es por lo que intento calificar a esta obra como de inevitable apoyatura para poder pasearse con cierta seguridad por el campo del urbanismo. El que entra en ese campo—por la gran complejidad que lleva consigo, por el excesivo tecnicismo que la norma contiene, por las alteraciones que supone a principios que parecían inmutables y por la ausencia de una juridicidad imprescindible—se encuentra como lisiado, inválido, tarado y necesita la mayor parte de las veces de esta especie de muletas que estudios como el presente representan.

La obra, ajustada con más o menos rigurosidad a un temario de ingreso a puestos de la Administración, está estructurada en siete títulos, que a su vez están divididos en capítulos. Cada capítulo lleva en su comienzo una bibliografía muy completa sobre las materias tratadas, aparte de las notas que complementan el texto. Contiene unas claves de abreviaturas empleadas, una bibliografía general y un índice, sumarial y general. Ajustándonos a las materias contenidas en cada título, dividiremos esta recensión en tantas partes como capítulos.

A) *Urbanismo y Derecho*.—Fundamentalmente se trata en este título de los conceptos y objeto de lo que ha dado en llamarse Derecho urbanístico, así como de la evolución histórica y de la legislación vigente. El autor parte de un concepto centrado en el Derecho español, diciendo que «es el conjunto de normas jurídicas que estructuran una rama de la Administración pública, y, por sí mismas o a través del planeamiento que regulan, definen el contenido de la propiedad según su calificación urbanística y disciplinan la actividad administrativa encaminada a la urbanización y la edificación». Si el Derecho urbanístico es lo dicho, el objeto del mismo es el urbanismo, que se ocupa de «la ordenación y desarrollo de la ciudad», aunque en su proyección actual se ensancha su actuación, corriendo el riesgo—como dice el autor—de confundirse con la planificación económica y social.

Después de señalar diferencias entre urbanismo, ordenación del territorio y urbanización, pasa el autor a señalar un bosquejo histórico de nuestra legislación, que se inicia en el siglo pasado a través de unas normas sobre ensanche y reforma interior de poblaciones. La culminación de todo ello cristaliza en la Ley del Suelo del año 1956, sus sucesivas reformas, has-

ta llegar al actual Texto Refundido vigente y la legislación complementaria que ha quedado en vigor. Su examen se hace con precisión y claridad.

B) *Organización de la Administración urbanística.*—Entiendo que la exposición que el autor hace de la materia es lo suficientemente clara, sistemática y crítica para que el no iniciado sepa desde su origen las dificultades y los consiguientes retoques que este problema fundamental ha presentado. Si fundamental es la promulgación de una ley, también lo es la fase de aplicación de la misma, señalando la competencia de los órganos que deben asumir tal función. El autor divide la materia en dos grandes capítulos, destinado el primero a explicar la estructura orgánica general de la Administración urbanística (estatal, periférica, local, etc.) y la propia de los grandes conjuntos urbanos.

C) *Planeamiento.*—Es quizá la parte más amplia de la obra, y ello resulta lógico teniendo en cuenta que la ley en sus dos terceras partes está destinada a reglamentar el Plan Urbanístico. Se define éste diciendo que es «un acto del Poder público que ordena el territorio, estableciendo previsiones sobre el emplazamiento de los centros de producción y de residencia; regula la ordenación y utilización del suelo urbano para su destino público y privado, y al hacerlo define el contenido del derecho de propiedad y programa el desarrollo de la gestión urbanística». El autor parece aceptar la tesis de que se trata de «un acto administrativo general», productor de normas jurídicas objetivas.

Cuatro capítulos sirven para exponer las diferentes clases de planes y las situaciones que de ello se derivan. De ahí que se estudien los llamados Planes de Ordenación Territorial, los Planes Urbanísticos Municipales, la situación de los Municipios sin Plan y las Planes especiales. En forma diferenciada se estudia la formación de los Planes Municipales y su aprobación, para luego genéricamente exponer dos materias fundamentales en los Planes, cuales son la vigencia, modificación y revisión, así como los efectos peculiares que siguen a la aprobación de los Planes. Particular examen se hace de una clase de Planes que no entran, por así decirlo, en la estructura general de los mismos, sino que se trata de Planes de iniciativa particular y su reflejo en el tema de las urbanizaciones particulares.

D) *Régimen del suelo.*—La parte más llena de problemas, por esa alteración sufrida en la nueva legislación, es la que el autor estudia bajo el genérico nombre antes dicho. En ella se trata de una cuestión previa de la que depende luego toda la eficacia de los Planes. Me estoy refiriendo a la clasificación del suelo, que en su nueva terminología y en su complejidad actual puede generar serios problemas de adaptación en el conjunto de una legislación que a lo más que llegó a distinguir fue el suelo rústico del urbano, haciendo una especial concesión al concepto de solar.

El Patrimonio Municipal del Suelo (sueños vanos y ángeles curiosos, como diría Camilo José Cela), las parcelaciones y reparcelaciones y la problemática de la expropiación forzosa son los tres temas fundamentales que completan el régimen del suelo.

E) *Urbanización.*—La gran eficacia que puede suponer el planeamiento necesita una segunda fase constituida por la ejecución de los Planes, siendo tres los que reconoce la ley: sistema de compensación, sistema de cooperación y sistema de expropiación, aparte de lo que en la actual legislación se reconoce como urbanismo concertado. Bien. De todas estas materias, con una introducción general de principios, el autor trata adecuadamente.

F) *Edificación.*—Respondiendo a un tema vivo dentro de la Ley del Suelo, el autor expone la problemática de la edificación forzosa enlazada con el Registro Municipal de Solares, pero también añade el estudio de dos

temas fundamentales que responden a la idea del fomento de la edificación y la vigilancia o policía de la edificación. Dentro del primero están las figuras de la cesión de terrenos y de la constitución de derechos de superficie, derecho este último con ciertas modificaciones legislativas últimas poco acertadas. En el segundo aparece el debatido problema de la licencia para la edificación y las consecuencias que se derivan de su falta, nulidad, ilicitud, etc.

G) *Otras normas urbanísticas.*—La obra concluye con este título, en el cual se agrupan tres materias: la referente al aspecto económico del planeamiento, la que trata de los recursos y acciones y la que aborda el problema de la incidencia de cierta legislación «sectorial», como es la de centros y zonas turísticas, la de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y la del Patrimonio Histórico-Artístico.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

MUÑOZ MACHADO, S.: *Expropiación y jurisdicción*. Instituto de Estudios Administrativos. Cuadernos de Administración Pública. Madrid, 1976.

La idea de la institucionalización del poder normalmente no ha penetrado dentro del ámbito de la mentalidad del funcionario español y cada «jefe, jefecillo o jefazo» sigue creyendo que el poder es suyo y que no es él el que debe servir al poder. La formación administrativa del funcionario español deja mucho que desear en cuanto al fondo, de ahí que al mismo podría serle muy bien aplicado el axioma de que a mayor cultura, el derecho que le corresponde es menor, y a menor cultura, el derecho es mayor. En el primer caso todo ello tiene su base en el respeto de los demás, y en el segundo, al no respetarse o conocerse el derecho que puede corresponder a otros, el nuestro se agranda considerablemente. Si por ósmosis el poder estatal se transmite al funcionario, la mezcla resulta explosiva.

Una muestra de esta idea por mí caricaturizada es la base de que parte el presente libro o ensayo o estudio monográfico. ¿Por qué—se pregunta el autor—los bienes y derechos de los particulares que van a ser sacrificados por causa de utilidad pública o social en virtud de un acuerdo no se permite que el mismo sea revisable en sede jurisdiccional? Es curioso que la inclusión o no de los bienes expropiables es acto «firme», sin posibilidad de revisión, como se puede ver al estudiar los artículos 22, 3, y 126, 1, de la Ley de Expropiación vigente, siendo reiterado este principio hasta la saciedad por la jurisprudencia que se ha manifestado sobre el mismo.

El autor de esta obra se encuentra sorprendido—y de ahí el motivo de su estudio—, pues como dice acertadamente: «Ciertamente, tal prescripción resulta, cuando menos, sorprendente en una ley que ha pretendido ofrecer las máximas garantías al expropiado; al menos resulta extraño que la ley permita con la mayor amplitud que el particular le discuta a la Administración ante la jurisdicción contenciosa el precio que ha acordado entregarle a cambio del bien expropiado, y que, por el contrario, no admita disputas respecto de la decisión de expropiar que contiene el acuerdo de necesidad de ocupación.»

Para un breve comentario del contenido de la obra se hace preciso escindirla en esa serie de partes que el autor emplea para su redacción: la actualidad legislativa, la proyección histórica y las consideraciones finales del autor. La obra va precedida de una introducción de la que hemos toma-

do algunos de los párrafos iniciales, seguida de un índice sistemático, faltando, como en muchas otras, un índice de conceptos y de autores y obras empleadas bibliográficamente.

A) *La actualidad legislativa.*—Frente al acuerdo administrativo de ocupación el autor va señalando, conforme a la legislación vigente, las diversas garantías jurisdiccionales que asisten al particular, y que pueden concretarse en los interdictos de retener y recobrar, la reclamación ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando en el desarrollo del expediente se hubiese incurrido en vicio sustancial de forma o en la violación u omisión de los preceptos de la Ley de Expropiación (art. 126, 3.º), el derecho a indemnización del justo precio y el derecho de reversión (art. 54), aparte de la oposición dentro del plazo marcado por la información y el recurso de alzada frente a la decisión del Gobernador (art. 22, 3), pero todo ello queda al margen del posible recurso frente al acuerdo de necesidad de ocupación, que ni legal ni jurisprudencialmente se admite. El autor estudia en este punto diversas sentencias.

B) *Proyección histórica.*—El estudio histórico de la cuestión ofrece un amplio panorama centrado en la época decimonónica, que arranca de la aprobación de la primera Ley de 1836, en la que no ejercen competencias los Jueces ordinarios, ni la aún no creada jurisdicción contencioso-administrativa. En el año 1845, al entrar en vigor la jurisdicción contenciosa, parecía que iba a variar la situación anterior, cosa que no sucede. El tercer paso lo ofrece el Reglamento de 1853, con el que las cosas comienzan a cambiar un poco, dejando la jurisdicción contenciosa el problema de fondo y ocupándose sólo del de la forma. En los períodos 1868-1877 se instaura la fase «jurídica», otorgando al Juez una intervención en dicha fase, aunque los términos de impugnación del acuerdo de necesidad de ocupación siguen siendo los mismos que quedaron establecidos por la implantación del Reglamento de 1853 y su interpretación jurisprudencial. La Ley de 1879, por último, admite el juego de interdictos y la reclamación posterior, pero vendrá a imponerse por vía jurisprudencial la doctrina de que el acuerdo de necesidad de ocupación es incontrolable por ser por su naturaleza «un acto discrecional».

C) *Consideraciones finales.*—Para el autor, que dibuja a través de la Ley de lo Contencioso la desaparición del concepto de discrecionalidad, la denegación de los recursos habrá de basarse hoy día en la letra de la ley más que en aquel concepto. No obstante, opina que aún, y a pesar de la idea del justo precio y su posible revisión, se hace necesario habilitar la posibilidad de que sea impugnado en vía contenciosa el acuerdo de necesidad de ocupación, no para que los Tribunales puedan proteger al particular en el caso de que dicho trámite se omita, sino para permitirles examinar la cuestión de fondo y puedan controlar a todos los efectos la decisión administrativa, verificando su adecuación al ordenamiento vigente. Termina el autor su trabajo con un examen de la jurisprudencia reciente y con la alusión a dos normas que permiten un cierto control de esa declaración de necesidad: la Ley de Autopistas de 10 de mayo de 1972 y la Ley del Suelo de 1976 en su artículo 104, en cuanto comportan un contenido mucho más perfilado y concreto del contenido de la decisión.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

OLTRA MOLTÓ, E.: *El hijo ilegítimo no natural. Su situación jurídica*. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid, 1976.

Creo recordar que cuando hice la recensión muy reciente de un libro sobre filiación legítima de VIDAL FRANCÉS, apuntaba algo así como que la parcela del Derecho de familia había tenido en los últimos tiempos tres o cuatro temas claves: el matrimonio, la adopción, la mujer casada, los hijos ilegítimos y el régimen económico matrimonial. Parte de estos puntos han sido abordados legislativamente y alguno, políticamente hablando, ha recibido el entorchado de un «año internacional».

El tema de la filiación ilegítima debe ser importante. Con escasos márgenes de tiempo han irrumpido en la escena monográfica de trabajos este que comentamos y otro que constituyó el discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia de CÁMARA ALVAREZ ya recensionada. Ambos con la garra suficiente para demostrar que el tema es actual y perentorio. Creo recordar, sin poderlo precisar en este momento, que el Colegio de Abogados de Madrid instituyó un premio para un trabajo sobre la materia. Debe citarse igualmente en este caso como pionero el de MARTÍNEZ RADIO, publicado en el año 1957 en la *Revista de Derecho Privado*, que lanza las primeras ideas reivindicatorias sobre el tema.

Preocupado de regar mi maceta hipotecaria, cada vez más conectada con el Derecho urbanístico, había dejado de lado a estos seres, tan injustamente tratados por nuestra legislación. Al hablar de legislación amplió el término e incluyo en el mismo a la eclesiástica o canónica. Había oído hace años una frase clerical que me había hecho cierta gracia y que respondía a esta pregunta: ¿Por qué los hijos ilegítimos son tan feos? Pues porque —se respondía— se hacen a oscuras, con prisas y generalmente en sitios escondidos. Luego he pensado mucho sobre esta frase, y aunque uno no tiene mucha relación con los «ilegítimos», no les he encontrado tan feos —alguno sí que lo era—, y, de otra parte, pienso que ahora la prisa, la oscuridad y el escondite no creo que sean circunstancias determinantes de esa característica. Desde mi balcón humano comprendo que la frase no es ni piadosa. Desde mi ventana jurídica pienso que, aunque Dios quiso que sólo los tuviera legítimos, ese derecho a «alimentos» es una visión familiar de una España subdesarrollada.

Es comprensible, por tanto, que el autor de esta obra monográfica, doctor en Derecho, se preocupe del problema y lo saque a la luz pública. No sé si las estadísticas arrojan ahora más o menos «hijos de nadie», pero pienso que pueden existir hoy día más facilidades de «fabricación», y eso requiere una mayor atención legislativa que palie el estigma inicial con el que se pretende designarlos. La obra monográfica, en su estructura sistemática, ofrece cuatro grandes partes destinadas a las consideraciones generales o parte general, a los problemas concretos en nuestro Derecho, al Derecho comparado y a una especie de avance de reforma del Código civil. Lleva la obra un prólogo, le sigue una introducción, consta de un índice sistemático, un apéndice en el que se recoge la Ley Italiana de 1975 y un índice bibliográfico y alfabético de gran utilidad. Como otras monografías, carece de índice de materias. En esta última insistencia mía—que ya me va preocupando—los autores me pueden alegar: ¿Pero usted no está diciendo que esto es un trabajo monográfico, para qué quiere entonces el índice de materias si es única la que se trata? Yo ya llevo muchos años de lecturas y estudios de libros y cuando lo digo no es por mí, pues mi radar funciona de maravilla todavía, sino por los que siendo «legos»—que los hay, tantos como hijos ilegítimos—necesitan de muletas para transitar por el libro.

El prólogo es lacónico. Lo firma MANUEL BATLLE. Con todo, se exponen en el mismo las razones justificativas que ha tenido el autor para optar

por el tema. En la introducción el autor viene a resumir la esencia de su tesis. Para OLTRA MOLTÒ, tres son las coordenadas del posible «status» de los hijos de origen «extramatrimonial» (denominación que no me gusta nada): incorporar a los hijos extramatrimoniales en plenitud de derechos a la familia humana a que por ley natural pertenecen, significando todo ello una disponibilidad de todo lo imprescindible para una vida digna y humana y debiendo gozar de los derechos que a toda persona, por el hecho de serlo, le corresponden.

Las tres claves para resolver la situación pueden ser, según el autor: 1) El doctrinal, cuya frontera no traspasa la aplicación del Derecho. 2) El interpretativo o corrector; y 3) El procedimiento legal reformista. El autor, consciente de estos esquemas y partiendo de las pocas aportaciones sobre la materia, hace un gran ensayo, que ha de ser pauta para posibles y deseadas reformas sobre la materia.

A) *Teoría general*.—Es lógico que para introducir al lector en materia, y sobre todo si se trata de un estudio monográfico, se hace preciso que se enfoque el tema desde la lejana frontera de la parte general. Hay que partir de conceptos previos, como pueden ser la filiación y su tratamiento jurídico y sus clasificaciones, para poder luego adentrarse en lo que es y supone la llamada «filiación ilegítima *strictu sensu*».

La teoría general no puede prescindir de un apunte histórico con diferentes etapas que afrancan del Derecho romano, pasan por el histórico español y se detienen en el Derecho canónico. La exposición del Derecho vigente en nuestra patria completa lo que podríamos llamar análisis general de problema.

B) *Problemas concretos*.—Es la parte central y más amplia del estudio. En ella el autor nos va a conducir a cuatro o cinco temas de vital importancia en orden a la filiación ilegítima. El primero, por ejemplo, es el de la determinación del concepto de la filiación ilegítima, al cual se llega partiendo de las dos premisas de la inexistencia de matrimonio y la imposibilidad de contraerlo, lo cual obliga a estudiar la teoría de los impedimentos. El segundo tema es el del reconocimiento de la filiación ilegítima, que se aborda estudiando la esencia del reconocimiento y estableciendo la gran premisa de que el mismo es válido siempre, pero tiene limitada su eficacia en dos vertientes: por exigirse forma documental y por el choque con las normas que determinan la legitimidad de los hijos. Conexos van los temas de la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos ilegítimos no naturales.

Después de estos dos temas cruciales el autor va a plantear y estudiar lo que puede ser el contenido del estado de hijo ilegítimo no natural, y para ello va examinando una serie de puntos que se inician con el de los apellidos y terminan con el del derecho hereditario, pasando por la nacionalidad, patria potestad, tutela, domicilio, matrimonio, alimentos, adopción, derechos que se derivan de la Ley de Arrendamientos Urbanos, seguridad social y acciones. El autor somete a examen esta lista expuesta partiendo de la idea de que el legislador ha tratado de barrer del tapete jurídico las huellas de la relación biológica que estima «manchada», pero el vínculo de sangre es tan fuerte que no puede quedar borrado totalmente.

Por último, el examen de dos materias interesantes va a cerrar esta segunda parte del trabajo. Me refiero al problema de la legislación del Registro Civil en relación con la filiación ilegítima, las contradicciones o fricciones existentes y los avances logrados en este punto. De otra parte la proyección internacional e interregional del problema abre cauces para que ambas pretensiones tengan contestación en el trabajo del autor.

C) *Derecho comparado*.—Fundamentalmente, este capítulo, o parte de la obra (porque las partes se dividen luego en capítulos), podríamos cali-

ficarlo como de «contraste», ya que una vez expuesto nuestro sistema se ofrece el comparado precisamente para eso: para compararlo. Se circunscribe la exposición al Derecho francés, en el cual resplandece la Ley de 3 de enero de 1972; el Derecho italiano, con sus denominaciones típicas; el Derecho germánico, representado por el alemán y el suizo, y el Derecho anglosajón, con el inglés y el de Estados Unidos. Igualmente se estudia el tema en Hispanoamérica y en los países socialistas, así como a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948 en la Asamblea de las Naciones Unidas, con su proclamación de igualdad de protección social para «todos los niños, nacidos del matrimonio o fuera del matrimonio».

D) *Apuntes para una reforma del Derecho español*.—El autor sintetiza en tres principios—que luego proyecta y desarrolla—su postura en este punto: a) El hijo ilegítimo no natural tiene derecho a un *status filii*, siendo anticonstitucional el régimen del Código civil. b) No tiene derecho a un *status familiae*, pudiendo penetrar en la familia legítima siempre que no haya perjuicio para ésta. c) Las diferencias entre los derechos que en un caso o en otro tendrá son problemas de límites.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

UNIVERSIDADES DE SALAMANCA Y VALLADOLID. CÁTEDRAS DE DERECHO CIVIL: *Jornadas Italo-Españolas de Derecho agrario*. Valladolid, 1976.

El grueso volumen, que se acerca a las seiscientas páginas y que recoge fundamentalmente todas las ponencias y comunicaciones que se presentaron en las «Jornadas italo-españolas de Derecho agrario», y que se celebraron los días 5 al 9 de noviembre de 1972, me llega ahora para su recensión, y me apresuro a «despachar este toro» lo más rápidamente posible para que no pierda más actualidad, aunque mi deseo, bien es verdad, sería lograr una «buena faena» y no la de trámite.

Se hace muy difícil para mí enfrentarme con un Derecho agrario que apenas conozco, y del cual sólo flecos, residuos o consecuencias se me han cruzado en el camino de mi profesión: concentraciones, colonizaciones, etcétera. No debe ser fácil el tema, pues de lo contrario pienso que el mismo estaría resuelto o en vías de resolución, políticamente hablando. Contemplando la Historia de España no acierta uno a pronunciarse sobre si nuestro país es agrícola o industrial, o no es nada de las dos cosas. Euforias turísticas hicieron este suelo «diferente». Republicanamente hablando, no puede uno prescindir de la reforma agraria. En la época franquista el signo que ha mediatizado a España—aparte el maná turístico—es el intento —y a veces el logro—de una España industrial.

Un hombre que nace en plena meseta castellana, a un tiro de piedra de la Tierra de Campos o campos de tierra, como dijera PÉREZ DE AYALA, debería en este momento saber decir la palabra justa, el adecuado término que pudiese apoyar el tema agrario. Pero a mí el paisaje despoblado, sin árboles y con horizonte visible, me pone nostálgico, solo con mi verdad, pisando el surco del arado y con los ojos empequeñecidos, como si estuviera contemplando el mar. El recuento de políticas ministeriales agrarias de una cuarentena de años hacia acá no conduce a nada. Los blancos han quedado sin dianas y los pueblos sin gente. Se vende el campo. Cada vez que retorno al abrazo de la raíz de mi tronco, contemplo un adobe menos y una ruina más y menos gente. En los núcleos urbanos e industriales

encuentro a mis paisanos con coche, con televisión, con nevera y con contaminación. Viven ilusionados con su «renta per capita». Los surcos de la tierra de su pueblo sólo les interesa para cuando las ruedas de su coche los marquen en sus vacaciones... Sin brazos que siembren y trabajen la tierra, sin manos que juntas pidan en oración la lluvia o el sol, sin árboles que protejan el paisaje, sin casas campesinas que brinden mínimos de comodidad, sin comunicaciones, sin adelantos, sin salarios, sin posibilidades..., es muy difícil el logro de ese retorno a la raíz del campo.

Si los políticos han logrado que lo urbano venza sobre lo rústico, los juristas parece que vuelven la cabeza serenamente hacia lo rústico. Una muestra de ello son estas «Jornadas italo-españolas», en las que se dieron cita un buen ramillete de hombres de las dos naciones, preocupados seriamente por los problemas cruciales de la legislación agraria. JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, en esa doble vertiente de lo agrario y de lo urbano, viene en esta ocasión a decirnos la razón de las Jornadas: establecer una mayor vinculación del Derecho agrario con la Universidad, precisamente en un momento en que en España el proceso legislativo del Derecho agrario, sin duda alguna, había llegado ya a una gran madurez con la reciente publicación de la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables, y como poco después se ha puesto de relieve de forma incontestable, con la publicación del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobado por Decreto de 12 de enero de 1973.

Creo, sin embargo, que el problema sigue siendo de «rogativas», y no sé si aquí podría invocarse, lo mismo que en la Argentina, a Nuestra Señora del Buen Aire para que sople y lleve a buen puerto los deseos de solución agraria. Quizá haría falta una Virgen del Campo—aparte de San Isidro—no sólo para llegar, como dice JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS en el prólogo del libro, «a un cierto grado de depuración de las soluciones técnico-jurídicas» en materia del Derecho agrario, sino al encauzamiento de una política agraria que dé fuerza y consistencia a una industria a su servicio.

La obra, que es un volumen de más de 500 páginas, viene estructurada en los tres grandes temas que debieron presidir el desarrollo de las Jornadas: dos temas básicos y otros varios permiten señalar tres apeaderos en esta recensión. La publicación se abre con una especie de prólogo presentación, donde el autor citado expone las circunstancias del desarrollo de las «Jornadas» y las ambiciones científicas por alcanzar; le sigue una lista de participantes, ilustres todos ellos; el índice general, y, por último, los trabajos a los que nos referimos.

A) *Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables*.—Las dificultades que lleva consigo la recensión de un libro suben de punto cuando en él, con diferentes criterios y aspectos, participan diversos autores, aunque el tema tenga ciertas relaciones. De ahí que ante la imposibilidad de resumir «cara al público» el contenido de cada trabajo, entiendo que puede ser lícito hacer de los mismos una clasificación que los esquematice por afinidades conceptuales, y así distingo en este gran tema los siguientes puntos:

- *Lo relativo al Régimen legal de Comarcas y Fincas Mejorables*.—Abre el conjunto de trabajos sobre este punto SERRANO SERRANO (I.), escribiendo sobre *Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables. Estudio de la Ley de 21 de julio de 1971*, quien en sus primeras líneas expone sintéticamente los graves defectos estructurales del panorama agrario español. GAVILÁN ESTELAT (M.), otro vallisoletano, expone el tema de la *Reforma Agraria y Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables*, fijándose en el gran problema del latifundio a través de las dos instituciones que maneja. GITRAMA GONZÁLEZ (M.) aporta el trabajo *Algunos aspectos de la Ley española sobre Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables, en relación con el Derecho italia-*

no, especulando sobre la posibilidad de una propiedad especial y el ejercicio de derechos sobre ellos. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (M.) colabora con el estudio titulado *Juicio sobre la Ley especial de Comarcas y Fincas Mejorables. Su alcance respecto de los titulares de los diversos derechos*, quien entiende que la misma puede conducir a un efectivo sentido social de la propiedad, como a un trato de favor de los propietarios, incluso de los grandes propietarios. SANZ JARQUE (J. J.) escribe sobre la *Fundamentación sociológica de la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables*, quien se fija en la deficiente estructura o situación de hecho que presenta en España gran parte de la propiedad de la tierra, que no cumplen el fin o función que es inherente a su naturaleza.

- *Sobre regímenes de propiedad, arrendamientos, usos y costumbres, limitaciones del dominio y mejoras.*—El epígrafe lo hice más amplio con la intención de que al enunciar trabajos quede perfectamente claro el contenido de los mismos. Colaboran: BORREGO BELLIDO (F.) y GÓMEZ LAPLAZA (M.^a del C.) con el trabajo *El uso y la costumbre del buen labrador como estándar, que excluye el concepto de finca mejorable, artículo 7, 2, de la Ley de Fincas Mejorables de 21 de julio de 1971*; GOLDONI (M.) con *Mejoras fundiarias y planificación*; GUTIÉRREZ SARMIENTO (H.): *El fundus, la unidad mínima de cultivo y la Ley de Fincas Mejorables*; HERNÁNDEZ GAJATE (E.): *Incidencia de la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables en la teoría general de las limitaciones del dominio*; LEÓN GONZÁLEZ (José María): *La obligación de mejorar y transformar y sus repercusiones en el derecho de propiedad*; LLAMAS VALBUENA (E.): *Los arrendamientos rústicos en relación con la Ley sobre el Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables*; MARINO (R.): *El arrendamiento forzoso en la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables*; MASSART (A.): *Evolución legislativa de la disciplina de las mejoras en el arrendamiento agrario*; PUENTE MUÑOZ (T.): *Algunos aspectos jurídicos de la Ley de Fincas y Comarcas Mejorables: el concepto de propiedad*; TORRALBA SORIANO (O.-V.): *El arrendamiento forzoso de las fincas rústicas de mejora obligatoria*; F. TORRES (T.): *Ley de Comarcas y Fincas Mejorables (contratación entre la Administración y el particular)*; VELASCO FERNÁNDEZ (S.): *Trascendencia del artículo 2 de la ley respecto a la función social de la propiedad.*
- *Aspectos registrales.*—Dos son los trabajos que se brindan en esta publicación para estudiar los aspectos registrales de la ley y las relaciones existentes entre el Registro de la Propiedad y el administrativo llamado «catálogo» de fincas de mejora obligatoria. Uno lo escribe el Notario CUEVAS CASTAÑO (J.), que lo titula *El artículo 18 de la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables*, y el otro, el Letrado de la Dirección General de los Registros y del Notariado LUCINI CASALES (A.), sobre *Aspectos registrales de la nueva Ley española sobre Comarcas y Fincas Mejorables.*
- *Aspectos procesales.*—Existe una sola contribución sobre este punto: la de AGÚNDEZ (A.), que titula *Aspectos procesales de la Ley de Comarcas y Fincas Mejorables.*
- *Aspectos tributarios.*—Dos trabajos cubren esta materia, el de GONZÁLEZ SÁNCHEZ (M.): *Aspectos tributarios de la productividad agraria (fincas mejorables) en el Ordenamiento español*, y el de MUÑOZ (J. L.): *Exenciones tributarias a las fincas mejorables.*
- *Especialidades gallegas.*—Dos entrañables amigos y alumnos que han residido en Galicia escriben sobre la aplicación de la ley en aquella región. Uno es Registrador de la Propiedad, FERNÁNDEZ ORTIZ (J. L.): *Aspectos de las fincas mejorables en la Galicia del Noroeste y el abuso de la propiedad*, y el otro, Letrado de Concen-

tración Parcelaria, PLANCHUELO ARIAS (E.): *La aplicabilidad en Galicia de la Ley sobre Comarcas y Fincas Mejorables, con especial referencia a la legislación de montes vecinales y al Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA)*.

B) Sistemática y didáctica del Derecho agrario:

- *Conceptuaciones*.—Sobre los conceptos fundamentales del Derecho agrario y su sistemática escriben CARROZZA (A.): *La noción de lo agrario (Agrarieta). Fundamento y extensión*; MONTERO GARCÍA DE VALDAVIA (J.): *Notas y apuntes sobre el Derecho agrario en España*, y D. SOLDEVILLA (A.): *Notas sobre la autonomía didáctica del Derecho agrario en el sistema de enseñanza de la Universidad española*.
- *Sistemática y metodología*.—Agrupamos en este apartado los siguientes autores y trabajos: ALONSO PÉREZ (M.): *Actitud metodológica en la sistematización del Derecho agrario*; LÓPEZ LÓPEZ (A. M.): *La enseñanza del Derecho agrario en la Facultad de Derecho de Sevilla*; MARTÍN BALLESTEROS HERNÁNDEZ (L.): *Notas sobre algunas tendencias doctrinales acerca de la sistematización del Derecho agrario y su enseñanza*; MILANI (F.): *La sistemática del Derecho agrario comparado*; NICOLO (R.) y VITUCCI (P.): *Sistemática y didáctica del Derecho agrario*; SANZ JARQUE (J. J.): *Contenido, interés y enseñanza del moderno Derecho agrario*, y BARAHONA ISRAEL (R.): *Aspectos metodológicos de la propiedad agraria en el sistema del Derecho agrario costarricense*.

C) Estudios varios:

- *Propiedad, limitaciones y arrendamientos*.—El enfoque de los temas ya es de tipo general y en ellos cabe incluir a los siguientes autores: ALVAREZ CARBALLO (J. M.): *Propiedad y explotación agraria en la legislación y en la situación fáctica de España*; GARCÍA CÁNTERO (G.) y DE LOS MOZOS (J. L.): *Limitaciones de la propiedad en la legislación agraria española*; LÓPEZ PÉREZ (J.): *Agrupación de propietarios para acotar*; LUNA SERRANO (A.): *Limitaciones al derecho de propiedad que se consideran necesarias para el desarrollo de la explotación agrícola y para la ordenación del territorio*; MARTÍN BLANCO (J.): *Notas sobre el régimen del suelo rústico en la legislación urbanística española*, y PAOLETTI MASINI (M.): *Problemática relativa a la importancia del momento real en la relación jurídica derivada del arrendamiento de finca rústica*.
- *La empresa agraria*.—Estudian algunos aspectos de la misma los juristas italianos GIUFFRIDA (G.): *Acerca de la empresa agrícola*, y LUCHINI (A. M.): *La empresa agrícola en los sistemas de previsión social y tributarios*.
- *Otros conceptos*.—Creo que cada uno de los trabajos que cito en este apartado merecería un especial epígrafe, pero al ser únicos me ha parecido que podían caber conjuntados, aunque cada uno se refiera a una diferente materia: GARCÍA ACNETERO (G.): *Notas sobre la Ley de Caza de 4 de abril de 1970*; GERMANO (A.): *El Derecho agrario y el proceso*; MONTERO Y GARCÍA DE VALDIVIA (J.): *La colonización agraria*, y SALARIS (F.): *Por un proceso humanístico del Derecho agrario*.

Poco se puede añadir para terminar este comentario. Se me antoja, sin embargo, destacar el acierto de haber reunido en un volumen todos estos

trabajos, que, de otra forma, hubieran quedado diseminados y de difícil localización para el estudioso. Sólo provechos y frutos puede sacarse de este esfuerzo que significa la publicación.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

URÍA, RODRIGO: *La información del accionista en el Derecho español*. Cuadernos CIVITAS. Editorial Civitas, S. A. Un volumen de 80 págs. Madrid, 1976.

Manifiesta el profesor Uría, en unas «consideraciones previas» con las que se inicia la monografía, su propósito de contemplar la información desde el ángulo de nuestro Derecho positivo y también a la luz de nuevos factores e intereses socioeconómicos, que en orden al modo de entenderla como forma de control de las empresas obligan a corregir posiciones o soluciones jurídicas que no hace mucho tiempo parecían adecuadas y estables. El examen de estos dos extremos va precedido en esta obra, y dentro de las referidas «consideraciones», de unas notas que pretenden fijar a grandes rasgos en el cuadro europeo la posición de nuestro sistema legal.

A) INTRODUCCION.—Para el autor del hecho de que el régimen jurídico de la información del socio siempre es diferente para los diversos tipos de sociedad, según su estructura personalista o capitalista, ya que conforme se van configurando sobre la base del capital, se recorta la injerencia directa del socio en la gestión y se restringe, paralelamente, el acceso del mismo a la información. Nuestro Código de Comercio de 1885 sigue esa línea clásica en el Derecho de Sociedades, bien que al imponer a la Sociedad Anónima la obligación de publicar anualmente en *La Gaceta* el balance detallado de su situación económica establece cierto deber de información frente al público en general, lo que implica una posición más progresiva y avanzada en relación con otras legislaciones de la época.

La revisión del Código suizo de las obligaciones en 1936 va a dar paso, por primera vez en una legislación europea, al derecho de información en sentido estricto, esto es, al de interpelación a los administradores por accionistas aislados, bien que limitado el aspecto contable de la gestión. En la Aktiengesetz alemana de 1937 ese derecho de interpelación se extenderá a todos los aspectos de la gestión social que guarden relación con los temas que se debaten en la Junta general, si bien no se acoge la instancia judicial que establece el Derecho suizo para dilucidar el conflicto de intereses que pueda suscitarse entre el derecho individual del accionista a la información y la esfera, protegida por la ley, del secreto oficial, extremo que ha sido rectificado luego en la Ley alemana de 1965.

Al respecto, quizá la Ley española de Sociedades Anónimas de 1951 sea aquella en que el derecho de información en sentido estricto reciba un reconocimiento más amplio e intenso.

B) LA INFORMACION EN LA LEY ESPAÑOLA DE SOCIEDADES ANONIMAS.—Para Uría, nuestra ley monta el sistema de información sobre dos facultades, de diferente alcance y paralela función, configuradas como insustituibles en atención a que constituyen dos diversas manifestaciones o aspectos de un mismo derecho, que pertenece a la categoría de los derechos consustanciales e irrevocables del accionista, y a cuyas facultades pasamos a referirnos:

a) **EL EXAMEN DE LOS DOCUMENTOS CONTABLES.**—Esta facultad tiene un ámbito recortado y precioso; el accionista no puede solicitar una investigación que implique consulta directa de los libros sociales o de cualquier documento que obre en los archivos de la sociedad, con lo que se ha alterado el régimen de inspección directa de la contabilidad que recogía nuestro Código de Comercio, prefiriendo la Ley de Sociedades Anónimas confiar a los censores de cuentas el examen general de la contabilidad y sus comprobantes. Así, la doctrina y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo han insistido sobre estas ideas para evitar cualquier confusión entre el derecho de información del accionista y la competencia del órgano censor, precisando con claridad la función y el sentido de este órgano.

El sistema de la Ley de Sociedades Anónimas se corresponde con el de las leyes europeas representativas de la reforma de la Sociedad Anónima en los años de 1930 a 1950, que desplazan el control o revisión de las cuentas sociales y el de la gestión de la esfera individual del socio a determinados órganos sociales (control interno) o a instituciones oficiales o cuerpos técnicos (control externo), siguiendo el primero de dichos caminos, si bien, señala la doctrina española, en el modo de integración o constitución de ese órgano ha fallado radicalmente la Ley de Sociedades Anónimas.

b) **EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO:**

1. *Naturaleza y contenido.*—Este derecho ha sido reconocido y regulado por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico en el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas. Para el autor, el modo de ejercitarlo no plantea grandes dificultades, si bien son más complejos los temas que afectan al ámbito del derecho, ya que es amplio en cuanto abarca aquellos informes o aclaraciones que consideren precisos el accionista; por otro lado, está circunscrito, en razón a la materia, a los asuntos comprendidos en el orden del día de las Juntas generales, con escasas excepciones.

2. *Derecho de información y cuentas sociales.*—Para URÍA, por lo expuesto, la información necesariamente ha de quedar restringida a las cuentas y balances del ejercicio sometido a la aprobación de la Junta, y ello para evitar confusiones, con la facultad de examinar antes de aquélla los documentos contables sometidos a la misma, y colisiones con el sistema de la censura de cuentas.

La finalidad de permitir al accionista un conocimiento razonable de la situación patrimonial de la Sociedad inspira la tendencia de las legislaciones más modernas y progresivas hacia un desarrollo más amplio de los esquemas legales del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias, aunque en ello también influye el reconocimiento de otros intereses, a los que luego haremos referencia.

Un tal criterio restrictivo responde al sistema en que el denominado «secreto de la contabilidad» se impone a los accionistas aislados para la mejor defensa y tutela del interés social; esta tutela está encomendada especialmente, en el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas, al presidente de la Junta general.

3. *Las facultades discrecionales del presidente.*—Nuestra Ley de Sociedades Anónimas configura al presidente como un *arbitrator bonus vir*, a quien se confía la defensa de los intereses sociales, tanto frente a los administradores como a los accionistas, y cuyas facultades no han de entenderse subordinadas a la mayoría, sino atribuidas a la presidencia con carácter originario por el Derecho positivo. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en reconocer y afirmar esta discrecionalidad.

Esta cuestión pierde interés en legislaciones como las anglosajonas, que ponen el acento en la publicidad y comunicación de las cuentas anuales, según modelos amplios y detallados, y en el control e investigación ejercidos por instituciones u órganos de carácter público, más que en el

propio derecho de información del accionista. Más próximas a nuestro Ordenamiento, las legislaciones que reconocen este derecho han tenido que arbitrar una fórmula para confiar a determinada persona u órgano social la decisión sobre la procedencia o no de la información solicitada, fijando también dentro de ciertos límites la posibilidad de revisión de las decisiones contrarias a facilitar una información (Derecho alemán vigente y Ley austríaca de 31 de mayo de 1965), y la Ley de Sociedades Anónimas está en la línea de la doctrina y Ordenamientos positivos que, a la vista de los problemas que plantea la valoración del interés social por los Tribunales, optan por reducir o suprimir la instancia judicial y resolver el conflicto de intereses en el seno de la Sociedad.

4. *La excepción a la discrecionalidad.*—En el caso de ejercicio arbitrario de sus facultades por el presidente habría de entenderse, de acuerdo con el principio de buena fe que inspira esta materia, que el desempeño desleal de la función confiada le puede hacer incurrir en malicia o abuso de facultades, generador de una responsabilidad exigible por el cauce de los artículos 79 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas.

Además, los sistemas que aceptan el derecho individual del accionista a la información compensan la discrecionalidad del presidente con una instancia de contrapeso o revisión, y en nuestro Derecho, en defecto de un órgano de vigilancia y control de la administración de carácter colectivo y permanente, se ha establecido que el presidente no podrá negar los informes cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen la cuarta parte del capital social desembolsado, pensando en la significación que podría tener un grupo coherente de accionistas como grupo de control del funcionamiento regular de la discrecionalidad. El porcentaje de la Ley de Sociedades Anónimas puede ser reducido estatutariamente, nos dice URÍA.

De los diversos problemas que plantea este sistema parece particularmente interesante el de si la solicitud de información, aun mantenida por esa minoría, puede rechazarse en caso de manifiesta actuación antisocial de la misma. Para el autor, los principios de la buena fe y del abuso del derecho no sólo juegan como recortes de la conducta del presidente, sino también como ordenadores de la actuación de los accionistas, y en un sentido favorable a esta interpretación, correctora de la doctrina anteriormente sentada en otras sentencias del Tribunal Supremo cita la sentencia de 26 de diciembre de 1969.

C) NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE INFORMACION:

a) FACTORES ECONÓMICOS QUE RECLAMAN INSTRUMENTOS DE INFORMACIÓN Y CONTROL MÁS EFICACES.—En su conjunto, el sistema de la Ley de Sociedades Anónimas en la materia responde a las exigencias del momento en que la misma fue elaborada; pero ha transcurrido desde entonces un cuarto de siglo, pleno de novedades en todos los terrenos, que ha conmovido los presupuestos básicos del cuadro económico en que se articula la Sociedad Anónima. Dos fenómenos destacan especialmente:

1. *El proceso de concentración económica.*—Este creciente proceso, característico de la fase actual del desarrollo capitalista, constituye la causa principal desencadenante de la nueva situación que se ofrece al jurista cuando se enfrenta al tema de la información como medio de control de las empresas, pues, de una parte, altera los presupuestos del modelo clásico de la competencia perfecta al estar en condiciones de sustraerse al mecanismo del mercado y, de otra, tienden hacia una inversión diversificada en distintos sectores económicos, expandiéndose territorialmente de forma que la gran empresa tiende a ser empresa multinacional, mientras, en orden a la organización, se consolida en base a una estructura.

descentralizada, que persigue, entre otros fines, el aprovechamiento intensivo del privilegio de la limitación de la responsabilidad.

2. *Ruptura del equilibrio riesgo-poder en el seno de la empresa.*—Para el autor, este proceso de concentración corre paralelo con un continuo proceso de pulverización o disolución del riesgo, que constituye precisamente el natural contrapeso del poder del empresario en una economía de libre mercado.

Esta escisión se traduce, al nivel de organización interna de la Sociedad Anónima, en la separación de la propiedad y el control en el seno de la misma. Surge una estructura «oligárquica», en la que el poder se concentra en el vértice de la organización sin guardar proporción con la participación real de los accionistas que integran la base en la vida de la Sociedad, e incluso este poder «oligárquico» tiende a convertirse en poder «autocrático».

b) HACIA UN CONTROL MÁS EFECTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN SOCIAL.—Los cambios referidos muestran una clara tendencia en que a la progresiva concentración de poder económico corresponde una paralela liberación de todo tipo de control, tanto interno (poder directorial) como externo a la empresa (poder de mercado).

La información es en sí un instrumento o medio de control, y los ordenamientos jurídicos más modernos muestran, como veremos a continuación, su interés por la instauración de un control cada vez más efectivo del poder directorial, en cuanto aquí nos interesa, tratando de restablecer o reemplazar, a través de algún mecanismo compensador, el equilibrio de poderes en el seno de la Sociedad Anónima.

1. *La reforma europea.*—Las manifestaciones más conocidas—Aktien-gesetz alemana de 1965 y Ley francesa de Sociedades Comerciales de 1966—se inclinan por una solución que puede denominarse conservadora, pretendiendo el restablecimiento de un control interno confiado preferentemente a los socios. Aparte lo anterior, en el Derecho alemán, y bajo su influencia en el Derecho comunitario europeo, se introducen dos correctivos de evidente sentido: las acciones sin voto y la cogestión.

2. *El sistema norteamericano.*—La doctrina y el Derecho norteamericano se alejan de cualquier solución fundada en la reestructuración interna de la Sociedad Anónima, buscando la articulación de una *enterprise democracy* en que jueguen su papel los intereses de los socios, pero también los de los demás grupos implicados en la marcha de la empresa (inversores, acreedores, consumidores) y los del propio Estado.

En el tema que nos ocupa, la tendencia generalizada se orienta a la instauración de controles externos y de signo preferentemente público en el marco de una reglamentación general, y es entre los referidos controles donde la publicidad jugará un papel decisivo. Este planteamiento explica la importancia de la tarea desarrollada por la Securities and Exchange Commission (S. E. C.), creada en 1934, con el propósito de purificar el mercado financiero y ofrecer mayor protección al inversor, que ha llevado consigo indirectamente un control sobre la organización interna de las propias Sociedades que acuden a la Bolsa. Este control descansa fundamentalmente en la publicidad, dirigida siempre a asegurar al inversor una información veraz y completa sobre la situación patrimonial, económica y financiera de la Sociedad.

Esta concepción ha ejercido algún influjo sobre el Derecho europeo, que se manifiesta en la progresiva introducción de controles externos de carácter público sobre la gran Sociedad Anónima que acude a la Bolsa (así, la reglamentación de la Commission Bancaire Belge o las nuevas atribuciones atribuidas al Board of Trade por la Companies Act inglesa de 1967, la Commission des Operations de Bourse creada en Francia por

la Ordenanza de 1967 y la Commissione Nazionale per la Società del italiano Proyecto Marchetti de 1973).

c) **DERROTOS ACTUALES DE LA POLÍTICA INFORMATIVA.**—Manifiesta Uría que esta política constituye la pieza clave de cualquier control serio que se pretenda instaurar, y que el proceso anteriormente expuesto tiene la común constante del progresivo refuerzo de la información como instrumento de control.

En una pequeña o mediana Sociedad el derecho de información en su concepción clásica mantiene plena vigencia, pero en la gran Sociedad pierde buena parte de su funcionalidad, ya que el destino de la información no puede quedar limitado al círculo privado de los accionistas, sino que la compleja gama de intereses conectados a aquélla obliga a una apertura al público de la intimidad social, información instrumentada preferentemente por la vía de la publicidad.

1. *Información más completa.*—Solamente así se podrá tener la representación real de la situación económica y financiera de la Sociedad, y de aquí la tendencia a un creciente desarrollo analítico del sistema de cuentas, asistido de una paralela y cada día más importante información complementaria. En esta tendencia pueden citarse como significativas la Companies Act inglesa de 1967, la Aktiengesetz alemana de 1965, la Ley francesa de 1966 y el Proyecto de la «cuarta directiva» del Consejo de la Comunidad Europea de 1971 (modificado en 1974); entre nosotros, en cierto sentido, el Decreto de 22 de febrero de 1973, que aprueba el Plan General de Contabilidad, y el Reglamento de Bolsas de 30 de junio de 1967, que presiona, aunque sea tímidamente, en la misma dirección.

Es necesario también proyectar la información en el plano de las uniones o grupos de empresas, con progresiva atención a los aspectos contables de la concentración de Sociedades, de forma que pueda obtenerse una representación global de la estructura económica y financiera del grupo como unidad económica descentralizada, por lo que se tiende a la imposición de los denominados «balances consolidados», pauta de la que se encuentra cierto eco en nuestro Decreto de 1973, antes citado.

2. *Información más veraz.*—El legislador europeo ha puesto una especial atención en la eficacia del órgano de vigilancia o fiscalización contable, buscando una mayor independencia y competencia profesional en las personas a quienes se atribuye dicha función, en el convencimiento de que el sistema de información sólo puede cumplir de modo efectivo sus fines cuando además de completo es veraz.

3. *Información más pública.*—Muy significativo es el cambio de sentido que se percibe en la política de la información, concebida como instrumento al servicio no sólo de los accionistas, sino también del público interesado en la marcha económica de la Sociedad. En un sistema de inspiración tradicional, la información descansa, en definitiva, en la exclusiva iniciativa del socio; ahora, se está pasando del derecho al deber de información, del interés del accionista actual al interés del accionista potencial y del público en general como fundamento de la protección dispensada por la ley.

La exigencia de publicidad es particularmente sentida en el mercado bursátil, ya que es necesario que en este mercado reine la máxima transparencia informativa con el fin de que, en la medida de lo posible, el curso de las cotizaciones sea objetivamente determinado, conforme a una correcta valoración de la empresa emisora. Es de esta forma cómo en el mercado financiero la publicidad tiende a convertirse en la pieza que hace posible un control externo y efectivo de la administración de la gran Sociedad.

Si en su misma manifestación histórica, la publicidad mercantil se presenta como una medida dirigida preferentemente a la tutela de los acreedores, como una contrapartida del privilegio de la limitación de la responsabilidad, en la actualidad ese interés se generaliza, extendiéndose prácticamente a todos los sectores o grupos sociales que se relacionan con la Sociedad Anónima, y entonces la publicidad constituye una técnica de control que desborda el estricto marco jurídico-privado en que hasta el presente se ha desenvuelto.

En las últimas frases de su estudio, URÍA nos desvela profundamente el último sentido de esta transformación. Para él, ante la progresiva autonomía de los órganos de administración impuesta por la compleja autonomía empresarial moderna, y ante el paralelo fenómeno de la debilitación constante de la actuación del accionariado, surge la tendencia de buscar en la pública opinión, formada a través de una información completa y veraz, la base principal de la legitimación del poder autónomo de los administradores. Se camina así hacia una «oculta socialización» de la gran Sociedad Anónima, en cuyo proceso la mayor publicidad en la información puede constituir un eficaz instrumento que haga innecesario el control directo por el Estado, operando como mecanismo corrector del autónomo y creciente poder directorial.

JUAN FERNÁNDEZ GUERRERO

REVISTAS

II. NOTICIA DE REVISTAS

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Octubre-diciembre 1976

Las adquisiciones de inmuebles por la esposa después de la Ley de 2 de mayo de 1975, por José Luis de los Mozos, págs. 995 a 1003.

La autonomía de la voluntad de Derecho Internacional Privado, por Oriol Casanovas y la Rosa, páginas 1003 a 1021.

La anulabilidad, por Jesús Delgado Echevarría, págs. 1021 a 1047.

Naturaleza y situación del contrato del «falsus procurator», por Francisco Rivero Hernández, páginas 1047 a 1137.

Las últimas modificaciones en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas, por H. Rodríguez Pérez, págs. 127 a 153.

Las oficinas liquidadoras de partido deberán aprobar las comprobaciones de valores en los expedientes que no excedan de 2.500.000 pesetas, por J. Menéndez, págs. 153 a 156.

Ampliación del capital social de una Sociedad Anónima con cargo al «fondo por prima de emisión de acciones», por J. Menéndez, págs. 205 a 220.

REVISTA DE DERECHO FINANCIERO Y HACIENDA PUBLICA

Enero-febrero 1977, núm. 127

Comentarios a las últimas medidas fiscales del Gobierno, por J. Menéndez, págs. 69 a 81.

Política financiera urgente (reca-pitulación sobre cinco Reales Decretos-Leyes dictados en el plazo de setenta días), por J. Banacloche, págs. 81 a 93.

El Instituto de Planificación Contable y la fiscalidad, por F. F. Domínguez, págs. 93 a 103.

El I.G.T.E. y las medidas de política fiscal, por J. Banacloche, páginas 103 a 121.

El concepto de exención técnica en el Decreto-Ley de 8-X-76, por J. L. Pérez de Ayala, págs. 121 a 127.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL

Enero-marzo 1976

Metalismo, nominalismo y valorismo en las deudas de dinero, por José Bonet Correa, págs. 11 a 83.

Estudio comparativo de la transmisión y constitución de derechos reales en Estados Unidos frente a sistemas que imponen la intervención de Notariado de tipo latino, por W. Miranda Marcelo, páginas 83 a 151.

Acerca del artículo 1.364 del Código civil. (Exclusión de la sociedad de gananciales. Renuncia a la sociedad de gananciales), por Manuel Peña y Bernaldo de Quirós, págs. 151 a 231.

El dolo del poseedor de buena fe, por Antonio Rodríguez Adrados, págs. 231 a 267.

Algunas repercusiones de la reforma del Código civil en el régi-

men de ganancias, por Angel Sanz Fernández, págs. 267 a 390.

Abril-junio 1976

Teoría y práctica de la información jurídica, por Fernando Fueyo Laneri, págs. 7 a 67.

Las garantías de los adquirentes de viviendas frente a promotores y constructores, por Joaquín Sapeña Tomás, Jerónimo Cerdá Bañuls y Víctor Manuel Garrido de Palma, págs. 67 a 203.

La función del Notariado y la seguridad jurídica, por Juan Vallet de Goytisolo, págs. 203 a 221.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Enero 1977

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la voluntad unilateral como fuente de obligaciones, por Manuel Albaladejo García, páginas 3 a 13.

El Derecho civil, evolución de su concepto y tendencias actuales, por Jaime Santos Briz, págs. 14 a 40.

Febrero 1977

La propiedad horizontal. Especialidades de su contenido como Derecho (notas para una valoración jurídica y sociológica), por Mariano Alonso Pérez, págs. 85 a 103.

La personalidad jurídica (de la libertad formal a la libertad civil), por J. A. Doral García, págs. 104 a 122.

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO

Marzo-abril 1977

El desahucio administrativo tras la reforma de la Ley del Suelo, por Francisco Soto Nieto, págs. 13 a 75.

Tendencias y política actual en el campo de la vivienda, de la construcción y de la planificación, Monografía nacional de Francia, páginas 75 a 101.

REVISTA DE ESTUDIOS AGRO-SOCIALES

Octubre-diciembre 1976, núm. 97

El consumo de carnes en España. Estudio por series cronológicas de la evolución en la demanda de las carnes de mayor incidencia durante el período 1958-1973, por Rosa Soria Gutiérrez, Francisco Delgado Salas y Manuel Rodríguez R. Zúñiga, págs. 7 a 39.

Las empresas multinacionales y el sector agrario, por Matilde Fernández-Blanco, págs. 39 a 61.

Una aplicación del modelo de Markowitz a la selección de planes óptimos de variedades de manzanos en la provincia de Lérida, por Carlos Romero, págs. 61 a 81.

La estructura agraria como obstáculo al desarrollo económico de América latina, por Javier Salinas Sánchez, págs. 81 a 119.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Enero-marzo 1977, núm. 193

Un panorama regional, por Aurelio Guaita, págs. 9 a 25.

Los «espacios naturales protegidos» en el sistema del Derecho agrario español, por Carlos Vattier Fuenzalida, págs. 25 a 43.

La ejecución de los planes de ordenación en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, por Antonio Carceller Fernández, págs. 43 a 77.

Las Comunidades y la Comunidad de Villa y Tierra de Cuéllar, por Esteban Corral García, págs. 85 a 115.

REVISTA GENERAL
DE DERECHO

Marzo 1977, núm. 390

Algunas anotaciones sobre la información periodística en los derechos penal y civil de España y sus límites (continuación), por Enrique Ruiz Vadillo, págs. 162 a 174.

La petición de suspensión de pagos en las sociedades, por Luis-Alberto Navarro Martínez, páginas 174 a 184.

REVISTA GENERAL
DE LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA

Enero 1977, núm. 1

El acto administrativo de cancelación de antecedentes penales, por

Eladio Escusol Barrera, págs. 9 a 43.

El poder judicial en tiempo de crisis, por Rafael Rojo Urrutia, páginas 43 a 55.

REVISTA JURIDICA
DE CATALUÑA

Octubre-diciembre 1976, núm. 4

Libertad de asociación y Ley Penal, por Juan Córdoba Roda, páginas 775 a 789.

La Diputació provisional de la Generalitat de Catalunya, por Ismael E. Pitarch, págs. 789 a 819.

La personalidad jurídica de las conferencias de fletes, por Santiago Hernández Yzal, págs. 851 a 883.

