

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año L • Septiembre - Octubre 1974 • Núm. 504

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE:

D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS:

D. Pío Cabanillas Gallas.
D. José Poveda Murcia.
D. Antonio de Leyva y Andía.
D. Pedro Cabello de la Sota.
D. José Luis Lacruz Berdejo.
D. Juan Vallet de Goytisolo.
D. Ginés Cánovas Coutiño.
D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezudo.
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.

Dirección: General Mola, 72.—Madrid-6.—Teléf. 225 53 16.

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

Imprenta SAN JOSE.—Leganitos, 24.—Madrid-13

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
ESTUDIOS:	
«La venta de herencia en el Código civil», por ENRIQUE LALAGUNA ...	1041
«La base imponible en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», por PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS ...	1063
«La cancelación de arrendamientos», por CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ ...	1091
VIDA JURIDICA:	
«Primer Congreso Internacional de Derecho Registral» ...	1111
DOCUMENTACION HISTORICA:	
«La Ley Hipotecaria y los privilegios y preferencias», por BIENVENIDO OLIVER ...	1131
JURISPRUDENCIA:	
Resoluciones y Sentencias:	
I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, TIRSO CARRETERO GARCÍA y EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO ...	1143
II. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Jurisprudencia civil, por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ y JOSÉ QUESADA SEGURA ...	1161
2. Jurisprudencia mercantil, por BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ.	1196
3. Jurisprudencia procesal, por JUAN MANUEL REY PORTOLÉS ...	1206
4. Jurisprudencia contencioso-administrativa, por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ ...	1225
III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, por FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS ...	1233

LIBROS:

«Derecho civil español común y foral», de JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, por JUAN CADARSO PALAO	1243
«Derecho civil español común y foral», tomo 6.º, de JOSÉ CASTÁN TO- BEÑAS, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	1245
«El documento auténtico en el recurso de casación penal», de NARCISO FERNÁNDEZ BOIXADER, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	1250
«El socio industrial en las Cajas Rurales», de ANTONIO BARTOLOMÉ MU- ÑOZ VIDAL, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	1255
«Historia del Derecho español, parte general», de JOSÉ MANUEL PÉREZ- PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, por JAVIER GARCÍA-VALDECASAS DE LA CRUZ	1258
«Estudios sobre derecho de cosas», de JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, por ANTONIO PONS LLACER	1261

REVISTAS:

I. Revistas comentadas, por FERNANDO MALO	1271
II. Noticias de Revistas	1275

ESTUDIOS

La venta de herencia en el Código civil*

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Fuentes legales.*—III. *Significado de la «herencia» como objeto de enajenación:* 1. Consideración preliminar.—2. Estado actual de la doctrina.—3. Precisiones sobre el tema: A. El significado de la palabra «herencia».—B. Relaciones jurídicas a que afecta el negocio de enajenación.—C. El objeto de la enajenación: a) Presupuestos críticos. b) La herencia, «objeto cierto» del negocio. c) La herencia, objeto cierto de valor indeterminado.—IV. *El negocio contractual de venta de la herencia y su proyección en el ámbito de las relaciones sucesorias.*—V. *El acto contractual de venta de la herencia:* 1. La transmisión del patrimonio hereditario.—2. Momento de producción de los efectos.—VI. *La relación contractual de venta de la herencia:* 1. Los principios reguladores de la eficacia del negocio.—2. Derechos del comprador.—3. Derechos del vendedor.—VII. *Situaciones de conflicto de intereses entre el comprador y los terceros:* 1. Indicación preliminar.—2. El comprador y los acreedores de la herencia.—3. El comprador y los adquirentes de bienes hereditarios.—4. El derecho del comprador y las titularidades reales en favor de tercero.—5. El derecho del comprador en caso de litigio sobre la herencia.

I. INTRODUCCIÓN

El nombre de enajenación de herencia alude a una cierta variedad de negocios de finalidad traslativa en los que el patrimonio hereditario es objeto de tráfico jurídico. En este amplio campo temático conviene distinguir tanto la diversa naturaleza de los actos negociales de enajenación (supuestos de venta, permuta, donación, cesión en pago de deudas, etc.), como el diverso objeto que puede ser materia del negocio (toda la herencia, una cuota de herencia, derechos o bienes hereditarios en concreto).

Cuando se trata de la enajenación de toda la herencia y cualquiera que sea el tipo de negocio por el que tenga lugar la enajenación, resulta discu-

(*) Estudio realizado para el Libro-Homenaje al profesor doctor SANTA CRUZ TEIJEIRO.

tido, a causa de la insuficiente regulación de esta materia en nuestro Código Civil, si lo que se transmite es en verdad la herencia, considerada como un conjunto unitario de relaciones jurídicas, o bien, tan sólo, una serie de elementos patrimoniales heterogéneos considerados en conjunto por el hecho de pertenecer al caudal hereditario.

Sin perjuicio de intentar más adelante establecer las necesarias precisiones sobre el significado de la herencia como objeto de enajenación, cabe ya, desde ahora, distinguir con claridad tres supuestos en los que el patrimonio hereditario es, en todo o en parte, objeto de enajenación: *a)* enajenación de herencia; *b)* enajenación de cuota de herencia; *c)* enajenación de bienes hereditarios. Los tres supuestos tienen por común denominador el hecho de que en el vendedor se presupone la cualidad de heredero y de que los bienes pertenecen o han pertenecido al caudal hereditario. Las diferencias entre los supuestos son claras. En el caso de enajenación de bienes hereditarios el objeto es determinado, en tanto que en los supuestos de enajenación de herencia o de cuota de herencia el objeto es indeterminado. En cuanto a las diferencias entre enajenación de herencia y enajenación de cuota de herencia, son menos acusadas. Estas diferencias se pueden enunciar en los siguientes términos. En el caso de enajenación de toda la herencia, la titularidad del vendedor es plena, tanto si es vendedor el heredero único como si lo es la comunidad hereditaria. Diversamente, en la enajenación de cuota el vendedor tiene sobre el objeto una titularidad limitada, resultante de la situación de pluralidad de herederos, en cuanto quedan al margen del negocio de enajenación. Aunque a la enajenación de cuota de herencia se han de aplicar principios y normas del régimen de enajenación de toda la herencia, conviene tratarlas separadamente, ya que la enajenación de cuota presenta algunas particularidades, que se refieren principalmente a: 1) la titularidad del transmitente, que al ser limitada, no permite que el negocio sea objeto de inscripción registral, admitiéndose su acceso al Registro únicamente mediante anotación preventiva (compárense arts. 14 y 46 de la L. H.); 2) el objeto, que es no sólo indeterminado como valor patrimonial sino también inconcreto como contenido del derecho de cuota hereditaria, hasta que se realice la partición; 3) la eficacia del negocio, incierta en cuanto al acto de enajenación está sometido al derecho de retracto en favor de los coherederos (art. 1.067 del C. C.).

En este estudio se trata del supuesto de enajenación de toda la herencia por título de venta. La enajenación de cuota de la herencia presenta una serie de problemas específicos que para ser tratados con rigor se deben estudiar en otro lugar, teniendo en cuenta los presupuestos críticos propios de la comunidad hereditaria.

II. FUENTES LEGALES

En distintos lugares de nuestro Código civil y de la legislación hipotecaria se contemplan, de modo más o menos directo, aspectos referentes al tema de la enajenación de herencia. Cabe distinguir cuatro grupos de preceptos:

Primero. Por su carácter general, son aplicables a cualquier supuesto de enajenación de herencia o de bienes de la herencia los artículos 1.271, 1.280 y 1.459, número 3.º, del Código civil. El primero de estos artículos, el artículo 1.271, se refiere al objeto de la enajenación, indicando, con referencia genérica a toda clase de contratos, que «sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal»; el artículo 1.280 se refiere a la forma del negocio, disponiendo que deberá constar en documento público «la cesión de derechos hereditarios» (núm. 4); el artículo 1.459, número 3.º, contiene una prohibición de compra a los albaceas, que no podrán adquirir, por sí ni por persona alguna intermedia, los bienes confiados a su cargo.

Segundo. Un segundo grupo de normas se refiere a la venta de la herencia. A esta materia se dedican los artículos 1.531 a 1.534, encuadrados dentro del capítulo VII del Título dedicado a la compraventa, bajo el epígrafe «De la transmisión de créditos y demás derechos incorporales». También se alude a la venta de la herencia en el artículo 1.000 del C. C., considerándola como uno de los actos de aceptación pura hecha tácitamente (cfr. art. 999).

Tercero. Se refieren a la enajenación de cuota de la herencia el artículo 46 de la L. H., y los artículos 1.000 y 1.067 del C. C.

Cuarto. A la enajenación de bienes hereditarios se refiere el artículo 1.024, número 2.º, del C. C., que establece la sanción de pérdida del beneficio de inventario en el caso de que el heredero antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización judicial o la de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización.

Fuera del ámbito del Derecho civil común, se encuentran referencias de interés sobre la enajenación de herencia en los cuerpos legales de Derecho civil especial. Singular importancia tiene la Compilación del Derecho civil de Navarra, aprobada por Ley de Jefatura del Estado de 1 de marzo de 1973, que trata con una regulación amplia y sistemática de la «cesión de herencia» en el título XIX del Libro II (Leyes 325 a 330). El

Derecho propio de Navarra sobre esta materia es completamente original. En cuanto responde a principios diferentes de los que inspiran la regulación del Código civil, su exposición queda fuera del campo de nuestro estudio.

III. SIGNIFICADO DE LA «HERENCIA» COMO OBJETO DE ENAJENACIÓN

1. *Consideración preliminar*

Aunque el Código civil alude en distintos lugares a diversos tipos de negocios (venta, donación, cesión, etc.) por los que puede realizarse la enajenación de la herencia, sólo se ocupa con cierta atención del supuesto de venta de herencia, regulado en los artículos 1.531 a 1.534. Dentro de este concreto campo normativo son muy numerosos los problemas que plantea la definición precisa de lo que ha de entenderse por venta de herencia. Ya en el mismo punto de partida el tema se presenta con perfil muy problemático, porque no hay acuerdo entre los autores acerca de cuál sea el objeto de la venta de herencia. Para mantener una opinión fundada en este punto parece conveniente hacer una revisión del estado actual de la doctrina científica (1).

2. *Estado actual de la doctrina*

CASTÁN TOBEÑAS, en la séptima edición de su *Derecho de sucesiones* (vol. I), publicado en 1960, distingue en el negocio de enajenación de herencia dos clases de relaciones. Respecto a las relaciones que él denomina externas o sucesorias, entiende que «la cesión o venta de la herencia no implica transmisión de la cualidad de heredero, toda vez que ésta es

(1) ROCA SASTRE, R.: *Problemas de la venta de herencia*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», VII, Madrid, 1953, págs. 665-697; LACRUZ BERDEJO, J. L.: Notas a BINDER, J.: *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1953, páginas 286-288; FEDELE, A.: *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1957; GULLÓN BALLESTEROS, A.: *La venta de la herencia*, Separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», marzo 1959; CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, VI, I, 7.ª ed., Madrid, 1960, págs. 162-163; LACRUZ BERDEJO, J. L.; ALBALADEJO, M.: *Derecho de sucesiones, Parte General*, Barcelona, 1961, págs. 439-447; PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, V, I, Barcelona, 1961, págs. 388-417; MARTÍNEZ RADÍO, A. DE LA E.: *Apuntes en tema de enajenación de herencia*, «Revista de Derecho Privado», 1967, págs. 383-403; MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, E.: *Cesiones de derecho hereditario*, «Revista de Derecho Notarial», núm. 55, 1967, págs. 221-248; CRISTÓBAL-MONTES, A.: *La venta de herencia*, Caracas, 1968; ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho civil español*, V, 3.ª ed., Madrid, 1970, págs. 101-105; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCIO REBULLIDA, F. DE A.: *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1971, págs. 299-305.

una condición personalísima. El heredero sigue respondiendo de las deudas hereditarias, a menos que con consentimiento del acreedor se realice la solución de la deuda por el comprador». En este campo de relaciones, sigue CASTÁN la opinión de un sector de la doctrina científica que «viene admitiendo que, a virtud del espíritu del artículo 1.534, el comprador debe responder del pago de las deudas hereditarias; frente al acreedor que se lo reclame, en la medida que alcancen los bienes de la herencia (a través, por tanto, de una responsabilidad *intra vires*); y admite también que el comprador puede ejercitar la acción de petición de herencia». Al lado de las relaciones sucesorias o externas, aprecia CASTÁN la existencia de una relación interna o contractual respecto a la cual afirma que «nuestro Código civil configura a la venta de herencia como enajenación de un todo o universalidad, constituido por el contenido económico, activo y pasivo, de la herencia o cuota de ella. Así se desprende de los artículos 1.531 y 1.532, que no obligan al vendedor, por lo general, al saneamiento de los objetos singulares y sí sólo a responder de su cualidad de heredero, proporcionando al comprador la misma posición que tendría si hubiera sido heredero, y también del artículo 1.534, que obliga al comprador a satisfacer al vendedor lo pagado por éste en concepto de deudas o cargas de la herencia. Consiguientemente, el momento regulador de la producción de los efectos del contrato es el de la apertura de la sucesión» (2).

La posición de LACRUZ, que se despliega en un campo de problemas más amplio, resulta más intrincada en su planteamiento que la que se acaba de exponer. En su primera obra de *Derecho de sucesiones*, publicada en 1961, realiza un detenido estudio de la venta de herencia. Una lectura detenida de la exposición dedicada a esta materia lleva a dudar de que la tesis de Lacruz se mantenga en todo momento bien avenida con las premisas de que parte. Esta tesis se podría resumir en los siguientes puntos:

1.º Se tiene en cuenta, aunque no se llegue a exponer de modo explícito, la diferencia entre las relaciones sucesorias y la relación contractual de compraventa. En este sentido, después de transcribir los artículos 1.533 y 1.534, indica que «el vendedor transfiere, evidentemente, lo que tiene, es decir, el patrimonio hereditario tal como puede reconstruirse a partir del momento que se halla en sus manos. Pero su obligación [es decir, la obligación del vendedor] está referida a la herencia tal como se causó: la herencia no es lo que se transmite, pero sí es el punto de referencia

(2) CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Op. cit.*, págs. 162-163.

de las obligaciones de transmisión e indemnización del heredero y de reintegro del adquirente» (3).

2.º Se distingue la posición jurídica del comprador de la del heredero. En este sentido dice Lacruz que «objeto de la enajenación de la herencia es el activo relicto, e incluso, en cierto sentido, gravado con las deudas, pero no la situación jurídica del heredero que, según se ha explicado, es personalísima e intrasferible. El adquirente de la herencia es simple perceptor de bienes y asumente de deudas—cumulativo—, y nada tiene que ver su situación con la de un sucesor universal del causante». Y añade: «esto no obsta para que en la regulación-tipo del C. C., la de compraventa de la herencia, se trate de reconstituir en el adquirente la situación que tiene el heredero, es decir, de llegar al mismo resultado económico que si él hubiera heredado. Por eso se entiende la venta producida en el momento de fallecer el causante, y que el vendedor ha continuado actuando por cuenta del comprador. Mas como en la realidad la venta ocurre posteriormente, hay que fingir una retroacción que sólo se produce de modo obligacional, a fin de que, dentro de lo posible, las cosas ocurran como si los bienes y los gravámenes hereditarios hubieran recaído desde el primer momento en el adquirente. Esto es lo que da a la enajenación de la herencia su aspecto de traspaso de una *universitas*» (4).

3.º En cuanto a la posición jurídica del comprador frente a los terceros interesados en el patrimonio hereditario (acreedores y legatarios), la opinión de LACRUZ parece algo imprecisa. Para no tergiversar su pensamiento conviene transcribir íntegros los pasajes relativos a este punto. Dice: «Las fuentes anteriores al C. C. nada decían acerca de la responsabilidad del comprador por las deudas de la herencia. El artículo 1.534 de este cuerpo legal obliga a dicho comprador a satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia, salvo pacto en contrario. En efecto, es ello preciso para que el efecto económico de la enajenación de la herencia sea situar al adquirente en la misma situación que si hubiera heredado: con todo, es evidente que ha de responder exclusivamente *intra vires*, pues no cabe presumir en un contrato de compraventa, y en una sucesión a título particular, que el adquirente se haya comprometido a abonar el exceso que de las deudas resulte sobre los bienes.» Y un poco más adelante señala. «En principio, el acreedor hereditario no queda afectado por la venta, de modo que conserva su acción contra el heredero. Si se dirige contra el adquirente, lo hace para abreviar trámites, y en la esperanza de que éste liquide la deuda: de hecho, si en el contrato no se ha estipulado la asunción cumulativa de las deudas

(3) LACRUZ BERDEJO, ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 441; en el mismo sentido, CRISTÓBAL-MONTES: *Op. cit.*, pág. 19.

(4) LACRUZ, ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 440.

hereditarias por dicho adquirente, sólo puede dirigirse al acreedor contra él mediante el ejercicio de la acción subrogatoria, puesto que la obligación de éste sólo se establece por la ley con relación al heredero» (5). En conclusión, parece que, según la opinión de LACRUZ, el comprador de la herencia no responde de las deudas de la misma.

Posteriormente, en el *Derecho de sucesiones* publicado en 1971, en colaboración con SANCHO REBULLIDA, el mismo LACRUZ, que es autor en exclusiva de la parte dedicada a esta materia en dicho volumen, mantiene sustancialmente la tesis expuesta diez años atrás. Unicamente cabe apreciar una mayor insistencia en la idea de que el comprador adquiere los bienes a título singular, a diferencia del heredero, que los adquiere a título universal. Por otra parte, se aprecia una opinión más definida en lo que atañe a la responsabilidad del comprador por las deudas hereditarias. En este aspecto entiende LACRUZ que el adquirente responde por las deudas hereditarias meramente *intra vires*, pues aun cuando el C. C. trata de reproducir en él la misma situación económica (no jurídica) del heredero, ello ocurre en el marco de un contrato referido a valores, y no a desvalores (herencia pasiva); ni cabe presumir en un contrato de compraventa, y en una sucesión a título particular, que el adquirente se haya comprometido a abonar el exceso que de las deudas resulten sobre los bienes.» Y añade: «pero hasta la concurrencia del valor de los bienes responde, salvo pacto; sin consideración al precio pagado.» En conclusión, estima que «el artículo 1.534 sólo obliga al comprador por las deudas hereditarias frente al heredero que las pagó: con todo, y para evitar un *circuitus inutilis*, cabe deducir del mencionado precepto la posibilidad de los acreedores de dirigirse también inmediatamente contra dicho comprador, estimando implícita en la venta la asunción cumulativa de las deudas, dentro de los indicados límites. El acreedor puede, entonces, demandar al heredero o al comprador, a su elección, y sin que quede liberado el otro, pues ningún precepto lo establece así: para ello será precisa estipulación expresa con el acreedor» (6). En este pasaje la opinión de LACRUZ se aproxima a la de GULLÓN, para el cual la venta de herencia regulada en el Código civil es un contrato mixto de venta y asunción de deuda, si bien en cuanto a ésta la voluntad de las partes no es expresa, sino que es presumida simplemente por la Ley (7).

Para completar este panorama de opiniones doctrinales puede verse una amplia exposición del tema en la obra de PUIG BRUTAU (edición de 1961) y el resumen que ofrece ESPÍN CÁNOVAS en su *Manual de De-*

(5) LACRUZ, ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 443.

(6) LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA: *Op. cit.*, págs. 303-304.

(7) GULLÓN BALLESTEROS: *Op. cit.*, pág. 9.

recho civil, volumen correspondiente al *Derecho de sucesiones*, publicado en 1970 (8). Además, tiene interés la opinión que muy concisamente expone Díez PÍCAZO en sus *Lecciones de Derecho sucesorio*. Este autor se limita a plantear la cuestión, apuntando las que considera conclusiones más seguras. Dice así: «En materia de enajenación de la herencia ha discutido sobre todo la doctrina, si nos encontramos en presencia de venta unitaria de una universalidad, de un único objeto, o si, por el contrario, se trata de una serie de objetos singulares que tienen un ligamen fáctico por el hecho de haber pertenecido a un único caudal relicto. A nuestro juicio, no hay transmisión de una universalidad, ni mucho menos transmisión de la cualidad de heredero. Hay sólo una manera objetiva de determinar los objetos vendidos. Por otra parte, aun siendo indudable que el comprador de la herencia asume el pasivo hereditario, esta transmisión de las deudas quiere decir que el comprador está obligado a soportarlas, pero no libera al heredero frente a los acreedores que no hayan dado su conformidad a la transmisión (ver arts. 1.531 y ss. y art. 1.000 y ss.)» (9).

3. *Precisiones sobre el tema*

En una reconsideración crítica del tema, se deben establecer algunas precisiones importantes, principalmente en lo que atañe a los siguientes puntos: *a)* el significado de la palabra «herencia»; *b)* las relaciones jurídicas a que afecta el negocio de enajenación; *c)* el objeto de la enajenación.

A. *El significado de la palabra «herencia»*

En nuestro Código civil la herencia es contemplada como centro de gravedad de dos clases de relaciones jurídicas: las relaciones sucesorias y las relaciones jurídicas derivadas del negocio contractual de compraventa. En las primeras la herencia es considerada como *objeto de sucesión a título universal*. Como tal *objeto de sucesión a título universal* y, a tenor del artículo 659, «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte». Esta variedad de tan heterogéneos elementos patrimoniales—«bienes, derechos y obligaciones»—se integra en una trama de relaciones jurídicas cuyo nexo de

(8) PUIG BRUTAU: *Fundamentos*, V, I, págs. 388-417; ESPÍN CÁNOVAS: *Manual*, páginas 101-105.

(9) Díez-PÍCAZO, L.: *Lecciones de Derecho Civil*, IV, *Derecho de sucesiones*, Madrid, 1967, pág. 513.

vinculación es mantenido por la posición unitaria de la cualidad de heredero. En la relación contractual de compraventa, la palabra «herencia» es considerada como *objeto de enajenación a título singular*. Como la posición jurídica del heredero es intrasmisible, parece obvio que cuando la palabra «herencia» se utiliza como término de referencia del objeto de un contrato de compraventa, no se podrá entender en el sentido genuino que la palabra tiene como expresión del contenido objetivo del título de heredero. Según esto, resulta que el significado jurídico de la herencia es distinto según se la contemple como objeto de sucesión a título universal o como objeto de enajenación a título singular. Aunque la misma palabra se utilice indistintamente para designar el *objeto de la sucesión mortis causa* y el *objeto del contrato de venta*, es obvio que el contenido del *nomen iuris* es diferente porque el título que define la naturaleza y el objeto de la transmisión es distinto en uno y otro supuesto.

B. *Relaciones jurídicas a que afecta el negocio de enajenación*

Puesto que el contrato de venta tiene por objeto una herencia y ésta se refiere a un conjunto de relaciones jurídicas que se desenvuelven dentro del marco de la sucesión *mortis causa*, una comprensión clara del negocio de enajenación sólo parece posible si se tiene en cuenta tanto la situación jurídica en que se halla el patrimonio antes de la conclusión del contrato (esto es, el conjunto de relaciones jurídicas sucesorias) como la incidencia de los efectos del contrato sobre esa situación jurídica en que se encuentra la herencia antes del momento de proceder a la venta. Así resulta que para un cabal planteamiento de los problemas que plantea la venta de herencia se han de tomar en consideración: 1) la desigual naturaleza de las relaciones jurídicas—las estrictamente sucesorias y las contractuales—que convergen sobre la herencia; 2) los varios intereses de las personas que aparecen como parte de esas relaciones jurídicas; 3) y los distintos momentos o etapas por que atraviesan esas relaciones y esos intereses.

Muy precisamente se deberán ponderar: 1) las recíprocas influencias que puedan existir entre las relaciones sucesorias y la relación contractual; 2) la ordenación de los diversos intereses que corresponden al heredero, en su doble condición de sucesor a título universal y vendedor, a los titulares de derechos sobre el patrimonio hereditario o sobre determinados bienes hereditarios (acreedores y legatarios), a los afectados como deudores por créditos pertenecientes al caudal relicto, a eventuales sucesores a título universal (como puede ser el heredero nombrado en un testamento desconocido, cuya aparición hace decaer la cualidad de heredero del vendedor), al comprador de la herencia y sus causahabientes;

3) los cambios que se producen en el patrimonio hereditario, sometido en el transcurso del tiempo a una serie de vicisitudes que inciden sobre el objeto de la sucesión *mortis causa*, alterando, material y jurídicamente, su composición; en este sentido se debe tener en cuenta no sólo el momento de la apertura de la sucesión, sino también el de la aceptación por el llamado, el de la celebración del contrato y el de la liquidación del patrimonio hereditario.

C. *El objeto de la enajenación*

a) *Presupuestos críticos*

Sobre la base de las anteriores premisas, podemos ya determinar cuál sea el objeto de la venta de herencia. Es claro que no lo es la cualidad de heredero, aunque sobre este punto se han producido algunas confusiones, principalmente en lo que concierne al problema de si el comprador es o no responsable por deudas de la herencia.

La venta de herencia no supone, a mi modo de ver, que el comprador asuma ni siquiera que comparta la posición de deudor que, en principio, corresponde exclusivamente al heredero. ROCA SASTRE estima que la venta de herencia implica una «asunción de débitos» y que el comprador de la herencia es un viceheredero, que responde de las deudas aunque con ello no se elimina la responsabilidad radical del heredero (10). Esta opinión no me parece aceptable. Probablemente la confusión sobre este punto tiene su origen en el pensamiento de GARCÍA GOYENA, que al explicar la venta de herencia, sin duda por venir encuadrada su regulación dentro de la parte dedicada a la compraventa de créditos y otros *derechos incorporales*, entendía que en este caso el objeto de la venta no son bienes determinados sino que el vendedor transmite su título o cualidad de heredero (11). Que no se transmite en la venta de herencia la cualidad de heredero es cosa pacíficamente admitida hoy en la doctrina y en la jurisprudencia. En este sentido, cabe citar, entre otras, las Resoluciones de la Dirección de los Registros de 29 de agosto de 1925 y 29 de diciembre de 1930. La cualidad de heredero no es objeto sino presupuesto de validez de la venta. Puesto que sobre la herencia futura no se pueden celebrar contratos (art. 1.271), es claro que ha de hallarse deferida, y si todavía no ha sido aceptada en el momento de proceder a la venta, se entiende que el hecho

(10) ROCA SASTRE, R.: *Problemas de la venta de herencia* (Conferencia pronunciada en la Semana Notarial de Santander, septiembre de 1950), «Anales de la Academia Matritense del Notariado», Madrid, 1953, pág. 671.

(11) GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III, Madrid, 1852, pág. 432.

mismo de la venta implica ya la aceptación tácita (art. 1.000, núm. 1.º). Es claro, pues, que la venta de herencia presupone o implica la condición de heredero en el vendedor.

Si por virtud del contrato de venta, el comprador adquiere la herencia, pero no, en cambio, la condición de heredero, que al ser intransmisible ha de seguir ostentando el vendedor, parece claro que el comprador no adquirirá la *misma herencia* como conjunto unitario de relaciones jurídicas, porque en este sentido, como conjunto unitario de relaciones jurídicas, anudadas por el hecho de la sucesión a título universal, la herencia sólo puede ser adquirida por el heredero. Así, pues, el comprador, que por efecto del negocio de enajenación sólo tiene un título particular, que hace relación a la masa de bienes comprendida en la herencia, adquirirá la herencia no de la misma manera que el heredero, como conjunto de relaciones jurídicas, sino de manera distinta, esto es, a título particular, como conjunto de bienes y valores patrimoniales. Al afirmarse que el comprador tiene un título de adquisición particular, no se niega que este título quede referido a un *conjunto* de bienes que en el momento de celebrarse el contrato está indeterminado.

b) *La herencia, «objeto cierto» del negocio*

Para que pueda tener existencia el negocio de enajenación es indispensable que se señale, conforme indica el artículo 1.261, número 2.º, el «*objeto cierto* que sea materia del contrato». El negocio de enajenación que nos ocupa tiene como objeto cierto, además del precio que entrega el comprador, la cosa, que se designa como «herencia». La designación de la herencia como *objeto cierto* del contrato de venta, implica una remisión al concepto de herencia que da el Código en el artículo 659 como conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte; sólo que lógicamente este conjunto patrimonial no puede ser asumido por el comprador en la precisa significación jurídica en que ha sido previamente asumido por el heredero. La designación de la herencia como materia del contrato de venta ha de ser entendida de acuerdo con la naturaleza del contrato del cual es objeto y, por tanto, sin la precisa significación jurídica que tiene la herencia como objeto de sucesión a título universal. Puesto que el comprador ni es heredero ni asume la posición jurídica del heredero, se debe concluir que no es responsable de las deudas y cargas de la herencia. De tal modo, las deudas que forman parte del caudal relicto sólo pueden considerarse, dentro del conjunto patrimonial que se transmite al comprador, en su significado económico de pasivo en la cuenta del patrimonio que se adquiere, nunca en el sen-

tido jurídico de obligaciones asumidas por el comprador. La designación de la herencia como materia de la venta tiene un doble valor definidor: determinar el «objeto cierto» del contrato y precisar que este objeto cierto no versa sobre bienes determinados sino sobre un *conjunto* patrimonial.

c) *La herencia, objeto cierto de contenido indeterminado*

Admitido que la herencia es, en el sentido que se acaba de precisar, el *objeto cierto* del contrato de venta, resulta claro que este objeto, en cuanto está referido a un conjunto de bienes concretos, tiene un contenido indeterminado. El artículo 1.531 se refiere precisamente al supuesto en que la venta se realice «*sin enumerar las cosas de que se compone*». En este sentido se ha de convenir con LACRUZ que «cuando se especifiquen *exactamente* los bienes enajenados, en principio la enajenación versará sobre objetos singulares, y no será venta o permuta o donación de herencia», según se desprende del citado artículo 1.531 (12). La posibilidad de que la venta se refiera a un conjunto patrimonial no determinado, que es el caso del artículo 1.531, está admitida en términos generales para todos los contratos en el artículo 1.273, al decir que «la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes». La posibilidad de determinación viene dada por la pertenencia de los bienes, derechos y deudas a la herencia que se designa como objeto de la venta.

IV. EL NEGOCIO CONTRACTUAL DE VENTA DE LA HERENCIA Y SU PROYECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES SUCESORIAS

En el estudio del negocio de venta de la herencia importa establecer una clara delimitación de los diversos problemas que plantea, situados en tres planos diferentes: 1) el acto contractual de compraventa; 2) la relación contractual entre comprador y vendedor; 3) los conflictos de intereses que surgen entre el comprador y los terceros en el ámbito de las relaciones sucesorias.

En torno al acto contractual de compraventa, de acuerdo con su peculiar naturaleza, son dos principalmente los temas que presentan particular interés: el fenómeno de transmisión del patrimonio hereditario y el momento de producción de los efectos del contrato.

(12) LACRUZ BERDEJO, SANCHO REBULLIDA: *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1971, pág. 300.

Del contrato de compraventa nace una relación negocial que implica derechos y obligaciones para el comprador y para el heredero, en su condición de vendedor. Esta relación negocial se proyecta al ámbito de las relaciones sucesorias. En este campo el heredero seguirá siendo responsable de las deudas y cargas de la herencia, y a él se deberán dirigir los acreedores y legatarios. La incidencia de la relación contractual en el ámbito de la sucesión *mortis causa*, aunque en principio no introduce alteraciones sustanciales, suscita diversas situaciones conflictivas entre el comprador de la herencia y quienes con interés legítimo sobre el patrimonio hereditario aparecen como terceros respecto del negocio de enajenación.

V. EL ACTO CONTRACTUAL DE VENTA DE LA HERENCIA

1. *La transmisión del patrimonio hereditario*

La venta de herencia tiene, al igual que cualquier otra clase de compraventa, una finalidad traslativa. Para que se realice esta función negocial y el comprador se convierta en titular del patrimonio hereditario, una vez detraídas las deudas y cargas de la herencia, se requiere título y modo de adquirir (13). La adquisición del comprador se produce de manera diferente que la del heredero. El heredero, por virtud de la aceptación, adquiere desde el momento de la muerte del causante (art. 989), la propiedad y demás derechos reales sobre los bienes (art. 609) en cuanto la sucesión (testada o intestada) en un modo de adquirir (14). El comprador, en cambio, adquiere tan sólo un título de adquisición sobre los bienes integrados en el conjunto de la herencia, necesitando para perfeccionar su adquisición un nuevo acto de tradición o de pago, según se trate de derechos sobre cosas o de créditos. En cuanto a las deudas, entiendo que no son asumidas por el comprador, el cual no responde de ellas frente a los acreedores, existiendo únicamente una obligación del comprador frente al vendedor (art. 1.534) de reembolsar las deudas y cargas de la herencia que el vendedor haya pagado o pague en lo sucesivo. Frente a los acreedores, el comprador responderá como deudor únicamente en el caso de que se haya convenido con los mismos la novación de las deudas respectivas, de acuerdo con las reglas de la novación (art. 1.205). Para la adquisición del dominio y demás derechos reales sobre cosas del patrimonio heredi-

(13) Cfr. LACRUZ: *Notas a BINDER, op. cit.*, pág. 286; ROCA SASTRE: *Problemas de la venta de herencia*, pág. 676; LACRUZ: *Derecho de sucesiones. Parte General*, Barcelona, 1961, pág. 445.

(14) Cfr. LALAGUNA, E.: *Los modos de adquirir la propiedad y los contratos de finalidad traslativa en el Derecho español*, «Revista de Derecho privado», 1973, páginas 383-419.

tario valdrá la tradición instrumental de los artículos 1.462 y 1.464 (15). Para la plena eficacia de la cesión de créditos será necesaria la oportuna notificación al deudor conforme al artículo 1.527 (16). En cuanto a la inscripción registral de bienes inmuebles a favor del comprador, podrá servir de base para facilitar la inscripción la obligación que establece el artículo 1.462 a cargo del vendedor de poner la cosa vendida en poder y posesión del comprador, realizando el vendedor la previa inscripción de su título hereditario y del dominio y derechos reales sobre los bienes de la herencia conforme a los artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria.

2. *Momento de producción de los efectos*

Respecto al momento en que se entienden producidos los efectos del contrato de venta, se discute en la doctrina si los efectos se producen a partir de la muerte del causante o a partir del momento de la celebración del contrato. En el primer sentido se manifiesta la opinión dominante en nuestra doctrina (17). Con referencia al Derecho italiano, sostiene FEDELE que el objeto de la transmisión operada por la venta de herencia comprende todos los elementos activos de la herencia en el estado jurídico y material en que se encuentran en el momento de la conclusión del contrato. Si bien, según el mismo autor, también hay que tener en cuenta para ciertos efectos el momento de la apertura (18).

En mi opinión, las modificaciones a que está sometido el patrimonio hereditario desde el momento de la apertura de la sucesión hasta el momento de la liquidación de la herencia no permite adoptar el criterio simple de atender a un solo momento. En principio, del tenor de los artícu-

(15) Cfr. LACRUZ: *Derecho de sucesiones*, 1961, pág. 445.

(16) Cfr. GULLÓN: *La venta de la herencia*, pág. 17; LACRUZ: *Derecho de sucesiones*, 1961, pág. 445; PUIG BRUTAU: *Fundamentos*, V, I, 1961, pág. 393.

(17) Sobre este punto, vid., principalmente, CRISTÓBAL-MONTES: *La venta de herencia*, págs. 22-26; LACRUZ: *Derecho de sucesiones*, 1961, pág. 441.

(18) FEDELE, A.: *La compravendita dell'eredità*, Torino, 1957, pág. 132. La tesis de este autor no siempre ha sido expuesta con toda exactitud al ser citados algunos pasajes aislados de su obra. Fedele indica que el objeto de la venta de herencia comprende también elementos activos que no han sido objeto de sucesión por causa de muerte, y señala que el principio configurador de los efectos de este negocio es que «el vendedor no debe resultar enriquecido a expensas de la herencia ni la herencia a expensas del vendedor» (pág. 133). Resalta la importancia del momento de la conclusión del contrato para determinar lo que hasta este momento ha obtenido el vendedor como *lucrum ex hereditate*, que debe restituir al comprador (págs. 136-137). Como resultado de su análisis, concluye que el ordenamiento italiano no ha acogido ni el principio de la valoración del patrimonio hereditario en el momento de la apertura de la sucesión, ni el puro principio de la valoración en el momento de la compraventa. Estima FEDELE que en el Derecho italiano se acoge este último principio atenuado por la inclusión en el objeto de la transmisión de las ventajas que el vendedor ha extraído de la sucesión (pág. 138).

los 1.533 y 1.534 se deduce que el propósito del legislador, salvo que se haya pactado lo contrario, es situar la adquisición del comprador en el momento de la muerte del causante como si fuese él mismo el que hubiese heredado. Sin embargo, no cabe olvidar que en el tiempo intermedio entre la apertura de la sucesión y la celebración del contrato, así como entre este momento y el de la liquidación del patrimonio hereditario, se han podido producir modificaciones sustanciales. Así, concretamente, en el caso de la desaparición de bienes después del fallecimiento del causante y antes de la venta no se puede prescindir fácilmente de la idea de que el heredero ha sido durante ese tiempo propietario y que las cosas perecen para su dueño, con lo que en tal supuesto habría que aplicar la regla normal de la compraventa establecida en el artículo 1.468, párrafo 1.º: «El vendedor deberá entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato». Por otra parte, después de la venta el patrimonio hereditario puede verse incrementado por la decadencia de legados; a este respecto el artículo 888 establece: «Cuando el legatario no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efectos, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer». Aunque este punto es discutido, parece mejor fundada la opinión que atribuye al comprador el incremento del patrimonio hereditario, puesto que objeto de la compraventa no son bienes concretos, sino un conjunto patrimonial no determinado en el momento de la conclusión del contrato.

VI. LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE VENTA DE LA HERENCIA

1. *Los principios reguladores de la eficacia del negocio*

Los efectos del contrato de venta de herencia se regulan en el Código civil con arreglo a dos premisas fundamentales.

La primera de ellas es que no se transfiere al comprador la cualidad de heredero, lo que está reconocido por la jurisprudencia de la Dirección de los Registros y del Tribunal Supremo; la subsistencia de la cualidad de heredero en el vendedor se desprende, además, lógicamente, de la norma contenida en el artículo 1.531, conforme al cual «el que venda una herencia sin enumerar las cosas de que se compone, sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero».

La segunda premisa que inspira el régimen del Código civil en esta materia es referir la transmisión del patrimonio hereditario al comprador al momento de la apertura de la sucesión, excluyéndose del acervo patri-

monial que ha de recibir el comprador el importe de las deudas y cargas de la herencia, pero sin que esto implique ninguna responsabilidad del comprador frente a los acreedores de la herencia, puesto que, como ya se ha indicado, el vendedor es, en cuanto conserva la condición del heredero, el único que responde frente a los acreedores.

El principio de que la venta se entiende realizada en el momento de abrirse la sucesión se infiere de los dos preceptos que se dedican a esta materia: los artículos 1.533 y 1.534. Pero las reglas contenidas en estos dos preceptos no resuelven todos los posibles supuestos de modificaciones en el patrimonio hereditario durante el tiempo que media entre el momento de la apertura de la sucesión y el momento de la celebración del contrato de venta. De tal modo, los supuestos no contemplados expresamente por el legislador se pueden resolver con arreglo al principio que inspiran los dos preceptos citados, con las necesarias correcciones derivadas del hecho de que durante ese tiempo intermedio entre la apertura de la sucesión y la celebración del contrato de venta el vendedor es propietario de los bienes.

2. *Derechos del comprador*

Establece el artículo 1.533 que «si el vendedor se hubiese aprovechado de algunos frutos o hubiese percibido alguna cosa de la herencia que vendiere, deberá abonarlos al comprador, si no se hubiese pactado lo contrario». Aplicado el criterio que inspira esta norma a los diversos supuestos que pueden plantearse, cabe establecer las siguientes proposiciones:

1) El vendedor deberá entregar todos los frutos percibidos o abonar su importe en el caso de haberlos consumido.

2) En cuanto a las cosas de que el vendedor se hubiese aprovechado, deberá entregar al comprador su valor en el caso de haberlas consumido o utilizado en su propio interés, salvo que las hubiese enajenado, en cuyo caso deberá restituir el precio, con sus intereses, recibido como contraprestación. Esta solución parece la mejor fundada de acuerdo con los antecedentes históricos, ya que el provecho experimentado por el vendedor se fija concretamente en el precio con independencia de su valor objetivo (19).

3) Conserva el comprador los derechos reales sobre los bienes hereditarios que tuviese el causante, salvo que se hayan extinguido. Así, con-

(19) En este sentido, GULLÓN: *Op. cit.*, pág. 24; LACRUZ: *Op. cit.* últimamente, pág. 441.

cretamente, el comprador no adquirirá el derecho de usufructo que tuviese el causante sobre bienes de los que el heredero fuese nudo propietario, por la razón de que, con arreglo al artículo 513, número 1.º, el usufructo se extingue por muerte del usufructuario. Adquirirá, en cambio, los derechos reales a favor del causante que no se hayan extinguido, como es, por ejemplo, el derecho de superficie sobre bienes que sean propiedad del heredero, o el derecho de opción de compra a favor del causante sobre finca propia del heredero.

4) Un supuesto no contemplado por el Código es el de pérdida o deterioro de cosas hereditarias, en el que parece que en principio se ha de aplicar la regla de subrogación real, en virtud de la cual el comprador hará suya la indemnización por precio justo en el caso de expropiación forzosa, o el importe del seguro en caso de siniestro, etc. Pero en los casos en que la regla de subrogación no puede operar parece que no cabe exigir responsabilidad al vendedor por la pérdida o deterioro; solución dominante en la doctrina, que tiene en su apoyo principalmente el dato de que en el momento de producirse la pérdida las cosas pertenecían en propiedad al vendedor.

5) El comprador tiene frente al vendedor la acción que le concede el artículo 1.531 en el caso de que la herencia se venda sin enumerar las cosas de que se compone, en cuyo supuesto la responsabilidad del vendedor queda circunscrita a su cualidad de heredero. Según esto, el vendedor no está obligado a responder por vicios ocultos de las cosas que integran la herencia, ni tampoco al saneamiento en caso de evicción. La norma del artículo 1.531 parece que tiene un carácter dispositivo, por lo que se podrá ampliar, disminuir o, incluso, eliminar la responsabilidad del vendedor (por ejemplo, pactándose la venta de la herencia a todo riesgo, en cuya hipótesis quedaría excluida la responsabilidad del vendedor si apareciese un heredero con mejor título).

6) Es cuestión discutida si se debe o no atribuir al comprador el incremento del activo hereditario que se produce como consecuencia de la decadencia de legados. Aun cuando esta cuestión depende fundamentalmente de la interpretación del contrato de venta, parece que en principio tal incremento se debe atribuir al comprador, lo que lógicamente se cohesta con el deber del comprador de soportar todas las deudas y cargas de la herencia, incluso con aquellas que por ser desconocidas pueden frustrar la motivación (irrelevante jurídicamente) del comprador.

3. *Derechos del vendedor*

La aplicación al ámbito de intereses del vendedor del criterio general que inspira la regulación de la venta de herencia, esto es, el considerarse referidos los efectos de la venta al momento de la apertura de la sucesión, se traduce en la regla contenida en el artículo 1.434, conforme al cual «el comprador deberá, por su parte, satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia y por los créditos que tenga contra la misma, salvo pacto en contrario». El principio acogido en esta norma lleva a reconocer en el vendedor los siguientes derechos:

1) Los créditos que el vendedor tuviera contra el causante. Es discutible si el comprador deberá abonar los créditos que se hayan extinguido como consecuencia de la aceptación de la herencia hecha puramente o sin beneficio de inventario. En principio, y salvo que la interpretación del contrato conduzca a otro resultado, parece que no hay en tal caso obligación para el comprador. Una aceptación pura de la que se derive un perjuicio para el heredero, por un acto propio del heredero, no debe perjudicar al adquirente del patrimonio hereditario.

2) El vendedor conservará los derechos reales constituidos a su favor sobre los bienes hereditarios. Así, por ejemplo, los derechos de usufructo o de opción de compra. En el caso de que, por efecto de la aceptación pura de la herencia, los derechos reales del vendedor sobre cosas hereditarias se hubiesen extinguido por consolidación, parece que el vendedor no tendrá derecho a exigir indemnización por el valor del derecho real extinguido.

3) El vendedor tendrá derecho a exigir del comprador todo lo que hubiese pagado por deudas y cargas de la herencia. Aunque el artículo 1.534 refiere este deber del comprador a las deudas y cargas que el vendedor ya hubiese pagado, hay que convenir, con la opinión común en la doctrina, que tal deber comprende también las deudas y cargas que pague el vendedor en su condición de heredero después de celebrado el contrato. Aunque no sean propiamente «deudas o cargas» de la herencia, deben incluirse en el derecho de reembolso del vendedor los gastos que haya realizado para la producción de frutos y las impensas necesarias para la conservación de los bienes, puesto que tales gastos son valores incorporados al patrimonio hereditario, que incrementan el activo existente en el momento de la apertura de la sucesión, al que se entienden referidos los efectos del contrato de compraventa de la herencia. El com-

prador deberá abonar al vendedor, salvo pacto, las cantidades que éste haya desembolsado para pago del impuesto general sobre las sucesiones, en cuanto el impuesto no deja de ser «deuda» o «carga» de la herencia (20).

VII. SITUACIONES DE CONFLICTO DE INTERESES ENTRE EL COMPRADOR Y LOS TERCEROS

1. *Indicación preliminar*

Con respecto a la relación contractual entre vendedor y comprador consideramos aquí como terceros: 1) los acreedores y legatarios; 2) los titulares del derecho de dominio o de derechos reales limitados sobre bienes de la herencia; 3) los que tengan un título de adquisición sobre bienes de la herencia en virtud de un negocio jurídico realizado con el heredero; 4) el sucesor a título universal que ejercite con éxito la acción de petición de herencia y haga decaer la cualidad de heredero del vendedor. Importa examinar brevemente las diferentes situaciones de conflicto de intereses que pueden plantearse entre el comprador de la herencia y estos otros titulares de bienes del patrimonio hereditario.

2 *El comprador y los acreedores de la herencia*

El comprador no contrae por virtud del negocio de enajenación ninguna responsabilidad por las deudas y cargas de la herencia. El artículo 1.534 sólo obliga al comprador a «satisfacer al vendedor todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargas de la herencia», admitiéndose en la misma norma la posibilidad de pacto en contrario. En principio, por tanto, los acreedores de la herencia no podrán dirigirse contra el comprador.

La doctrina científica viene entendiendo que el comprador debe responder del pago de las deudas hereditarias frente al acreedor que se

(20) LACRUZ sostiene la opinión contraria en su *Derecho de sucesiones. Parte General*, 1961, pág. 442. Posteriormente, en el *Derecho de sucesiones*, I, 1971, guarda silencio sobre este punto. Parece claro que la deuda tributaria nace en el momento de la apertura de la sucesión. Conforme a la Ley de Impuestos Generales sobre las Sucesiones (Texto Refundido por Decreto de 6 de abril de 1967), «el impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante de la sucesión o cuando adquiera firmeza la declaración del fallecimiento del ausente, conforme al artículo 196 del Código civil» (art. 29). Sujeto pasivo del impuesto es el heredero, a quien la Hacienda puede *exigir directamente* el pago, incluso cuando el impuesto se liquide a cargo del legatario, si bien se reconoce al heredero la facultad de descontar o repercutir su importe al hacer la entrega del legado (art. 21).

lo reclame, en la medida que alcancen los bienes de la herencia (a través, por tanto, de una responsabilidad *intra vires*). Esta opinión, tal como se acaba de exponer, se recoge por CASTÁN TOBEÑAS en 1960 (21). LACRUZ, en 1961, al comentar este punto dice que «es evidente que ha de responder exclusivamente *intra vires*» (22). Posteriormente, en 1971, el mismo autor dice lo siguiente: «El artículo 1.534 sólo obliga al comprador, por las deudas hereditarias, frente al heredero que las pagó; con todo, y para evitar un *circuitus inutilis*, cabe deducir del mencionado precepto la posibilidad de los acreedores de dirigirse también inmediatamente contra dicho comprador, estimando implícita en la venta la asunción cumulativa de las deudas dentro de los indicados límites. El acreedor puede, entonces, demandar al heredero o al comprador, a su elección, y sin que quede liberado el otro, pues ningún precepto lo establece así: para ello será precisa estipulación expresa con el acreedor» (23). Y en otro lugar dice que «el adquirente responde por las deudas hereditarias meramente *intra vires*» (24).

En rigor, puesto que no se transmite la cualidad de heredero, a la que está inescindiblemente unida la responsabilidad por deudas—limitada o ilimitada, según la aceptación se haya hecho con o sin beneficio de inventario—, no cabe admitir que el comprador asuma ninguna clase de responsabilidad. Una cosa es que el comprador tenga la obligación de reembolsar el valor de las deudas y cargas al heredero que las haya pagado, y otra muy distinta que asuma una responsabilidad directa de pago del conjunto de las deudas frente a los acreedores.

En conclusión, estimo que la responsabilidad por deudas incumbe exclusivamente al heredero, sin perjuicio de que éste tenga una acción de reembolso contra el comprador y, por otra parte, sin perjuicio de que los acreedores puedan ejercitar contra el comprador la acción subrogatoria que a todos los acreedores concede el artículo 1.111 del Código civil.

3. *El comprador y los adquirentes de bienes hereditarios*

En el caso de que el heredero, antes del contrato de compraventa, haya enajenado a título oneroso o gratuito bienes de la herencia a otra persona, se aplicarán las reglas de la subrogación real.

(21) CASTÁN: *Op. cit.*, pág. 163.

(22) LACRUZ, ALBALADEJO: *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1961, págs. 440-443.

(23) LACRUZ, SANCHO: *Derecho de sucesiones*, I, Barcelona, 1971, pág. 302.

(24) LACRUZ, SANCHO: *Op. cit.*, pág. 303; MARTÍNEZ RADÍO: *Apuntes*, pág. 394; esta opinión fue mantenida anteriormente por GULLÓN (*op. cit.*, págs. 9-10), al considerar que en la venta de herencia la ley presume una asunción de deuda a cargo del comprador, salvo pacto en contrario.

En el caso de que la enajenación onerosa o gratuita se haya realizado antes de la venta deberá entregar el vendedor al comprador el importe del precio o el valor de los bienes donados.

Si la enajenación se ha realizado por el heredero después de la venta de la herencia, serán aplicables las normas de la doble venta de los artículos 1.473 y 1.096, número 3, del Código civil, en el caso de que la enajenación sea onerosa, y si la enajenación ha sido gratuita, el comprador podrá ejercitar la acción rescisoria de los artículos 1.297 a 1.299.

4. *El derecho del comprador y las titularidades reales en favor de tercero*

El comprador adquiere las cosas de la herencia a título singular y perfecciona su adquisición mediante la tradición o la inscripción en el Registro de la Propiedad.

En este punto son aplicables las reglas comunes de la usucapión ordinaria o extraordinaria y las que regulan las adquisiciones *a non domino* (art. 464 del Código civil y art. 34 de la Ley Hipotecaria). Para consolidar la usucapión el comprador podrá beneficiarse indirectamente de la posesión civilísima del heredero (arts. 440 y 442 del Código civil). Es cierto que el comprador, en cuanto no tiene la condición de heredero, no recibe la posesión civilísima (en este sentido se cita la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967, que en tema de permuta de cuota hereditaria niega que sin tradición pueda iniciarse la *possessio ad usucapionem*). Sin embargo, entiendo que si el heredero se ha beneficiado de la posesión civilísima, conforme al artículo 440, el comprador que llegue a tomar posesión de los bienes podrá sumar el tiempo de su posesión con el tiempo de posesión de su causante (es decir, el heredero vendedor). A través de la regla primera del artículo 1.960, el comprador podrá aprovecharse, mediante la *accessio temporis*, del tiempo de posesión civilísima que corresponda al heredero vendedor.

En el caso de quedar interrumpido el curso de la usucapión o no pudiéndose consolidar la adquisición *a non domino* por el comprador, éste no tendrá la acción de saneamiento por evicción, que establece el artículo 1.475, ya que para el caso específico de la venta de herencia no reconoce el Código la acción de saneamiento. Únicamente en el supuesto regulado en el artículo 1.531 de la venta de herencia sin enumerar las cosas de que se compone, se admite la posibilidad de accionar contra el vendedor, que «sólo estará obligado a responder de su cualidad de heredero».

LACRUZ entiende que cuando la pérdida de los bienes sea superior a la mitad del valor de la herencia responderá el vendedor por aplicación del artículo 1.532 (25). Este artículo dice lo siguiente: «El que venda alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general, pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte.» En realidad, el supuesto contemplado en esta norma es completamente distinto del de la venta de herencia. En la venta de herencia el objeto de la enajenación, aunque cierto, es de contenido indeterminado: considerada la herencia como conjunto patrimonial se comprende, en ella, como elemento del pasivo, el importe de deudas y cargas. En cambio, en el supuesto del artículo 1.532 se trata de la venta de *ciertos derechos, rentas o productos*, sin que se haga referencia a deudas o cargas que puedan reducir el valor total del objeto de la enajenación. Por consiguiente, parece que la norma del artículo 1.532 no es aplicable a la venta de herencia y, por tanto, en el caso de pérdida de la totalidad o de la mayor parte de los bienes de la herencia, el heredero vendedor no responderá frente al comprador.

5. *El derecho del comprador en caso de litigio sobre la herencia*

En caso de que la venta se haya realizado por un heredero aparente será de aplicación el artículo 1.531 y, en consecuencia, el comprador tendrá acción personal contra el vendedor para pedir la resolución de la venta o la acción de reembolso en caso de quedar privado de todos o alguno de los bienes de la herencia.

Pero aparte del derecho que en este caso corresponde al comprador frente al vendedor, cabe también que el comprador pueda mantener la adquisición de bienes determinados contra el heredero real, fundándose bien en el régimen de la usucapión, ordinaria o extraordinaria, bien en el régimen de las adquisiciones *a non domino* de los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 464 del Código civil.

ENRIQUE LALAGUNA
Catedrático de Derecho civil
en la Universidad de Valencia

(25) LACRUZ, ALBALADEJO: *Op. cit.*, pág. 447.

La base imponible en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados

SUMARIO: I. *Ideas generales*: 1. Ojeada a la doctrina.—2. El tema en la Ley General Tributaria. Base, tipo y cuota.—3. Sugerencia referente a las cuotas.—II. *Deslinde de la materia a tratar*.—III. *Breve mención de los principios generales*.—IV. *El concepto «Transmisiones Patrimoniales»*: 1. Las transmisiones atendiendo a su forma.—2. Las transmisiones en razón a su objeto.—3. Otros supuestos especiales. Retracto y opción.—4. Cesiones y traspasos.—V. *Bases en los derechos reales*: 1. Usufructo, uso y habitación.—2. Derechos reales de garantía. La hipoteca.—3. Otros derechos reales.—VI. *Otros conceptos sujetos al Impuesto de Transmisiones*: 1. Préstamos y fianzas.—2. Arrendamiento y aparcería.—3. Base en las pensiones.—VII. *Actos relativos a las sociedades*: 1. Aportaciones y restituciones.—2. Otros actos de la vida social.—3. Modificación por alteración de derechos.—VIII. *Base en la concesión administrativa*: 1. Criterio legal.—2. Consideración crítica.—IX. *Una referencia a la comprobación de valores*: 1. Los medios de comprobación.—2. Consideración crítica.—X. *Los Actos Jurídicos Documentados*: 1. La base en estos actos. Primeros supuestos.—2. Anotación preventiva.—3. Sentencias y resoluciones jurisdiccionales.—4. Documentos notariales.—XI. *Conclusión*.

I. IDEAS GENERALES

1. Ojeada a la doctrina

Gran trascendencia han tenido en nuestra patria las nociones que en torno a la base imponible aparecen en los principios del *Derecho tributario*, del profesor BERLIRI, con traducción a nuestro idioma.

Para tal autor, el monto del impuesto viene dado por la conjunción de dos magnitudes: parámetro y tipo.

El primero es aquella magnitud a la que debe aplicarse el tipo del impuesto establecido por la norma. Cuando tal dimensión es valorable

en dinero estamos propiamente ante la base imponible, que es una especie del parámetro.

En cuanto al tipo, el que se aplica a una base imponible propiamente dicha, consistiendo en un tanto por ciento de una suma de dinero, se denomina alícuota. En los demás casos, el que se aplica al parámetro (entendido éste en sentido estricto) conserva el nombre de tipo. Entre éstos examina: el tipo específico y el gradual. Y como categoría más burda aún podría incluirse el tipo fijo. Sobre todo ello hay que remitirse a la obra citada de BERLIRI.

Las ideas de este autor son acogidas en el trabajo de VICENTE ARCHE sobre elementos cuantitativos de la obligación tributaria, publicado en el número 60 de la *Revista de Derecho Financiero*.

Expone que la Ley General Tributaria sólo conoce la base imponible propiamente dicha, mas no los otros parámetros no valorables en dinero. Por ello sólo se ocupa de las alícuotas (proporcional o progresiva) y no de los tipos específicos o graduales aplicables al parámetro en sentido estricto.

Critica también a la Ley General Tributaria española por no definir la base imponible, cuando lo hace con la base liquidable y precisamente por referencia a la imponible, que no ha delimitado previamente. Sobre estas observaciones volveremos luego.

En su obra *El ordenamiento tributario español*, el profesor CORTÉS aborda estos problemas también. No considera imperfección la no admisión del concepto parámetro, pues el de base tiene generalidad en nuestro Derecho para englobar al citado.

En otro orden de cosas precisa: a) Que la base y el tipo están sujetos al principio de capacidad económica. b) Debe existir una determinada relación entre el hecho imponible y la cuantía de la obligación. c) La naturaleza de las categorías jurídicas debe extraerse de la lógica y dogmática del Derecho y no sólo de la norma positiva. Más adelante volveremos sobre otras aportaciones del profesor CORTÉS.

2. *El tema en la Ley General Tributaria: base, tipo y cuota*

Ciertamente que la Ley General Tributaria no contiene definición de la base imponible, y ello prescindiendo de la conveniencia de que las normas positivas entren a definir. Pero esa misma abstención hace que puedan acogerse sin dificultad las definiciones doctrinales.

Para CORTÉS, la base no es más que la medición concreta del elemento material del hecho imponible. Con palabras semejantes, G. ATALIBA define la base imponible como la dimensión del aspecto material de la

hipótesis de incidencia, en trabajo publicado en el número 104 de la *Revista de Derecho Financiero*.

El paso siguiente viene dado por la base liquidable, que sí es definida en nuestra Ley Tributaria. Según el artículo 53, se entiende por tal «el resultado de practicar, en su caso, en la imponible las reducciones establecidas por la ley propia de cada tributo».

VICENTE ARCHE critica la dicción del artículo 54, según la cual la alícuota recae sobre la base liquidable. Y, efectivamente, muchas veces no hay reducción y el tipo se aplica sobre la base imponible. Entonces esta base es al mismo tiempo liquidable, lo cual puede sobrentenderse fácilmente del sentido conjunto de aquellos dos artículos.

Otra dirección tiene la crítica de M. CORTÉS. El concepto de base liquidable no es unívoco, porque no faltan en nuestro Derecho supuestos en que aquélla es susceptible de nuevas reducciones. El caso aparece especialmente previsto en el párrafo 4 del artículo 13 del Texto Refundido del Impuesto sobre las Transmisiones Patrimoniales. La solución es clara y el supuesto no parece deba invalidar la definición legal de base liquidable, que prevé el que las reducciones sean varias. Ambas críticas son, pues, salvables.

Del tipo se ocupa la Ley General Tributaria en el artículo 54. Según éste: «Tendrán la consideración de tipo de gravamen los de carácter proporcional o progresivo que corresponda aplicar sobre la respectiva base liquidable para determinar la cuota.»

La ley contempla, pues, el gravamen porcentual que BERLIRI denominaba alícuota. No incluye, en cambio, los tipos en sentido estricto, bien específico o gradual.

De la cuota se ocupa el artículo 55: «La cuota tributaria podrá determinarse en función del tipo de gravamen aplicable, según cantidad fija señalada al efecto en los pertinentes textos legales o bien conjuntamente por ambos procedimientos.»

Ocurre aquí, como pasaba con el tipo, que la ley no parece tratar de las cuotas específicas y graduales. Pues la consistente en «cantidad fija señalada al efecto», más bien se refiere a aquel tipo fijo del que decíamos ser sumamente tosco. Tal podría ser el gravamen único de cinco pesetas de Timbre que por Impuesto de Actos Jurídicos Documentados se exige a las certificaciones.

3. *Sugerencia referente a las cuotas*

Llenar el hueco de las cuotas específicas y graduales habría sido fácil. Bastaría que el artículo 55, después de decir que la cuota podría

determinarse en función del tipo, hubiera añadido: «...en atención a ciertos módulos...» y después aludir a la cuota fija.

Algo parecido se habría conseguido de prosperar una enmienda al artículo 54 del señor ABELLÓ, que en lo oportuno decía: tendrán la consideración de tipo... «cualquier otro módulo, en función de los cuales resulte cuantitativamente determinada la cuota».

Es casi lo que proponíamos. Si bien la adición nos parece más clara en el artículo 55 como forma de determinar la cuota. Pues en los casos de cuotas específicas o graduales, al igual que en la fija, el concepto «tipo» no deja de ser una abstracción que se hace sobre la base del gravamen resultante.

Con ese añadido del artículo 55 nuestra ley habría contemplado los supuestos de gravamen específico y gradual. Incluso quedarían cubiertos los supuestos graduales en que el módulo es el dinero, pues al decirse «ciertos módulos» no se excluye a ninguno posible.

Este último caso podría ser el del gravamen de los contratos de arrendamiento que se extienden en papel timbrado o el de las letras de cambio, dentro del impuesto especial que motiva este trabajo.

Para BERLIRI y V. ARCHE, en esos supuestos en que el parámetro o módulo es el dinero, no hay propiamente base. Ya dijimos que otra cosa puede ocurrir en nuestro Derecho, pues al no definirse la base imponible cabe mantener un concepto amplio de la misma, cual opinaba M. CORTÉS.

En concreto, en aquellos dos casos del contrato de arrendamiento y de la letra de cambio, donde se tributa con arreglo a una escala, la Ley del Impuesto define, además, qué haya de entenderse por base en cada supuesto. Y, sobre todo, tratándose del arrendamiento (pues en la letra el problema es bien simple), las normas delimitadoras de la base tienen cierta complejidad. A ello nos referiremos después.

II. DESLINDE DE LA MATERIA A TRATAR

El estudio histórico de la base imponible en los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (o sus antecesores) encerraría indiscutible interés. Veríamos que muchas veces para adecuar el gravamen a las distintas figuras, más que delimitar la base respectiva se acudía a señalar tipos variables. O cuando no variaba el tipo, la base de los derechos se establecía mediante toscos porcentajes del valor de los bienes. Ciertamente, el principio de capacidad económica

padecía con tal tosquedad. Pero en este trabajo no podemos ocuparnos de esta faceta histórica, sino de la normativa hoy vigente.

Desde otro punto de vista, nuestro estudio margina el Impuesto sobre el Incremento de Valor de las Fincas Rústicas y Urbanas, aún no en vigor, o el Impuesto sobre las Sucesiones, cuyos problemas de base imponible abordó URIARTE en la *Revista de Derecho Financiero*. Tampoco tratamos de frente el tema de la comprobación de valores, estudiado por BENÍTEZ DE LUGO en el mismo número (el 94) de la citada revista. Algunas figuras de cuota fija en la rúbrica de Actos Jurídicos Documentados (como las certificaciones y las instancias) no requieren especial mención por la simplicidad del gravamen respectivo de cinco y tres pesetas.

Quedará, pues, como objeto de consideración: las transmisiones patrimoniales *inter vivos* y la casi totalidad de los actos jurídicos documentados. Se hará, en fin, una breve referencia a la comprobación de valores, íntimamente unida a las cuestiones de base imponible.

III. BREVE MENCION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

Las normas concretas para determinar la base imponible en las distintas figuras sujetas al impuesto que nos ocupa resultan presididas por unas orientaciones de carácter más general. Vienen establecidas en el Texto Refundido del Impuesto, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1967, y en el Reglamento de 15 de enero de 1959, vigente hasta la publicación del nuevo. Podrían concretarse así:

1.^a El principio de que el impuesto recae sobre el verdadero valor del bien o derecho, enunciado en el artículo 8 del Texto Refundido, de alcance casi constitucional en un tributo a la transmisión de bienes, donde el concepto «valor» no se confunde con el precio estipulado.

2.^a Ese valor ha de referirse al día de la transmisión o devengo. Viene en el propio artículo 8, con la matización introducida por el artículo siguiente.

3.^a De ese valor deben deducirse las cargas que realmente lo disminuyan (art. 8 citado). Sobre las cargas y su mecánica en nuestro impuesto debo remitirme al trabajo aparecido en el número 489 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, donde abordamos ampliamente el tema.

4.^a El valor de los bienes ha de ser comprobado por la Administración. Lo establece el párrafo 1 del artículo 117 del Texto Refundido y el último del 70.

5.^a Entre el valor declarado y el comprobado prevalece el que sea más alto. Artículo 88 del Reglamento de 1959 y párrafo 2 del 120 del Texto Refundido.

6.^a La determinación de base forma parte del acto liquidatorio y debe discutirse al impugnarse éste. En cambio, la comprobación del valor de los bienes es acto previo que tiene régimen propio de notificación y recursos. Así lo previene el párrafo 6 del artículo 85 del Reglamento.

Tras la enumeración de estos principios podemos entrar a examinar las normas sobre base de las distintas figuras sujetas al Impuesto sobre las Transmisiones, que agruparemos a ese efecto. Desde luego, es básico en el tema el artículo 70 del Texto Refundido.

IV. EL CONCEPTO «TRANSMISIONES PATRIMONIALES»

1. *Las transmisiones atendiendo a su forma*

La forma corriente y usual de producirse las transmisiones sujetas al impuesto es mediante contrato voluntario entre las partes. A ellas se refiere primordialmente el número 1 del artículo 70 de la Ley del Tributo. En definitiva, no hace sino repetir el principio general, ya enunciado, de tomar el valor declarado o el comprobado si fuese superior. La base, en este caso, es el verdadero valor del bien, principio ya establecido en el artículo 8 del texto legal. Sobre el juego de las cargas hay que remitirse al trabajo antes citado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*.

Cuando la transmisión de bienes tiene lugar mediante subasta es aplicable el número 2 del artículo 70. Sienta igual principio que el número anterior, salvo sustituir valor declarado por «de la adquisición», y ello es lógico, pues el que remata en un precio está admitiendo tal valor de lo adquirido. Ha desaparecido, en cambio, la prevención del Reglamento de 1959, artículo 61, según la cual todo valor que apareciera en el expediente de subasta se consideraba valor declarado. Hemos de hacer, en fin, la misma remisión en materia de cargas.

Si lo que se presenta a liquidación no es una verdadera transmisión, sino una modalidad de la llamada titulación supletoria (expediente de dominio, acta de notoriedad, certificación administrativa de dominio o declaración de propiedad), entonces tiene entrada el número 8 del artículo 70, que contemplamos. Otra vez se repite el principio general de

valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa. En realidad, como dijimos para el número 1, la base es el verdadero valor del bien.

2. *Las transmisiones en razón a su objeto*

Para los bienes muebles e inmuebles en general valen las reglas del apartado anterior. Pero la ley establece normas especiales para ciertas categorías de bienes. A los títulos valores se dedica el número 3 del artículo 70. Este número fue retocado por Ley de 30 de junio de 1969. Se distingue: los valores cotizados en Bolsa; los que no, pero transmitidos por agentes mediadores, y estos últimos cuando en su transferencia no intervenga mediador oficial. En el primer caso se acude a la cotización oficial; en el segundo, al precio de mercado; en el tercero, a capitalizar el dividendo o al valor teórico de la acción.

Por disposición del párrafo 2 del artículo 117 del Texto Refundido, que en ello sigue al artículo 80 del Reglamento de 1959, los valores obtenidos por tales criterios se considerarán como obtenidos por un medio de comprobación. Lo cual es especialmente relevante en materia de recursos, como se vio en el apartado III de este trabajo.

Y es que en realidad hasta el criterio más depurado de los arriba citados, la cotización oficial en Bolsa a un día determinado, más que expresar el verdadero valor de un bien, es índice de su precio en una fecha determinada. Circunstancias muy diversas pueden influir para que ese índice no sea totalmente significativo. De ahí la oportuna salvedad de que puede acudir a otro medio de valoración (así, la tasación pericial contradictoria) que acerque más al valor real del bien.

Tras los títulos valores, el artículo 70 se ocupa de los créditos. En el número 4 establece que para los créditos líquidos se atienda al valor de constitución, aunque no se puedan cobrar de presente; restricción que, sin embargo, llegaría a variar su verdadero valor.

En los créditos ilíquidos hay que estar a la valoración provisional que señalen los interesados. En su defecto, la Administración fijará la base. En este último caso, el Reglamento de 1959 consideraba tal valor como obtenido por comprobación, a los efectos de recursos procedentes. Al no contener la ley actual esta prevención parecería que tal señalamiento por la Administración no podría discutirse. Mas creemos que de ser desacertado cabría recurrirlo al impugnar la liquidación practicada, pues otra cosa llevaría a una posible indefensión.

Un tercer supuesto es el de las actas de notoriedad para la inscripción

ción de aguas destinadas al riego. Se refiere la ley a las actas que acrediten la prescripción del aprovechamiento de aguas públicas.

El párrafo dos del número 8 del artículo 70, que venimos contemplando, establece que servirá de base la capitulación al 16 por 100 de la riqueza imponible de las tierras regadas. Por supuesto, el artículo 117 establece que tal procedimiento surtirá los mismos efectos que un medio de comprobación.

Y en realidad lo es. La verdadera base sería el valor del aprovechamiento ganado por prescripción, que dependerá lógicamente del caudal de las aguas y otras circunstancias técnicas. Pero para evitar dudas o problemas complejos, la ley acude a un medio indirecto: capitaliza al 16 por 100 la riqueza de las tierras, lo que equivale a valorar el aprovechamiento en 1/4 de la tierra (pues el valor de éstas se obtiene por una capitalización al 4 por 100).

Apreciar el aprovechamiento de aguas en 1/4 del valor de las tierras, o sea, considerar que la posibilidad de riego aumenta el valor de aquéllas en la cuarta parte, es solución práctica, pero sólo de aproximación. Un verdadero valor del aprovechamiento únicamente podría darlo el dictamen de un técnico competente.

3. *Otros supuestos especiales. Retracto y opción*

Junto a las transmisiones especiales en razón a la forma o atendiendo al objeto, el artículo 70 regula otra serie de supuestos que pueden agruparse aquí. Y ello porque en esos casos no se trata propiamente de transferencia de bienes, sino de ceder un contrato o los derechos derivados del mismo o bien de institutos que conceden el derecho de preferente adquisición de bienes.

En este último grupo podemos incluir al retracto, del que se ocupa el número 6 del artículo 70. La ley viene a considerar que en tal caso se opera como una división del dominio (parecida al caso del usufructo), y así valora en un tercio del bien el derecho de retracto y en dos tercios restantes el bien sujeto a dicho retracto. La proporción es siempre la misma, aunque ciertamente la duración del plazo del retracto influya en la valoración de este derecho. El sistema es, pues, más tosco que en el caso del usufructo, que después veremos.

El verdadero valor del retracto lo fija la ley en un tercio del bien respectivo. Ciertamente determinarlo de otra forma ofrecía dificultades notorias. Por eso, al tratarse de un criterio firme, ya que se asienta en el valor del bien a retraer, la ley no lo asimila a medio de comprobación, con lo que su resultado no podrá impugnarse por el particular (esto es,

no podrá alegarse que un retracto vale menos de la tercera parte, aunque sí, claro es, discutir el valor del bien que sirve de partida).

Ahora bien, las partes han podido valorar el retracto en cierta cantidad, y ésta habrá de tomarse si es superior al tercio del bien, que es el módulo legal.

Por cierto, que la ley compara el precio declarado (del derecho de retracto o del bien sujeto a éste) con un tercio o dos tercios, respectivamente, del «valor comprobado» de dicho bien. Y puede ser que además de valorar el retracto, las partes asignen un valor declarado al bien, cuya tercera parte supere al primero e incluso al tercio del valor comprobado. En este caso habría que tomar como base liquidable el tercio del valor declarado del bien.

En definitiva, con esto no se va contra la dicción legal, que habla de valor comprobado, pues en nuestro impuesto cuando el valor declarado supera al resultante de la comprobación es el primero el que se toma. Y en este sentido tal valor declarado es al mismo tiempo comprobado, en cuanto que sometido al matiz de la comprobación resultó prevalente.

Dentro de los derechos de preferente adquisición, de que hablábamos antes, pueden entrar también las opciones o promesas de contratos. De ellas se ocupa el número 7 del artículo 70. Por cierto, que al referirse a contratos en general y no sólo a futuras transmisiones, tal norma habría que situarla sistemáticamente en un lugar del artículo que diera a entender esa posible generalidad de aplicación. No lo hacemos aquí, pues, de hecho, las opciones más numerosas son de futuras transmisiones.

Como base, la ley establece la $1/20$ del bien o derecho a transmitir. También aquí, como en el retracto, el módulo se conecta a valoración del bien sobre que la opción recae. Si el valor porcentual es mucho menor ($1/20$ frente a $1/3$), ello puede deberse al indudable carácter de derecho real que el retracto tiene, no así la opción, y a las restricciones que para la inscripción de ésta impone el Reglamento Hipotecario. También sus plazos suelen ser más breves.

El criterio legal de $1/20$ del valor del bien no tiene consideración de medio de comprobación, por lo que no podrá impugnarse. Bien es verdad que el porcentaje es moderado y poco ocasionado a reclamaciones. Sí podrá discutirse la previa valoración del bien.

4. *Cesiones y traspasos*

Como cesión de contrato o de los derechos dimanantes del mismo puede catalogarse el número 5 del artículo 70. Contempla la cesión de

una contrata hecha por el adjudicatario. La base se establece en el 6 por 100 del valor de la obra pendiente de realizar. Tampoco se considera este criterio como medio de comprobación, por lo que no cabe discutir el tanto por ciento indicado.

Sobre la fijación de éste en el número 6 no caben sino suposiciones. Desde luego, al cederse una contrata, económicamente puede pensarse que el valor verdaderamente transmitido es el beneficio presunto de tal operación (y no el coste total de las obras).

Ciertamente tal beneficio industrial se estipula ordinariamente en el 15 por 100, pero la ley no ha querido llegar a tal tope, bien por consideraciones de política fiscal o por entender que las bajas que suelen hacerse en tales contratas aminoran muchas veces aquel porcentaje. Por supuesto, si el precio declarado por la cesión es superior al 6 por 100 indicado, se tomará aquél como base, pues ello es principio general del impuesto.

Parecida naturaleza a la cesión de contrata tiene el derecho de traspaso de local de negocio, de que se ocupa el número 19 del artículo 70. Sistemáticamente, la colocación de este número no es acertada, pues el traspaso de local tributará como transmisión de bien mueble, por lo que el precepto debió seguir inmediatamente al número 5, relativo a la cesión de contrata.

Para hallar la base, la ley acude a dos capitalizaciones: al 2 por 100 la cuota de licencia fiscal y al 4 por 100 la cuota de beneficios (del Impuesto Industrial o de Sociedades). Normalmente prevalece la segunda, pues la cuota de beneficios es muy superior al doble de la de licencia.

La cosa tenía especial gravedad en la Ley de Reforma de 11 de junio de 1964. Porque el artículo 150 ordenaba capitalizar al 4 por 100 no la cuota de beneficios, sino la base o beneficio. Y es claro que al capitalizar a tipo tan bajo rendimientos comerciales, el valor del traspaso resultaba exagerado.

Esta desproporción quedó corregida en el Texto Refundido. Ahora, al capitalizar al 4 por 100 una cuota que representa el 20 por 100 del beneficio (en el Impuesto Industrial), dicho beneficio queda capitalizado efectivamente al 20 por 100, o sea, en cinco años, lo cual es más apropiado de las actividades mercantiles.

De todas formas, el porcentaje podrá discutirse. Al igual que el hecho de ser el mismo para la cuota de industrial y de sociedades. Estas son del 20 y 30 por 100, respectivamente, por lo que la valoración del traspaso, previa capitalización al tipo único del 4 por 100, da resultados demasiado dispares, según se trate de sociedad o empresa individual.

Por otro lado, y es objeción de más fondó, los beneficios de un

negocio no guardan relación tan estrecha con el derecho de traspaso del local, cuya valoración queda influida por circunstancias totalmente distintas, cuales pueden ser las relativas al contrato de arrendamiento del inmueble.

Se da el caso de que cuando se transmite el negocio (que no esté representado por acciones o participaciones), que es donde la capitalización de la cuota de beneficios podría ser significativa, entonces tal medio no está autorizado, y sí está prescrito para el derecho de traspaso, con el que tiene menos relación.

Por ello resulta plenamente acertado que este sistema de hallar la base de los traspasos se asimile al medio de comprobación, lo que permite impugnar el resultado obtenido. Habría que acudir entonces al dictamen de técnico, que sí es procedimiento totalmente apto para valorar el derecho de traspaso.

V. BASE EN LOS DERECHOS REALES

1. *Usufructo, uso y habitación*

De la valoración del derecho real de usufructo se ocupa el número 10 del artículo 70 del Texto Refundido del Impuesto. Son normas de determinación de base y no de comprobación de valores, por lo que el criterio en que se inspiran no puede ser discutido por los interesados, máxime cuando ese criterio es tan lógico y racional como el tiempo de duración previsto o probable del usufructo. La nuda propiedad queda valorada por diferencia. En ello, la ley, al atribuir un tanto por ciento al nudo dominio y otro al usufructo, mantiene una concepción de éste como *pars dominii*.

Como ejemplo puede servir el usufructo vitalicio. Los valores tope son el 70 por 100 para usufructuarios de veinte años o menos, y del 10 por 100 para los que tengan ochenta años o más. Entre los veinte y ochenta años varía el valor con la edad del titular.

Ahora bien, el Texto Refundido prescribe que esa variación será de un 10 por 100 por cada diez años. Con ello parece que dentro de esos periodos de tiempo el usufructo vale igual, aunque las edades puedan diferir hasta en diez años; sería una tarifa de escalón.

En cambio, el artículo 66 del Reglamento del Impuesto de 1959 prescribe que el tanto por ciento de valor variará en una unidad por cada año de edad. En definitiva, éste es el criterio que pensamos debe prevalecer. Primero, porque establece una valoración continua, que re-

sulta mucho más justa y adaptada a la realidad de cada caso. En segundo lugar, el artículo 8 de la Ley del Impuesto de 1958 marcaba el mismo criterio que el del Texto Refundido, y ello no fue óbice para la aplicación del Reglamento, por lo que tampoco éste debe dejar de utilizarse ahora. En último término, variando el tanto por ciento con cada año de edad también se cumple el precepto de que cambie un 10 por 100 cada diez años. Se trataría de una especificación propia de la potestad reglamentaria.

En cuanto a los derechos de uso y habitación, el número 11 del artículo 70 se ocupa de valorarlos. La base será la que resulte de aplicar al 75 por 100 de los bienes sobre que fueron impuestos las reglas correspondientes a la valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según los casos. Por el 75 por 100 de los bienes hay que entender dicho tanto por ciento de su valor.

La fórmula es clara, pero estimamos podría mejorarse. Para ello bastaría con aplicar a los bienes objeto de tales derechos la normas de valoración propias del usufructo, y del resultado obtenido tomar sólo el 75 por 100. Parece lo mismo, y así es en cuanto a resultado. Pero encierra más lógica, porque no es que el uso recaiga sobre parte de los bienes, sino que gravita sobre todos ellos, aunque con una intensidad de disfrute menor que el usufructo. Y esto quedaría recogido en la fórmula que se propone.

2. *Derechos reales de garantía. La hipoteca*

De los primeros se ocupa el número 12 del artículo 70, que venimos contemplando, aunque la normativa más detenida es la de la hipoteca. Para ésta, la base se fija en la cantidad asegurada, incluyendo tanto el principal como los intereses y demás partidas 'accesorias.' De no constar tal detalle, se tomará como base el capital y tres años de intereses.

Alguna duda plantea la hipoteca en garantía de rentas y pensiones periódicas. Porque en ella no hay propiamente obligación de abonar una cantidad dada, sino de pagar las rentas que van venciendo. Pero, a su vez, éstas no pueden equipararse a los intereses de un préstamo hipotecario, pues la renta o pensión es la obligación fundamental asumida. No obstante, como la legislación hipotecaria establece que las rentas vencidas y no pagadas sólo perjudicarán a tercero con el tope que se establece para los intereses, entendemos que en tal tope de anualidades puede señalarse la base de este tipo especial de hipoteca.

Otra regla especial del número 12 merece atención. Es la relativa a la posposición de hipoteca, donde se toma como base (si el precio

convenido no es mayor) el 5 por 100 del importe de la obligación garantizada por la hipoteca que mejore de rango.

Y, ciertamente, que no carece de lógica que el rango hipotecario se evalúe en 1/20 del total del crédito hipotecario. Lo que pensamos es que tal criterio resulta insuficiente. Porque el valor económico del avance de puesto no sólo depende del monto del crédito que avanza, sino también de la cuantía de la hipoteca que se pospone. Si la que avanza es de 50, este adelanto no es igual cuando se produce respecto de otra de 50 que cuando tiene lugar con una de 200 o de sólo 10. La hipoteca que se pospone es la que puede medir la cuantía del avance. Y todavía habría que considerar el porcentaje que una y otra representan del valor total del bien gravado. No es lo mismo que este valor cubra ampliamente los dos créditos, a que éstos resulten ajustados exactamente a aquel valor. En este segundo caso, el avanzar de rango tiene mucho mayor trascendencia.

No vamos a dar la fórmula exacta para hallar una base correcta en los casos de posposición. Pero basta lo razonado para comprender que la fórmula de la ley es elemental. Una más depurada exigiría contemplar las tres circunstancias expuestas en el párrafo anterior. Entonces el 5 por 100 que marca la ley unas veces se queda largo y otras se mostraría como bien insuficiente.

3. *Otros derechos reales*

De éstos se ocupa el número 9 del artículo 70. El último párrafo se refiere a los censos enfitéuticos de las provincias catalanas. El primero, en cambio, sienta la norma general tratándose de derechos reales.

La base se obtendrá de la mayor de estas dos cantidades: o el capital o valor que las partes asignen al derecho o bien la capitalización al 4 por 100 de la pensión anual. Este criterio se considera como si fuera un medio de comprobación, por lo que las partes pueden discutir el resultado. Tal vez porque, atendiendo a la diversa forma de los derechos reales, la fórmula sea simple y no pueda recoger adecuadamente la distinta valoración de aquellos derechos.

Así, del derecho de superficie se ocupó un artículo publicado en los Anales de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, en el volumen segundo de los del año 1962. En atención al carácter temporal de tal derecho, allí se propugnaba aplicar a la superficie normas valorativas del usufructo.

Laguna importante es la que ofrece el precepto para apreciar las servidumbres. Ello determina en la práctica que, salvo los raros casos

en que se acude a la valoración técnica, se liquide por el valor declarado por los interesados.

Desde luego, no era muy depurado el criterio de la antigua legislación de Timbre de fijar el valor de tal gravamen en 1/20 del predio sirviente. Cabría aquí repetir lo dicho al hablar de la posposición de hipoteca: al menos, habría que combinar el valor del predio sirviente y del dominante.

Con todo, para las servidumbres de paso, las propias normas del Código civil sobre las legales, y más aún las disposiciones administrativas, para las de paso de energía eléctrica, podrían ofrecer apoyo para esbozar unas normas valorativas que supusieran alguna orientación.

VI. OTROS CONCEPTOS SUJETOS AL IMPUESTO DE TRANSMISIONES

1. *Préstamos y fianzas*

El número 17 del artículo 70 del Texto Refundido señala como base en las fianzas el valor de la obligación garantizada. En cuanto a los préstamos personales, el número 14 establece que la base será el capital de la obligación.

Cuando el préstamo está garantizado con hipoteca, prenda o anticresis, el número 15 se remite a lo establecido para base de estos derechos reales en el número 12, antes citado. Y la remisión es lógica porque, conforme al artículo 58 del Texto Refundido, la constitución de tales derechos reales en garantía de un préstamo tributará exclusivamente por el concepto de préstamo. La identificación es, pues, total.

- 2. *Arrendamientos y aparcerías*

De estas figuras se ocupa el número 18 del tan repetido artículo 70. La norma básica para los arrendamientos es que se tomará como base la cantidad total que haya de satisfacerse por todo el período de duración del contrato. Como norma especial, cuando se trate de arrendamiento de fincas urbanas sujetas a prórroga forzosa, se computará, como mínimo, un plazo de tres años. Esto es, aunque se pacte una duración de uno o dos años, se liquidará por la renta de tres. Como norma supletoria, el Texto establece que si el contrato no fija la duración, se tomará como base la renta de seis años.

Normas similares se aplican a la aparcería. Pero hay que determinar cuál sea la renta anual para poder liquidar, ya que aquélla no se establece en una cantidad fija. En la aparcería de fincas rústicas se tomará por cada año la mitad de la renta con que las fincas figuren amillaradas o catastradas. La norma tiene cierta lógica, puesto que aunque el tanto por ciento en que dueño y aparcerero participan de los frutos puede ser muy diverso, en cuanto a rendimiento líquido o neto el de ambos tenderá a equilibrarse.

En cambio, si la aparcería es de un establecimiento fabril o industrial, como módulo anual (para multiplicar por los años del contrato) se tomará un tercio del beneficio medio estimado durante el trienio anterior en los Impuestos Industrial o de Sociedades. Quizá por estar menos anquilosadas las bases de estos impuestos, la porción que se toma es menor que en los casos de fincas rústicas. Si el establecimiento no llevase cinco años de exploración podría ser aplicable, por analogía, el procedimiento del párrafo 10 del artículo 16 del Reglamento del Impuesto.

Hemos de advertir que las normas valorativas reseñadas en este apartado 2, así como las recogidas en el 1, son típicas de determinación de bases y no tienen el carácter de medio de comprobación.

3. *Base en las pensiones*

La establece de forma clara el número 20 del artículo 70. La renta anual se capitaliza al 4 por 100. Y del capital resultante se toma el porcentaje correspondiente conforme a las normas de valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según el caso.

El segundo párrafo de este número 20 contiene una norma de liquidación. Cuando se transmiten bienes a cambio de una pensión, se liquidará sobre el valor de aquéllos sin deducir el capital de ésta (sin perjuicio de liquidar también la pensión). Precisamente por ser la indicada una norma sobre la forma de liquidar una convención (cambio de un bien por una pensión) debió tener encaje más correcto en el capítulo IV de este título de la ley. La colocación del precepto entre los artículos 82 (que contempla un problema parecido) y 83 hubiera sido adecuada.

VII. ACTOS RELATIVOS A LAS SOCIEDADES

1. *Aportaciones y restituciones*

El concepto sociedades es de los más importantes gravado por el Impuesto de Transmisiones. El número 13 del artículo 70 se ocupa de la base imponible en los distintos supuestos. No podemos ocuparnos de todos ellos, pues el estudio minucioso de los mismos ha sido hecho por otros autores o excede de nuestro actual propósito. Marginamos así la base de las partes o bonos de fundador o la aplicable en los supuestos de acciones que se coticen con plusvalía, cuya fórmula matemática da el citado precepto.

Valor general tiene el principio marcado para las constituciones y aumentos de capital. La base será el valor de los bienes y derechos aportados por los socios. Y es que lo que se grava es propiamente la aportación. Problema se plantea cuando esos bienes están gravados o afectos a deuda, pero para ese tema hay que remitirse a nuestro trabajo anteriormente citado.

El mismo criterio sigue la ley para la disminución de capital que provoque restituciones a los socios o para la disolución de sociedad. La base será el valor de los bienes que se entreguen al socio en el primer caso o que se adjudiquen a los distintos socios en el segundo. También aquí se grava la restitución. Ello sin perjuicio de que, conforme al párrafo 18 del artículo 19 del Reglamento, en los casos de disolución, el impuesto sea exigible desde que existe el acuerdo de poner la sociedad en liquidación. Porque al extinguirse su personalidad inevitablemente habrá transmisión.

En el caso de la disolución, si se han realizado adjudicaciones de bienes a los distintos socios, con arreglo a ellas se girarán las liquidaciones. En otro caso, se debe presentar el balance social para de momento liquidar por el haber líquido. Pero si no se cumple ninguna de las dos fórmulas dichas, la ley prescribe que para liquidar la disolución «servirá de base el doble del capital aportado, sin perjuicio de las rectificaciones que procedan en beneficio exclusivamente del Tesoro». Es ésta una norma especial, pero no creemos que de determinación de base. Más bien es norma de liquidación y si se quiere hasta sancionadora, por lo que su enclave sistemático sería en otro capítulo de la ley. Ello sin entrar ahora en su justificación.

2. *Otros actos de la vida social*

Son éstos los de prórroga, transformación (cambio de naturaleza o forma), modificación (cambio o ampliación de objeto) o fusión en una sociedad nueva.

En todos esos supuestos la ley determina la base de igual manera. Esta será el haber líquido que la sociedad tenga el día que se adopte el acuerdo. No define el artículo 70 lo que se entiende por haber líquido. Hay que acudir a la jurisprudencia. Esta es unánime al proclamar que tal haber se determina deduciendo del activo realizable el pasivo exigible por terceras personas. Definición que pudiera llevarse, al menos, al Reglamento para ilustración del contribuyente. Queda luego el problema de las deudas, de que nos ocupamos en otro lugar, al que varias veces nos hemos remitido.

Además, el haber líquido así determinado es susceptible de comprobación por la Administración. Ciertamente, el dictamen del intendente al servicio de Hacienda es medio adecuado para tal comprobación, al igual que la posterior y posible tasación pericial contradictoria.

3. *Modificación por alteración de derechos*

Al regular las bonificaciones, el artículo 66 del Texto Refundido alude a «la modificación de sociedades anónimas cuando se produzca por alteración sustancial de los derechos y obligaciones del tenedor de las acciones o de las entidades emisoras». La misma redacción del precepto denota que este gravamen recoge otro anteriormente incluido en el de emisión de valores mobiliarios.

Luego el artículo 70, número 13, da la norma de hallar la base. «Si la modificación en las sociedades anónimas obedeciera a la alteración sustancial de los derechos políticos o económicos de los socios servirá de base el valor de las acciones a las que afecte la alteración.» La terminología cambia, pues aquí se centra el interés en los derechos políticos y económicos.

Por tales la jurisprudencia viene entendiendo los del artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, esto es, dividiendo cuota de liquidación, voto y derecho de suscripción preferente. Alguna duda suscitaron las modificaciones en la libre transmisibilidad de las acciones, pues, sin citarlo el artículo 39, ese *ius disponendi* es uno de los fundamentales del socio de la anónima. Con todo, la jurisprudencia más bien lo exonera.

En todo caso, es clara la base: el valor de las acciones afectadas por

la alteración. Lo que ocurre es que la norma no discrimina y toda alteración de aquellos derechos tiene la misma repercusión económica, aunque, de hecho, las modificaciones admitan una enorme gama de intensidades. Aun comprendiendo las dificultades de cifrarlas, una norma equitativa sería considerar como base las acciones afectadas y en el porcentaje en que lo hayan sido. Claro es que aunque se fijaran algunos módulos, la adecuación al caso concreto sería una misión más propia de los jurados tributarios que del liquidador.

Lo que sí conviene destacar es que la delimitación de las acciones afectadas requiere precisión. Porque, en general, una modificación en más o en menos de los derechos de unos socios repercute forzosamente y a la inversa en los restantes. Con ello resultaría que al final son todas las acciones las alteradas. Habría, pues, que fijarse en las primariamente afectadas, sin atender a las alteraciones que por reflejo se producen en las otras. No sería difícil hallar ejemplos de ello.

VIII. BASE EN LA CONCESION ADMINISTRATIVA

1. *Criterio legal*

Al llegar a esta figura jurídica los problemas de determinación de base en el impuesto que nos ocupa alcanzan especial relieve. Basta examinar el número 21 del artículo 70 del Texto Refundido para apreciar el elevado grado de casuismo a que descende la normativa. Y no por ello se siente la sensación de haber alcanzado un resultado satisfactorio. Y es que valorar las concesiones de bienes, obras, aprovechamientos y servicios públicos resulta tan difícil como delimitar exactamente esas figuras.

No podemos entrar en un estudio pormenorizado de todos los supuestos del número 21, pues no es ésa la finalidad de estas líneas. Basta, pues, indicar la gradación de criterios que sigue la ley.

En la letra *h)* se mencionan las concesiones para la explotación de aguas mineromedicinales y las que tengan por objeto establecer servidumbres; en estos casos sirve de base el valor declarado. Lo cual prácticamente es no decir nada, porque tal valor debe referirse siempre a un módulo legal que aquí falta. No es ello extraño en las servidumbres.

Excluida la *h)*, en las letras *b)* a la *j)* se dan normas de determinación de base para distintas clases de concesiones. Los criterios son variados: capitalización del canon, valor de los terrenos, cuadros unitarios,

etcétera. En todos estos casos tales valores se consideran como obtenidos por comprobación, por lo que contra ellos cabrá recurso.

Valor más general tiene la regla *a)*. Según ella servirá de base el importe del presupuesto de gastos en que se calcule la obra que haya de ejecutarse o la instalación del servicio. Norma que por su generalidad habrá de aplicarse en defecto de los criterios *b)* a *j)*. También tiene carácter de comprobación.

Y todavía es más residual la letra *k)*. Porque, en definitiva, la norma *a)* es aplicable cuando la concesión sea de obra o de servicio. Según la *k)*, en las concesiones que no estén reguladas en este artículo, la base liquidable se determinará de acuerdo con el valor fijado a aquéllas en el expediente administrativo por la entidad que la otorgue y, en su defecto, con el que declaren los interesados. Esta norma no tiene carácter de medio de comprobación. No obstante, pensamos que si el valor fijado por la Administración fuera arbitrario o no respondiera a ningún criterio, tal base podría impugnarla el contribuyente, pues el principio de gravar los derechos conforme a su verdadero valor tiene carácter casi fundamental en nuestro impuesto.

Tras esta serie de criterios, la ley deja a salvo el derecho de la Administración para comprobar el valor por los medios ordinarios y extraordinarios. Y, ciertamente, que el dictamen de técnico y la tasación pericial son casi los únicos procedimientos por los que se puede hallar el verdadero valor de la concesión. Igualmente, en aquellos supuestos en que el criterio de determinación de base tiene igual efecto que un medio de comprobación, el particular podrá impugnar su resultado y acudir a la tasación pericial.

2. *Consideración crítica*

Y es que el problema de valorar las concesiones tiene especial dificultad. Algún tratadista del impuesto afirmaba que, siendo la concesión una figura jurídica, se resistía a ser valorada como pudiera serlo un bien material.

En definitiva, las normas de determinación de base habrían de ser sumamente genéricas. En las concesiones demaniales no podría irse más allá de decir que su verdadero valor es el del aprovechamiento que conceden. En las de aprovechamientos públicos, la utilidad que reportan. En las de obras y servicios públicos, el presunto beneficio que proporcionan. Si así obrase la ley, las normas actuales del artículo 70 habrían de quedar como medios de comprobación en cada caso.

Pero la cosa se complica con el criterio legal para gravar las concesiones. Esto es, hay un tipo para las perpetuas y otro para las temporales. Un tipo para el otorgamiento y otro para la transmisión. Con la particularidad de que en unas concesiones la constitución se grava más que la transmisión y en otras ocurre a la inversa.

En realidad, si la base de cada concesión reflejara el verdadero valor, no habría excesivo fundamento para tal variedad de tipos. Porque, lógicamente, la mayor duración de una concesión se traduciría en una base superior.

Y en las temporales, tal valoración iría decreciendo conforme la concesión se acercara a su fin. Así, al transmitirse se valoraría exactamente según su estimación en tal momento, cosa que hoy no ocurre.

Resulta imposible aquí adelantar una construcción completa de este tema, pero sí creemos que sobre esas líneas habría de caminar una futura reforma, que hubiera de seguir gravando esta peculiar figura jurídica.

IX. UNA REFERENCIA A LA COMPROBACION DE VALORES

1. *Los medios de comprobación*

Decíamos al principio de este trabajo que no nos ocuparíamos especialmente de esta materia. La cual tiene un tratamiento procesal sumamente interesante. En efecto, el resultado de la comprobación de valores en el impuesto que nos ocupa ha de notificarse especialmente al contribuyente y tiene el carácter de acto administrativo reclamable. Cuando la comprobación ha quedado firme puede girarse la liquidación definitiva. Y al impugnar ésta es cuando puede discutirse el tema de la base imponible. Esta, que conceptualmente es anterior a la comprobación, procesalmente es objeto de tratamiento posterior.

La Ley General Tributaria se ha ocupado de la comprobación de valores. En el capítulo destinado a la base le dedica el artículo 52. Por cierto, que el precepto sigue bastante de cerca el elenco de medios comprobatorios tradicionalmente existentes en nuestro impuesto. Aparte de que concluye con un *numerus apertus* al remitirse a otros medios que pueda determinar la Ley del Tributo.

Y eso es lo que respecto al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales hace el artículo 117 del Texto Refundido. Aquí se llega hasta 16 medios de comprobación. Pero no es difícil la correlación entre todos ellos y los de las letras a), b), c) y d) del artículo 52 de la Ley General. Estos últimos enuncian abreviadamente lo que aquéllos regulan al detalle.

Mas no termina ahí la cosa, porque el párrafo 2 del artículo 117 establece que varias normas de determinación de base del artículo 70 «producirán idénticos efectos que si hubieren sido fijadas (las bases) a través de un medio ordinario de comprobación».

Varias veces aludimos antes a esta identidad de efectos. La base así obtenida, en tales casos del artículo 70, habría que notificarla al interesado como si hubiera sido obtenida en comprobación. Y el resultado podrá impugnarlo e incluso acudir a la tasación pericial para obtener el verdadero valor. Todo lo cual es incompatible con aquellas normas de determinación de base que realmente sólo son eso (caso del usufructo, del derecho de opción), frente a las cuales no cabe más que impugnar la liquidación en su día. Así, por ejemplo, no se podrá discutir el tanto por ciento del valor de los bienes en que debe evaluarse el usufructo de una persona de determinada edad (alegando una pretendida enfermedad que disminuya sus expectativas de vida), aunque pueda discreparse del valor comprobado del bien al que se aplica aquel tanto por ciento, lo cual es algo distinto.

2. Consideración crítica

Fácil es ver que dichos medios de comprobación, enquistados en el artículo 70, encajan perfectamente entre sus compañeros del artículo 117. Así, la cotización de Bolsa en el número 6 del artículo 117. La capitalización de pensión o renta en el número 9. La también capitalización de las cuotas de industrial (propia del traspaso) en el número 10, pues se asemeja al canon de superficie. Las valoraciones de las concesiones de fincas eléctricas no pasan de ser dictámenes de técnicos realizados *a priori*, con claro parentesco con los informes de los números 12, 13 ó 16 del artículo 117. Y así podríamos seguir.

No es, pues, de extrañar que la ley les predique «idénticos efectos». Pero más tajante aún en ese sentido equiparador se produce el Reglamento de 1959. Al citar en el artículo 80, párrafo cuarto, las normas de base que tienen virtualidad comprobatoria, dice: «Se considerarán, a todos los efectos, como medios ordinarios de comprobación.»

Y eso es lo que realmente son. En cambio, tales normas no son verdaderas reglas de determinación de base. A menos que al mencionar el concepto base imponible nos alejemos totalmente de las consideraciones teóricas e incluso del espíritu de la Ley General Tributaria.

Por ello, tales normas, muchas de las cuales hemos examinado o incluso criticado al analizar el artículo 70, debían ser eliminadas de este precepto y pasar al 117, donde siempre debieron figurar como lo que

son, auténticos medios de comprobación. Allí tendrían perfecto encaje entremezclados con los medios comprobatorios de tal precepto.

De seguirse tal propuesta, las consecuencias serían varias: En primer lugar, una notable depuración conceptual de la figura «base imponible» en el Impuesto de Transmisiones. Además, el artículo 70 quedaría abreviado al exponer sólo lo que realmente es la base en cada una de las figuras jurídicas. Piénsese cómo resumíamos tal concepto en el caso de las concesiones.

El artículo 117, en segundo lugar, se limitaría a enumerar los elementos que se toman como medios de comprobación. También podría abreviarse el precepto, pues varios de los números de tal artículo (y del artículo 70 que en él se refundieran) podrían perfectamente agruparse en rúbricas más generales. Es claro el caso del dictamen técnico, que antes mencionamos.

Finalmente, para aquellos elementos de comprobación que no son aplicables directamente, sino que requieren o una especificación (caso de los dictámenes de los núms. 13 y 16 del art. 117) o una operación matemática previa (caso de las capitalizaciones a tanto por ciento que en cada caso sean procedentes), en artículos posteriores al general (en este caso, el 117 de la ley) se iría detallando la forma o mecánica operativa de cada supuesto.

Sería, pues, llevar al artículo 118 buena parte de lo que hoy está en el 117 y en el 70, sin perjuicio de que si el nuevo precepto resultara excesivo pudiera convertirse en varios, como antes sugeríamos, al hablar de «artículos» posteriores.

En todo caso, las distintas normas que detallaran la comprobación en el supuesto de las concesiones, por sí solas demandarían un único precepto, pues por su extensión y casuismo el estudio conjunto con otros conceptos más bien sería fuente de confusión.

Prácticamente, esta reforma que proponemos en la ley sobre los medios de comprobación que figuran en el artículo 70 casi podría realizarse sin disposición de rango legal, pues más bien se trata de llevar cada precepto donde sistemáticamente le corresponde. Pero, en todo caso, en la primera alteración legal de nuestro impuesto no debería desaprovecharse la ocasión de acometer tal depuración.

X. 'LOS ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

1. *La base en estos actos. Primeros supuestos*

De determinar la base imponible en el Impuesto que grava los Actos Jurídicos Documentados se ocupa el artículo 105 del Texto Refundido. No se mencionan allí aquellas figuras que, como las instancias o certificaciones, tienen gravamen fijo.

En cuanto a las letras de cambio, habría que remitirse a la observación que hicimos en el apartado I, subapartado 3, de este trabajo. Por lo demás, la ley señala como base la cantidad girada (en el párrafo *e*) sin que ello plantee especial problema.

En la autorización para cotizar en Bolsas españolas títulos valores extranjeros de sociedades que no realicen negocios en España, la letra *b*) configura como base el valor nominal de los títulos para los que se pida la autorización.

No encierra el caso mayor problema. Pero hace dudar la expresión «salvo reciprocidad», que se añade a continuación. El número 35 de la tarifa, al gravar con el 1 por 100 tales autorizaciones, expresa cuál es el objeto de éstas y añade «a condición de reciprocidad». Y es mucho más lógico que este condicionamiento se concrete a la autorización administrativa y no a la forma de determinar la base imponible. Podría, pues, depurarse tal dicción.

2. *Anotación preventiva*

De ellas se ocupa la letra *c*) del artículo 105. Servirá de base «el valor del derecho o interés que se garantice, publique o constituya». La terminología es, pues, amplia, en consonancia con el gravamen general que ahora se establece para las anotaciones. La norma recuerda bastante a la del número 12 del artículo 70 para las hipotecas (donde la base es el capital u obligación garantizado), y es que no en balde la anotación nace fundamentalmente para sustituir a la hipoteca judicial.

Al remitirse la ley al valor del derecho que se garantice, es claro que para determinar, a su vez, la base de tal derecho habrá que aplicar las normas del artículo 70, según la naturaleza del mismo (sea el de dominio u otro de contenido limitado). La letra *c*) citada se convierte así en una norma abierta o de remisión. Lo cual queda muy claro en la anotación de demanda, pues el objeto de ésta puede ser sumamente variado.

Muchos problemas plantea fiscalmente este concepto de la anotación preventiva y de ellos se ha ocupado la doctrina. Con todo, la mayoría de ellos se refieren al devengo, a las exenciones o a cuestiones de liquidación, que, por tanto, escapan a nuestra consideración.

Limitándonos a la base, al ser ésta la obligación garantizada, la liquidación practicada no puede ampliarse en los casos de sujetarse más bienes, en tanto no se aumente la suma garantizada. Algo semejante ocurre cuando se dirigen mandamientos a los distintos registros, pero esto es ya un tema liquidatorio.

Claro que el hecho de tomarse como base la obligación asegurada no quiere decir que los bienes afectos no se tomen en consideración. Nos referimos al caso en que el valor de tales bienes sea inferior al de la obligación que se pretende asegurar. Si la base fuera la cuantía de ésta en todo caso, resultaría que se liquidaría una garantía que en la realidad no existe, al menos, en parte. Hay declaraciones de que en tal caso la base no debe exceder del valor del bien, pues en cuanto al exceso no puede decirse que la obligación esté asegurada.

Según eso, la base es, pues, la obligación o derecho garantizado, pero «en cuanto» resulte realmente asegurado. Se nos dirá que tal límite no existe en la hipoteca, donde se liquida por el valor del capital, pero ésta es una garantía que surge *a priori* por voluntad de las partes, mientras que la anotación, de menos eficacia registral, surge o nace *a posteriori*, sin que muchas veces el acreedor pueda escoger los bienes sobre que hacerla efectiva. Por mucho que queramos asimilar la anotación a la hipoteca, ésta es un derecho real y, en cambio, aquélla no altera la naturaleza personal que de por sí tuviera el derecho asegurado.

3. Sentencias y resoluciones jurisdiccionales

La base, en este caso, viene determinada en el párrafo a) del artículo 105. Distingue las jurisdicciones sancionadoras y las restantes, que son la regla general. En este caso se tomará como base la cuantía litigiosa del respectivo procedimiento. En las resoluciones de tipo penal se atenderá «a la suma de las cantidades que en concepto de multas y sanciones pecuniarias se impongan, y las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que sean exigibles».

No parece del todo lógico que en materia penal se atienda sólo a la multa o sanción pecuniaria, cuando no es ésta ni con mucho la pena principal en el Código vigente. La antigua Ley del Timbre de 3 de marzo de 1960, en el artículo 81, atendía a la gravedad de las penas impuestas.

La tarifa era bastante elemental, pero, en todo caso, el principio aparecía acertado.

En cuanto a la regla general, era atender a la cuantía litigiosa del procedimiento. Nada más dice la ley, por ello habrá que acudir a los artículos 77 y siguientes de la Ley del Timbre y a los 158 y siguientes de su Reglamento de 1956.

Ya que el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados no ha entrado en detalles, lo lógico sería que su Reglamento recoja las reglas fundamentales de determinación de base que se hallaban en aquellos textos sobre el Timbre del Estado. La normativa de las tasas judiciales también podría ofrecer elementos de juicio.

Y, en último extremo, habría que acudir supletoriamente a las propias normas de determinación de base en el Impuesto de Transmisiones, pues aparte de imponerle su propia naturaleza, era prescripción que también se contenía en aquella legislación de Timbre del Estado. Volveríamos así al artículo 70 del Texto Refundido, que venimos comentando.

4. *Documentos notariales*

Nos referimos, claro es, al gravamen proporcional establecido en el párrafo cuarto del artículo 100 de la ley y recogido en el número 38 de la tarifa. La letra *d)* del artículo 105 prescribe que en tales documentos, cuando tengan por objeto directo cantidad o cosa valuable, servirá de base el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa.

Realmente, la norma dice bien poco. Porque la existencia de la comprobación es un principio general, que ya recoge el artículo 117 de la ley. Y enunciar como base el valor declarado es tanto como renunciar a definir aquélla, limitándose a sustituirla por uno de los medios para fijarla (cual se desprende claramente del artículo 48 de la Ley General Tributaria). Ya más arriba criticamos este proceder, en el apartado VIII, subapartado 1.

Para que la norma del artículo 105, *d)*, tuviera contenido propio habría de establecer como base de aquellos documentos la cantidad en ellos reflejada o el valor de la cosa o derecho objeto de los mismos. Y, por supuesto, tal valor habría de determinarse acudiendo a las normas más generales del artículo 70 de la ley.

El Reglamento sí que podría descender a fijar algunas reglas de determinación de base para los supuestos más frecuentes de Actos Jurídicos Documentados. Con ello recogería las normas correspondientes del ar-

título 9 de la Ley del Timbre y de los 37, 54 y concordantes de su Reglamento.

Poca dificultad plantearían las cartas de pago o entrega de dinero, gravadas en el párrafo 6 del artículo 100 del Texto Refundido del impuesto. En las declaraciones de obra nueva considerar como base el valor de lo construido estaría en línea con las prescripciones del artículo 37 del Reglamento de Timbre.

Lo mismo podríamos decir con el artículo 54 respecto de las divisiones, agrupaciones, segregaciones y agregaciones. Incluso cabría establecer el oportuno porcentaje de las respectivas fincas para distinguir, a efectos puramente fiscales, división y segregación.

En los supuestos de cesación de condominio gravados por Actos Jurídicos Documentados, la base ha de corresponderse con el valor de los bienes objeto de la división. En el caso de que ésta tenga lugar mediante adjudicación de pisos en régimen de propiedad horizontal cabe preguntarse si el valor del solar y demás elementos comunes puede computarse en la base. En un tributo de transmisiones, la exclusión la vemos procedente; pero en el que contemplamos, que es documental, cabe llegar a solución contraria, pues, en definitiva, se pasa de una copropiedad ordinaria a una figura especial, como la propiedad horizontal.

No nos queda sino hacer referencia a dos casos especiales. El primero es el de los documentos cuyo objeto no es valuable al celebrarse el acto, pero puede determinarse la cuantía en un momento posterior. De él se ocupa el último párrafo del artículo 105. La solución es lógica. La liquidación se completa al quedar concretada la cuantía.

El segundo supuesto es el de las actas de protesto. La letra *f)* del artículo 105 establece que servirá de base la tercera parte del efecto protestado o de la cantidad que hubiere dado lugar al protesto cuando éste es parcial. Se ha recogido así en el Texto Refundido una norma tradicional, pero que había escapado a la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964. Por cierto, que sistemáticamente esta letra *f)* debería seguir inmediatamente a la *d)* (sobre actas notariales) en razón a la idéntica naturaleza de las mismas.

XI. CONCLUSION

Hasta aquí, y sin haber siquiera pretendido agotar el tema, las sugerencias que nos ofrece la consideración de la base imponible en nuestros impuestos. Muchas de aquéllas son de sistemática, pero también las de esta naturaleza pueden contribuir no poco a la depuración de una normativa.

Incluso en este campo de lo sistemático, y para terminar, pudiera pensarse en que el capítulo dedicado a la base imponible recogiera, después de las normas para determinarla, las bonificaciones establecidas (que en nuestro impuesto lo son en la base y, en cambio, hoy figuran en el capítulo del hecho imponible). El dedicado a la base seguiría después con la base liquidable para terminar con la cuota y los recargos, cual hoy ocurre.

El futuro Reglamento puede ser una buena coyuntura para acoger algunas de nuestras sugerencias que merecieran tal consideración. En todo caso, sólo nos guió al redactarlas el deseo de aportar, aunque fuera un grano de arena, a la tarea de perfeccionar nuestros impuestos. Queríamos, dado ese fin, haber acertado en alguna medida.

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado

Cancelación de arrendamientos

Es muy frecuente encontrar en el Registro de la Propiedad arrendamientos, preferentemente rústicos, que han desaparecido de la realidad jurídica extrarregistral y respecto de los que, cuando no son meras menciones, hay que certificar como subsistentes, porque no fueron oportunamente cancelados, pese al íntimo convencimiento del Registrador de su extinción, como ocurre cuando sobre una finca rústica hace cuarenta o cincuenta años se inscribió un arrendamiento, y construida una casa, cada piso arrastra la carga del arrendamiento sobre el suelo. Este estado de cosas se agrava aún más por el hecho de que, conforme al artículo 78 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, hay que comprender en la certificación los arrendamientos que figuran en el libro especial, pese a haber transcurrido en ocasiones años y años desde el vencimiento del plazo contractual.

Es evidente que en todos estos casos estamos en presencia de una inexactitud del Registro, imponiéndose la rectificación de éste, conforme al artículo 40, *b*), de la Ley Hipotecaria, mediante la correspondiente cancelación del derecho inscrito, ya que el expediente de liberación de cargas y gravámenes, aparte de no ser aplicable a los arrendamientos, no es procedimiento adecuado para una ágil cancelación.

Partiendo del párrafo segundo del artículo 79 de la Ley Hipotecaria—extinción del derecho inscrito o anotado—, el párrafo segundo del artículo 82 regula la llamada cancelación automática o sin el consentimiento del titular registral, plenamente aplicable a los arrendamientos rústicos; derechos temporales que se extinguen por el transcurso del plazo pactado o de sus prórrogas legales, conforme a los artículos 24 de la Ley de 1935 y del Reglamento de 1959. Mas ocurre que—dejando aparte la prórroga indefinida en urbanos—la profusa legislación sobre arrendamientos rústicos y la diversidad de prórrogas establecidas, la distinción entre arrendamientos protegidos y no protegidos y, muy principalmente, la imposibilidad de conocer por el Registro si se ha efectuado o no

desahucio del arrendatario, así como la exigencia del Reglamento de 1959 de consentimiento del arrendatario o resolución judicial para la cancelación de los inscritos en el libro especial, son otros tantos factores que retraen al Registrador a la hora de llevar a cabo una cancelación automática de las previstas en el párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria y artículo 174 de su Reglamento.

Y, en efecto, en alguno de estos casos, como ocurre con los arrendamientos protegidos, no sería prudente una cancelación sin el consentimiento del arrendatario o resolución judicial; mas en otros supuestos, el estudio de lo legislado sobre la materia y de la jurisprudencia nos ha de llevar forzosamente a otras conclusiones.

I. CANCELACION DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD POR VENCIMIENTO DEL PLAZO CONTRACTUAL O DE SUS PRORROGAS LEGALES (1)

Como hemos apuntado, el problema principal que suele plantearse cuando de cancelar se trata es el desconocimiento de la situación de hecho de la finca, es decir, la posibilidad de que, pese a haber vencido sobradamente el plazo contractual y las prórrogas legales, el arrendatario continúe en la posesión de la finca y el derecho inscrito pueda mantenerse vigente en la realidad extrarregistral. En otras palabras, que por no haber ejercitado en su momento la acción de desahucio el arrendador, el contrato haya sido prorrogado a espaldas del Registro.

Este último concepto, «contrato prorrogado fuera de los libros del Registro», nos debe dar la clave de la verdadera situación del derecho inscrito. Este, en efecto, ha quedado extinguido por vencimiento del plazo convenido o prorrogado, y la situación jurídica en que se encuentre la finca podrá ser un precario, una prórroga convenida o un nuevo derecho arrendaticio, que—en los dos últimos casos—mientras no se inscriba, no podrá pretender la protección registral. Lo que supone que el desahucio no es condición ineludible para cancelar derechos arrendaticios extinguidos por vencimiento de plazo; esto, al menos, en términos generales.

El artículo 24 del Reglamento de Arrendamientos y de la Ley de 1935 dan como una de las causas de extinción el desahucio, pero éste no constituye un requisito *sine qua non* para todas las demás causas

(1) Asimilamos a plazo contractual el vencimiento del contrato por prórroga convenida.

extintivas contempladas en el citado precepto, incluido el transcurso del plazo y de sus prórrogas.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en resolución de 30 de noviembre de 1900, confirmada por las de 13 de agosto de 1908 y 24 de marzo de 1919, considera que el transcurso del plazo convenido es suficiente para la cancelación, sin que el hecho de haberse prorrogado el contrato, según la mera opinión del Registrador, pueda impedir aquélla, al tener que calificar este funcionario por los libros del Registro y los documentos presentados. Y el Tribunal Supremo, por su parte, da al arrendatario no desahuciado, pero ocupante de una finca con arrendamiento extinguido, el concepto de precarista (sentencia de 23 de junio de 1919). Reiteradas sentencias (17 de enero y 25 de mayo de 1946, 16 de abril de 1956, 23 de diciembre de 1957, 8 de julio de 1963 y 25 de mayo de 1964, entre otras) declaran que el retraso del arrendador en el desahucio no supone prórroga a favor del arrendatario.

Claro es que cuando el arrendatario no desahuciado pague la renta al arrendador, y éste la acepte, podremos estar en presencia de una auténtica novación plenamente extintiva, según las sentencias citadas, ya que si el contrato extinguido no es prorrogado por el no ejercicio del desahucio, la nueva relación jurídica no supondrá mera modificación de la anterior, sino un nuevo vínculo. Y aunque considerásemos que tal novación era simplemente modificativa (2), por haberse convenido la prórroga antes del vencimiento del contrato y constar de una manera terminante, su trascendencia registral sólo podría operarse por una nueva inscripción, sin que de ninguna manera la simple posibilidad de su existencia pueda paralizar la cancelación, como declaran las resoluciones a que se ha hecho mención.

A este criterio responde el artículo 70, número 8, del Reglamento de 1959, a propósito de las inscripciones en el libro especial de arrendamientos, como más adelante examinaremos.

Ahora bien, esta doctrina, plenamente aplicable a los arrendamientos ordinarios, no lo es en modo alguno a los protegidos, imponiéndose una consideración separada para cada uno de ellos.

A. Arrendamientos especialmente protegidos

Son aquellos contratos en que la renta anual no excede de 40 Qm. de trigo y el arrendatario es cultivador directo y personal, habiéndose celebrado antes de 1 de agosto de 1942. Dichos contratos, según las

(2) Véanse las sentencias de 4 de junio de 1919 y 11 de enero de 1929.

disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley de 1942, no vencerían antes de 30 de septiembre de 1948. La Ley de 4 de mayo de 1948, en su artículo 1, los prorrogó hasta 30 de septiembre de 1954, y la Ley de 15 de julio de 1954 estableció nuevas prórrogas según la cuantía de su renta, conforme al siguiente cuadro, recogido en el artículo 91 del Reglamento, Texto Refundido de 1959:

Rentas superiores a 30 Qm. de trigo:	seis años de prórroga.
Rentas superiores a 25 Qm. de trigo:	siete años de prórroga.
Rentas superiores a 20 Qm. de trigo:	ocho años de prórroga.
Rentas superiores a 15 Qm. de trigo:	nueve años de prórroga.
Rentas superiores a 10 Qm. de trigo:	diez años de prórroga.
Rentas superiores a 5 Qm. de trigo:	once años de prórroga.
Rentas inferiores a 5 Qm. de trigo:	doce años de prórroga.

A su vez, el artículo 4 de dicha ley disponía que al vencimiento de estos plazos existiría otra prórroga de tres años antes que el arrendador pudiera disponer libremente de la finca, la cual ha sido ampliada por sucesivas disposiciones de 28 de junio de 1962, 22 de julio de 1966, 8 de noviembre de 1969 y 9 de octubre de 1972 a seis, nueve, doce y quince años, respectivamente. De suerte que ningún arrendamiento especialmente protegido ha cumplido por el momento su prórroga, y los que venzan en 1972, 1973 ó 1974 tienen prórroga de quince años, conforme a la última disposición citada. El arrendador podrá recuperar la finca para el cultivo directo ateniéndose a las prescripciones de la reglamentación del Decreto, Texto Refundido de 1959 (3), pero esto supone desahucio. Sin el mismo no hay, pues, por ahora, posibilidad de cancelación por transcurso del plazo.

B. *Arrendamientos protegidos*

Estos son los que teniendo las mismas características de renta y cultivo vistas para los especialmente protegidos fueron celebrados con posterioridad a 1 de agosto de 1942. En principio tiene una prórroga legal de doce años, según el artículo 84 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos; pero, conforme al artículo 88, el desahucio no se concede sino cuando el arrendador cumple una serie de requisitos distintos de su simple voluntad de dar por terminado el contrato. Estas disposiciones tienen su precedente en la Ley de 1942, que concedía, en su artículo 6, una

(3) Artículo 91, que impone requisitos excluyentes de la cancelación automática.

prórroga de doce años a los arrendamientos de esta especie. En todo caso, la disposición adicional sexta de la misma ley suspendía el desahucio si el arrendador no se comprometía al cultivo personal y directo. Prorrogada esta disposición por Decreto de 19 de diciembre de 1947, la Ley de 4 de mayo de 1948 amplía, en su artículo 2, hasta 30 de septiembre de 1954, la vigencia del Decreto de 1947, prohibitivo de los desahucios. La Ley de 15 de julio de 1954 estableció la prórroga ya vista en el apartado anterior para los arrendamientos subsistentes en virtud de la Ley de 1948 (es decir, todos los protegidos, cualquiera que fuera su fecha, pues dicha ley continuaba prohibiendo el desahucio, lo que equivalía a una prórroga legal *sine die*).

Por otra parte, una Ley de 18 de marzo de 1944 regulaba el ejercicio de la acción de desahucio para estos arrendamientos fundada exclusivamente en la reclamación del cultivo directo por el propietario. El contenido de esta ley es el que ha pasado al artículo 88 del Texto Refundido de 1959, de suerte que si considerásemos que las prórrogas de la Ley de 1954 no se referían a los arrendamientos protegidos celebrados después de la Ley de 1942, como podría deducirse del artículo 84 del Texto Refundido, lo cierto es que sin desahucio no se han extinguido por transcurso del tiempo estos arrendamientos, o mejor dicho, el desahucio enmascara una ineficacia del transcurso de la prórroga para operar la extinción del contrato, y la cancelación automática no procederá, ya que habrá de acompañar a la extinción del derecho un requisito especial, cual es el compromiso del dueño de cultivar la finca directamente.

Así, pues, tratándose de arrendamientos protegidos, es evidente que el legislador ha utilizado las restricciones a la acción de desahucio, consignadas en los artículos 88 y 28, número 1, del Reglamento (que no hacen sino refundir las disposiciones anteriores examinadas), como una concesión de prórroga al arrendatario cuando el arrendador no se compromete a cultivar personalmente la finca, aunque dicho medio no pueda considerarse acertado en una mediana técnica legislativa, y explicable, pero no disculpable, por la naturaleza de los decretos-leyes que fueron regulando la acción de desahucio, dictados con carácter de urgencia para evitar situaciones que podrían perturbar la paz social.

De todo lo anterior se deduce que así como los arrendamientos especialmente protegidos no son automáticamente cancelables por la actual subsistencia de sus prórrogas, tampoco es prudente cancelar sin acreditar el desahucio en los simplemente protegidos, ya que, como enseña la resolución de 24 de abril de 1936, la cancelación de las inscripciones sin consentimiento del titular registral no puede practicarse cuando la subsistencia de los derechos sea controvertida, dudosa o dependiente del

cumplimiento de condiciones. Únicamente puede sugerirse para los arrendamientos de esta clase, una vez vencidas las prórrogas previstas en el artículo 84, un acta de notoriedad acreditativa de que el arrendador o nuevo dueño de la finca posee ésta en concepto de tal o que la arrendó con posterioridad al vencimiento del contrato que se pretende cancelar, disfrutando de la quieta y pacífica posesión de la finca dueño o posterior arrendatario, sin haberse ejercitado acción recobratória de la posesión por el arrendatario inscrito, lo cual demostraría que se ha cumplido lo previsto en el artículo 84 sin violarse lo dispuesto en el artículo 88.

C. *Arrendamientos no protegidos*

a) *Contratos vigentes en 27 de mayo de 1959 o celebrados a partir de esa fecha.*—Las fincas de aprovechamiento agrícola tienen una prórroga de seis años si su renta es igual o superior a 5.000 pesetas anuales, con un mínimo de duración de seis años, o prórroga de quince años si su renta es inferior a 5.000 pesetas, con un mínimo de duración de tres años. En cuanto a las fincas cuyo principal aprovechamiento sea ganadero, sus respectivos arrendamientos no tienen prórroga, venciendo al término contractual, con una duración mínima de tres años (arts. 9 y 10 del Texto Refundido) (4).

b) *Contratos vencidos antes de 27 de mayo de 1959.*—En principio parecen no interesar a efectos de cancelación, pues si vencieron antes de 1959 resultaría claro que eran cancelables. Sin embargo, no es ocioso examinar la ley que regía en cada momento de vencimiento del plazo contratado o legal. A estos efectos, tanto o más interesantes que las normas ordinarias de cada ley son las respectivas disposiciones transitorias, que prorrogaban unas veces y otras reducían la duración de los contratos resultante de la ley vigente al tiempo de su celebración.

(4) Para la equivalencia en pesetas, caso de haberse pactado la renta en trigo, hay que tener en cuenta los precios oficiales que han regido en las sucesivas campañas y que son los siguientes:

Campaña 1940-41, 74 ptas. Qm. de trigo.
 Campaña 1941-42 a 1947-48, 84 ptas. Qm.
 Campañas 1948-49 a 1950-51, 117 ptas. Qm.
 Campaña 1951-52, 140 ptas. Qm.
 Campaña 1952-53, 190 ptas. Qm.
 Campañas 1953-54 y 1954-55, 200 ptas. Qm.
 Campañas 1955-56 y 1956-57, 205 ptas. Qm.
 Campaña 1957-58, 230 ptas. Qm.
 Campañas 1958-59 a 1962-63, 240 ptas. Qm.
 Campañas 1963-64 a 1973-74, 270 ptas. Qm.

El artículo 7 del T. R. da normas para convertir en Qm. de trigo las rentas pactadas en otras especies distintas del trigo.

1) Contratos vencidos antes de 14 de diciembre de 1929 (entrada en vigor de la Ley de 21 de noviembre de 1929).

Sujetos al Código civil, vencen a su término contractual y son cancelables sin esperar tácita reconducción, conforme a los artículos 82, 2, de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento.

2) Contratos vencidos entre 14 de diciembre de 1929 y 12 de octubre de 1932 (entrada en vigor de la Ley de 11 de septiembre de 1932):

- Los celebrados antes de 14 de diciembre de 1929 son cancelables a su término contractual, ya que la Ley de 1929 no tenía efecto retroactivo, y están sujetos al Código civil.
- Los celebrados después de dicha fecha tienen una prórroga legal por un plazo igual al contratado. Transcurrida ésta pueden cancelarse (art. 9 de la Ley de 1929).

3) Contratos vencidos entre 12 de octubre de 1932 y 26 de agosto de 1933 (entrada en vigor de la Ley de 27 de julio de 1933).

Cualquiera que fuese la fecha de su celebración, ya sujetos a la Ley de 1929 (la de 1932 era simplemente prohibitiva del desahucio) o al Código civil, quedaban sometidos al artículo 1 de la Ley de 1932, que distinguía:

- Contratos con renta no superior a 1.500 pesetas anuales: Quedaba prohibido el desahucio del arrendatario por vencimiento del término. No cancelables, pues, automáticamente en aquel momento.
- Contratos con renta superior a 1.500 pesetas: Cancelables a su vencimiento pactado, si estaban sometidos al Código civil, o al transcurso de la prórroga, si se celebraron después de 14 de diciembre de 1929.

4) Contratos vencidos entre 26 de agosto de 1933 y 1 de abril de 1935 (fecha de entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos), cualquiera que fuese la fecha de su celebración.

El artículo 3 de la Ley de 1933 disponía la prohibición del desahucio cualquiera que fuese la renta. La disposición transitoria II, c), de la Ley de 1935 derogaba esta disposición; pero ella, a su vez, fue derogada en 1940. No obstante, si antes de 1940, al amparo de las disposiciones transitorias de la Ley de 1935, se dictó sentencia de desahucio por vencimiento de término de arrendamientos extinguidos antes de 1935, la sentencia firme sería título suficiente para cancelar. Y aun cuando dicha sentencia no se ajustara a ley por existir disposiciones de guerra prohi-

bitivas del desahucio, el Registrador no podría entrar en la justicia intrínseca del fallo.

5) Contratos vencidos entre 1 de abril de 1935 y 13 de julio de 1940 (fecha de entrada en vigor de la Ley de 28 de junio de 1940):

- Los contratos celebrados antes de la Ley de 1935 quedaron sometidos a las disposiciones transitorias de la Ley de 1940, por derogación de las de la misma clase de 1935; concretamente, a la segunda, *b)*, que disponía que el arrendatario podía continuar en la posesión arrendaticia de la finca hasta la terminación del año agrícola 1940-41, en caso de haber continuado, vencido el plazo contractual o el de sus prórrogas legales, en posesión de la finca, en virtud de las disposiciones restrictivas del desahucio. Extinguidos estos contratos en 1941, no habría otra dificultad para su cancelación en aquellos momentos que la derivada del restablecimiento de la suspensión de desahucios por Leyes de 7 de julio y 26 de septiembre de 1941, que dejaban sin efecto práctico la disposición transitoria segunda, *b)*, de 1940.
- En cuanto a los contratos celebrados al amparo de la Ley de 1935, hay que tener en cuenta que su artículo 10 establecía una prórroga por uno o varios períodos iguales a las rotaciones de cultivo de la finca arrendada, lo que, concordando esta disposición con el artículo 28, 1, de aquella ley, suponía una prórroga indefinida, al no permitirse desahucio por vencimiento del término, a menos que el arrendador se propusiera explotar directamente la finca o edificar en ella. Esto excluye también cualquier posibilidad de cancelación en aquel período de contratos celebrados según la Ley de 1935.

6) Contratos vigentes en 13 de julio de 1940 y vencidos antes de 1 de agosto de 1942 (entrada en vigor de la Ley de 23 de julio de 1942) (5):

- Sin haber vencido el plazo contractual en 13 de julio de 1940: Si al vencimiento no opta el arrendador por la explotación directa y el arrendatario desea continuar en la explotación de la finca, deberá éste comunicar su deseo al arrendador y celebrar contrato conforme a la Ley de 1940 (disposición transitoria segunda, *a)*, de dicha ley). Vemos que la prórroga está condicionada a la

(5) Descartamos la posibilidad de contratos celebrados con arreglo a la Ley de 1940 y vencidos antes de 1 de agosto de 1942, dadas las prórrogas obligatorias establecidas en la misma.

celebración de un nuevo contrato; si este contrato no se inscribió en el Registro, ¿habrá que considerar extinguido y cancelable el inscrito o, por el contrario, como el contrato es consensual, entender que el contrato verbal es una continuación del primitivo? Parece claro que en la actualidad no podría considerarse vigente un contrato por la hipotética posibilidad de una prórroga que nunca llegó al Registro.

- Vigente el contrato, en virtud de prórroga, en 13 de julio de 1940: El arrendatario podrá continuar en la posesión de la finca hasta la terminación del año agrícola 1940-41 (disposición transitoria segunda, b), de 1940). Téngase en cuenta lo ya dicho en el apartado 5: La suspensión de desahucios fue derogada por la Ley de 1942 para los arrendamientos no protegidos.
- Si el arrendatario lleva más de quince años de posesión arrendaticia en 13 de julio de 1940: Tendrá derecho de prórroga si la renta no alcanza a 5.000 pesetas por tres años, y por seis años si la renta es igual o superior a dicha cifra (disposición transitoria cuarta).

7) Contratos vigentes en 1 de agosto de 1942, sea cualquiera la fecha de su celebración.

Previamente hay que dejar constancia que la Ley de 1940 estableció las siguientes prórrogas en su artículo 2: *Contratos de aprovechamiento agrícola*, prórrogas de seis o quince años, según la renta sea igual o superior a 5.000 pesetas o inferior a dicha cifra. *Contratos cuyo principal aprovechamiento sea ganadero*, el arrendatario podrá permanecer hasta ocho años en la finca si la renta es superior a 5.000 pesetas; siendo la renta igual o inferior a esa cantidad podrá prorrogar el contrato hasta quince años desde su vencimiento contractual.

Sentado esto debemos distinguir dos supuestos, conforme a las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley de 1942:

- 1.º Los arrendamientos que en 1 de agosto de 1942 estuviesen vigentes por no haberse cumplido el plazo contractual podrán prorrogarse por seis años más al cumplirse tal plazo. Esta disposición es explicable para los arrendamientos concertados al amparo de la Ley de 1935 o disposiciones anteriores, pero no lo es tanto para los celebrados bajo la vigencia de la Ley de 1940, que establecía unas prórrogas superiores en algunos casos.
- 2.º Los arrendamientos que en 1 de agosto de 1942 se encontraran

en situación distinta de la del número 1 (situación en la que va incluida la vigencia por prórroga), se extinguirían tres años después de la finalización de los años agrícolas 1941-42, 1942-43, 1943-44 y 1944-45, según la renta sea superior a 200, 100, 70 ó 40 Qm. de trigo, respectivamente.

En este segundo supuesto difícilmente se encontrarían contratos celebrados bajo la vigencia de la Ley de 1940, pero en cualquiera de ambos casos parece tambalearse el respeto a los derechos adquiridos. Por ello una Ley de 10 de noviembre de 1942 regula los recursos contra las sentencias de desahucio dictadas conforme a las disposiciones adicionales de la Ley de 1942. Por tal razón no sería oportuno cancelar en aquellos momentos sino por sentencia firme de desahucio. Hoy en día no existirá problema, al entrar, en el peor de los casos, en el Texto Refundido de 1959.

8) Contratos celebrados con arreglo a la Ley de 1942 y que vencieron antes de 27 de mayo de 1959 (fecha de entrada en vigor del Decreto de 27 de abril del mismo año).

Tienen, en cuanto a duración y prórrogas, la misma duración que establecía la Ley de 1940, con excepción de las fincas cuyo principal aprovechamiento sea ganadero, para las cuales no existe prórroga legal, teniendo el contrato una duración mínima de tres años. Cancelables, pues, conforme a la Ley de 1942.

II. CONSIDERACION DE LA APARCERIA A EFECTOS DE PRORROGA

Conforme al artículo 49, 2, del Texto Refundido, no existe derecho a prórroga forzosa en las aparcerías. No obstante, el aparcero tiene derecho, si el arrendador no quiere continuar el cultivo en aparcería, a proseguir como arrendatario; mas este derecho no podrá ejercitarse si la aparcería duró el período máximo que fija para los arrendamientos el artículo 9 del Texto Refundido. Es decir, que sobrepasados seis años para las agrícolas y tres para las ganaderas, la aparcería podrá cancelarse, caso de haberse inscrito, ya que el aparcero no podría continuar en la posesión de la finca a título de arrendatario, y su derecho se ha extinguido por declaración de la ley.

III. CANCELACION DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS INSCRITOS POR CAUSAS DISTINTAS DEL VENCIMIENTO DE TERMINO

El Reglamento de 1959 determina en su artículo 24 las causas de extinción del arrendamiento, las cuales, en principio, deben considerarse como incluidas dentro del párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria—derecho inscrito que se extingue por declaración de la ley—. Ahora bien, el Registrador no podrá calificar, a efectos de cancelación automática, aquellas causas que dependen de la voluntad de las partes, del cumplimiento de ciertos trámites o de una resolución judicial, como son la rescisión del contrato, la reclamación del cultivo directo por parte del arrendador o la resolución del derecho de éste, aunque esta última causa se producirá de un modo automático en dos casos: cuando se ejercite derecho de retracto inscrito y el arrendador pierda por esta causa su dominio (resolución de 4 de octubre de 1962, que determina que en tal caso podrá cancelarse el arrendamiento a solicitud del retrayente), así como arrendamientos concertados por el usufructuario, que quedarán extinguidos al terminar el usufructo, subsistiendo únicamente hasta la terminación del año agrícola (art. 9, 4, del Texto Refundido).

Aparte la causa primera del artículo 24, ya examinada, serán fácilmente acreditables en el Registro las causas de extinción reguladas en los números 3 y 6 a 10 del indicado precepto, es decir, adquisición por parte del arrendatario de la finca arrendada, desahucio, pérdida de la finca, mutuo acuerdo, fallecimiento del arrendatario (para arrendamientos no protegidos) y expropiación forzosa de la finca. En el caso de fallecimiento del arrendatario habrá que acreditar que no son herederos del mismo el cónyuge, parientes en cualquier grado de línea directa y hasta el segundo grado en la colateral.

IV. DOCUMENTO ADECUADO PARA LA CANCELACION AUTOMATICA

El artículo 174 del Reglamento Hipotecario determina que la misma escritura en cuya virtud se practicó la inscripción será título bastante para la cancelación si resultare de ella o de otro documento fehaciente que el derecho asegurado ha caducado o se ha extinguido. Este artículo es plenamente aplicable a los derechos que se extinguen porque así resulta del título en cuya virtud se practicó la inscripción, dado que dicho título es el mismo que provoca la cancelación, sin perjuicio de considerar con

MENCHÉN (*Cancelación de cargas en el Registro de la Propiedad*, RCDI, 1962) que la exigencia no es demasiado racional, ya que los asientos del Registro dan a conocer la extinción del derecho. La resolución de 24 de marzo de 1919 admitió indirectamente que el arrendamiento pudiera cancelarse por instancia. Precisando más, podemos distinguir varios supuestos.

A. Arrendamientos que se extinguen por transcurso del plazo contractual

Podrán cancelarse estos arrendamientos con la aportación del documento que provocó la inscripción o una segunda copia del mismo. Aunque hay que reconocer que existe cierta base para cancelar con una simple instancia, fundándose en la resolución citada, o en la frase «otro documento fehaciente», que maneja el artículo 174, y que podría ser certificación del Registro.

Hay que advertir que se encuentran en este caso los arrendamientos rústicos o urbanos sujetos al Código civil (ya que la tácita reconducción no es motivo para no cancelar, según la resolución comentada de 30 de noviembre de 1900), los arrendamientos pecuarios y los de rastrojeras, pastos secundarios, montaneras, plataneras, caza y aprovechamientos forestales y de plantas espontáneas, exceptuados de prórroga forzosa por el artículo 9 del Texto Refundido.

B. Arrendamientos que se extinguen al terminar la prórroga legal

Aquí, la extinción no procede del título inscribible, sino de la ley, aunque aquél también juegue, ya que las prórrogas legales comienzan sólo cuando termina el plazo contractual. De cualquier manera, el título no es documento adecuado para la cancelación, al menos no lo es por sí solo, sino que la causa de extinción procede de la propia ley y no de aquél. Tratando de encajar esto en el artículo 174 del Reglamento Hipotecario y, por supuesto, en el principio de rogación, cabría considerar que la instancia del arrendador o del dueño de la finca, citando los preceptos legales de los que resulta la extinción del derecho inscrito, sería documento fehaciente—según la expresión del artículo 174—para producir la extinción. Dicha instancia deberá cumplir los requisitos del número 4 del artículo 193 del Reglamento.

C. *Arrendamientos que se extinguen por otras causas previstas en el artículo 24 del Texto Refundido de Arrendamientos Rústicos*

En estos casos será documento fehaciente para la cancelación aquel del que resulte el ejercicio del retracto inscrito, la extinción del usufructo del arrendador, la expropiación forzosa de la finca, etc.

D. *Arrendamientos inscritos en el libro especial*

Como tendremos ocasión de ver, una simple instancia del arrendador, a la que debe equipararse la suscrita por el dueño de la finca, o la petición de certificación, en su caso, deberán bastar para la práctica de las con-
siguientes cancelaciones.

V. MODALIDADES DEL ASIENTO DE CANCELACION

A. *Arrendamientos sobre fincas registralmente extinguidas o reducidas por segregaciones*

Cuando la finca esté materialmente dividida no podrá practicarse la cancelación en la misma al quedar cerrada su hoja registral. Procederá, pues, una cancelación extensa en alguna de las fincas en que se dividió, y cancelaciones concisas en las demás, si es el arrendador quien solicita la cancelación. Pero muy frecuentemente será el dueño de una sola de las fincas el solicitante. Entonces el asiento de cancelación habrá de efectuarse sólo en ésta, poniendo al margen de la inscripción de arrendamiento, en la finca matriz, la nota prevista en el artículo 195 del Reglamento, expresiva de que el arrendamiento ha sido cancelado.

Entendemos conveniente en este caso practicar una nota simple de referencia en las demás fincas procedentes de la matriz y gravadas con el arrendamiento, la cual advertirá que el derecho arrendaticio que figura como carga en la última inscripción de cada finca ha quedado extinguido y cancelado.

De manera semejante habrá que proceder en los casos de fincas que han experimentado segregaciones, cuando sea el dueño de una de las segregadas quien solicite la cancelación y el arrendamiento figure inscrito en la matriz.

Téngase en cuenta, para despejar posibles dudas, que, conforme al artículo 193, 1, del Reglamento, y 101, 3, de la Ley Hipotecaria, lo que

se cancela es el asiento, sin que la circunstancia de efectuarse la cancelación en finca distinta de aquella en que esté inscrito el derecho impida que el asiento quede totalmente cancelado, siempre que el derecho se extinga totalmente, como es el caso aquí contemplado.

B. Arrendamientos mencionados

Se cancelarán por nota marginal, conforme al artículo 184 del Reglamento, y a virtud de la petición de certificación prevista en el artículo 355.

C. Arrendamientos que proceden del Registro especial

Ha de dárseles el mismo tratamiento que a los mencionados, según tendremos ocasión de ver seguidamente.

D. Adquisición de la finca por el arrendatario

No se practicará asiento especial de cancelación, sino que ésta se hará en la inscripción del arrendatario nuevo dueño (art. 190).

VI. CANCELACION DE LOS ARRENDAMIENTOS INSCRITOS EN EL REGISTRO ESPECIAL

A. Carácter del Registro especial de Arrendamientos

Para una mayor precisión en el estudio de las cancelaciones de arrendamientos inscritos en el Registro especial es conveniente dejar bien sentada una cuestión previa: el Registro especial no supone un libro más incluido en el Registro de la Propiedad y formando parte de la Institución, sino que tal Registro no pertenece al Registro de la Propiedad, llevándose por los Registradores de la Propiedad en un régimen de coordinación con éste.

Toda la regulación del Registro de Arrendamientos en las leyes sobre la materia se está refiriendo a éste y al de la Propiedad como dos entidades distintas; sirva de ejemplo el artículo 69 del Texto Refundido, al decir que la inscripción en el libro de arrendamientos no será obstáculo para que los arrendamientos se puedan seguir inscribiendo en el Registro

de la Propiedad con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria. Esta determina qué arrendamientos son inscribibles en el Registro de la Propiedad (art. 2, núm. 5), sin haberse añadido en la reforma de 1946 los arrendamientos inscribibles según la Ley de Arrendamientos Rústicos, síntoma indudable de considerar al Registro de la Propiedad como entidad distinta al Registro Administrativo de Arrendamientos Rústicos, lo mismo que ocurre con el Registro Mercantil, al de Hipoteca Mobiliaria o Bienes Muebles a Plazos. El artículo 362 del Reglamento no menciona entre los libros del Registro el especial de Arrendamientos ni ningún precepto hipotecario hace mención a éste. Todo lo cual no empece para que existan funciones de coordinación tan importantes como la de presentarse los contratos en el Diario, relacionarse los arrendamientos del libro especial en inscripciones o notas marginales del Registro de la Propiedad y darse cuenta de aquéllos en las certificaciones de cargas, según los artículos 61, 77 y 78 del Texto Refundido.

B. Cancelación de los arrendamientos en el libro especial

Partiendo de la base, recogida en el Texto Refundido, de que las prórrogas de los arrendamientos inscritos deben inscribirse, bien en el mismo asiento, como anejo de éste, bien en una inscripción distinta, la Ley de 1935, vigente hoy, permite en su artículo 63, número 3, la cancelación de los arrendamientos inscritos y caducados por vencimiento del plazo contractual o de sus prórrogas utilizadas por simple instancia del arrendador, si no constare en el Registro la voluntad del arrendatario de continuar en el disfrute de la finca.

Consecuente con ello, el artículo 70 del Texto Refundido permite inscribir las prórrogas que se deban a la sola voluntad del arrendatario a instancia del mismo, siempre que lo hicieran dentro del plazo legal. De no ser así, según el número 8, se denegará la inscripción de prórroga por la sola voluntad del arrendatario. Y aunque el Reglamento haya omitido el número 3 del artículo 63 de la ley, no por ello, como indica MENCHÉN, puede considerarse el precepto derogado. Ciertamente es que, como apunta la Exposición de Motivos del Decreto de 1959, las disposiciones de la Ley de 1935 sobre Registro de Arrendamientos tienen carácter reglamentario; pero tampoco es menos cierto que, aun con carácter reglamentario, una ley aprobada por el poder legislativo no puede ser derogada por un Decreto del Gobierno, no mediando, por si fuera poco, una derogación explícita.

C. *Cancelación de las referencias o menciones que figuran en el Registro de la Propiedad alusivas al de Arrendamientos*

Conforme a los artículos 77 y 78 del Texto Refundido, los arrendamientos que consten inscritos en el libro especial y sean referentes a finca no inscrita en el Registro de la Propiedad, se harán constar en la primera inscripción de la finca en el Registro. Si la finca estuviere inscrita se hará constar la existencia del arrendamiento por nota marginal. En ambos casos, y aun no estando inscrita la finca, se hará constar lo que resulte del Registro de Arrendamientos en las certificaciones de cargas.

Es evidente que muchas veces se certificará de arrendamientos que han vencido por transcurso del plazo contractual, cuyas prórrogas se pudieron inscribir y no se inscribieron, y que, conforme al artículo 63 de la Ley de Arrendamientos, pudieron ser fácilmente cancelados.

Pero hay más: no sólo se está certificando de asientos extinguidos, sino que cuando constan en el Registro de la Propiedad se está haciendo de menciones, en el sentido amplio del artículo 29 de la Ley Hipotecaria, porque tales derechos son susceptibles de inscripción separada y especial en el Registro de Arrendamientos (6), con arreglo al artículo 70 del Texto Refundido.

Y cuando por un respeto exagerado al Texto Refundido no se tuviera el criterio de cancelar, conforme al artículo 63, 3, de la ley, no deberá dudarse en cancelar esas menciones en el Registro de la Propiedad, por el procedimiento del artículo 355 del Reglamento. Porque, según Roca, hay que evitar que el Registro sea un panteón de derechos fenecidos.

VII. EXTINCIÓN DE ARRENDAMIENTOS URBANOS POR TRANSCURSO DE PLAZO (7)

En esta clase de arrendamientos es regla general la de la prórroga obligatoria desde la Ley de 31 de diciembre de 1946, sin otra distinción que la de los arrendamientos de temporada, que lógicamente no accederán al Registro. Pero antes de esta ley, la prórroga obligatoria ha pasado por diversas vicisitudes, que tienen indudable trascendencia cuando se trate de cancelar por vencimiento de plazo.

(6) Aunque no sean menciones en el sentido estricto a que alude Roca Sastre como consignadas en el título (*Derecho Hipotecario*, tomo III, págs. 105 y siguientes).

(7) No contemplaremos aquí otras causas de extinción, ya que la Ley de Arrendamientos Urbanos regula la resolución a instancia del arrendador por determinadas causas, lo que excluye éstas de nuestro estudio, al no producirse la extinción por la Ley, sino por voluntad del arrendador que habrá de provocar una decisión judicial.

A. *Arrendamientos vigentes a la publicación del Código civil*

Conforme al artículo 2 de la Ley de 9 de abril de 1842, fijado plazo en el contrato, fenecerá el arrendamiento sin necesidad de desahucio.

B. *Arrendamientos celebrados bajo la vigencia del Código civil y vencidos antes del Decreto de 21 de junio de 1920*

Con arreglo al artículo 1.581 del Código civil, vencen a su término sin necesidad de requerimiento al inquilino. Reiterada jurisprudencia de la Dirección General (ya vista para los arrendamientos rústicos) y del Tribunal Supremo (sentencias de 12 de junio y 1 de diciembre de 1922) declara que la continuación del arrendatario en la casa arrendada por mera tolerancia del dueño no impide la extinción del arrendamiento, siendo cancelables las inscripciones registrales con la presentación de la escritura de la cual resultaba el plazo.

C. *Arrendamientos vencidos entre la entrada en vigor del Decreto de 21 de junio de 1920 y 1 de enero de 1932 (entrada en vigor del Decreto de 29 de diciembre de 1931)*

a) *Arrendamientos en capitales de provincia y ciudades de más de 20.000 habitantes.*—Cualquiera que fuese la fecha de su celebración se someten a prórroga obligatoria.

b) *Arrendamientos en poblaciones de más de 6.000 habitantes.*—Desde el Decreto de 13 de diciembre de 1923, los arrendamientos urbanos en poblaciones de más de 6.000 habitantes vigentes en esa fecha tienen prórroga obligatoria.

c) *Excepciones a la prórroga para ambos casos.*—Las tres siguientes:

1. Edificios de nueva planta y pisos o habitaciones que no hubiesen sido ocupados por nadie ni arrendados antes de 1 de enero de 1924. Esta última circunstancia es imposible de conocer por el Registrador en la actualidad, con lo que la excepción, a efectos registrales, queda reducida a edificios de nueva planta.
2. Arriendos concertados desde 1 de enero de 1925 cuya renta es superior a 500 pesetas mensuales y no sean meras prórrogas de otros anteriores (8).

(8) Un Real Decreto de 26 de diciembre de 1930 cambia la cuantía de la renta: 5.000 pesetas anuales en lugar de 500 mensuales.

3. Arriendos concertados desde 1 de enero de 1925 sobre establecimientos industriales, que ordinariamente se hacen por temporadas, como teatros, cines, casinos o locales para recreo y espectáculos. El Decreto de 21 de diciembre de 1925 dispensa, a partir de 1 de enero de 1926, la exigencia de que tales alquileres se hiciesen por temporadas, y el de 24 de diciembre de 1928 incluye en la prórroga obligatoria los celebrados a partir de su vigencia (siempre de casinos, cines, etc.), declarando automáticamente prorrogados los ya establecidos en poblaciones de más de 50.000 habitantes. Pero un Decreto de 26 de diciembre de 1930 restablece la excepción a sus términos primitivos.
- D. *Arrendamientos vencidos entre 1 de enero de 1932 (entrada en vigor del Decreto de 29 de diciembre de 1931) y 3 de abril de 1947 (entrada en vigor de la Ley de 31 de diciembre de 1946) celebrados antes o después de aquella fecha*

Se someten a prórroga obligatoria todos los arrendamientos, cualquiera que sea la población donde radique la finca, con las tres excepciones vistas anteriormente, restableciéndose las 500 pesetas mensuales. Un Decreto de 2 de agosto de 1934 sujeta a prórroga obligatoria los arrendamientos de casinos y locales para espectáculos, cualquiera que fuese la fecha de su celebración, siempre que excedan de dos anualidades consecutivas o se hayan celebrado por un plazo de dos o más años. Tras un Decreto de 6 de diciembre de 1935, exceptuando de lo anterior a los locales propiedad de entidades de Beneficencia pública o privada, el Decreto de 21 de enero de 1936 establece prórroga indefinida para todos los locales de negocio, incluso para arrendamientos vigentes a la fecha de su publicación. Por último, los Decretos de 24 de enero y 7 de julio de 1944 suspenden los desahucios en todos los arrendamientos urbanos, salvo tratándose de alquileres superiores a 12.000 pesetas anuales, lo que equivale a sujetar a prórroga los vencidos después de aquellas fechas superiores a 500 pesetas mensuales, hasta entonces exceptuados de la misma.

- E. *Arrendamientos que venzan con posterioridad a 3 de abril de 1947*

Sujetos todos a la prórroga obligatoria, con la excepción de los alquileres de temporada.

CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ
Registrador de la Propiedad

VIDA JURIDICA

Primer Congreso Internacional de Derecho Registral Buenos Aires, 1972

PONENCIA: El principio de legalidad en relación con los documentos procedentes de la Autoridad Judicial

La palabra calificación según la nota etimológica del Diccionario de la Academia de la Lengua, proviene de las palabras latinas *Qualis* y *Fácere*. Bien pudiera derivarse de la locución griega *Calos*, belleza, y por extensión bondad y de la latina *Fácere*. Así tendríamos el resultado de «hacer bueno», pariente muy cercano de *probus* y de aprobar, aunque desgraciadamente no toda calificación termina en aprobado. Pero lo cierto es que viene del adjetivo relativo *Qualis*, que quiere decir «tal como», «como» o «de qué clase», pues sobre la Autoridad de la Academia tiene esta etimología la bendición del diccionario de Corominas, guardador, según los especialistas, de la mejor jurisprudencia semántica.

El derivado inglés *qualify* tiene una significación más ajustada a nuestros conceptos, pues indica ser considerado apto, que es en realidad a lo que tiende nuestra calificación, a la consideración de aptitud de un documento a los efectos de su registración.

No gusta a todos el vocablo «calificación», pues, como decía Ruiz Martínez, en una conferencia con el título «Algunas consideraciones sobre la calificación registral», tiene un lejano regusto de relación de superior a inferior y parece encerrar una jerarquía sobre el examinado, impropia

y vejatoria cuando se trata del poder judicial, que ante nada ni nadie, debe ceder su puesto de insumiso a todo lo que no sea la misma ley. Pero recordemos que Sócrates dijo, que si se quiere ser rico en sabiduría, no debe discutirse por razón de nombre. Con un nombre o con otro, el Registrador tiene que examinar los documentos que al Registro llegan, no para juzgar la aptitud y cualidades de su redactor, sino en cumplimiento de una función mucho más amplia y útil, que en el Código suizo se llama verificación, consistente en determinar los efectos y finalidad del documento y en otras varias legislaciones «examen», entre otras la argentina, que ello, no obstante, se llama de «recalificación» al recurso que puede interponerse contra la estimación de defectos. Naturalmente para determinar en derecho los afectos de un documento, es preciso que se establezca un juicio sobre su pureza y su aptitud para producirlos e incluso determinar los efectos realmente producidos aun sin desearlo, según estima Danz, que es la finalidad de la interpretación de los efectos que el acto documentado debe producir en el Registro y al propio tiempo tiene que formar el plan técnico de registración. Así al enfrentarse con un mandato judicial raramente se precisa consideración alguna sobre su pureza, que se ofrece en casi todos los casos sin problema desde el primer momento. La función técnica del acto de calificación se extiende por lo general a determinar qué es lo que se ha mandado, y la manera en que se debe plasmar en el Registro.

No es ciertamente, ni puede serlo, el Registrador un censor de la actuación judicial. Es un intérprete y ejecutor de sus mandatos, y en España, en más de cien años de cooperación, al tiempo que se ha dado cauce a la vida jurídica han surgido conceptos y buenas prácticas que han contribuido a la elaboración del Derecho.

Con este trabajo no se pretende descubrir nada nuevo ni decir nada que no se haya dicho antes. Desde los comentarios de GALINDO y ESCOSURA, seguido y citado por todos los tratadistas, hasta los últimos trabajos de Registradores jóvenes y ya notables por su autoridad, esta cuestión ha sido tratada y debatida aunque no lo haya sido monográficamente con el título que estas líneas encabezan. Quiero citar por recientes y volveré a citarlos en el transcurso de este estudio, los trabajos de JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ sobre la calificación registral, aparecido en el número enero-febrero de 1972 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, y el magnífico y casi exhaustivo comentario a una resolución de la Dirección General de los Registros, en que se toca nuestro tema, debido a la pluma de TIRSO CARRETERO GARCÍA, publicado poco antes en la misma revista.

Quiero finalmente advertir, que este trabajo de límites bien determinados no es un derecho procesal hipotecario, como lo es la obra del

que fue mi querido compañero el Secretario Judicial HONORATO SUREDA. Esto no pretende salir de lo que su título indica y aun se queda muy corto para lo que tal título promete.

La facultad de mando es una característica típica de la jurisdicción en su sentido más amplio, o sea, cuando se estima, como CALAMANDREI, que la jurisdicción tiene por fin el cumplimiento de la voluntad del Estado en cada caso concreto. A la mera facultad de declarar el derecho, hubo de yuxtaponerse en Roma el Imperium que es la facultad de imponer el derecho que se declara. En Derecho germánico sólo el príncipe gozaba de jurisdicción plena; decidir y mandar. En Roma la tenía el magistrado. En derecho procesal moderno y en derecho constitucional, la noción de jurisprudencia está reservada al poder judicial como poder integrado en el Estado, pero con formal independencia de actuación y facultades.

Esta facultad de mando del poder judicial está perfectamente diferenciada de la contenida en el principio administrativo de la jerarquía. La jerarquía implica un orden armónico de órganos supeditados unos a otros, de cuya supeditación nace la obligación de obediencia a las órdenes emanadas de un superior.

En consecuencia, y en buena doctrina, sólo la autoridad judicial, el poder judicial, debe tener la facultad de dirigir mandamientos a los funcionarios que le están supeditados.

Las demás relaciones entre funcionarios se regirán por comunicaciones, que si bien producen un nexo de obligatoriedad, no están regidas por el concepto de sumisión al comunicante, sino por el de la mutua sumisión a la ley. La propia autoridad judicial se dirige a funcionarios de distinto orden mediante oficios y exposiciones.

El superior que recibe de su inferior jerárquico un suplicatorio para que ejecute lo que debe ejecutar, queda tan obligado como el inferior que recibe una carta-orden. El funcionario que recibe un exhorto de otro de igual rango, debe ejecutarlo sin que ello implique obediencia ni mandato, y más simplemente el agente de la autoridad que es requerido por un particular para la prestación de un servicio que esté dentro de sus específicas funciones tiene obligación de atender al requerimiento. Nunca dirá un denunciante que ha cursado mandamiento al Juez para que persiga un delito.

Esta exposición tiene por finalidad poner de manifiesto el mal uso que en algunas disposiciones legales españolas se hace del concepto «mandamiento», pues son dos los casos en que se faculta para expedir mandamiento al Registrador a funcionarios que con él no tienen relación alguna de jerarquía, y es más, alguno de los cuales se escapan casi al concepto de funcionarios, como lo son los recaudadores de contribucio-

nes que, como dice RUIZ MARTÍNEZ, son de escasa o casi nula preparación técnica.

La Ley de Montes, con loable cortesía, dice que la administración forestal solicitará la extensión de determinados asientos en el Registro, pero el Reglamento no puede contener su sed de mando y dice que se presentará mandamiento disponiendo la práctica de determinada operación.

Recordemos el dicho citado de SÓCRATES sobre la cuestión de nombres, pero con todo y con esto, estimo que la denominación de mandamiento debiera reservarse y es conveniente que legalmente se ordene así, para las comunicaciones obligatorias procedentes de la autoridad judicial. Este es el concepto general y el concepto de todos los tiempos, pues ya en el viejo Eschiche encontramos como definición de «mandamiento», «el despacho del Juez por escrito mandando ejecutar alguna cosa». Absolutamente normal parece esta denominación para tales comunicaciones, pero su uso y forma imperativa procediendo de quien no tiene mando ni imperio, resulta incómodo, por así decirlo, para el funcionario que la recibe.

QUE DOCUMENTOS DEBEN CONSIDERARSE JUDICIALES

En realidad, al legislador español de 1861 no se le planteó el problema de la calificación de documentos judiciales, y en la primitiva ley no existe disposición alguna de carácter general que enfoque este problema. Solo fragmentariamente el artículo 100 establecía la facultad calificadora para las cancelaciones en el solo caso de que no fuera el mismo Juez el que las acordara y el que en su día mandó practicar los asientos cancelables. Pero pronto la práctica dio ocasión a situaciones conflictivas como se deduce de la exposición de motivos del Real Decreto de 3 de enero de 1876, cuando se dice, «aunque raros en la práctica, han ocurrido algunos casos en que los jueces, al conocer de algún negocio civil o criminal, han obligado a los Registradores por repetidos mandamientos a que practiquen algún asiento en el Registro».

El Real Decreto citado en la exposición de motivos ensalza y defiende la función calificadora cuando dice que descuelga entre las funciones de los Registradores la facultad de examinar y calificar todos los títulos inscribibles sin distinción alguna ya sean autorizados por Notarios, ya aparezcan expedidos por cualquier funcionario de orden administrativo o judicial. Califica de abuso de autoridad y de usurpación de funciones que corresponden a los Registradores con completo desconocimiento de

la Ley Hipotecaria, el que los Jueces o Tribunales usen de su autoridad para obligar a los Registradores a «practicar un acto» que consideran improcedente.

En todo caso, respondió el contenido del Real Decreto a una necesidad sentida y estableció las bases de unos conceptos legislativos sostenidos hasta el día de hoy.

La Ley de 1909 tuvo necesariamente que modificar el contenido del artículo 18 y declarar 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, redacción ésta que casi se reproduce en la actual ley, marcándose luego una clara distinción entre el alcance de la función calificadora entre los documentos judiciales y los demás.

El Reglamento actual, en su artículo 99, recoge con toda claridad la doctrina elaborada por la jurisprudencia y se concreta a determinar los cuatro únicos puntos sobre que puede versar la calificación del Registrador y que hemos de estudiar separadamente.

El Reglamento Hipotecario establece como extremos calificables los siguientes:

- 1.º La competencia del Juzgado.
- 2.º La congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.
- 3.º Las formalidades extrínsecas del documento presentado.
- 4.º Los obstáculos que surjan del Registro.

Pero conviene, antes de seguir adelante, determinar qué documentos tienen el carácter de judiciales y cuáles no. Son documentos judiciales inscribibles las sentencias finales y firmes que constituyan, declaren o modifiquen un derecho que deba tener reflejo en el Registro y podrán llegar hasta él, bien mediante testimonio formalmente librado por los fedatarios judiciales de los que hayan de extraerse las operaciones practicables, o por mandamientos expedidos en ejecución de sentencia en los que de modo concreto se ordene la práctica de asientos registrales determinados. Pueden ser las resoluciones judiciales que produzcan efectos en el Registro de rango inferior meras providencias interlocutorias que tiendan simplemente a garantizar las resultas de un juicio o a fines de mecánica interior del Registro, cuando a esos efectos concede el ordenamiento intervención a los Tribunales. En estos casos parece normal que su proyección tenga lugar mediante mandamiento y no que aparezca en el Registro asomada a un simple testimonio. El documento judicial puede figurar como meramente complementario como en el caso de suplencias de capacidad o autorizaciones y entonces nuevamente volveremos al tes-

timonio como la forma normal de acreditación y finalmente tenemos el acta testimoniada cuando la intervención judicial tiene el mero carácter de autenticadora, cual es en Derecho español la aceptación y repudiación de herencia en una de sus formas e incluso la constitución de hipoteca en garantía de responsabilidades penales.

Ahora bien, no se ha de considerar documento judicial las que son producto de intervenciones judiciales en las que no aparece el *imperium*, sino la facultad de representación como ocurre cuando el Juez otorga una escritura en nombre del condenado que se niega a verificarlo voluntariamente.

No es documento judicial el laudo del árbitro, pues, como dice DANIEL FERRER, Juez de Madrid y publicista destacado, carece de *imperium*, aunque la ley le concede el modo de alcanzarlo de los órganos que lo poseen.

Tampoco tiene el carácter de documento judicial el acta de un acto de conciliación ante la autoridad judicial, pues ésta nada decide ni ordena, se limita a autenticar el convenio habido inter-partes.

Examinemos ahora cada uno de los elementos examinables o calificables.

COMPETENCIA

Como dice FAUSTINO MENÉNDEZ PIDAL, la competencia es la medida en virtud de la cual un Tribunal determinado puede ejercer su poder jurisdiccional.

Sólo el Tribunal que tiene competencia tiene jurisdicción y puede producir actos jurisdiccionales con eficacia registrable. Tan sólo puede llegar al Registro aquello que tiene una realidad jurídica producida en el ámbito extrarregistral y sin competencia suficiente no pueden producirse actos jurisdiccionales válidos y eficaces.

GALINDO Y ESCOSURA, extremando el dislate para claro ejemplo, presenta el hipotético caso de que un Auditor de Guerra mandara inscribir una partición de bienes con menores entre los herederos, lo cual es una extremada muestra de incompetencia.

Todas las reglas y matices de la competencia han de juzgar en la función calificadora a saber: la competencia por razón de la materia, por razón de la persona y el lugar, por razón de la cuantía y de la cualidad del negocio y por razón del grado jurisdiccional. Pero esto y sólo esto, sin ir más allá, sirva de ejemplo a esta limitación lo resuelto por la Dirección en 16 de junio de 1932, estableciendo que no podía el Registrador ca-

lificar sobre si debía o no abstenerse de conocer un Juez por existir causas que a juicio del calificador podían justificar la recusación.

En materia civil no son frecuentes las cuestiones planteables por razón de la persona y el lugar por razón de la sumisión tácita que rinde todas las reglas.

Hemos de hacer constar que no en todos los procedimientos y entre ellos varios de los regulados en el ordenamiento registral es posible la sumisión. No lo es en todos aquellos que tienen un carácter más gubernativo que jurisdiccional, cuales son a título de ejemplo en la legislación española el de la prórroga de las anotaciones, pues en estos casos el Juez no es el órgano jurisdiccional que declara un derecho, sino un órgano de la administración que en un orden jerárquico superior interviene en la marcha de la gestión registral.

La territorialidad de la competencia queda rota en los casos de nombramiento de Jueces especiales con competencia incluso en toda la nación.

La facultades de mando de los Tribunales de lo criminal no sólo se extienden a las medidas precautorias de aseguramiento de los bienes o de las responsabilidades a la resulta de un juicio, sino que pueden extenderse a la propia vida de los asientos puestos por la mayoría de las legislaciones bajo la salvaguardia de los Tribunales. Pensemos en la sentencia condenatoria de un juicio por falsedad en la inscripción o en el documento que la produjo, o por la coacción habida al producirse una u otro, necesariamente se ha de pronunciar sobre el restablecimiento de la situación jurídica, dañada por el delito.

En los casos de falsedad y en aquellos en que la nulidad proceda de cualquier otro acto delictivo (coacción, engaño constitutivo de estafa), la resolución judicial ha de ser una sentencia de un tribunal de lo criminal, fuera de los casos en que por extinción de la acción penal se haya de acudir a los Tribunales de lo civil para la declaración de los hechos. Esto ha de ser así porque repugna que una patente nulidad subsista en el Registro después de declarada y que pueda producir una inscripción inatacable mediante la creación de un tercero plenamente protegido, conforme el principio llamado de virtualidad registral o legitimación en el sistema español. El Tribunal sentenciador debe acordar la operación rectificadora en restablecimiento de la situación dañada y en consecuencia, insistiendo en lo dicho hemos de estimar competente al efecto al Tribunal de lo criminal, sin que sea necesario añadir nada a su poder y competencia.

Es tentador continuar con esta materia y examinar la proyección de la sentencia de lo criminal en el Registro y la trascendencia de la acción

pública, pero no hemos de salirnos del ámbito del análisis de la competencia.

Otro elemento que determina la competencia es la cuantía. Si un Juez de determinado rango dicta una sentencia sobre el dominio de una finca de valor superior a lo que le es dado conocer, lo ha hecho sin competencia para ello, pero al mismo tiempo la decisión judicial se ha producido en un procedimiento inadecuado, al no dársele el trámite correspondiente a la cuantía.

Pueden, sin embargo, darse casos en que la decisión judicial tomada dentro de los límites de la competencia del Juez produzca unos efectos de cuantía que exceda a la competencia del órgano decidente. Tal es el caso de que por vía de indemnización, en un juicio por contravenciones no constitutivas de delito, se acuerde el embargo de bienes en cuantía superior a la competencia ordinaria del Juez apto, sin embargo, para enjuiciar el hecho motivador. La competencia del Juzgado la da, pues, no el valor de la finca sobre que recaiga la operación registral, sino la cuantía controvertida.

Finalmente, debe el Registrador examinar la competencia en orden a la materia que muchas veces la determina independientemente de la cuantía la naturaleza de los derechos y otras veces es arrastrada por otro proceso principal.

El grado jurisdiccional determina también la competencia, pues no puede un Juez dictar un mandamiento en un proceso apelado ante Tribunal superior. Es de estimar, por consecuencia, que el grado jurisdiccional es objeto de calificación, pues ello implica no la pureza del procedimiento, que como hemos de ver más tarde, no es calificable por el Registrador, sino la competencia del órgano.

CONGRUENCIA DEL MANDATO CON EL PROCEDIMIENTO O JUICIO EN QUE SE HUBIERE DICTADO

Vamos a examinar ahora los problemas que presenta la calificación de la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.

Recalquemos que la congruencia referida es entre procedimiento y mandato, no se refiere a la congruente interna del procedimiento en virtud de la cual la sentencia debe ser congruente con la petición contenida en la demanda y demás pretensiones deducidas en el pleito.

La congruencia de la sentencia con la demanda es necesaria y su inobservancia será un grave defecto que dé lugar a los recursos correspondientes. Ahora bien, este defecto no es calificable por el Registrador;

si lo hiciera implicaría una revisión del contenido interno de la sentencia y una esterilización del fallo con virtualidad tan fuerte y eficaz como el mismo recurso. No puede el Registrador conocer la totalidad de las actuaciones y constituirse en una nueva instancia actuante de oficio.

Caso muy distinto es cuando otorgando cosa distinta de lo pedido el Juez rebasa su competencia, ya que entonces nos hallaremos en los casos de calificación de competencia que antes han sido examinados.

Quizá sea éste el lugar adecuado para hacer constar que el juicio de la máxima cuantía no es panacea universal útil en todos los casos ni hábil para toda clase de declaraciones. Se ha de tener en cuenta que los litigios dirimen cuestiones inter-partes y que las declaraciones que han de llegar al Registro en muchas ocasiones producen sus efectos *erga-omnes*, y por ello es preciso la amplia citación que contienen ciertos procedimientos especiales.

En consecuencia, hemos de señalar muy especialmente, al menos por lo que se refiere al Derecho español, que la inmatriculación registral no puede ser ordenada en sentencia inter-partes y sólo podrá verificarse por los especiales que establece la ley.

La calificación, como venimos diciendo, debe limitarse a examinar la adecuación del procedimiento, no su procedencia y oportunidad. No debe ir más allá y examinar antecedentes remotos determinantes de si pudo o no comenzarse el procedimiento. Ejemplo: Basada en una presunción de muerte el Juez declaró herederos de un causante a determinadas personas. El (Juez) Registrador rechazó la inscripción por estimar que la presunción de muerte no producía la transmisión del patrimonio hereditario. Recurrida la calificación, se estimó por el órgano superior que la declaración de herederos era procedimiento suficiente para producir la transmisión y que el que estuviese debida o indebidamente incoada y resuelta no era materia apreciable por el Registrador, puesto que el mandato existía y también una perfecta adecuación entre él y el procedimiento de que dimanaba.

No es fácil en todos los casos la determinación de la adecuación del procedimiento y a veces hay peligro de incurrir en la intromisión en la función judicial, al calificar si una resolución está bien tomada en determinado juicio, pues con mucha facilidad se cae en calificar sencillamente si la resolución está bien tomada. Sirva simplemente esta digresión para poner de manifiesto la cauta prudencia con que hay que obrar en este punto.

De lo hasta ahora dicho queda patente que el Registrador para examinar si existe un acto judicial inscribible o anotable, lo que tiene esencialmente que examinar es si en efecto existe una resolución judicial

acertada o desacertada, procedente de juez competente y acordada en procedimiento idóneo.

FORMALIDADES EXTRINSECAS DEL DOCUMENTO

Los documentos deberán contener las circunstancias precisas para que sean posibles las operaciones que hayan de producirse. Ciertamente si no las contuviere el documento y se dejaran a la investigación del Registrador, tendría forzosamente que hacer funciones, no ya de Juez, sino de verdadero adivino en muchos casos.

Requisito útil exigido por la legislación española es la inserción literal en los mandamientos de la resolución que los haya motivado. Este requisito de la literalidad, es obra de la última reforma del Reglamento y obedece a la necesidad de un mejor conocimiento por parte del Registrador del mandato judicial. Mejor pudiera decirse que es la calificación de la adecuación del mandamiento a la resolución que lo determina, en la que se contiene el *imperium* y sin la cual el mandamiento no puede tener vida independiente.

Otro requisito formal aconsejable y preceptivo en el ordenamiento español, es que se haga constar «en su caso que es firme la resolución motivadora», cabe decir que el Juez al afirmar el mandamiento, calificaba de ejecutoria la resolución que lo hubiese acordado, pero es lo cierto que han sido rechazados con anterioridad a la presente ordenación mandamientos que denotaban la falta de firmeza de la resolución motivadora por la simple comparación de la fecha de ella y la del mandamiento.

Firme es toda resolución judicial frente a la que no cabe otro recurso que el extraordinario de revisión. Ahora bien, puede ser una resolución apelable y, sin embargo, ejecutiva. Por ello, siempre que se haya de ejecutar es indiferente para el Registro que sea firme o deje de serlo. Por esto se dice que deberá expresarse «en su caso», o sea, cuando al Registro afecte la firmeza.

En realidad, son muy pocos los casos de resoluciones judiciales que hayan de producir efectos en el Registro y su apelación impida su ejecución. Las anotaciones que según la definición clásica de SÁNCHEZ ROMÁN son asientos temporales de efectos transitorios su extensión no produce efectos definitivos. En la búsqueda que hace MANRESA por el bosque procesal español, los ejemplos que trae a colación de resoluciones de efectos definitivos, son todos por perjuicios referentes al proceso mismo, cual es el caso de inadmisión de demanda o de recibimiento a prueba, puntos que no pueden tener trascendencia registral de ninguna clase, por ello hemos de insistir en que salvo las sentencias y autos definitivos,

raro será el caso en que la firmeza de la resolución tenga trascendencia registral.

Continuando el examen de la forma no hemos de examinar aquí el tipo de resoluciones que en cada caso deba dictarse, ahora bien hemos de decir que como elemento de forma, el Registrador deberá calificar si se ha cumplido el requisito específico que en casos concretos establece la ley o al menos si la resolución dictada tiene un rango no inferior al exigido.

Requisito formal ineludible es la fecha del mandamiento o testimonio, independientemente de la que corresponde a la resolución que lo determine.

En Derecho español, los mandamientos deben ir firmados por el Juez con la fe del Secretario, viejo prejuicio tendente a desaparecer, del mejoramiento de la fe con la adición de firmas.

Los testimonios han de ser firmados por el Secretario del Tribunal correspondiente que tengan los autos bajo su custodia. De esta manera no es necesario que el testimonio sea dado por el Secretario del Tribunal que dictó la resolución.

Queda examinada hasta ahora como elemento de calificación la competencia, la adecuación del procedimiento y la forma del documento presentado; veamos ahora como por modo contrario no son objeto de calificación los trámites internos del procedimiento. Claro está que el procedimiento cuya adecuación se ha de determinar tiene por su esencia el concepto de trámite, pero a lo que ahora nos referimos no es a la fórmula procesal amplia, llamada procedimiento en que unos trámites proceden de otros y a otros proceden; nos referimos a los trámites internos de cada procedimiento. Una cosa es determinar en la calificación que una acción reivindicatoria debe hacerse en el juicio declarativo correspondiente y no en juicio posesorio y otra es entrar a fiscalizar si el Juez actuó con corrección al admitir o denegar una prueba y si el Secretario realizó con exactitud una diligencia determinada. Lo primero, o sea, el juicio sobre procedimiento idóneo es materia de calificación, lo segundo, los trámites internos, no lo son. El Registrador no tiene como misión, ya se ha dicho y repetido, velar por la pureza del procedimiento, sino determinar la realidad del mandato que para producirse ha de nacer en el procedimiento adecuado seguido por Juez competente. Para los defectos que puedan existir, caben remedios procesales en las alzas y recursos extraordinarios, y en caso extremo como reparación a lo procesalmente irreparable, están los recursos de responsabilidad civil ajenos y lejanos a la actividad del Registrador.

OBSTACULOS REGISTRALES

Ocurre con los obstáculos del Registro y de la misma manera lo hemos dicho al tratar de las circunstancias extrínsecas de los documentos que a través de ellos se puede llegar al fondo mismo de la resolución, como objeto de la facultad calificadora.

El objeto registral típico es la aparición del perfecto tercero no afectado por la situación que la resolución judicial pueda crear. En Derecho español, al igual que en otros sistemas, quien de buena fe y por título oneroso adquiere un derecho de quien tabulariamente tiene facultad de transmitir y lo inscribe, no será afectado por los avatares del derecho de sus causantes que no resulten del Registro, porque se pondrán en juego armónicamente para protegerle, la totalidad de los principios hipotecarios que confluyen en ese principio, que es principio determinante de todos los demás y para el que todos juegan; la legitimación, gran cúpula que corona la arquitectura de nuestro sistema.

Así siempre, aun mediando resolución judicial firme a favor de persona determinada, si no existe la cadena del tracto sucesivo, deberá denegarse la inscripción que se pretenda.

La necesidad de que sea el titular registral el embargado o condenado para practicar cualquier operación registral que le afecte y conservar así el principio del tracto sucesivo, nos trae el problema de si puede el Registrador calificar la legitimación pasiva en los procesos, para asegurarse de que efectivamente existe esa necesaria coincidencia de personas.

Claramente queda declarado por la técnica y jurisprudencia que el Registrador no puede calificar la legitimación pasiva, puede simplemente calificar la armonía de la resolución judicial con la titularidad que aparezca en el Registro y que sea afectada por ella.

Los casos conflictivos son aquellos en que existe oposición entre la resolución que manda hacer un asiento y el contenido del Registro. Dos casos hemos de distinguir; uno, si el Juez o el Tribunal sin conocer la situación actual del Registro mandan, por ejemplo, embargar un inmueble como si fuera de Juan, siendo en realidad su titular Pedro. El obstáculo que surge es puramente registral y el Registrador rechaza la anotación.

Caso muy diferente es que conociendo la situación registral ordene el Juez alguna operación contraria a ella. He aquí un ejemplo: En un sumario seguido contra una mujer casada se manda embargar bienes privativos del marido con perfecto conocimiento de la titularidad exclusiva de éste, lo que claramente se expresa en el mandamiento judicial. No existe obstáculo registral porque el que aparece como titular de la finca

embargada es la persona misma contra quien se ha decretado el embargo. Pudiérase pensar que es ésta una cuestión de fondo y criterio en la que el Registrador no puede entrar. Ahora bien, cabe estimar que lo que existe es una inadecuación de procedimiento, pues los trámites de la pieza de responsabilidad civil de un procedimiento por razón de delito sólo son hábiles para dirigirse contra el encartado o contra quien haya sido declarado responsable civil subsidiario. Quizá sea ésta la única solución en cuestión tan difícil y espinosa que instintivamente quiere remediarse.

Generalizando el precedente concepto, diremos que no sólo es función vedada al Registrador analizar la legitimación pasiva, sino que ni siquiera puede examinar la armonía del fallo final o de otra determinación interlocutoria con la legitimación pasiva aceptada. Más claramente, que si el demandado es A y el Juez condena a B, el Registrador nada puede oponer, si el procedimiento es de naturaleza oportuna y la condena está claramente reflejada en la ejecutoria o mandamiento que llegue al Registro.

Si es difícil el problema de la calificación de la legitimación pasiva, también lo es el de la legitimación activa. Puede el Juez haber estimado legitimado como actor a un titular de acción determinado y, sin embargo, no tener personalidad suficiente para ser titular del derecho real. Pensemos en el caso de la Sociedad Mercantil no válidamente constituida o más simplemente en la persona jurídica no reconocida, a la que indebidamente se la haya concedido personalidad procesal. No puede el Registrador revocar la admisión de personalidad decretada por el Juez, y si se le han concedido derechos procesales, se le deben conceder las garantías que se derivan de la anotación de la demanda y siguiendo adelante en este concepto, quien puede ser titular de un derecho anotado podrá serlo también de cualquier derecho inscrito que judicialmente se le reconozca. De este razonamiento se deriva un difícil y amplio problema que merece consideración más determinada de la que se le puede prestar en este lugar.

Punto de vista diferente a todo cuanto ha venido siendo examinado, es cuando no existe posibilidad de cumplimiento del mandamiento judicial por la mecánica de inscripción, como, por ejemplo, en el caso de que se mande tomar anotación preventiva de embargo sobre la parte que corresponde a un demandado en bienes inscritos a favor de una Sociedad Limitada de la que forma parte, pues no existe previamente inscrito singularmente el derecho que se pretende embargar y es, por tanto, de imposible aplicación el principio del tracto sucesivo.

LO QUE NO PUEDE SER OBJETO DE CALIFICACION

Hemos visto hasta el presente lo que puede ser calificado y a través de ello queda implícitamente dicho lo que no puede ser objeto de calificación.

Dos extremos esenciales no son objeto de calificación: Uno, los trámites seguidos, o sea, la pureza del procedimiento, cuestión que ya hemos examinado. Otro, el fondo de la decisión judicial.

Si hemos partido para lo hasta ahora dicho de la idea esencial de la jurisdicción y del *imperium* que ella encierra, implicaría grave petición de principio admitir su posible desdoblamiento concediendo a funcionario de otro orden, por respetable que éste sea, la posibilidad de revisar el acierto o desacierto del órgano jurisdiccional.

Nada tiene que ver la extensión de facultades calificadoras que el Registrador tiene de las escrituras notariales con la que le corresponde en los documentos procedentes de la Autoridad Judicial. El Notario, el Escribano argentino, no actúa con *imperium*, ni declara derecho, ni su alta función se ejerce con las garantías que concede el juego de los recursos a que están sujetas las decisiones judiciales. Lo esencial en el Notario, es la función autenticadora. Puede decirse que los protagonistas en las escrituras notariales son las partes; en la sentencia, lo es el Juez.

Es de interés común el prestar a la decisión judicial una firmeza, base de la seguridad social. Por ello, lo que la sentencia decida, una vez firme, ha de ser inconvencible.

Nada importa en adelante si es acertada o desacertada la resolución judicial y por ello, aunque en el sentir del Registrador esté llena de defueros, es preciso que sea acatada y se cumpla fuera y dentro del Registro.

Esto no quiere decir que no se presenten casos de duda manifiesta, en materia de calificación del contenido de las resoluciones judiciales, pues como queda visto en muchos casos, al calificar la adecuación del procedimiento y discutir si una resolución está bien o mal tomada en determinado procedimiento o con determinados antecedentes del Registro, puede ello implicar la sencilla discusión de si está bien o mal tomada.

Los casos extremos y patentes de lo que es fondo y lo que es forma, son claros de juzgar; ahora bien, existe una ancha franja incierta, que ha ido apareciendo a través de los expuestos y aún hemos de exponer las dudas que puedan plantearse en el caso posible de mandamientos que contengan órdenes inadecuadas para su cumplimiento para el Registrador.

El mandamiento ha de contener una disposición imperativa para que el Registrador realice a los efectos de la Administración de Justicia, alguna de las funciones que le están encomendadas. Las funciones que corresponden al Registrador son: extender asientos en el libro del Registro, mostrar éstos y certificar de su contenido.

En consecuencia, es improcedente el mandamiento, dicho sea a título de ejemplo, de que se avise cuando se presente en lo futuro determinado documento, pues aparte de la manifiesta dificultad que ello implica dada la mecánica registral, no es función del Registrador la de avisar.

AUTONOMIA DEL REGISTRADOR EN SU FUNCION

Sentado el respeto debido a la decisión jurisdiccional, veamos ahora la autonomía del Registrador en sus funciones. De otro modo, examinemos el lindero entre la función calificadora, el debido acatamiento y el delito de desobediencia.

Es de estimar que el fantasma del delito de desobediencia campea por muy lejanos lugares. En diversas legislaciones y entre ellas la española existen dos tipos de delito de desobediencia; uno, el delito de tenencia, caracterizado por la voluntad abiertamente manifiesta de desobedecer la sentencia o decisión de la autoridad superior, lo que implica la desobediencia esencial tendente al desconocimiento de la autoridad legítima, y otro, el mero hecho de no cumplir un mandato.

El Registrador que califica y deniega la inscripción de un documento judicial lo hace sin el dolo específico de desobedecer y sí con la leal y noble pretensión de cumplir un deber en el ejercicio legítimo de un cargo y uso deliberadamente las palabras contenidas en la eximente número 11 del artículo 8 del Código Penal español.

Puede darse el caso de que la Autoridad Judicial insista en su mandamiento. La legislación española concede una intervención al Presidente de la Audiencia Territorial (Tribunal de Apelación) que hemos de estimar vinculante para el Registrador. En la legislación argentina, la resolución de los recursos por órganos judiciales, tras de agotar la vía administrativa, da ocasión a que la jurisdicción mediante la Cámara Nacional de Apelaciones, rectifique o ratifique su resolución inicial, quedando de este modo a salvo la facultad de mando del órgano jurisdiccional y la responsabilidad de los Registradores.

Desde luego que en casos determinados, la actuación del Registrador puede implicar, incluso por negligente culpa, el segundo de los tipos de las desobediencias, pero, sin duda alguna, sería conveniente que legalmente se estableciesen medidas suficientes para garantizar la mayor in-

dependencia de los Registradores, en su función de examen de los documentos judiciales.

RECAPITULACION

Quisiera terminar, aun pecando de reiterativo, tacha que confieso sin propósito de enmienda, resumiendo en pocas palabras los conceptos que de lo dicho se deducen o que lo dicho sugiere.

Partimos de que en el sistema hipotecario español, como en otros varios latinos, salvo los casos de excepción, no existe la inscripción constitutiva y que, en consecuencia, es el Registro vaso que recoge las situaciones jurídicas creadas en el campo extrarregistral.

Pues bien, la función calificadora del Registrador en todo caso, no consiste sino en ver si en el ámbito exterior se ha producido efectivamente el fenómeno jurídico que ha de alterar la situación registral presente. Y esto es lo que en modo general y en todo caso debe hacerse, tanto con los documentos extrajudiciales como con los procedentes de Autoridad Judicial.

Nunca se examinará si la resolución judicial está bien o mal producida, sino simplemente si está efectivamente producida. No hay resolución judicial ni mandato sin resolución y no hay jurisdicción sin competencia. Tampoco habrá mandato si la jurisdicción no está usada en el procedimiento adecuado y no podrá formarse juicio sobre ello, si el acto jurisdiccional no acude al Registro con la envoltura formal que autentique su realidad.

No es, pues, el examen o calificación un acto de desconfianza a la excelsa función del Juez, sino muy al contrario la garantía de que no será usurpada. Lo mandado jamás se discute, la función calificadora se extiende a ver si en efecto existe legítimo mandamiento.

Los obstáculos registrales caen más allá, son algo al margen de la orden judicial y de la declaración de derecho de que procede. Es una técnica interior. La declaración de derecho válida respetada e indiscutible, podrá o no tener encaje en el Registro como consecuencia de las especiales técnicas registrales y muy principalmente del carácter excepcional de alguno de los principios hipotecarios, pero el contenido mismo de la resolución es intangible.

Indiscutiblemente en las fronteras de los conceptos hay puntos de oscuridad y vacío que el continuo quehacer diario va rellenando, y así, con la a veces aparente fricción se va elaborando en un continuo cooperar una técnica jurídica que a través de la jurisprudencia y las obras doctrinales inspiran las modificaciones legislativas.

De todo lo que queda expuesto pueden deducirse unos principios que deben regir la actuación de los Registradores ante los documentos procedentes de la Autoridad Judicial y que debieran ser formal y sistemáticamente recogidos por los ordenamientos positivos. Helos aquí:

PRIMERO: Los documentos judiciales deben estar sujetos a examen, aunque con menor amplitud que los extrajudiciales.

SEGUNDO: El examen debe hacerse a la vista de documentos con garantía de autenticidad y expedidos en legal forma.

TERCERO: Debe ser considerada en el examen la competencia de la Autoridad de que dimana el documento.

CUARTO: Debe considerarse si el documento se ha producido en proceso adecuado y si es ejecutivo.

QUINTO: Debe considerarse si el mandato contenido en el documento judicial es incompatible con los derechos anteriormente inscritos.

SEXTO: No cabe que se califique sobre el acierto y pertinencia de la voluntad jurisdiccional contenida en las resoluciones judiciales.

SÉPTIMO: No cabe que se califique sobre la admisión o inadmisión de la personalidad procesal de los litigantes.

OCTAVO: No cabe que se califique sobre la pureza y exactitud de los trámites internos del proceso.

NOVENO: Es aconsejable que por ley se establezcan especiales garantías de independencia en la función calificadora.

DOCUMENTACION HISTORICA

La Ley Hipotecaria y los privilegios y preferencias*

TEMA.—Según los efectos que la nueva Ley Hipotecaria atribuye a la inscripción ¿quedan abolidos todos los privilegios y preferencias que la antigua legislación establecía entre las diferentes especies de créditos y determinada su preferencia exclusiva por la fecha de su respectiva inscripción?

Excelentísimo señor:

La inscripción de todo título que modifique la propiedad o el dominio de los bienes raíces constituye y forma el principio generador de la moderna Ley Hipotecaria. Son sus disposiciones todas corolarios que natural y lógicamente se desprenden de un axioma, y en su espíritu debe buscarse la justa resolución de los problemas a que su interpretación y aplicación pueda dar origen. Y esto más que otra cosa demuestra la profunda filosofía y acertado plan de una tan complicada ley.

Inteligencias temerosas, demasiado apegadas a las antiguas tradiciones y viejos hábitos, han creído ver en la nueva legislación atrevidas reformas que apenas habían tenido tiempo de meditar. Y principalmente han concentrado su ataque sobre la rigurosa lógica con que los respetables autores de la ley habían desarrollado elevados principios que no podían menos de admitir, se debía terminar el perjudicial anacronismo de que

(*) JESÚS BLANCO CAMPAÑA, Letrado del Ministerio de Justicia y Profesor Adjunto de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, ha encontrado en los Archivos del Ministerio de Justicia el trabajo doctrinal que hubo de realizar en 1861 don BIENVENIDO OLIVER para ingresar en el Cuerpo de Letrados de la DGR. Como don BIENVENIDO OLIVER es uno de nuestros más ilustres hipotecaristas, cuya obra conserva toda su vigencia, y como la fecha en que el trabajo fue escrito (1861) es decisiva en la historia de nuestro Derecho Registral, nos ha parecido de gran interés reproducir estas páginas y dar a conocer a nuestros lectores este curioso documento.

fuese gobernada la unidad española del siglo XIX por las leyes del tiempo de los emperadores romanos. Invocaban los partidarios de lo antiguo el respeto a la humanidad desvalida y a la religiosidad y piedad de los que con sus desembolsos han evitado la muerte de su semejante, proporcionándole medios para recobrar su salud: y no faltó quien, haciéndose eco de estas doctrinas, y en el seno del Parlamento, atacase la ley como cruel, y algún tanto materialista, mas todo porque desaparecían los acreedores privilegiados ante el tercero que hubiese inscrito su derecho y porque con ello creían también que desaparecía la justa protección que el Derecho civil debe conceder siempre a los servicios piadosos, a los actos de beneficencia, tan necesarios en la vida, y de amor a la humanidad, aunque practicados bajo la esperanza de una no lejana retribución. A tan injustificados cargos se contestó con sólidas razones; pues no carece nuestra ley de sentimientos morales, que respeta y garantiza siempre que hay ocasión de ello. Esto lo demostraríamos más si lo permitiera la naturaleza del tema propuesto, que limita nuestra tarea a investigar si quedan abolidos todos los privilegios y preferencias que la antigua legislación establecía entre las diferentes especies de créditos, según los efectos que la nueva Ley Hipotecaria atribuye a la inscripción.

A los romanos somos deudores de la institución de los privilegios. Estaban clasificados en dos grupos bajo el nombre, el primero, de privilegios de *persona*, y el segundo, de *causa*. Se comprendían entre aquéllos, los que dependían de la cualidad del acreedor, tales eran los del Fisco y los de la República, y entre los segundos, los que la ley atribuía a la naturaleza de la acción, como el concedido al préstamo de cantidades para gastos de funeral, en el que la importancia de este acto había movido al legislador a concederle tan señalado favor. Pero tanto los privilegios nacidos de la persona como los derivados de la causa, eran todos personales en el sentido de que sólo daban lugar a una acción personal, sin afectar a cosa alguna raíz, lo cual sólo ocurría en el caso de que se hubiese estipulado una hipoteca o prenda, o cuando la ley concedía hipoteca tácita al crédito privilegiado, como al menor que presta una cantidad para cualquier finca. De suerte que en Roma el privilegio quedaba postergado a la hipoteca y el acreedor privilegiado sólo era preferido a los chirografarios, a excepción del que había costado el entierro que excluía a los hipotecarios. *Impensa funeris, semper ex hereditate deducitur, quae etiam, omne creditum solet praecedere, bona solvendo non sint* (Dig. 49, de relig). La razón de preferencia entre las hipotecas simples es la fecha de su constitución. *Prior temporis hypoteca firmior est posterioris infirmior* y entre las hipotecas simples y privilegiadas era la causa del privilegio.

En el Derecho romano encontraron nuestros legisladores y jurisconsultos todas las ramas de privilegio que existen en nuestra jurisprudencia.

Pero si bien adoptaron sus obligaciones en la mayoría de los casos; si bien desde la formación del Código de las Partidas, en Castilla, y de otros códigos anteriores a éste, como el de Tortosa en Cataluña, rigieron los principios del Derecho romano, sin embargo, los créditos privilegiados fueron considerados desde un punto de vista muy diferente en sus relaciones con las hipotecas. Así es que se les respetó como derechos reales, afectando a bienes determinados, y por lo mismo, con preferencia a los créditos simplemente hipotecarios, porque reunían la doble ventaja de quedar impuestos sobre la cosa como la hipoteca, y además de encontrar en el título o causa que les dio origen una consideración que faltaba a la hipoteca. Epoca de privilegio en el orden religioso, en el político, en el industrial y hasta en el intelectual fue la que transcurrió principalmente desde el siglo VIII y IX hasta nuestros días, y así no debemos extrañar que el legislador civil se viera empujado por la corriente de las preocupaciones públicas, concediendo numerosos privilegios que, como el mismo nombre lo indica, eran excepciones a la ley general y ocasión funesta y repetida de injusticias y arbitrariedades. Y éste no fue achaque sólo de nuestra nación, antes al contrario, lo vemos en la generalidad de los países de Europa, habiéndose conservado en alguno de ellos, como en Francia, Dos Sicilias, Estados romanos, Grecia, Polonia, Portugal y algunos otros, cuyas legislaciones hipotecarias han sido reformadas en el presente siglo y bajo la influencia de los modernos sucesos, y de los nuevos progresos de las ciencias sociales y políticas.

Existían en nuestra antigua legislación innumerables privilegios y ello hacía expuesta y peligrosa la intención del que habiendo ahorrado el producto de su laboriosidad lo depositaba en manos de un tercero con todas las apariencias de persona solvente, pero que dejaba de serlo en virtud de aquellos privilegios.

Gozaba la Iglesia de privilegio por sus diezmos en las cosas que los debían y sobre los predios o heredamientos (Ley sexta, título 20. Partida 1.^a), siendo preferida a todos los demás acreedores por privilegiados que fuesen; disposición que ha quedado hoy derogada a consecuencia de la nueva legislación eclesiástica que rige en la nación. De igual privilegio disfrutaba la Iglesia por la administración de sus bienes, sobre los de su Prelado o administrador. Motivos de piedad, *intuitu pietatis*, y consideraciones de higiene pública movieron a los legisladores a conceder privilegios de preferencia, al que, según dice don Alonso el Sabio, *despendiese marevedis en soterramiento* de algún muerto, y esto se entiende de tal modo que *ante debe ser pagado que otro deudo que uviese fecho el muerto en su vida* (Ley 30. tit. 13 Part. 5.^a). Penetrado se hallaba también el legislador de la sagrada e importante obligación que contraía quien recibía prestado para proporcionarse ali-

mento, o las medicinas en caso de enfermedad, y creyó que se aseguraba el cumplimiento de esta obligación concediendo privilegio de preferencia al acreedor. Las atenciones del Estado, sus incesantes obligaciones y la necesidad de tenerlas siempre cubiertas influyeron en el ánimo de los legisladores de muchos países, para rodear de garantías el pago de los impuestos y rentas públicas, así como también el cumplimiento de los contratos en que hubiese intervenido el Estado, razones todas que dieron origen a los distintos privilegios de preferencia en la generalidad de los créditos que el Fisco tenía a su favor. Y eran de tanta eficacia estos privilegios que la hipoteca concedida por razón de alcabala y demás tributos, no sólo le competía en los actuales bienes del deudor, sino en los que sus herederos hubiesen de él, en vida por cualquier título, aunque renunciasen su herencia. De mayores privilegios gozaba la mujer casada por sus bienes dotales y su preferencia era pocas veces limitada, excluyendo siempre a los acreedores hipotecarios tácitos y a los posteriores.

Y finalmente, existían otras causas de privilegio, cuya sola enumeración nos distraería demasiado de nuestro objeto y entre las cuales merecen particular mención la que se fundaba en el préstamo hecho para comprar o reedificar alguna finca (Leyes 26-34 tit. 13 Part. 5.^a) y las del depositante en el depósito irregular (Ley 9-11. bis tit. 13 Part. 5.^a).

Este gran número de privilegios hipotecarios que gravaban así la propiedad inmueble como la mueble, no podían ni debían subsistir dentro de una legislación que se proponía el fin altamente moral de que nadie se enriqueciese en perjuicio de otro; fin completamente desconocido en el espíritu de la anterior legislación hipotecaria, porque siguiendo las tradiciones de las leyes romanas, olvidaba los sagrados intereses del que con su trabajo había formado un capital y con él remediaba las necesidades de su semejante, bajo la firme creencia de que sería reintegrado.

Mas no se crea por esto que la nueva ley en su inflexible lógica ha concluido con todos los privilegios reconocidos por la legislación común; porque esto, además de ser inconveniente, hubiese sido sobradamente cruel.

El legislador ha sentado sobre sólidas bases la propiedad territorial y las desmembraciones de ésta, o sea, los derechos reales. No reconoce otro medio de constituirse, modificarse o perderse más que la inscripción en el Registro de estos actos de orden civil y, por consiguiente, quedan ineficaces todos los títulos que llevan acción *in re*, siempre que carezcan del requisito de la inscripción. Por eso el artículo 29 dispone terminantemente que los títulos inscritos surtirán el efecto, aun contra los créditos singularmente privilegiados por la legislación común. Por eso el 394 previene que tampoco surtirá efecto contra tercero ninguna hipoteca legal

no inscrita dentro del año siguiente a la publicación de la ley, con exclusión de las comprendidas en el artículo 394.

A pesar de estas solemnes prescripciones, el legislador ha conservado ciertos privilegios en favor de algunos créditos no inscritos, y ha sujetado ciertos otros a la formalidad de la inscripción para que produzcan efectos sobre los inmuebles, y, finalmente, ha declarado con sabia previsión que lo dispuesto sobre retención de hipotecas legales, no altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes en los bienes que no sean inmuebles, en derechos reales impuestos, a las personas a cuyo favor se hayan constituido hipotecas legales (art. 397), cuya declaración, en nuestro humilde concepto, debe también aplicarse a los créditos privilegiados que en su naturaleza se equiparan a las hipotecas tácitas.

Privilegios de créditos no inscritos

El único crédito privilegiado según la antigua legislación que a pesar de no hallarse inscrito en el Registro goza de preferencia es el del Estado, sobre cualquier otro acreedor, para el cobro de una anualidad de los impuestos que graven a los inmuebles. La ley, en nuestro concepto, al manifestar que esta preferencia existe sobre cualquier otro acreedor ha querido comprender no solamente a los acreedores simples, chirografarios, verbales y escriturarios, sí que también a los hipotecarios ya especiales y públicos, ya tácitos que según las facultades contenidas en el título XIII de la ley no hayan convertido sus hipotecas tácitas en expresas. La generalidad de las palabras *sobre cualquier otro acreedor* así parecen demostrarlo. Y en nuestro dictamen el Estado tendrá preferencia para el cobro de dicha anualidad, aun concurriendo el asegurador sobre bienes raíces.

Por la antigua legislación el Estado gozaba también de privilegio sobre los bienes de los que contrataban con él y de los administradores, cobradores y recaudadores de la Real Hacienda, lo cual se entendía en los que habían adquirido después de celebrarse el contrato o entrada en la Administración, pues en los que adquirieron antes, eso era preferido a los acreedores de anterior expresa hipoteca especial, a los de sus mujeres. En los bienes del proveedor del ejército le competía el mismo privilegio, el cual se ampliaba contra los dotales y parafernales de su mujer y contra los de sus hijos, pues todos quedaban total y absolutamente obligados. Así lo demuestra GREGORIO LÓPEZ en la glosa a la Ley 25, título 13, Parte 5.^a También era preferido el Estado a los acreedores anteriores de expresa hipoteca en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él, de cualquier clase que fuesen, habiendo nacido y sido producidos después del contrato fiscal. Estas preferencias o privilegios del

Estado continuarán, sin embargo, produciendo sus efectos contra títulos inscritos anteriormente, si las personas a cuyo favor están impuestas o sus legítimos representantes exigen la constitución de las correspondientes hipotecas especiales dentro del año siguiente a la promulgación o publicación de la ley.

También debe considerarse con arreglo a ésta y como crédito privilegiado, el del asegurador de bienes inmuebles por los premios de los dos años, no devengados, o de los dos últimos dividendos, si el seguro fuese mutuo, porque sin necesidad de previa inscripción, dispone el artículo 220 que tenga preferencia el crédito del asegurador sobre los demás créditos.

Los términos absolutos de esta disposición darán tal vez lugar en la práctica a dificultades de dudosa resolución, no habiendo la ley fijado el orden con que han de ser satisfechos los diversos acreedores que gozan de privilegio. Y estas dificultades no son imaginarias, porque puede darse el caso de que concurren pretendiendo tener preferencia la mujer casada, por la dote entregada a su marido con anterioridad a la publicación de la ley, el Estado, por la anualidad del impuesto territorial, y el asegurador, por el importe de los dos últimos dividendos, y todos dirigiéndose sobre la única finca del deudor común, apoyando su preferencia los dos últimos en los artículos 218 y 219 de la ley, y la primera en el 397, que previene que la hipoteca tácita de la mujer existente a la publicación de la referida ley subsistirá con arreglo a la legislación anterior, es decir, con todos aquellos efectos que ésta le concedía. Como ninguno de aquéllos ha inscrito su crédito y todos gozan de preferencia, será bastante incierta la decisión que en tal supuesto deba adoptarse. Nosotros hallamos más justificada, siguiendo la doctrina de varios códigos modernos, la aplicación del privilegio consignado en el Derecho romano «*Privilegia non ex tempore aestimantur sed ex causa, et si ejusden fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit*» (Ley 32 Dig. de rebus jud. possid.).

Los créditos del Estado y del asegurador son realmente verdaderos privilegios, pero tienen los caracteres de absoluta y general preferencia sobre otros cualesquiera; y no requieren la previa inscripción para perjudicar a tercero que haya inscrito su derecho.

Además de estos créditos, que son privilegios por la causa, reconoce la nueva ley, otro, siquiera su existencia sea limitada, en favor de la mujer casada sobre los bienes de su marido por la dote que le haya sido entregada, si gozaba de hipoteca tácita al publicar la ley. Nace este privilegio del artículo citado 355, según el cual la mujer conserva su hipoteca tácita bajo las mismas condiciones y con idénticos derechos que le concede la legislación anterior, mientras duren las obligaciones que garanticen, a menos que por la voluntad de ambas partes o la del obligado

se sustituya con hipotecas especiales, o deje de tener efecto en virtud de providencia dictada en el juicio de liberación. Así, pues, la mujer goza de preferencia, y podrá obtener el pago de sus dotales con las fincas tácitamente hipotecadas, aun cuando se hallen en poder de un tercero que haya inscrito su derecho.

Fuera de estos casos, la ley ha establecido de un modo terminante y claro que ningún derecho en la cosa puede hacerse efectivo contra tercero que haya cumplido con el requisito de la inscripción. Los privilegios que la antigua legislación concedía a diversos créditos, fundada en consideraciones más o menos atendibles, han quedado abolidos en cuanto pretendan hacerse eficaces sobre bienes inmuebles y derechos reales impuestos sobre los mismos, o perjudiquen a tercero. Y aunque parezca duro este precepto de la ley y esta consecuencia que resulta de sus disposiciones, no lo es, porque si interesa a la sociedad fortalecer y fomentar ciertas transacciones civiles, y rodear de poderosos medios la condición de un enfermo abandonado de su familia, o falta de recursos para atender a sus precisas atenciones, también interesa al cuerpo político que se fortifique el amor al trabajo y se respete el fruto de él, comprometido hasta hoy para efecto de esos injustos y excesivos privilegios que arrebatában de sus manos al honrado trabajador el ahorro de muchos años que de buena fe, y con esperanza de reintegro, había depositado en poder de un tercero.

Quedan, en consecuencia, abolidos los privilegios concedidos:

1.º A los acreedores por trabajo personal, por alimentos, por gastos de funeral y por los ocasionados con motivo de la ordenación de la última voluntad del finado y formación de inventario y diligencias judiciales a que haya dado lugar la testamentaria o abintestato, los cuales gozaban de preferente derecho sobre todos los demás acreedores según el artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

2.º Al Estado o Fisco sobre los bienes de los que manejan fondos del mismo o contratan con él y sobre los bienes de los contribuyentes que dan más de una anualidad de los impuestos que graven los mismos inmuebles, a no regir hipoteca especial que garantice dicha responsabilidad.

3.º Al vendedor, por la parte del precio de la finca, siempre que no se hubiese estipulado plazo y se hubiese dejado de satisfacer aquél por accidente; la derogación de este privilegio es conforme a los principios del Derecho romano y a lo dispuesto en los códigos y leyes hipotecarias de Brema, Génova, Baviera, Wurtemberg, Mecklembourg, Hesse y Sajonia, en cuyos cuerpos legales se previene que el vendedor tendrá acción contra la finca vendida por la parte del precio no satisfecho, constando el título de venta y la circunstancia de falta de pago.

4.º Al acreedor que prestó graciosamente dinero para comprar alguna finca o para reedificarla si realmente empleó el dinero en este objeto (Ley 26. tit. 13 Part. 5.ª).

Estos créditos gozarán en lo sucesivo de la preferencia que les atribuye la fecha de su inscripción. Y en cuanto a los que disfrutaba el acreedor refaccionario y el legatario de género, deberán tenerse presentes las disposiciones de la ley sobre anotaciones preventivas, único modo que existe para que puedan conservar sus derechos y hacerlos efectivos en su día.

Y si bien es cierto que por regla general han quedado abolidas todas las preferencias de créditos, debe entenderse esta derogación en cuanto pueda perjudicar a tercero que haya inscrito su derecho, porque fuera de este supuesto, no creemos, ni podemos creer, que los ilustrados autores de la ley hayan pretendido derogar importantes disposiciones de Derecho civil que la sabiduría de los antiguos, confirmada por la experiencia de los tiempos posteriores, ha justificado como buenas y provechosas en la esfera del orden civil. Y tan profunda y tan arriesgada es en nosotros esta convicción que no dudamos en afirmar y en asegurar, que a pesar de las disposiciones de la Ley Hipotecaria, el que proporcionó alimentos al deudor común, le suministró medicinas o le auxilió en su trabajo personal, podrá entablar su acción con éxito, contra los bienes raíces del mismo, obteniendo el pago de su crédito con preferencia a los demás acreedores que no hayan inscrito su derecho, y siempre a los escriturarios y chirografarios.

Además, la nueva ley conserva los privilegios y causas de preferencia sobre los bienes que no sean raíces ni derechos reales impuestos sobre los mismos con arreglo a la legislación anterior. Así lo previene el artículo 397. Ahora se comprenderá con cuánta razón decíamos al comenzar, que era ligero e injustificado el cargo dirigido a la ley de materialista y soberanamente económica, porque es inexacto que la ley, en los momentos en que el hombre va a sucumbir, en los momentos en que ha menester de alimentos, de medicinas para curarse, de profesores que le auxilien y socorran para salir de su situación lamentable, en estos momentos en que tiene que otorgar su disposición testamentaria, haga desaparecer el privilegio introducido en favor de los créditos que se contratan para atender a tan imperiosas necesidades. Estas son vanas declamaciones destituidas de fundamento. Y la ley, que no olvida los sentimientos de humanidad, no ha suprimido absolutamente los créditos privilegiados, antes al contrario, los ha conservado en los bienes muebles del deudor, los cuales constituyen suficiente garantía, porque nunca aquellos créditos son cuantiosos, sino muy reducidos y modestos. Antes como después de la ley tendrán lugar esas benéficas acciones que pueden contribuir a conservar la vida al deudor y ponerle en estado de poder pagar

e indemnizar a todos sus acreedores; porque antes como después de la ley, quedan garantizados los servicios que se presten al hombre enfermo y los gastos de su funeral si fallece, con el privilegio concedido sobre todos los bienes que no sean inmuebles, ni derechos reales impuestos sobre los mismos.

En resumen, pues, según los efectos que la nueva Ley Hipotecaria atribuye a la inscripción, quedan abolidos en cuanto a tercero que haya inscrito su derecho, todos los privilegios y preferencias que la antigua legislación establecía entre las diferentes especies de créditos y que gravitaban sobre los inmuebles, rigiéndose desde la publicación de aquélla en preferencia exclusiva por la fecha de su respectiva inscripción. De esta conclusión quedan exceptuados el crédito del Estado por una anualidad del impuesto sobre los inmuebles y el del asegurador por los premios o dividendos de los dos últimos años y el de la mujer, que contrajo matrimonio antes de la nueva ley por el importe de la dote entregada al marido mientras no procedan los interesados a lo que previene el artículo 355, cuyos créditos gozan de preferencia aun contra tercero que haya inscrito su derecho. Así comprendemos la resolución del problema que encierra el tema propuesto.

BIENVENIDO OLIVER

BIBLIOGRAFIA CITADA

Febrero adicionado, por el licenciado don MIGUEL AZNAR, tomo 6.º

TROPLONG: *Tratado de los privilegios e hipotecas*, con notas de MR. SPINNAEL, edición de Bruselas.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

Código de Comercio.

Lecciones elementales de Derecho civil, por el Dr. D. S. DEL VISO, tomo 3.º

Concordancia de los Códigos hipotecarios, por A. DE S. JOSEPH.

Discusión de la Ley Hipotecaria en las Cortes, publicada por la «Revista de Legislación y Jurisprudencia».

Las particiones.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAILEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

17. NO ES INSCRIBIBLE, POR DEFECTO SUBSANABLE, UNA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA POR ADMINISTRADORES DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN QUE TENÍAN SU MANDATO CADUCADO, POR HABER TRANSCURRIDO EL PLAZO DURANTE EL CUAL PODÍAN ESTATUTARIAMENTE EJERCER SUS CARGOS, SIN HABER SIDO REELEGIDOS NI RENOVADO FORMALMENTE SU NOMBRAMIENTO, POR SER ESENCIALMENTE TEMPORAL EL CARGO DE ADMINISTRADOR Y NO ESTARSE EN EL CASO LÍMITE QUE CONTEMPLÓ LA RESOLUCIÓN DE 24 DE JUNIO DE 1968 (QUE ADMITIÓ LA POSIBILIDAD DE QUE ADMINISTRADORES CON MANDATO CADUCADO REALIZASEN LA CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL).

Resolución de 24 de mayo de 1974 (B. O. del E. de 15 de junio).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Barcelona, en 1 de abril de 1966, ante el Notario don Angel Martínez Sarrión, se constituyó la Compañía Mercantil «Radar, S. A.», cuyo objeto social es «la explotación de fincas propiedad de la Compañía, mediante su desarrollo agrícola y ganadero y su construcción, parcelación y urbanización; practicar segregaciones; solicitar declaración de granjas ejemplares..., y todo cuanto tienda al mejor aprovechamiento de los bienes de la Sociedad». En el artículo 17 de los Estatutos sociales, incorporados a la escritura, se dice que «los Administradores podrán ejercer su cargo por plazo de cinco años y podrán

por ellos mismos en tres años y no reelegidos dentro de dicho período de tiempo, y a los cuales se les atribuyen facultades, sin hablarse para nada de su reelección en escritura otorgada a los pocos días de aquella en que fueron nombrados. Que su nota de calificación se basa en el artículo 17 de los Estatutos sociales y en el 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, que fija en cinco años el plazo de duración máxima para el primer nombramiento de los Administradores. Que la legislación extranjera establece también la temporalidad de los Administradores sociales. Que en la doctrina científica hay unanimidad en respetar la limitación temporal del artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 3 de mayo de 1956) como de la Dirección de los Registros (resolución de 18 de abril de 1958), coincide con la tesis del exposante. Que el caso de la resolución de 24 de junio de 1968, que en forma destacada cita el recurrente, es tan distinto del ahora planteado, que su alegación es improcedente. Que en el primer considerando de la citada resolución se habla de unos Administradores cuyo nombramiento podía haber caducado, y en el considerando quinto se reconoce que tal caducidad no aparecía muy clara. Que, además, la reelección tácita operaba, en el caso de la citada resolución, únicamente para convocar una Junta General que nombrase nuevos Administradores, proporcionándose así los medios para crear una representación perfecta y ajustada a derecho, que podría, en lo sucesivo, actuar con plena eficacia. Que, por el contrario, en el presente caso no se da ninguno de los dos supuestos existentes en la mencionada resolución, sino que se trata de unos Administradores que intentan efectuar un acto de disposición de bienes cuando ya ha caducado el plazo durante el cual podían ejercer su cargo, sin que hayan convocado ninguna Junta para la reelección o renovación de los mismos ni conste siquiera que haya tenido lugar la reunión anual prevista en el artículo 50 de la Ley de Sociedades Anónimas, Junta que, entre otras atribuciones, tiene, según el artículo 71 de la propia Ley, la de designar Administradores de la Sociedad. Que en el supuesto de falta de acuerdo de los Consejeros o socios para convocar Juntas siempre cabría hacerlo mediante requerimiento notarial e intervención del Juez, procedimiento a que se refieren los artículos 56 y 57 de la repetida Ley de Sociedades Anónimas. Que, por tanto, si hay en este caso, como dice el recurrente, barcos fantasmas holandeses errantes navegando ilegalmente por el mar del tráfico jurídico, es a sus capitanes y a su tripulación a quienes única y exclusivamente hay que culpar de tan peligrosa condición. Y que, por último, el Centro Directivo, en recientes resoluciones de 8 de junio y 3 de octubre de 1972, mantiene el criterio que se defiende en este informe.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Interpuesta apelación por el Notario recurrente, señor Zabala Cabello, la Dirección General (1) acuerda confirmar el auto apelado y la nota del Registrador, declarando subsanable el defecto discutido en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—La cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si es inscribible una escritura de compraventa otorgada en nombre de la Sociedad vendedora por dos de los tres Administradores del Consejo, los cuales, así como el tercero, tenían su mandato caducado, al haber transcurrido los plazos durante los que podían ejercer estatutariamente su cargo y no haber sido reelegidos o su nombramiento renovado formalmente.

(1) VISTOS los artículos 71, 72, 73, 76, 77 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1971. La sentencia del T S de 20 de abril de 1960 y la Resolución de la Dirección de 24 de junio de 1968.

El cargo de Administrador de una Sociedad Anónima es esencialmente temporal en nuestro Ordenamiento jurídico, según establece el artículo 72 de la Ley, que indica igualmente que si fuesen designados en el acto constitutivo, no lo serán por un plazo superior a cinco años, aunque se les pueda reelegir indefinidamente, y el artículo 73 añade que la renovación del Consejo sólo podrá hacerse parcialmente, precepto que tiene su fundamento en el hecho de evitar que en un momento determinado pueda quedarse la Sociedad sin ningún órgano de administración.

En acatamiento de los anteriores preceptos, la Sociedad «Radar, S. A.», estableció en el artículo 17 de sus Estatutos el plazo de cinco años para el ejercicio del cargo de Administrador, y que excepcionalmente la primera renovación se produciría a los tres años y únicamente afectaría a dos de los tres Consejeros nombrados en el acto constitutivo, sin que se haya dado cumplimiento a ninguna de estas normas, pues no se renovó parcialmente el Consejo al cumplirse el plazo de tres años, tal como excepcionalmente se estableció, ni transcurrido el período de cinco años se ha procedido a la designación de otros nuevos.

Junto al principio de temporalidad del cargo de Administrador también recoge la Ley de Sociedades Anónimas el superior principio de conservación de la empresa, y en base a éste, y para evitar la paralización de la Sociedad por imposibilidad de actuación de sus órganos sociales, este Centro Directivo declaró ya en la resolución de 24 de junio de 1968 la validez de convocatoria de una Junta General hecha por Administradores con mandato caducado según el Registro, al haber transcurrido el plazo por el que fueron designados—una vez formalizada y constatada, conforme al artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, la reelección de hecho ya habida y acusada en los correspondientes antecedentes del caso—, dulcificando de esta manera el riguroso automatismo derivado de una caducidad *ope legis*, en aras de la reconstitución de unos órganos sociales, que de otra forma no podían constituirse ni actuar.

En el presente caso, como se dice en el primer considerando, se trata de unos Administradores cuyo plazo de gestión había ya transcurrido para todos ellos, por lo que hasta tanto se proceda a su confirmación como tales Administradores—como excepcionalmente señala la mencionada resolución de 24 de junio de 1968 para que pueda considerarse que han actuado válidamente en nombre de la Sociedad o bien la Junta General ratifique los actos realizados por estos Administradores de hecho—y se haya dado así cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil sobre inscripción en el Registro de los Administradores de la Sociedad, no puede tener acceso al Registro la compraventa realizada.

COMENTARIO.—Aunque el considerando cuarto enfrenta el principio de temporalidad del cargo de Administrador con el principio de conservación de la empresa, creo que los dos principios que se enfrentan, en el caso del recurso, son el de temporalidad de la representación orgánica y el de pervivencia de la representación extinguida (inercia de la representación temporal agotada).

Las cuestiones de duración y extinción de la representación están íntimamente relacionadas con las figuras típicas de la revocación y la renuncia y presentan particularidades especiales en la representación legal, en la voluntaria y en la orgánica. Esta tercera, como figura más moderna y de variantes más acusadas, está carente de una doctrina general sobre su extinción (2). La Ley de Sociedades Anónimas pensó que era suficiente

(2) En la representación voluntaria no es frecuente un tiempo determinado pero aunque se haya establecido no plantea problema la simultánea extinción de facultades del apoderado y su consolidación en la libre actuación del poderante en el asunto. La representación legal también es ajena a la idea de temporalidad en principio (mandato *ad tempus*), pues debe durar hasta que su razón desaparece. Si encontramos un supuesto de representación especial con temporalidad legal,

insinuar el principio de temporalidad como norma general (art. 73), imponerla como esencial para los Administradores designados en el acto constitutivo (art. 72), sin perjuicio de su reelección, y dejar todo lo demás a resolver por la libertad de pacto y por los principios generales; pero en realidad no había tales principios generales ni era fácil encontrar la norma a aplicar por analogía para la situación jurídica del Administrador nombrado para cierto tiempo, si antes de acabar éste no se realiza la reelección o el nuevo nombramiento.

GARRIGUES en 1947 (antes de la ley) (3), después de intentar llenar la laguna de nuestro Código de Comercio sobre duración del cargo de Administrador, decía que el principio de temporalidad del cargo se combina en la práctica con el de continuidad, por la exigencia de la continuidad de la gestión (elección por tiempo indefinido). Y por esta misma continuidad, cuando la Junta revoca, ha de proceder a la sustitución, y si llegado el término del mandato de todos los Administradores, la Junta no los renueva, se entiende prorrogada su misión hasta que sean sustituidos por otros.

Resulta un tanto extraño que ante esta opinión doctrinal tan autorizada, la ley guardase silencio sobre esta continuación por consentimiento tácito de las facultades de los Administradores caducos, cuyo fundamento no resulta muy claro, especialmente cuando el Registro Mercantil está reflejando (obligatoriamente) que el nombramiento de Administrador fue hecho por tiempo cierto.

Pero había una razón para que el legislador no creyese necesario ser excesivamente concreto y explícito en este punto: pensó que al establecer como obligatoria una Junta General ordinaria anual (arts. 50 y 102) no dejaría nunca de darse cumplimiento a esta obligación legal, y en esa Junta anual se proveería sin ningún problema a las renovaciones de cargos, careciendo de suficiente entidad el de los días o meses de diferencia entre las fechas de la reunión de nombramiento y de la reunión de reelección o sustitución. Lo que el legislador no previó es que hubiese sociedades descuidadas en celebrar la Junta anual, y otras que aun celebrándolas no formalizasen documentación suficiente para inscribir en el Registro las reelecciones o renovaciones de cargos.

Y esta misma creencia del legislador persiste en la doctrina posterior a la Ley de Sociedades Anónimas, en las escasas referencias que hace a nuestro problema, pues generalmente la revocación y la renuncia suelen hacer olvidar a los autores la causa de terminación del mandato de los Administradores, que ahora nos ocupa.

Así, GARRIGUES (4) se limita a exponer la opinión de que los años de duración del nombramiento no se cuentan por periodos de doce meses, sino por periodos entre una y otra Junta General, pero no llega a reproducir la opinión mantenida en el Tratado de entenderse prorrogado el mandato hasta la sustitución. El caso concreto del recurso no llega a plantearlo, porque al tratar del derecho de cooptación lo limita a los Consejeros que hayan cesado por muerte, incapacidad, dimisión u otra causa distinta de la renovación parcial prevista como normal, y solamente para esos supuestos de cooptación se hace la pregunta de si el cese de un Administrador no surte efecto hasta que el Consejo haya designado por cooptación su sucesor, opinando que no porque el dimisionario podría quedar ligado contra su voluntad a la Sociedad hasta que se reuniese la próxima Junta General.

CÁMARA aborda más directamente el problema (5) y dice que la conclu-

voluntariamente prorrogable la de albaceas y contadores; pero sus características diferenciales con la representación orgánica de los gestores-administradores de la S. A. no aconsejan ninguna aplicación de la analogía.

(3) JOAQUÍN GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*, I, 2, págs 1040 y 1041

(4) JOAQUÍN GARRIGUES: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, II, págs 46 y 62

(5) MANUEL DE LA CÁMARA: *Estudios de Derecho Mercantil*, Madrid, 1972, I, págs 440 y siguientes.

sión de que por tratarse de un nombramiento a plazo, vencido éste cesan las potestades de los Administradores debe atemperarse, de tal manera que si la Junta, reunida después del vencimiento del plazo, no designa nuevo Administrador, *de hecho* ha reelegido a los antiguos, porque sería arbitrario que la Sociedad desconociese la validez de los actos realizados por los Administradores cuyo mandato ha caducado, dejando a los terceros sin otro recurso que acudir a la doctrina de la gestión de negocios. Para evitar este injusto resultado hay que admitir—afirma—la reelección *de hecho* o *tácita*, de conformidad con la resolución de 24 de junio de 1968.

Reconoce CÁMARA que esta reelección *tácita* suscita algunos problemas:

- En primer lugar, se presenta quién administra desde que el plazo caduca hasta la reunión de la Junta General, que reelige *tácitamente*, y se adhiere a la tesis de GARRIGUES de que los años se cuentan de Junta a Junta, aunque pasen así de los contados día a día desde el nombramiento. Dice que esto debe ser así, aunque, por no tener apoyo legal, lo aconsejable es establecer en los Estatutos que los Administradores, no obstante el vencimiento del plazo, continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que se reúna la primera Junta General.
- Otra pregunta que se hace CÁMARA es la referente a la falta de inscripción de los nuevos nombramientos, y no le parece que el tercero pueda invocar la publicidad negativa del Registro para defender la validez de los actos realizados por los Administradores inscritos, pero caducados, salvo el caso de que hayan continuado *de hecho* al frente de la empresa social, en el que los actos pertenecientes al giro o tráfico vincularán a la Sociedad por el artículo 286 del Código de Comercio.

A pesar de todo, creo que las opiniones de GARRIGUES y CÁMARA defendiendo la reelección *tácita* por la Junta General y la pervivencia del mandato hasta la Junta correspondiente, por computarse los años de Junta a Junta, no tienen el sentido tan absoluto como parece resultar de algunas frases de los pasajes que hemos resumido. En cuanto a la pervivencia del mandato, creo que ambos están pensando en que la Junta General anual se celebre en fecha posterior a la de vencimiento del plazo, incluso fuera de los seis meses del artículo 50 de la ley; pero no es seguro que admitan esa pervivencia de facultades, aunque se retrase años enteros la reunión de la Junta posterior a la caducidad de los nombramientos. Creo esto, entre otras cosas, porque de ser así, la cláusula estatutaria que aconseja CÁMARA (nombramientos por X años, pero con continuación hasta la reunión de la Junta General, por muchos años que se retrase) sería contradictoria en sí misma, probablemente nula y, desde luego, ilógica.

Y tanto la cuestión de la pervivencia del mandato como la de la reelección *tácita* se resuelven en ambas opiniones doctrinales olvidándose algo de la calificación notarial y registral. ¿Cuál ha de ser la actitud del funcionario ante un acto realizado o por realizar por Administradores con el plazo acabado si se computa día por día? ¿Deben Notario y Registrador hacer caso omiso de tal plazo partiendo de una presunción de pervivencia hasta la próxima Junta o de reelección *tácita*? ¿Bastará la manifestación de los Administradores sobre una u otra de estas circunstancias para el otorgamiento y la inscripción? ¿Qué justificación cabe de esa continuación «de hecho» al frente de la empresa social, base de la prórroga «de hecho» o de la reelección «de hecho» o *tácita*? Todo esto resulta muy incierto, como ocurre siempre que se pretende confiar la seguridad del tráfico a la publicidad registral y a la apariencia *de facto* a la vez. Y, en todo caso, antes de apoyarse en el artículo 286 del Código de Comercio será preciso

resolver el tratamiento notarial de esa notoriedad, a la que el artículo hace referencia.

La reelección tácita basada en una Junta General en cuyo orden del día se guarda silencio sobre renovación de Administradores, y en la que no se hace la menor referencia a la cuestión en toda la sesión, también nos parece muy aventurada, pues no se dan los requisitos normales que la doctrina exige para la actuación del *qui tacet consentire videtur*. Pensemos en que no cabe voluntad tácita de reelección entre los asistentes que en ese momento no tengan plena conciencia de que existen Administradores con plazo caducado y quienes son. ¿Quién sería capaz de articular una prueba *a posteriori* sobre tal punto?

Si de la doctrina pasamos a la jurisprudencia anterior a la resolución que comentamos, el problema se encontraba impreciso y dudoso, como en tantas cuestiones del derecho vivo de Sociedades Anónimas sometido a una legislación que no hace distingos por razón de cuantía (capital y número de socios). No vamos a hacer, para no alargar este comentario, el análisis pormenorizado de las sentencias y resoluciones que se mencionan en el escrito de recurso, en el informe del Registrador y en el vistos. Todas ellas se enfrentan, más o menos directamente, con problemas derivados de la reunión en pocas manos de las acciones (y, consiguientemente, de los cargos de gestión y representación) y de la pereza o desidia para las reuniones periódicas de la Junta (o, al menos, para su formalización documental para su oportuna llegada al Registro).

La resolución de 26 de febrero de 1953 consideró no legitimado para convocar la Junta General al Presidente que figura en el Registro, pero que no era el Administrador efectivo, porque la inscripción no tiene virtualidad para vencer a la realidad extrarregistral conocida por los socios tratándose de una relación interna, cual la convocatoria. Y la resolución de 17 de julio de 1956 estableció como tesis general que es defecto subsanable la falta de previa inscripción en el Registro del Administrador compareciente. Pero estas resoluciones no resultan citadas en el recurso. La resolución de 18 de abril de 1958 determinó que el precepto estatutario disponiendo que los Consejeros desempeñarán su cargo mientras la Junta General no acuerde su cese está en contradicción con el artículo 72 de la ley, que al establecer el plazo máximo de cinco años se opone a los nombramientos de Administradores por tiempo indefinido. Pero conviene destacar que en ningún momento del recurso se entra a averiguar si tenía alguna trascendencia para la aplicación del artículo 72 el tratarse de una escritura de transformación de S. de R. L. en S. A., en una de cuyas cláusulas se dejaba constituido el Consejo de Administración con seis de los socios que celebran la Junta de Transformación y acaso ya Administradores de la Limitada, por lo que acaso hubiera sido discutible si se estaba en caso de Administradores nombrados en el acto constitutivo.

La más importante y directamente relacionada con el supuesto del recurso, y que recurrente, Registrador y Centro Directivo coinciden en traer a colación, es la de 24 de junio de 1968. Se trataba de la inscribibilidad de acuerdos tomados en Junta convocada por Administradores con el mandato caducado conforme al Registro. De la circunstancia de no existir en nuestra ley norma similar a la de otras legislaciones, en las que el cese del Administrador saliente no se produce hasta que el Consejo es completado, deduce la necesidad de acudir a la situación de Administradores de hecho, justificada doctrinalmente por analogía al supuesto del funcionario de hecho estudiado por los autores de Derecho público. También acude al paralelo con la citada resolución de 1953, en cuanto hacía prevalecer a los Administradores efectivos (realidad extrarregistral) sobre el Presidente inscrito; pero creemos que los verdaderos fundamentos de la resolución de 1968 para admitir la convocatoria hecha por los Administradores cadu-

cados fueron las circunstancias concretas del caso (cuatro accionistas, todos representados en el Consejo; acceso al Registro de acuerdos anteriores, a pesar de estar en el mismo caso que el documento rechazado, etc.) y especialmente lo que se considera en último lugar, o sea, que llevando a su última consecuencia la teoría del cese automático se llegaría a una situación insoluble a la vista del artículo 49 de la ley (en relación con el 71). Aunque la situación no sea totalmente insoluble, por existir no sólo el artículo 55, sino el 57, creo que aquí y en la coincidencia de socios con Administradores caducados según Registro estuvo, más que en la dudosa figura del Administrador de hecho, la *ratio decidendi* de la resolución tan traída a colación en el recurso que analizamos.

Relación menos directa con el caso tienen las resoluciones de 8 de junio de 1972 y 3 de octubre del mismo año. La primera determina que no es requisito de un nombramiento de Administrador el plazo de actuación del mismo, porque el artículo 72 se limita a establecer que no podrán ejercer su cargo por un plazo mayor de cinco años los Administradores designados en el acto constitutivo, y ello no obstante la singular sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1956. Y la segunda, que determinó que la convocatoria a Junta no puede ser hecha por un solo Administrador, sino que ha de resultar de acuerdo del Consejo (6).

Todas las vacilaciones jurisprudenciales derivan no sólo de la laguna legal sobre la situación de los Administradores con nombramiento temporal una vez que el plazo ha transcurrido y en tanto no son reelegidos o sustituidos, sino de cierta carencia de normativa sobre las consecuencias del incumplimiento de normas aparentemente imperativas de la legislación de Sociedades, entre ellas, la de obligatoriedad de inscripción de los actos sometidos a Registro.

Otras legislaciones fueron más previsoras en estas cuestiones.

El Código italiano (art. 2.383, 2 y 3) contiene la limitación del cargo de Administrador en forma más tajante que nuestra ley: El nombramiento de los Administradores *no puede ser hecho* por tiempo superior a tres años (sin distinguir entre los nombrados por la Junta y los primeros nombrados en el acto constitutivo), sin perjuicio de ser reelegibles, salvo disposición en contrario de los Estatutos. Pero luego dedica dos detallados artículos (2.385 y 2.386), en los que se recoge el principio de pervivencia en los distintos supuestos y el derecho de cooptación del Consejo. Y en el caso de cesación de los Administradores por transcurso (*scadenza*) del término, tal cese tiene efecto desde el momento en el cual el Consejo de Administración ha sido reconstituido. Y esta reconstitución es una de las funciones (obligaciones) de la Asamblea ordinaria, que debe ser convocada, al menos, una vez al año (art. 2.364, *in fine*).

También la Ley francesa de Sociedades parte de la temporalidad del cargo de Administrador, imponiendo un máximo de seis años a los nombrados por la Asamblea y de tres a los nombrados en los Estatutos y estableciendo la posibilidad de reelección, salvo estipulación contraria de éstos. Y pensando que las renovaciones o reelecciones no dejarán de hacerse en las Asambleas ordinarias, ha dejado que sea el Reglamento quien establezca la siguiente norma de detalle: Las funciones del Administrador finalizan a la terminación de la Asamblea general ordinaria de accionistas que haya entendido de las cuentas correspondientes al año en el curso del cual expira el mandato del Administrador (arts. 90 de la Ley y 77 del Reglamento).

Vemos, pues, cómo en ambas legislaciones desempeña un principio de continuación de las facultades del Administrador, por razón de aquella continuidad de que hablaba GARRIGUES, y que, en el fondo, no es sino un

(6) Véanse la reseña y comentario de ambas resoluciones en esta Revista núm. 493 noviembre-diciembre de 1972, pág. 1350, y núm. 494, enero-febrero de 1973, pág. 195, respectivamente.

reflejo de la norma civil del mandato, según la cual el mandatario, aunque renuncie por justa causa, debe continuar su gestión hasta que el mandante haya podido tomar las disposiciones necesarias.

Pero como en nuestro caso el mandante sabe cuándo el Administrador cesa, la ley permite una continuación muy limitada: hasta la próxima Junta General.

Lo que ocurre es que estas legislaciones no establecen la obligación de Junta ordinaria anual como ley *minusquamperfecta*.

La Ley francesa (art. 157) dice que la Asamblea general ordinaria se reunirá (*est réunie*), al menos, una vez por año dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio, salvo prolongación de este término por resolución judicial. Y a esta Asamblea corresponde elegir, reelegir y revocar el nombramiento de Administradores (7). Pero luego, en el capítulo de sanciones, castiga con prisión de dos a seis meses y multa de 2.000 a 40.000 francos, o a una de estas dos penas solamente, a los gerentes que no hayan procedido a la reunión de la Asamblea en el plazo legal o en el de la prórroga judicial (art. 427).

El Código italiano es más benévolo con los Administradores, pues sólo castiga con reclusión de hasta un año y multa de 40.000 a 400.000 liras a los Administradores que omitan convocar la Asamblea en el término legal en dos supuestos especiales: cuando lo ha pedido un quinto de los socios o cuando ha de reducirse el capital por pérdidas del tercio. Pero, en cambio, hay un castigo de reclusión de seis meses a tres años y multa de las expresadas liras para los Síndicos que omiten convocar la Asamblea cuando no lo han hecho los Administradores, y en caso de denuncia fundada, del 20 por 100 del capital (arts. 2.630 y 2.632).

Una cuestión que no ha sido tocada en el recurso es la de si en el supuesto de hecho del caso había una circunstancia especial, en virtud de la cual los plazos de ejercicio de los cargos de Administradores del artículo 17 de los Estatutos dejaban de tener relevancia por virtud de la escritura de 12 de mayo de 1966. El primer resultando no dice explícitamente que antes de la Junta Universal de 27 de abril de 1966, los señores Coll y Riera y la señora Rogent fueran ya Administradores y Consejo de Administración por haber sido nombrados o en la misma escritura de constitución o en otro acto anterior a dicha fecha; pero induce a pensar que ya lo eran el que en la estipulación segunda de la escritura de 12 de mayo de 1966 se hablase de «delegar en los Administradores don..., don... y doña.», para que con la concurrencia y firma de dos cualesquiera de ellos ejerzan todas y cada una de las facultades de los apartados 1 a 7, 10 y 11 del artículo 20 de los Estatutos sociales. ¿Qué venía a significar esta *delegación*, realizada por la Junta General a favor de los mismos tres Consejeros, pero de tal manera que la concurrencia y firma de dos cualesquiera de ellos sea sufi-

(7) Sólo para el caso de vacante por muerte o dimisión de uno o varios Administradores, el Consejo puede proceder a nombramientos a título provisional entre dos Asambleas generales, pero si el número de Administradores ha llegado a ser inferior al mínimo legal (tres), los restantes deben convocar la Asamblea general ordinaria para completar el Consejo. Si el número de Administradores llega a ser inferior al mínimo estatutario, pero no al legal, el Consejo debe proceder a nombramientos a título provisional en el plazo de tres meses a contar desde la vacante. Los nombramientos provisionales han de ser ratificados por la más próxima Asamblea ordinaria. A falta de ratificación los acuerdos tomados y los actos realizados anteriormente por el Consejo no quedan menos válidos (no se invalidan). Si el Consejo descuida proceder a los nombramientos provisionales o a convocar la Asamblea, cualquier interesado puede pedir al Juez la designación de un mandatario encargado de convocar la Asamblea general, a fin de proceder a los nombramientos o de ratificar los provisionales (art. 94 de la Ley). Pero toda esta normativa parece reducirse al supuesto de vacantes por muerte y dimisión; el caso de transcurso del plazo parece que se ha dejado a la normal coincidencia de los plazos con la reunión anual de la Asamblea.

Igual puede decirse respecto a la doctrina sentada para casos extremos por la sentencia francesa de 25 de marzo de 1969. Cuando una S. A. esté en la imposibilidad de proveerse de Consejo de Administración conforme a las exigencias de la Ley y de los Estatutos, la conservación de sus intereses no puede ser asegurada provisionalmente más que por el nombramiento de un Administrador provisional, medida que puede ser ordenada por razón de urgencia por el Juez.

ciente para la mayor parte de los apartados del precepto que enumera las facultades del Consejo de Administración?

No hay que olvidar que el artículo 110 del Reglamento de Registro Mercantil parece permitir que la Junta General acuerde conceder poderes generales, y posiblemente también esas delegaciones permanentes de todas o parte de las facultades del Consejo, de las que habla el precepto en su principio. Si esto es así, ¿en que se diferenciarán los poderes generales de las delegaciones permanentes cuando ambas cosas proceden de la Junta general? Pero repetimos que este planteamiento no aparece por ningún sitio en el recurso, por lo que carece de sentido entrar en la espinosa cuestión de las delegaciones y poderes de la Junta General en Consejeros determinados. El Notario recurrente habla de la transformación del Administrador al que le ha transcurrido su plazo de nombramiento en un factor mercantil con poder provisional, como una tercera solución doctrinal del problema; pero en ningún momento llega a defender que la transformación en poder especial y expreso, con duración ilimitada hasta su revocación por la misma Junta, se hubiese operado por la estipulación segunda de la escritura de 12 de mayo de 1966. Acaso porque consideró tal defensa muy aventurada o porque alguna circunstancia no expresamente recogida en el resultando primero la hacía imposible. Por ello se limita a exponer las varias razones que justifican como verdadera solución la de continuar con plenas facultades los Administradores fuera de plazo, en tanto no se inscriba su cese por virtud de nuevos nombramientos, por mucho que se retrase esto.

El Registrador sí hace mención de que se trata de unos Administradores con facultades delegadas, pero afirma que se trata de un primer nombramiento de Administradores no seguido de reelección posterior, y no se está en caso de apoderados o mandatarios comunes. Por ello no le ofrece ninguna duda la aplicación del artículo 72 y de la jurisprudencia sobre Administradores con plazo terminado, centrando su informe en demostrar la improcedencia de alegar, como hace el Notario, la resolución de 24 de junio de 1968 y en defender que la manera más efectiva de acabar con la leyenda del holandés errante es obligar al atraque en puerto al buque fantasma (que la Sociedad no pueda negociar en tanto los Administradores temporales no sean renovados o reelegidos).

Deducir—como hace el recurrente—de la obligatoriedad de la inscripción de los ceses de Administradores una pervivencia de los inscritos respecto de terceros, hasta el momento de la inscripción del cese, parece un tanto contradictorio, con la circunstancia de que el plazo de nombramiento resulte también inscrito. Los efectos constitutivos de la inscripción de cese tendrían que ir unidos a un silencio sobre el plazo en la inscripción de nombramiento, por considerar que tal plazo tenía meros efectos «cuasi-obligatorios». De otra manera, la publicidad registral resulta equívoca (8).

(8) El Proyecto de Estatuto de la S. A. europea, elaborado en 1970, no está muy lejos de considerar la inscripción en el Registro de los nombramientos, cambios y ceses de los miembros del Directorio como constitutiva, al menos respecto de terceros; pero esta concepción seguramente deriva de prescindirse de toda norma de temporalidad que no resulte del principio de revocación. El artículo 65 dice así: 1. Cuando el Directorio esté compuesto por más de un miembro, cada uno de éstos podrá representar a la sociedad en sus relaciones con terceros, salvo que los estatutos dispongan lo contrario. Estas cláusulas estatutarias no son oponibles a terceros. 2. El Directorio podrá nombrar apoderados y atribuir a éstos determinados poderes de representación. Su nombramiento y la determinación de sus poderes deberán ser aprobados por el Consejo de vigilancia. 3. Todo cambio en la composición del Directorio, todo nombramiento o revocación de apoderados, la extensión de los poderes que les sean delegados, así como cualquier cambio en dichos poderes, deberán ser notificados por el Directorio al Registro europeo de Comercio. 4. Mientras el registro de estas notificaciones no haya sido publicado en los Boletines correspondientes, dichas notificaciones no serán esgrimibles ante terceros (oponibles a terceros), a menos que la sociedad no demuestre que éstos han tenido conocimiento de las mismas. Sin embargo, los terceros podrán siempre esgrimir las. 5. El registro de los nombres de los miembros del Directorio y de los apode-

En definitiva, aunque no hay en la resolución de 4 de mayo de 1974 un explícito rechazo de la doctrina sentada por la de 24 de junio de 1968, no es posible negar que el Centro Directivo ha comprendido los peligros que para la seguridad de los terceros y, en definitiva, para la seguridad del tráfico comercial representaría una aplicación extensiva de la figura del «Administrador de hecho», que vendría a significar el fracaso total de la publicidad registral mercantil en su faceta más inexcusable: que el Registro publique en todo momento las personas que ostentan la representación de la Sociedad. No hay una explícita derogación de la doctrina de 1968, tampoco ningún considerando va contra la pervivencia de las facultades de los Administradores en los días o meses de diferencia entre el cómputo del plazo día por día y de Junta a Junta (pervivencia admitida por las legislaciones extranjeras); pero si creemos que ha partido de la idea de que en una legislación que carece de sanciones especiales para el incumplimiento de la obligación de Junta General anual, y que incluso se ha olvidado de incluir la renovación de los Administradores caducados y la confirmación de los nombrados por cooptación, como cometidos obligados de la Junta General ordinaria anual, no existe más remedio que inducir al cumplimiento del artículo 50 de la Ley y a incluir tales cometidos en el orden del día de dicha Junta por el camino más sencillo y menos perturbador, cual es el rechazar la doctrina del Administrador de hecho y la inscripción de los actos realizados por los Administradores con nombramiento temporal que haya caducado.

T. C. G.

rados hace inoponible ante terceros toda irregularidad en su nombramiento, a menos que la sociedad no demuestre que dichos terceros tenían conocimiento de esta irregularidad.

Parece, por tanto, que inscrito un administrador como nombrado, en tanto no resulte inscrito (y publicado en el Boletín de sociedades) su cese o sustitución, el tercero (de buena fe) puede contar con la continuación del inscrito. Repetimos que todo esto es razonable en tanto que la temporalidad *a priori* de los cargos o no exista o sea algo ajeno a la publicidad registral y a los efectos *erga omnes* de esa misma temporalidad.

REGISTRO MERCANTIL

4. CAPACIDAD DE UN EXTRANJERO PARA OTORGAR PODER EN REPRESENTACIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA COMO CONSEJERO DELEGADO DE LA MISMA: DICHA CAPACIDAD NEGOCIAL RESULTA SUFICIENTEMENTE ACREDITADA EN VIRTUD DE LOS PROPIOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD, DEBIDAMENTE INSCRITOS, Y ADEMÁS POR LA CERTIFICACIÓN DEL CÓNSUL CORRESPONDIENTE, SEGÚN LA CUAL «EL ITALIANO MAYOR DE EDAD TIENE CAPACIDAD LEGAL PARA ACTUAR EN TODA CLASE DE ACTOS Y CONTRATOS, ENTRE ELLOS LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES, TANTO ITALIANAS COMO EXTRANJERAS O DE OTRA NATURALEZA CUALQUIERA».

Resolución de 28 de marzo de 1974 (B. O. del E. de 11 de abril).

A) *Antecedentes de hecho.*—El 14 de noviembre de 1973 fue autorizada por el Notario de Barcelona don Luis Felez Costea una escritura de amplio poder, otorgada por don Carlo Morone Spaggiari, como Consejero Delegado de la Compañía «Tecnofinish Ibérica, S. A.», a favor de varias personas de diferentes profesiones, y en ella el Notario da fe de «conocer al compareciente», que es «de nacionalidad italiana y vecino de Milán, con domicilio en Vía San Calogero, número 6».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento junto con el testimonio notarial que se acompaña de un certificado expedido por el Consulado General de Italia en Barcelona el 17 de julio de 1964, relativo a la capacidad negocial de los italianos mayores de edad, se suspende su inscripción por no acreditarse la capacidad del compareciente en la forma establecida en el artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil, con referencia especial y concreta al acto otorgado. No se ha solicitado anotación preventiva.»

B) *Doctrina de la Dirección General.*—La capacidad negocial de don Carlo Morone, ciudadano extranjero, mayor de edad, y en tanto que Consejero Delegado de una Sociedad Anónima española, queda suficientemente acreditada por sus propios Estatutos orgánicos—los artículos pertinentes se insertan en la copia de la escritura de poder presentada en el Registro—, cuya vigencia, por otra parte, consta en éste, ya que en la misma Oficina fue inscrita aquella escritura, así como otras en las que ha sido otorgante el mismo Consejero Delegado, y a mayor abundamiento, y para cumplir formalmente con lo que disponen tanto el artículo 168, 5, del Reglamento Notarial, como el artículo 36 del Hipotecario, sobre juicio de capacidad de un extranjero, se acompaña certificación, que el fedatario considera, en

efecto, vigente, sobre capacidad legal del mayor de edad italiano «para actuar en toda clase de actos y contratos», entre otros, «constitución de Sociedades, tanto italianas como extranjeras o de otra naturaleza cualquiera».

Tal juicio no contradice ninguna de las disposiciones legales reglamentarias citadas en el recurso, así como tampoco la doctrina de la resolución de 17 de enero de 1951 recaída en un recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad, y en el que era problemática la capacidad del otorgante extranjero, «y por no regir respecto de las leyes extranjeras la propia máxima *jura novit curia* declaraba—no es éste el caso—que no puede exigirse a los funcionarios españoles que apliquen de oficio tal derecho y, por ello, la capacidad de los otorgantes extranjeros, que ha de calificarse con arreglo a su ley nacional, es preciso que ‘se acredite de modo auténtico’, conforme a los artículos citados del Reglamento Hipotecario y Reglamento Notarial.

C) COMENTARIO.—Uno de los fenómenos más evidentes que se observan, al contemplar la realidad social española de estos últimos años, es la cada vez más frecuente intervención de extranjeros en los negocios jurídicos realizados en nuestro país. Ello es debido a muy diversas causas: incremento del turismo, aumento de las inversiones de capital extranjero, compra de inmuebles por extranjeros—especialmente en nuestras costas—, participación de extranjeros en sociedades españolas, etc.

De ese complejo de actos y relaciones en los que intervienen extranjeros derivan, como es patente, múltiples problemas jurídicos. Dentro del ámbito del Derecho patrimonial, y dejando ahora al margen los numerosos problemas que se plantean en relación con el Derecho de familia, podemos recordar, como ejemplos de esa pluralidad de cuestiones, la intervención administrativa (por vía de control y de autorización) de las inversiones extranjeras en España, según la cuantía de la inversión y la naturaleza de la empresa (acciones nominativas intransferibles a extranjeros, por ejemplo); el control de cambio de la moneda extranjera o de las importaciones de maquinaria extranjera; las limitaciones que se imponen a los extranjeros para la titularidad dominical sobre inmuebles radicados en España o para desempeñar cargos de administración y gestión en las sociedades españolas, etc. Al lado de todas estas cuestiones, y con carácter más general, se suscita habitualmente el problema de fondo de determinar la capacidad de los extranjeros para realizar negocios jurídicos en España, de acuerdo con su propia ley nacional (1), y de acreditar fehacientemente esa capacidad en cada caso concreto (2).

Fácilmente se comprende que, en la medida en que esos actos y negocios jurídicos en que intervienen extranjeros tienen acceso a la publicidad registral en España, todos aquellos problemas jurídicos adquieren una evidente repercusión sobre los temas del Registro, y especialmente también en relación con el Registro Mercantil.

El problema concreto que se planteaba en el presente recurso hace referencia a determinar la capacidad de un extranjero, que era Consejero Delegado de una Sociedad Anónima española y como tal figuraba inscrito, actuando así para otorgar amplios poderes en favor de otras personas. Y a partir de ahí, la forma de acreditar documentalmente esa capacidad

(1) Vid el anterior texto del artículo 9 del Código civil y la norma contenida en el actual artículo 9, apartado 1, después de la reforma del Título preliminar llevada a cabo por el Decreto 1836/74, de 31 de mayo.

(2) También como ejemplo de la trascendencia jurídica que encierra esta complejidad de cuestiones, recuérdense la Ley de 12 de mayo de 1960 y el Decreto-Ley de 22 de marzo de 1962, así como el importante y bien documentado libro de FRANCISCO LUCAS FERNÁNDEZ, *La contratación en España por extranjeros Principales problemas que plantea*, Edit. Rev. Derecho Privado 4ª edición, Madrid, 1974.

para celebrar el negocio de apoderamiento, a efectos de que el poder sea inscrito en el Registro Mercantil.

Las normas que más directamente se refieren al problema así planteado, dentro del Derecho español, resultan ser, además del artículo 9 del Código civil, ya apuntado, los artículos 15 del Código de Comercio (3), 9 del Reglamento del Registro Mercantil (4) y 156, 8, y 168, 5, del Reglamento Notarial (5). Aparte el criterio de vigencia de la ley nacional para regular la capacidad de los extranjeros, que se reitera en estos artículos y que está sobradamente justificado para nuestra concepción jurídica, la otra conclusión, que fácilmente se desprende de las normas citadas, es que la forma de acreditar en nuestro país esa capacidad de los extranjeros discurre por un doble cauce posible: la aseveración del Notario, cuando conozca la ley nacional de que se trate, o la certificación del Cónsul correspondiente. Ambos funcionarios tienen la facultad de emitir el juicio de valor correspondiente a la capacidad del extranjero en contacto con su ley nacional, y declarar fehacientemente ese juicio de capacidad.

No vamos a entrar ahora en el problema previo de si la extranjería supone o no una limitación para ejercer el cargo de Consejero Delegado en una Sociedad Anónima española. En principio, no existe en nuestra Ley de Sociedades Anónimas ninguna disposición que lo impida, y tampoco hemos encontrado en nuestra doctrina más representativa ninguna referencia a esa presunta restricción (6).

La cuestión concreta aquí planteada era la de la forma de acreditar suficientemente la capacidad del Consejero Delegado de una Sociedad española, el cual, a su vez, era de nacionalidad italiana, para actuar en concepto de tal y otorgar poder a distintas personas, de modo que el apoderamiento así otorgado pudiera inscribirse en el Registro Mercantil. Cuando aquí estamos hablando de capacidad para otorgar poder y cuestionando sobre su adecuada formalización, nos estamos refiriendo, como es obvio, a la capacidad de obrar de ese poderdante italiano, y mejor aún, a una capacidad de obrar especial. Entendida ésta, de acuerdo con la doctrina más autorizada, como la «cualidad jurídica de la persona que afecta —conforme a su estado civil— a la eficacia de una determinada clase de

(3) "Los extranjeros y las compañías consuetudinas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiere a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación."

(4) "La capacidad civil de los extranjeros que otorguen o suscriban documentos inscribibles se acreditará por la aseveración de un Notario español que asegure conocer la ley nacional del compareciente, o por certificado del Cónsul de su país en España o, en su defecto, de la representación diplomática del mismo país."

Dada la claridad de esta norma y su perfecta aplicación al presente caso, no es necesario acudir a la disposición contenida en el último párrafo del artículo 36 R. H.—parcialmente coincide con ésta—, en base a la regulación supletoria del Registro Mercantil por parte del R. H. que establece la Disposición Adicional cuarta del Reglamento del Registro Mercantil.

(5) "La comparecencia de toda escritura indicará

8.ª La afirmación a juicio del Notario, y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera."

"Constituyen reglas especiales en orden a la comparecencia en las escrituras públicas las siguientes:

5.ª La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante Notario español se registrará por su ley personal, si el Notario no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul General o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España."

(6) Artículos 77 y 82 L. S. A. GARRIGUES y URÍA *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* I. E. P., Madrid, tomo II, págs. 112, 113, 164 y 167-171. RUBIO *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, Edit. Derecho Financiero, Madrid, 1964, págs. 240-242. IGLESIAS PRADA, *Administración y delegación de facultades en la Sociedad Anónima*, Tecnos, Madrid, 1971, páginas 167-169 y 171-176. Especialmente LUCAS FERNÁNDEZ *La contratación*, págs. 719-724.

actos». Es decir, la aptitud de la persona para realizar con eficacia jurídica un acto concreto (7).

Cualidad que es necesaria para producir efectos jurídicos a través de la realización del acto de que se trate, y cuya falta trae como consecuencia normal la nulidad del acto, al ser éste imperfecto por faltarle un requisito imprescindible para su validez (8). Concepto éste de capacidad especial próximo, aunque distinto, al de legitimación, que deriva—con carácter general—de la relación existente entre el sujeto que actúa y los intereses a que afecta su actividad. Y que, en este concreto aspecto de quien aparece inscrito en el Registro Mercantil como Consejero Delegado, deriva principalmente de la publicidad registral de su propia situación.

En cuanto a la forma de acreditar esa capacidad de obrar concreta para el negocio jurídico de apoderamiento, el procedimiento más habitual será el de acompañar la certificación consular correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil y en el Reglamento Notarial. Ahora bien, supuesta la necesidad de esa certificación consular relativa a la capacidad del extranjero (italiano) para otorgar el acto concreto (escritura de poder), en función de su propia ley nacional, tal como en el presente caso se hizo, ¿cuáles son los requisitos mínimos para que esa certificación resulte jurídicamente eficaz? A nuestro juicio, por lo menos, tres: dicha certificación debe ser expresa, concreta y actual.

a) La certificación ha de ser expresa, no presunta; es decir, suficiente y claramente expresiva de ese juicio de valor que la atribución de capacidad de obrar concreta supone. En relación con el ordenamiento jurídico extranjero que el Cónsul certificante debe conocer y aplicar. b) Pero, además, ese juicio de capacidad, que tiene por base la interpretación del Derecho extranjero, ha de ser concreto y específicamente referido al caso planteado. No bastará, pues, con afirmar que, según el Derecho extranjero, el nacional mayor de edad es plenamente capaz. Será preciso la máxima concreción en la certificación: tanto respecto de la persona aludida (su nombre, apellidos, estado civil, situación jurídica concreta y circunstancias personales), como respecto del acto de que se trate (concesión de poder: su amplitud de contenido, destinatarios, carácter con que se actúa para ese apoderamiento, etc.). c) El juicio consular de capacidad concreta debe ser actual, referido al Derecho vigente en el momento en que se ha otorgado el acto. Exigencia que viene determinada por la posible y frecuente variación de leyes en cada país. *Tempus regit actum*. Se trata de acreditar que el extranjero podía válidamente celebrar el acto en el momento en que lo hizo y de acuerdo con el Derecho entonces vigente en su país nacional. De donde resulta que la fecha de la certificación consular debe ser inmediatamente posterior a la celebración del acto o hacer expresa referencia al Derecho vigente en ese tiempo.

Si esto es así habrá de admitirse que la certificación expedida por el Consulado General de Italia en Barcelona, cuyo testimonio notarial se acompañaba a la escritura de poder, parece claramente insuficiente. En dicha certificación se declaraba literalmente que «el ciudadano italiano mayor de edad tiene plena capacidad legal para actuar en toda clase de actos y contratos», y entre ellos, «la constitución de Sociedades, tanto italianas como extranjeras o de otra naturaleza cualquiera» (9). Además,

(7) FEDERICO DE CASTRO: *Compendio de Derecho Civil*, 3.ª edición. Madrid, 1966, pág. 193.

(8) A diferencia de lo que ocurre con las limitaciones de la capacidad de obrar en general, en que lo hecho por persona con capacidad limitada (el menor, por ejemplo) tiene la eficacia resultante del especial estado civil en que aquélla se encuentre (anulabilidad, rescisión, etc.); mientras que la falta de capacidad especial hace al acto incompleto y nulo. Véase FEDERICO DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, tomo II, *Derecho de la persona (La persona y su estado civil)*, Madrid, 1952, págs. 51 y 55.

(9) Obsérvese que el problema concreto aquí discutido no era el de capacidad para constituir sociedades, sino para otorgar poder en nombre de una sociedad anónima española de la que era Consejero Delegado.

había sido expedida casi diez años antes de su presentación en el Registro. Doble falta de concreción y de actualidad, que hace ineficaz la certificación consular para justificar en forma suficiente y adecuada la capacidad del otorgante italiano.

Todo ello aparte de otro defecto formal, también señalado por el Registrador interviniente en el recurso: la falta de legitimación de la susodicha certificación. Defecto fácilmente apreciable en los documentos autorizados por autoridades o funcionarios extranjeros. Porque además de los requisitos materiales antes apuntados, resulta ineludible el cumplimiento de los demás requisitos formales del documento en cuestión. Y entre ellos, naturalmente, la legitimación de firmas por vía diplomática u oficial.

Por la concurrencia de todos esos defectos pudo razonablemente alegar el Registrador calificador que la fórmula general empleada en la certificación consular era completamente deficiente; que ni siquiera se había acreditado que el poderdante fuera mayor de edad, de acuerdo con la Ley italiana; que resultaba increíble que una persona, por ser italiana y mayor de edad, pueda realizar genéricamente toda clase de actos, sin restricciones ni limitaciones, sin tener en cuenta las circunstancias personales del otorgante y la posible concurrencia de causas modificativas de su capacidad, y que tal certificación tenía casi diez años de antigüedad, como si las leyes no pudiesen variar en todo ese tiempo. De modo que no se habían cumplido con ello los requisitos exigidos por el artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil.

La consecuencia que se desprende de todo lo dicho es que no parece suficiente la certificación consular acompañada a la escritura de poder para justificar la capacidad del otorgante italiano estando redactada en términos tan ambiguos y tan amplios. Sería preciso la referencia concreta a esta persona, en esta fecha, para este acto, etc. De donde se infiere que tal escritura de poder no sería inscribible, y estaría justificada la calificación negativa suspensiva del Registrador.

Sin embargo, en el presente caso entra en juego también otra consideración de importancia, que no debe ser olvidada. El señor Morone, interviniente en la escritura de poder, era también Consejero Delegado de la Sociedad en cuyo nombre se realizaba el apoderamiento, y como tal aparecía inscrito en el Registro Mercantil. La inscripción de su nombramiento de Consejero Delegado significaba, de una parte, la vigencia de esa especial situación como Administrador y, de otra, servía de título de legitimación para actuar en el tráfico jurídico mercantil en ese concepto.

Recordemos que el contenido del Registro Mercantil se presume exacto y válido (art. 3 del Reglamento). Que lo inscrito es válido y eficaz mientras no se desvirtúe judicialmente. Que en el Registro sólo deben inscribirse los actos válidos y perfectos. Que al servicio de esa legalidad está la rigurosa y amplia función calificadora del Registrador (art. 5 del Reglamento). Y que de ahí deriva la especial eficacia de las situaciones dotadas de publicidad registral. Aunque cada Registro tenga una compleja eficacia específica distinta.

Si el nombramiento de Consejero Delegado estaba inscrito debía reputarse válido. Es decir, que el así nombrado tenía capacidad para ser y para actuar como tal, al menos, mientras no se modifique o impugne la inscripción o se inscriba la declaración de incapacidad de esa persona.

Por otra parte si, según los Estatutos sociales igualmente inscritos, el Consejero Delegado, en ejercicio de su cargo, podía otorgar poderes generales para representar a la Sociedad, el señor Morone, que desempeñaba esa función administradora, podría igualmente actuar interviniendo en la escritura de poder en tal concepto. El problema ya no sería sólo entonces de legitimación registral, que en este caso resulta evidente, sino de extensión del contenido de facultades—estatutario y legal a la vez—de ese cargo.

«Considerando .. estimada dicha acción se alza contra la sentencia el recurso, cuyo primer motivo, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación negativa de la doctrina de esta Sala contenida en las sentencias que cita, por haber sido defectuosamente constituida la relación jurisdiccional, ya que no han sido llamados al juicio todos los que habían de resultar afectados por la resolución que se dicte, y apoya su razonamiento tanto en que los litigantes no son propiamente colindantes, por existir entre una y otra finca vía municipal, y en segundo término porque al deber hacerse la materialización de las fincas conforme a la alineación que el servicio técnico del Ayuntamiento facilite respecto a la prolongación de la calle de Alicante y segunda calle en proyecto, ello afectaba al Ayuntamiento de Santa Pola, no traído al pleito, y, por otra parte, que habiendo sido segregadas por los demandantes distintas parcelas de la finca, tampoco han sido traídos al proceso los propietarios de éstas; mas debe fijarse que la petición de la parte actora se refiere exclusivamente a deslindar el fundo de su propiedad del perteneciente al demandado, únicamente en cuanto al lindero referido a las ya citadas prolongación y calle en proyecto, y no aparece del pleito que tales calles sean otra cosa que meros proyectos y no realidades actuales, pues de existir en este momento habrían separado ambas fincas y ello haría impreciso el deslinde solicitado; mas es lo cierto que al describirse las mencionadas fincas en la forma expresada, ello crea, en cuanto al lindero ya expresado, una confusión que la acción ejercitada al amparo del artículo 384 del Código civil ha de destruir, sin que en la misma tengan interés ni el Ayuntamiento de Santa Pola ni los propietarios de parcelas segregadas de la finca de los demandantes, pues como proclama la sentencia de esta Sala de 8 de julio de 1953, que contempla un supuesto similar al ahora debatido, la acción sólo interesa a los propietarios de las fincas que están en la linde incierta y discutida y no a los demás, y cabe por ello concluir que no ha incurrido la sentencia en la infracción que el motivo acusa y debe, consiguientemente, perecer.»

«Considerando que el segundo de los motivos, seguidos por la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación de los artículos 348 y 385 del Código civil, así como la de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala que cita, y basa su razonamiento en afirmar que los actores no son dueños de la totalidad de la finca que describen; mas frente a este fundamento debe declararse que los demandantes basan su acción en título inscrito en el Registro de la Propiedad, lo cual es por sí bastante para conferirles la acción de deslinde que pretenden, como declara la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 1953, y carece de trascendencia el hecho que el recurrente alega de haber sido segregadas parcelas de la finca adquirida por la recurrente, pues la cuestión queda planteada en los estrictos términos de fijar el lindero entre las fincas de los litigantes, en la zona de colindancia entre ellas, y debe por ello ser desestimado el referido motivo, y en cuanto al sexto de los motivos, que por igual cauce que el antes examinado denuncia la violación en sentido negativo de la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal que cita, referentes a los requisitos que ha de cumplir la acción reivindicatoria, así como la del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo, procede declarar que al ser este motivo consecuencia del anterior y no haber éste alcanzado éxito ha de correr igual suerte que aquél y, por otra parte, que no se expresa qué requisitos precisos para la estimación de la acción reivindicatoria han sido incumplidos, así como que la naturaleza de la acción no es la que pretende el recurrente y, en suma, que en nada contradice la sentencia la norma del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley

Hipotecaria, ya que la acción que se ejercita no es contradictoria del dominio, por todo lo cual el motivo debe perecer.»

COMENTARIO.—En esta sentencia se resuelven problemas relativos a la acción de deslinde. Por un lado, problemas de legitimación procesal activa y pasiva en el ejercicio de la misma y, por otro, la naturaleza de la acción de deslinde a los efectos del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, es decir, si debe o no considerarse como acción contradictoria de la inscripción del demandado.

a) *Problemas de legitimación procesal en el ejercicio de la acción de deslinde*

1.º *Legitimación pasiva.*—El artículo 384 del Código dice que «todo copropietario tiene derecho a deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios colindantes.» Evidentemente, si se pretende un deslinde completo, es decir, por los cuatro puntos cardinales, hay que citar a los dueños de todos los predios colindantes. Pero si el deslinde es parcial, o sea, si tiene por objeto fijar en el terreno sólo algunos de los linderos, parece que sólo será necesario citar a los propietarios de las fincas que lindan con la zona discutida, pues los demás no tendrán interés en el pleito.

No obstante, en el presente caso, el recurrente entiende que se ha violado el artículo 384 del Código por no haber sido citados los titulares de las parcelas segregadas de la finca matriz del demandante ni el Ayuntamiento de Santa Pola, al que también considera interesado en la fijación de los linderos, dado que éstos se concretan en la «prolongación de la calle de Alicante» y en una «segunda calle en proyecto», según la descripción que figura en la demanda.

El Tribunal Supremo se muestra contrario a esta opinión del recurrente. En relación con la citación de los titulares de las parcelas segregadas de la finca del actor, esta sentencia confirma la doctrina de la de 8 de julio de 1953 («caso del deslinde del monte Guadaperal») (2). En el motivo cuarto del recurso que dio lugar a esa sentencia se alegó también infracción del artículo 384, en los siguientes términos: «Tampoco se ha tenido en cuenta, y de ahí también la infracción del artículo 384, que no se ha citado a los demás colindantes. Y si bien no era preciso, cuando no consta que se opusiera al deslinde más que uno de ellos (sentencia de 16 de abril de 1947), esta doctrina no puede regir cuando, como aquí ha sucedido, no se ha acudido al acto de jurisdicción voluntaria, donde pudo formularse oposición, sino que directamente se ha entablado la demanda del juicio declarativo.» Pero la referida sentencia de 1953 contestó así al recurrente en el «considerando» segundo: «Tampoco constituye una infracción del citado artículo 384 el que no se haya citado para el pleito en que se ha pedido el deslinde a más propietario que al dueño de la finca contigua por el lindero que se va a determinar, porque esa citación tiene el doble objeto de que los colindantes defiendan sus derechos en ese aspecto y puedan ilustrar en el acto del deslinde a los que lo practican, y esto es evidente que los que pueden hacerlo y a los que interesa es a los propietarios de las fincas que estén en la linde incierta o discutida y no a los demás, que tienen perfectamente fijado y reconocido su límite y, por tanto, la extensión de su derecho.» Esta doctrina, perfectamente lógica, es recogida por la presente sentencia de 30 de junio de 1973.

Respecto a la citación al Ayuntamiento de Santa Pola, alegada también por el recurrente, la sentencia que comentamos la considera innecesaria,

(2) Puede verse esta sentencia en *Jurisprudencia civil*, tomo XXXI, julio-octubre de 1953, página 241.

lo cual es acertado, pues las zonas por donde se va a efectuar el deslinde no consta todavía que sean bienes de uso público municipal. Aunque la descripción de la finca del actor hacía alusión a «prolongación de calle» y a «calle en proyecto», ha de tenerse en cuenta, para confirmar la doctrina de esta sentencia, que tales expresiones no significan que se trate realmente de vías municipales, aparte que se trata de manifestaciones de las llamadas «volitivas incidentales» (3), que aunque en algún caso pueden suponer un principio de prueba por escrito contra el interesado, no suponen necesariamente un reconocimiento de la propiedad del colindante ni el carácter público de tal propiedad. Además, tales expresiones podría pensarse que quedan neutralizadas con la descripción de la finca del demandado, que no linda con tales vías, sino con la finca del actor. De todos modos, la razón más fuerte es la que destaca la sentencia, que «no aparece del pleito que tales calles sean otra cosa que meros proyectos y no realidades actuales».

2.º *Legitimación activa*.—Al parecer, la acción de deslinde fue ejercitada por quien únicamente figuraba como dueño de toda la finca en el Registro, a pesar de que en la realidad se habían efectuado diversas segregaciones y ventas de parcelas procedentes de la finca que en la demanda se describe teniendo en cuenta la titularidad registral exclusiva a favor del actor. ¿Carece de legitimación procesal activa? ¿Deberían haber ejercitado la acción todos los propietarios actuales de la finca? Acabamos de plantear el problema de legitimación pasiva en relación con los propietarios de las parcelas segregadas, y ahora planteamos el problema de legitimación activa.

Lo más exacto hubiera sido describir la finca tal como figuraba en la realidad, es decir, como resto después de una serie de segregaciones. Pero esto llevaba consigo aportar todas las respectivas escrituras, y lo cierto es que el actor se atuvo en su descripción a los datos del Registro de la Propiedad, siendo una de las ventajas de éste la derivada del principio de legitimación registral recogida en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que en este caso se traduce en la consecuencia procesal de estar legitimado en principio para interponer la demanda. El artículo 384 del Código concede al *propietario* la facultad de deslindar su finca, y nada mejor que atenerse al Registro de la Propiedad para atribuir la legitimación procesal activa. Así lo hace la presente sentencia partiendo de que «los demandantes basan su acción en título inscrito en el Registro de la Propiedad, lo cual es por sí bastante para conferirles la acción de deslinde que pretenden, como declara la sentencia de este Tribunal de 14 de febrero de 1953». En dicha sentencia («caso del deslinde de las fincas 'Tamarillo de Abajo' y 'Tamarillo del Medio'») (4), el Tribunal Supremo, después de advertir que «todo lo referente al título o causa de pedir no afecta a la personalidad del litigante, sino a la existencia de la acción ejercitada, lo que es cuestión de fondo», destaca a mayor abundamiento que «la actora acompañó a su demanda certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de estar inscrita a su nombre de propiedad la finca 'Tamarillo del Medio', lo que crea a su favor la presunción que a todos los efectos establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, presunción que por ser legal dispensa a la actora de toda prueba, según el artículo 1.250 del Código civil, y que si bien admite prueba en contrario, subsiste y produce todos sus efectos mientras no se demuestre que no responde a la realidad».

Aunque el problema de legitimación procesal activa es idéntico en la sentencia de 14 de febrero de 1953 y en la que ahora comentamos, el

(3) Así los denomina AVILA ALVAREZ en sus *Estudios de Derecho Notarial*, 3.ª edición, 1962, página 218.

(4) *Jurisprudencia Civil*, tomo XXVIII, enero-febrero 1953, Madrid, 1954, pág. 634.

supuesto de hecho es diferente: en aquélla, el demandado recurrente enfocó el problema partiendo de que «el principio de legitimación registral no se extiende nunca a las circunstancias de hecho», por lo que no era procedente considerar acreditada la propiedad de la finca descrita en la demanda con sólo aportar la certificación registral respectiva. Aquí no se plantea la cuestión del valor de los datos descriptivos de las fincas inscritas, sino la plena titularidad de la finca que se describe en la demanda, que en realidad no pertenecía toda ella al actor, dado que se habían producido diferentes segregaciones y ventas no reflejadas en el Registro.

A pesar de esta diferencia de planteamiento, la solución tenía que ser la misma en uno y otro caso, pues la presunción legitimadora del artículo 38 de la Ley Hipotecaria se refiere tanto a los datos físicos o de hecho, como a la titularidad de las fincas inscritas.

Por otro lado, en el presente caso había, al parecer, una prueba en contra del asiento registral (la existencia de segregaciones de la finca descrita en la demanda), pero el Tribunal Supremo no la considera decisiva, pues dice que «carece de trascendencia el hecho que el recurrente alega de haber sido segregadas parcelas de la finca adquirida por la recurrente (5), pues la cuestión queda planteada en los estrictos términos de fijar el lindero entre las fincas de los litigantes en la zona de colindancia entre ellas». Es decir, para desvirtuar, en este caso, la presunción legitimadora del artículo 38 de la Ley Hipotecaria habría que haber demostrado no sólo que se habían efectuado segregaciones, sino que las parcelas segregadas eran las que lindaban directamente con la finca del demandado por haberse consumido la superficie del resto de finca del actor o por estar dicho resto situado al otro lado, separado de la finca del demandado por las parcelas segregadas. Pero nada de esto ocurría en el caso de esta sentencia.

b) *La acción de deslinde no es contradictoria del dominio inscrito a efectos del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria*

La demandada recurrente alega infracción de dicho precepto presuponiendo que la acción de deslinde ejercitada envolvía, en el fondo, una verdadera reivindicación de una porción de terreno de la finca inscrita a su nombre.

El Tribunal Supremo señala que la naturaleza de la acción deducida no es la que pretende la recurrente ni es contradictoria del dominio inscrito, por lo cual no es necesario solicitar la cancelación ni la rectificación de la inscripción del demandado.

Para aclarar esta cuestión convendrá recordar la jurisprudencia existente acerca de la misma.

La sentencia de 16 de febrero de 1955 (6) es la primera que se ocupa del problema, y sobre la base de que la acción de deslinde interpuesta no pretendía más que la fijación topográfica del lindero común de dos fincas para así determinar la intrusión denunciada, señala que ello no afecta a la individualización registral de ambos inmuebles, pues los linderos «han de quedar en sus asientos como actualmente se encuentran y, por tanto, no era necesaria en este caso la petición de nulidad o cancelación pertinente, sin que, por tanto, fuera de aplicación el precepto del aludido artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que sólo hubiera podido entrar en juego si se hubiese suscitado la cuestión de la medida superficial

(5) En el comentario hemos partido de que las parcelas segregadas procedían de la finca de la parte demandante recurrida y no de la "recurrente", como se lee en el "Considerando". Pensamos que esto puede ser un error de expresión, pues si no el Considerando carece de sentido. Tampoco se desprende de los "Resultandos" que hubiera habido segregaciones de la finca adquirida por la recurrente.

(6) *Jurisprudencia Civil*, tomo XXXVIII, enero-febrero 1955, pág. 655.

o cabida del inmueble en cuyo beneficio se hubiere efectuado la intrusión denunciada, deduciéndose de lo expuesto que no ha existido la infracción del precepto hipotecario mencionado».

La sentencia de 26 de octubre de 1961 (7) insiste en esa misma idea en el «considerando» tercero, diciendo: «En el caso presente no existe propiamente una contradicción de inscripciones, sino una indeterminación o imprecisión con respecto al terreno discutido, si se encuentra comprendido dentro de los linderos de la finca inscrita como perteneciente al Ayuntamiento de Mula o de las de las actoras inscrita a nombre de su causante, de quien son sucesoras hereditarias, lo que no pudiéndose aclarar por la mera descripción registral, sino por el examen conjunto de todos los elementos probatorios que ha examinado la Sala de Instancia, cualquiera que fuere la conclusión a que llegare la sentencia con respecto al particular, no supone rectificación alguna de la inscripción, dados los términos en que éstas se hallan concebidas y que analiza la sentencia recurrida, no resultando, por tanto, incumplido lo previsto en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.»

La sentencia de 30 de junio de 1964 (8), aunque en el fondo responde a la misma orientación, resulta en sus expresiones algo más confusa y generalizadora. En principio, se apoya en la sentencia de 16 de febrero de 1955, que es citada en el «considerando» octavo, diciendo que «conduce a la tesis contraria (a la del recurrente) de no ser necesaria la petición de nulidad del título cuando se discute si una determinada porción de terreno se halla comprendida en uno u otro predio de los limítrofes». Luego añade la enigmática frase de que, «en último término, como los dos litigantes tienen inscritas sus respectivas fincas, el conflicto o contradicción se referiría a las inscripciones registrales». No sabemos exactamente qué quiere demostrar con esta frase la sentencia, pues si se trata de conflicto o contradicción de inscripciones tiene plena aplicación el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que comprende tales supuestos, como, por ejemplo, los casos de doble inmatriculación. Quizá quiera decir que el recurrente no lo ha enfocado como un conflicto o contradicción de inscripciones, sino de títulos. Aparte de este problema, la sentencia es generalizadora, pues a diferencia de la de 16 de febrero de 1955, que tuvo buen cuidado de deslindar su *ratio decidendi*, dejando a salvo la actuación del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria respecto a cuestiones de medida superficial, esta otra sentencia de 1964 no sólo no hace esa salvedad, sino que en el «considerando» décimo señala que «el principio de legitimación no se refiere al elemento finca, cuya realidad y exactitud no están amparadas por aquel principio» —tesis ésta admitida por la jurisprudencia de este Tribunal—. Esta declaración la consideramos equivocada (dada la actual interpretación amplia del art. 38 de la Ley Hipotecaria) e innecesaria, máxime teniendo en cuenta que hubiera bastado decir lo que al final del propio «considerando» dice: que se «aprecia la prueba practicada como bastante para destruir aquella presunción invocada». Lo cual indica que, en definitiva, se parte de que la presunción del artículo 38 se refiere también a datos descriptivos, aunque se pueda desvirtuar por la prueba en contrario, como presunción *iuris tantum* que es.

Después de esta sentencia de 1964, la de 10 de junio de 1967 resulta esclarecedora, en línea con las anteriores de 16 de febrero de 1955 y 26 de octubre de 1961. La sentencia de 10 de junio de 1967 (9), referente al caso de si un camino existente en el límite de una finca pertenecía a ésta o a la colindante o si, por lo menos, el propietario de esta última

(7) *Aranzadi*, año 1961, núm. 3 318, pág. 2179 "Caso del deslinde de la finca *Las Lentejas*".

(8) *Aranzadi*, año 1964, núm. 3 737, pág. 2295 "Caso del deslinde de la finca *Es Pla*".

(9) Véase en *Aranzadi*, núm. 2 985, pág. 2089, año 1967

tenía servidumbre de paso por aquélla, tiene buen cuidado de reconocer que no es que en materia de datos físicos de las fincas no se aplique el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sino que en este caso no había lugar a tal aplicación por no figurar el camino objeto de discusión en la inscripción del demandado recurrente. Concretamente, se lee en el considerando primero «que la obligación impuesta por el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria presupone como requisitos imprescindibles para su exigibilidad: primero, que contra la persona que pretenda ampararse en ella se ejercite una acción contradictoria del dominio o de derechos reales inmobiliarios que suponga rectificación de sus datos esenciales (sentencia de 26 de octubre de 1961) y/o de los meramente accesorios, como los referentes a sus circunstancias físicas o descripción de linderos, y segundo, el que tales derechos se hallen inscritos a nombre del demandado al tiempo de iniciarse la contienda judicial, porque el principio de legitimación proclamado por dicho precepto, por el párrafo tercero del artículo 1 y por el 97 de la ley indicada, únicamente protege los asientos que hayan adquirido carta de naturaleza en la oficina correspondiente y no aquellos otros que no figuren en ella, circunstancias ambas que aquí no concurren por afirmarse en la sentencia impugnada y reconocerse por el propio recurrente al razonar el motivo segundo que la servidumbre predial en litigio no había tenido acceso en el Registro de la Propiedad, por lo que el Tribunal *a quo*, al no exigir la obligación mencionada, no incurrió en la infracción de dicha norma legal, cual se pretende en el primer motivo de este recurso».

Por último, aparece ya la presente sentencia de 30 de junio de 1973, que no hace más que confirmar la doctrina de la de 16 de febrero de 1955, sin entrar en más detalles y sin caer en el confusionismo de la de 1964.

¿Qué conclusión podemos obtener de esta jurisprudencia a propósito de la acción de deslinde? Que hay que distinguir dos clases de supuestos:

Primer supuesto: Si la acción de deslinde tiene por objeto la fijación o concreción de los linderos registrales sobre el terreno—como en el caso de la presente sentencia—, sin contradecir para nada los nombres ni los datos de los colindantes que figuran en el Registro, no es necesario solicitar la rectificación de la inscripción del demandado a pesar del deslinde que se solicita. No se aplica a este caso el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria. A ello se refiere la doctrina de la jurisprudencia que hemos recogido anteriormente.

No obstante, aunque no sea imperativo en tal caso solicitar la rectificación del Registro, nosotros consideramos aconsejable solicitar que se completen en trámites de ejecución de sentencia los datos de los linderos de ambas inscripciones. Y es que una vez practicado judicialmente el deslinde, el actor puede desear que los detalles de fijación y localización del lindero discutido queden reflejados en la inscripción de su finca y también en la del colindante, para dejar totalmente aclarada la cuestión respecto a terceros y perfectamente identificadas las fincas en el Registro. Propiamente, no se trata de rectificación de linderos contradictorios, sino de aclaración y complemento de los datos registrales, generalmente anodinos en materia de linderos.

Realmente, no es criticable la doctrina jurisprudencial sobre la no aplicación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria a este supuesto, sino el sistema registral español respecto a determinación de linderos, pues resulta que la jurisprudencia no estima contradicción con los datos registrales porque éstos no dicen nada acerca de la localización del respectivo lindero. Tiene razón la jurisprudencia, pero ello pone al descubierto el fallo del sistema. Los datos descriptivos de las fincas deberían valer para la individualización de las mismas no sólo en los libros, sino en la reali-

dad, y ¡qué forma es ésa de delimitar una finca registral por los nombres de los propietarios colindantes, sin que se sepa exactamente cuál es la línea de separación de propiedades! Luego vendrán los pleitos de deslinde y el Registro no podrá decir nada o casi nada, porque los linderos que figuran en los libros son totalmente «danzantes» (salvo los linderos fijos). Ello explica que la jurisprudencia diga que no tiene aplicación el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, porque no hay «propriadamente una contradicción de inscripciones, sino una indeterminación o imprecisión con respecto al terreno discutido». ¡Pero esa indeterminación atenta contra el principio hipotecario de especialidad!

No hay más remedio que llegar a un sistema registral en que los linderos se señalen con criterios más precisos (por ejemplo, números catastrales de las fincas colindantes, determinación de líneas, etc.) y se vean a través de un plano que forme parte del folio registral (10). Si se llegara a esa solución, entonces habría necesariamente que aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria cuando se ejercitara una acción de deslinde, a no ser que el objeto de la misma fuera acomodar la línea de separación de propiedades a los planos que figurasen en el Registro. Pero actualmente, en la mayoría de los casos, no se sabe si hay contradicción de inscripciones en este punto.

Segundo supuesto: A pesar de lo dicho anteriormente, hay casos en que habrá que aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria cuando se ejercite una acción de deslinde. Por un lado, cuando la acción de deslinde envuelva una reivindicación de porción de terreno, con la consiguiente merma de la superficie registral de otra finca; aquí sí que hay contradicción de inscripciones, y así lo reconocen los *obiter dicta* (11) de las repetidas sentencias de 16 de febrero de 1955, 26 de octubre de 1961 y 10 de junio de 1967, a pesar de la postura de la de 30 de junio de 1964 en cuanto a datos físicos. La presente sentencia de 30 de junio de 1973 también advierte que la acción ejercitada no pretendía la reivindicación de terreno, sino solamente la fijación de linderos, y por ello no se infringe el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Por otro lado, también habrá que aplicar el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, cuando las bases del deslinde contradigan un lindero fijo de la inscripción del demandado (12) o se opongan claramente a la descripción de la finca del demandado (13).

A estos dos grupos de supuestos no se refiere la jurisprudencia apuntada (salvo la generalizadora sentencia de 30 de junio de 1964), y por ello los consideramos incluidos en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pues no se produce en tales casos una mera indeterminación o imprecisión de inscripciones, sino una contradicción de las mismas, aunque sea sólo respecto a datos descriptivos.

(10) Hay una tendencia en la que incluso se propugna esta idea de los planos y de que las descripciones del Registro no sólo se lean, sino que se vean. Me remito al estudio que hemos realizado con FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS, *Identificación de Fincas Rústicas*, que se publicará en el próximo número de esta Revista.

(11) En el comentario de la sentencia de 3 de noviembre de 1971 (núm. 495 de esta Revista, página 470) ya señalé el valor que tienen los *obiter dicta* para dejar concretada a sus justos términos la *ratio decidendi* del fallo.

(12) Por ejemplo: la inscripción del demandado dice que la finca linda por el Oeste con el canal, en lugar de lindar con la finca del actor. Aquí ya no hay una mera imprecisión de linderos, pues la descripción de la finca del demandado da un salto hasta el canal comprendiendo dentro de sus límites a la del actor. Por tanto, éste, si pretende deslindar su propiedad, deberá solicitar previamente o a la vez la rectificación de la descripción registral de la finca del demandado, pues se opone a sus pretensiones.

(13) Así, si la inscripción de la finca del demandado dice que linda no con el actor, sino con otra persona que en realidad tiene su finca saltando por encima de la del actor, también hay base para pensar que ello contradice la pretensión de la demanda, y será necesario solicitar la rectificación de la descripción del Registro.

DOBLE INMATRICULACION: NO SE DA EL SUPUESTO, YA QUE NO SE ACREDITA LA IDENTIDAD DE FINCAS (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El Ayuntamiento de Madrid formula demanda sobre acción reivindicatoria contra la Compañía Nacional de Seguros de Vida «La Sud-América», citando de evicción a «Doblajes Cinematográficos, S. A.», alegando ser dueño de una finca inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad, y exponiendo qué la entidad demandada tiene inscrita una finca adquirida por compra a «Doblajes Cinematográficos», que en realidad es parte de la que figura inscrita a favor del Ayuntamiento, existiendo, por tanto, doble inmatriculación, que debe resolverse a favor de la parte actora, conforme a los criterios jurisprudenciales en tal supuesto.

«La Sud-América» y «Doblajes Cinematográficos» contestan a la demanda oponiéndose y negando que exista identidad de fincas registrales, ya que los linderos son diferentes, las superficies distintas y los propietarios de una y otra en tracto sucesivo ascendente son distintos en todo momento.

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid desestima la demanda, siendo confirmada la sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento por violación del artículo 1.473 del Código civil y por error en la apreciación de la prueba documental aportada por la Corporación, «toda vez que las certificaciones registrales no permiten dudar de la finca doblemente inscrita en el Registro de la Propiedad», el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que procede examinar, en primer lugar, el motivo segundo, por estar amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por error en la apreciación de las certificaciones registrales aportadas por la representación de la parte recurrente, que no permiten dudar de la identidad de la finca doblemente inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del Ayuntamiento de Madrid y la Compañía de Seguros de Vida «La Sud-América», motivo que no puede prevalecer, ya que no se expresa la clase de error atribuido al Tribunal de Instancia, y aunque de la argumentación utilizada al desarrollar el motivo parece deducirse se refiere al de derecho, es evidente se omite la cita de preceptos valorativos de prueba, requisito de inexcusable observancia, porque en la aplicación de dicha clase de preceptos es donde el Juzgador puede cometer error de derecho, atribuyendo a los medios de prueba legal o tasada distinto valor probatorio del establecido en la ley, y así lo tiene declarado reiteradamente esta Sala. Tampoco podría ser acogido el motivo de atribuir a la Sala error de hecho porque los documentos alegados fueron examinados y valorados por ella.»

«Considerando que tampoco puede ser acogido el motivo primero, aducido por el número primero del precepto procesal ya citado, consistente en infracción por violación del párrafo segundo del artículo 1.473 del Código civil, porque dicha clase de infracción requiere la verificación o realización del supuesto de la norma jurídica invocada, no obstante lo cual no se aplica y evidencia la simple lectura de la concisa argumentación que la parte recurrente crea el supuesto de que la finca 4.236, inscrita a nombre de ésta, adquirida por expropiación a la Sociedad Mercantil Anónima «Marea Alta», mediante escritura de 23 de diciembre de 1959, inscripción segunda, es idéntica a la finca número 5.233, inscrita por la sexta

y última a nombre de la recurrida Sociedad Compañía Nacional de Seguros de Vida 'La Sud-América', adquirida por escritura de compraventa de 11 de mayo de 1967, otorgada por la parte, también recurrida, 'Doblajes Cinematográficos, S. A.'—certificaciones registrales presentadas con la demanda como documentos números uno y dos—, prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, según la cual, la actora tenía que haber probado la realidad de los antecedentes definidores del derecho que asegura tener, o sea, la existencia real de las fincas a que se alude, identificándolas de manera indudable; que la finca inscrita a favor de la demandada, 'La Sud-América', está dentro de los límites de la inscrita a favor de la actora; que el título dominical de la accionante ha de prevalecer sobre el de dicha demandada, 'y que no ha probado ni remotamente que la referida inscripción registral a su favor tenga por objeto una porción cierta y conocida indudablemente de la superficie terrestre, y siendo así no es posible decir con procedencia que forme parte integrante de la otra finca mencionada'—considerandos segundo y tercero de la sentencia recurrida—. Tiene declarado reiteradamente esta Sala que en casación ha de prevalecer el criterio del Tribunal *a quo*, en orden a la valoración de la prueba no impugnada con eficacia, como en el caso presente.»

PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA EN CONCEPTO DE DUENO. USUCAPION CONTRA TABULAS: NO SE APLICA EL ARTICULO 36 DE LA LEY HIPOTECARIA ENTRE EL PRESCRIBIENTE Y EL TITULAR REGISTRAL QUE NO ES TERCERO (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Los propietarios del caserío «Eraunceta Mayor» deducen demanda contra los nudos propietarios y usufructuaria del caserío «Eraunceta Menor», reivindicando la propiedad del pertenecido «Etxecondoko-Soraa», que aunque originariamente había sido segregado del caserío «Eraunceta Mayor» y agregado al «Eraunceta Menor», y así venía figurando en el Registro de la Propiedad, los demandantes señalan que tal agregación fue un error, habiéndose subsanado el mismo por prescripción extraordinaria del citado pertenecido por los anteriores y actuales titulares del caserío «Eraunceta Mayor», que poseyeron siempre el repetido pertenecido pública, pacífica e ininterrumpidamente, a pesar de la inscripción contraria, cuya cancelación solicitan los actores, así como la declaración de propiedad del pertenecido «Etxecondoko-Soraa».

Los demandados se oponen alegando la inscripción registral a su favor, sin que contra la misma puedan prevalecer unos actos posesorios que son irrelevantes a efectos de la prescripción adquisitiva.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de San Sebastián desestima la demanda, pero esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, que estima totalmente la demanda en base a la prescripción extraordinaria.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por los demandados, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando (segundo) que el Tribunal *a quo* llega a esta decisión que se impugna después de valorar los referidos hechos de acuerdo con la prueba que en torno de ellos se practicó, a cuya virtud declara que la posesión de los en su día demandantes y hoy recurridos reúne todas las circunstancias exigidas para que pueda funcionar este modo de adquirir

el dominio, según las normas del puro Derecho civil, que son las aquí aplicables, pues no pueden entrar en juego las inmobiliarias o registrales que la llamada usucapición 'contra tábulas' podría implicar, habida cuenta que, como proclamó la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias de 9 de junio de 1955 y 31 de marzo de 1969, el titular inscrito y el prescribiente, que son los que en este caso litigan, no son terceros entre sí a los posibles efectos de los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria; normas que son las contenidas en los artículos 447, 1.941 y concordantes de nuestro primer Código sustantivo, cuyo cumplimiento se declara probado en el supuesto que se contempla, al decirse por el Juzgador que la discutida posesión fue pública, pacífica, no interrumpida y en concepto de dueño durante más de treinta años, que, a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.959 del propio Cuerpo legal, exime de la exigencia de título y de buena fe; declaración de carácter positivo que por sí sola sería suficiente a los fines pretendidos, pero que, además, complementa con otra de orden negativo, al excluir expresamente que la posesión se adquiriese violentamente, en contra de lo prescrito en el artículo 441 del Código, o que hubiese consistido en actos clandestinos o meramente tolerados y sin conocimiento del poseedor, ni que fueren ejecutados o consentidos por el que posee una cosa ajena para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto, incapaces para servir a estos efectos, a tenor de lo dispuesto en los artículos 447 y 463 del propio texto legal.»

«Considerando (tercero) que las anteriores conclusiones obtenidas, según se ha dicho, del resultado de la prueba, son combatidas en los motivos señalados con los números cuatro y cinco, donde en ambos casos, por la vía del ordinal séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia, respectivamente, error de hecho y de derecho en la apreciación de aquélla, ninguno de los cuales es susceptible de estimación, porque para respaldar el primero se aducen una serie de documentos que carecen del indispensable requisito de autenticidad a los fines de la casación en que se presentan, que fueron tenidos en cuenta por el Juzgador para llevar a cabo la valoración que se discute y que por sí solos no demuestran lo declarado por aquél, antes bien, lo ratifican, y porque en el segundo se alega aplicación indebida del artículo 1.253 del Código civil, relativo a las presunciones para impugnar las deducciones efectuadas por el Tribunal *a quo* a la vista de los restantes elementos probatorios, olvidando la constante y reiterada doctrina jurisprudencial, según la que la deducción realizada por el Juzgador debe prevalecer sobre la que pretenda interesadamente el particular litigante, mientras no se demuestre que es irracional, absurda, ilógica o que de algún modo infringe un precepto legal, lo que no se pudo hacer en este caso, en que no era posible obtener otra conclusión del conjunto de las probanzas practicadas.»

«Considerando (cuarto) que la desestimación que se acaba de indicar deja incólume el planteamiento fáctico y la valoración que del mismo hizo la sentencia recurrida privando de toda base a los motivos figurados con los números uno, dos, tres y seis, formulados todos ellos por el cauce procesal del primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, pues no puede sostenerse que el usucapiente fuese un simple poseedor inmediato, frente a otro mediato que conservaría su situación posesoria, que lleva a cabo actos meramente tolerados y consentidos, que supondría una interpretación errónea del artículo 463, cuando resultó probado que poseyó en concepto de dueño y que el llamado poseedor mediato desconocía no sólo su titularidad, sino el hecho mismo de la posesión de otro; ni tenía por qué aplicarse el artículo 468, referente a la posibilidad de adquirir por prescripción el derecho real de usufructo, si lo adquirido

es el dominio; ni, según se dijo, eran de traer a colación los preceptos hipotecarios—concretamente, los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria—relativos a los terceros cuando se trata de una simple relación entre partes; ni puede decirse aplicado de modo indebido el artículo 1.959, también del Código civil, que se limita a señalar la posibilidad de prescribir el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles por la posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de título ni buena fe, justamente porque se acreditaron los supuestos indispensables para que, por lo que se refiere a la propiedad, pudiese tener aplicación en concreto.»

«Considerando (quinto) que en el motivo séptimo y último, y asimismo, por la vía del número del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se denuncia interpretación errónea del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, carente igualmente de viabilidad, pues lo único que interpreta el Tribunal *a quo*, si es que de interpretación puede hablarse, es el punto segundo del suplico de la demanda inicial de las presentes actuaciones, donde, aunque entrelazadas y si se quiere de modo no muy preciso, se contienen las peticiones que la ley requiere, a los pertinentes efectos registrales, cuando se ejercitan acciones del tipo de la que aquí se ejercitó, estimando con acierto que está claramente comprendida la solicitud cancelatoria que aquel precepto establece, lo que supone la desestimación del recurso en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

J. M. G. G.

II. PROPIEDAD Y DERECHOS REALES

ACCION DECLARATIVA Y REIVINDICATORIA DE DOMINIO; ZONA MARITIMO-TERRESTRE (PLAYA DE SANTA CRISTINA—CORUNA); DOCUMENTO AUTENTICO A EFECTOS DE CASACION ARTICULO 1.218 DEL CODIGO CIVIL. VALORACION CONJUNTA DE LA PRUEBA. EL ERROR DE DERECHO NO PUEDE DERIVAR DE LA PRUEBA PERICIAL. NO IDENTIFICACION DEL TERRENO REIVINDICADO (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1974).

Antecedentes.—Nada mejor que recoger íntegramente el resumen de hechos que se hace en el primer considerando de la sentencia.

Primero.—La Sociedad demandada y hoy recurrida adquirió por escritura pública de compraventa, fecha quince de abril de mil novecientos setenta y uno, otorgada por doña María de los Angeles Doval Fernández, dos fincas, una de ellas de terreno arenoso, situada en el lugar del Perillo, Parroquia de Santa Leocadia de Alfoz, de sesenta y nueve áreas, noventa y dos centiáreas, lindando al Norte, Sur y Este con Arrenal del Pasaje y al Oeste con labradío de los herederos de Andrés Castro y José de Villardomaros, y otra parte del arrenal mencionado de seis hectáreas, sesenta y seis centiáreas, que linda al Norte, Sur y Oeste con la Ria-Mar y más arrenal y al Este con labradío de José Boado. Dichas dos fincas integran en la actualidad una sola y fueron adquiridas del Estado, en subasta pública, como consecuencia de expediente de enajenación, incoado al amparo de las Leyes desamortizadoras, por anteriores causantes de dicha sociedad, que las habían adquirido por primera vez en catorce de junio de mil ochocientos setenta y nueve y veinticinco de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, también por documentos públicos, con igual

extensión y los mismos linderos, los que desde entonces hasta el momento presente figura inscrito el dominio ininterrumpidamente en el Registro de la Propiedad y a favor de la demandada y reconviniente como consecuencia del tracto sucesivo, conservando sus lindes Norte, Sur y Oeste con Ria-Mar.

Segundo.—El once de marzo de mil novecientos sesenta y uno fue practicado el deslinde y amojonamiento de los terrenos de la playa de Santa Cristina ocupados por los propietarios de los mismos, deslinde verificado en cumplimiento de las Órdenes del Ministerio de Obras Públicas de diez y ocho de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco y treinta y uno de octubre de mil novecientos cincuenta y ocho, levantándose el plano de los terrenos, informando la Comisión encargada que, medidos los posibles terrenos de los propietarios, aparecía una cabida de noventa y ocho mil doscientos ochenta metros cuadrados cuando la superficie e inscripciones registrales no eran más que setenta y tres mil setecientos cincuenta y ocho metros cuadrados, con lo que se daba un exceso de veintidós mil ciento cincuenta metros cuadrados, debido a producirse agregaciones o aterramientos en la parte oeste del arenal, exceso de cabida que, en opinión de la Comisión de Deslinde, debía ser incorporada a la Zona Marítimo-Terrestre. El deslinde, fue aprobado por Orden del Ministerio de Obras Públicas de diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, deslinde que quedó firme, una vez que la Sentencia de dieciocho de junio de mil novecientos sesenta y cinco, de la Sala tercera del Tribunal Supremo declaró extemporáneo el recurso de reposición que interpuso la Sociedad, hoy recurrida.

Tercero.—Para reivindicar dicho exceso de cabida, la Abogacía del Estado de La Coruña promovió proceso declarativo de mayor cuantía, en el que recayó sentencia del Juzgado de Primera Instancia número dos de dicha capital, fecha catorce de abril de mil novecientos sesenta y siete, por la que fue desestimada la demanda, porque los linderos Norte, Sur y Oeste con la Ria-Mar habían de entenderse en tal sentido de que el límite *no es con zona Marítimo-Terrestre*, sino con la línea baja mar y porque el Estado no había anulado la venta en el plazo de quince años que la Instrucción de mil novecientos tres establecía. Apelada la sentencia fue confirmada por la de la Sala primera de lo Civil de la Audiencia Territorial fecha treinta de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho; que la Abogacía del Estado recurrió en casación, recurso que fue desistido, recayendo auto de conformidad dictado por esta Sala el dos de marzo de mil novecientos setenta.

Cuarto.—De todas las actuaciones administrativas no resulta acreditado que los terrenos deslindados y calificados como integrantes de la zona Marítimo-Terrestre de la playa de Santa Cristina, en la ría del Burgo, lugar de Perillo, hayan sido incorporados al dominio público, lo que también así se reconoce, expresamente, por la Administración en diversas actuaciones de la Dirección de Puertos y Señales Marítimas, actuaciones que fueron elevadas a la Dirección General de lo Contencioso del Estado, de conformidad con lo ordenado por el Ministerio de Hacienda de catorce de febrero de mil novecientos sesenta y ocho, acordándose autorizar a la Abogacía del Estado de La Coruña y de Madrid, para el ejercicio de las acciones ante la jurisdicción civil ordinaria, encaminadas a obtener la declaración de pertenecer al dominio público los terrenos de la playa de Santa Cristina; deslindados según la Orden Ministerial de diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, como pertenecientes a la zona Marítimo-Terrestre.

Quinto.—Del informe parcial practicado en autos, se desprende que los terrenos objeto de la reivindicación no están, en toda su extensión, cubiertos por las aguas del mar en su movimiento de flujo y reflujo y que los mojones no están definiendo el límite de las pleamares más altas, ya que hay zonas fuera de la determinada por el plano de deslinde, que no pueden ser alcanzadas por las mareas más altas, todas las que tienen vegetación y aun fuera de ellas, porque tienen cotas más elevadas que la de las máximas pleamares y desciende, desde ellas al terreno, de forma casi uniforme; solo el mojón quince de la línea perimetral tiene una cota inferior a la correspondiente a la máxima altitud de la marea, habiéndose situado los mojones de manera arbitraria y sin rigor técnico.

Sexto.—El acta de deslinde *no identifica la zona de terreno objeto de la reivindicación* y no responde a la realidad, porque abarca porciones de terreno que no sólo no constituyen la zona Marítimo-Terrestre, sino que ni siquiera están, ni estuvieron nunca, formando parte de la misma, por no alcanzarlos ni invadirlos el mar en su movimiento de flujo y reflujo, ni a donde llegan los mayores oleajes.

Séptimo.—La zona Marítimo-Terrestre que se pretende reivindicar está incluida en los terrenos comprendidos dentro de los linderos de las fincas adquiridos por «Sacrisa» el quince de abril de mil novecientos sesenta y uno—considerandos segundo y quinto de la Sentencia impugnada—.

La demanda del Abogado del Estado, en nombre de éste, suplicó: Que se tuviera por interpuesta contra la entidad «Santa Cristina, S. A.», que será citada en la persona de su Gerente o en quien tuviere facultad para ello, así como contra cualquier persona que pueda considerarse con derecho dominical o de protección posesoria sobre la zona que constituye la denominada Playa de Santa Cristina y que reivindican con puntualización que efectúan como la comprendida entre los mojones uno al treinta y uno del aprobado por Orden Ministerial de diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, y en definitiva se dicte sentencia por la que se declare: A) que los terrenos reivindicados y referidos dentro del cuerpo de la demanda, es decir, todos aquellos comprendidos entre las líneas de las aguas del mar en el período de baja y la línea superior de la Playa de Santa Cristina, hasta donde llegan las mareas más altas, línea ésta que es precisamente la que en el plano se deslinde aprobado por Orden Ministerial de fecha diez de abril de mil novecientos sesenta y tres, se señala como enlace entre los mojones uno al treinta y uno, por integrar zona marítimo-terrestre son de dominio público y sin que en consecuencia, puedan sobre ellos alegar derecho alguno ni concretamente la entidad demandada «Santa Cristina, S. A.», ni ninguna otra persona natural o jurídica que pudiese alegar derecho y que a tal fin en esta forma indeterminada también mandan. B) Condenando, en consecuencia, a «Santa Cristina, S. A.», y a cualquier otra persona que se considerase con derecho contrario al pronunciamiento anterior, a reconocerlo así, a abstenerse en lo sucesivo de alterar en lo más mínimo el público uso de la playa y a retirar o destruir cualquier obra que hubiese realizado o cualquier obstáculo que aquella libre utilización se opusiere. C) Imponiendo expresamente las costas a quien se opusiere a la demanda.

La sociedad «Santa Cristina, S. A.», se opuso a la demanda y reconvinó. Suplicó se dictara sentencia por la que se la absolviese de la demanda y, estimando la reconvención, se declarase que «Santa Cristina, S. A.», es propietaria de los terrenos conocidos con el nombre de Arrenal del Pasaje o Playa de Santa Cristina sitos en término municipal de Oleiros, des-

critos en el hecho primero de la reconvencción, que en la actualidad forman una finca única, alcanzando, por consiguiente, el dominio privado de «Santa Cristina, S. A.», a la totalidad del exceso de cabida de la finca y extendiéndose a toda la zona marítimo-terrestre, sin perjuicio de las servidumbres legales; se condenase a la parte actora a estar y pasar por la declaración precedente y al abono de las costas.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de La Coruña, en sentencia de 12 de abril de 1972, falló desestimando la demanda y, estimando la reconvencción, declaró que «Santa Cristina, S. A.», es propietaria de los terrenos conocidos con el nombre de «Arenal del Pasaje» o «Playa de Santa Cristina», sitios en el término municipal de Oleiros y que se describen en el hecho primero de la reconvencción, que en la actualidad forman una finca única que linda con el mar litoral o línea de baja mar equinoccial, alcanzando el dominio privado de «Santa Cristina, S. A.», a la totalidad del exceso de cabida de la finca y extendiéndose a toda la zona marítimo-terrestre, sin perjuicio de las servidumbres legales, condenando a la parte actora a estar y pasar por la precedente declaración; sin expresa imposición de costas.

La Audiencia Territorial de La Coruña, en apelación y mediante sentencia de 26 de diciembre de 1972, confirmó la de Primera Instancia, sin hacer imposición de costas en ninguna de las instancias.

El Tribunal Supremo no estimó el Recurso de Casación interpuesto en representación del Estado. Se basó en los siguientes considerandos:

Considerando que el motivo primero amparado en el número séptimo del artículo seiscientos noventa y dos de la Ley procesal civil consiste en error de hecho resultante de la Orden ministerial de 10 de abril de 1973, que aprobó el deslinde practicado el 11 de marzo de 1961 y del informe pericial, ya que el perito no tuvo en cuenta que los mojones hoy existentes y que le sirvieron de base para el informe, no son los que se pusieron en el acto del deslinde efectuado en 1961». No puede prosperar el motivo,

No puede prosperar el motivo, porque por lo que respecta a la orden aprobatoria del deslinde, revela la premisa fáctica de la sentencia recurrida, fue tenida en cuenta por el Tribunal de instancia, circunstancia que, según reiterada doctrina de esta Sala, independientemente de la naturaleza jurídica y finalidad del deslinde, determina no puede ser calificado de documento auténtico, a efectos de casación, pero es que, además, no contradice, por sí sola, el acta de deslinde las afirmaciones consignadas en el Considerando primero y, en lo concerniente al informe pericial, es evidente que no es prueba documental, sino personal por tercero, por tanto inadecuada para su utilización como base del error de hecho.

Considerando que es igualmente inviable el motivo segundo aducido por idéntico cauce procesal que el anterior, por error de derecho derivado de la infracción, por violación del artículo 1.218 del Código civil y del 632 de la Ley procesal civil, porque en cuanto a la primera de dichas infracciones, hay que tener en cuenta que además de que la premisa fáctica de la sentencia impugnada es consecuencia de la valoración conjunta de la prueba y no exclusivamente de las escrituras de 25 de agosto de 1899, expresadas en el motivo, por lo que la parte recurrente desarticulada la prueba, lo que es inadmisibles en casación, según constante doctrina de esta Sala, el Tribunal a que tuvo en cuenta de dichas escrituras, tanto la fecha como el hecho que motivó el otorgamiento de ellas, esto es, la enajenación por el Estado a favor de los anteriores causantes de la Sociedad recurrida, al amparo de las leyes desamortizadoras, así, pues no desconoció los extremos, respecto a los cuales, el documento público hace prueba contra tercero, lo que no efectuó, como pretende la parte recurrente, fue atribuir a las fincas enajenadas a linderos distintos a los que

Estado en 1835, se incautó el repetido inmueble que fue convento de la citada Orden Religiosa, por Real Decreto de 8 de marzo de 1836. El inmueble que fue propiedad de los capuchinos, por Real Orden del Ministerio de Hacienda, de 12 de mayo de 1842, se cedió a la Diputación Provincial de Baleares para que lo destinara a cárcel provincial y destinado a tal fin ha permanecido hasta noviembre de 1968. Que la rectificación de la política desamortizadora se concreta en el Concordato de 1851, en el que el Estado español se compromete a devolver todos los bienes eclesiásticos y que a la fecha del mismo no hubieran sido enajenados; si bien por las circunstancias que se exponen en el propio Concordato se convertirá el valor de dichos bienes en inscripciones intransferibles de la Deuda del Estado del 3 por 100, es decir, se declaran los bienes de la Iglesia permutables. La inestabilidad política de la época impidió la viabilidad de los principios concordatorios, y en 1860 se celebra con la Santa Sede el Convenio-Ley de conmutación de bienes eclesiásticos, con la novedad respecto al Concordato de 1851, de que ahora no todos los bienes eclesiásticos son permutables por papel del 3 por 100 de la Deuda Pública, sino que establece excepciones por las que se ordenan la pura y simple devolución de los repetidos bienes; otra vez, la Constitución de 1869 echó por tierra los principios concordatorios y fueron restablecidos nuevamente en 1874, al restaurarse la Monarquía con Alfonso XII, quien reanudó las relaciones con la Santa Sede, siendo consecuencia de ello el Real Decreto de 9 de enero de 1875, que actualizó el Convenio-Ley de mil ochocientos sesenta, cuya situación perduró hasta el año 1931, con el advenimiento de la República. Expropiatoria de los bienes de la Iglesia fue la Ley de Confesiones y Congregaciones de 2 de junio de 1933, quedando derogada la última ley citada por la de 2 de febrero de 1939, con la que se restableció la situación que contempla el Convenio-Ley de 1860. *Tercero:* Que el amparo del Decreto de 9 de diciembre de 1840, por Real Orden de 12 de mayo de 1842, al Gobierno cedió a la Diputación Provincial de Baleares el convento referido para establecerse en él la cárcel pública. La Orden de Frailes Capuchinos Menores recibió la iglesia de manera definitiva en junio de 1906, continuando el convento destinado a cárcel y al amparo de la Real Orden de 12 de mayo de 1840, la Diputación Provincial de Baleares, inscribió el inmueble a su nombre en el Registro de la Propiedad, hasta que a consecuencia de la reclamación formulada en el año 1945 por el excelentísimo y reverendísimo señor Obispo de Mallorca, solicitando se reconociera el derecho de la Orden a la devolución de su antiguo convento, se poné de manifiesto tal inscripción. Entonces la Dirección General del Patrimonio del Estado, instó la rectificación de la inscripción que tuvo lugar en diciembre de 1949, quedando, por tanto, a partir de esta fecha, inscrito el dominio del inmueble, que fue convento de capuchinos, a favor del Estado. *Cuarto:* Que en el año 1945 se dirigió escrito al excelentísimo señor Ministro de Justicia, solicitando la devolución del inmueble a la Orden citada, su original propietario, y les fuera reconocido su derecho de propiedad. En 20 de julio del mismo año, la Dirección General de Asuntos Eclesiásticos emitió informe estimando procedente que cuando el edificio deje de estar destinado al servicio carcelario, sea devuelto a la Orden religiosa citada, pero que, por tratarse de un bien que figura en el Patrimonio del Estado, debía ser remitido el expediente a la Dirección General de Propiedades. En diciembre de 1949 y junio de 1950, ante la excesiva tardanza en la tramitación del expediente administrativo, se insistió en la originaria petición formulada ante el excelentísimo señor Ministro de Hacienda, tras cerca de veinte años de tramitación, se dictó resolución por la Dirección General del Patrimonio del Estado, con fecha 30 de noviembre de 1964, que se acompaña por fotocopia. Recurrida en alzada dicha resolución, fue confirmada por el excelentísimo señor Ministro de Hacienda

en 19 de junio de 1965, y contra la misma se interpuso y formalizó recurso contencioso-administrativo, dictándose sentencia por la sala tercera, con fecha 12 de diciembre de 1968, que sin entrar en el fondo del asunto estimó la causa de inadmisibilidad, consistente en incompetencia de jurisdicción. *Quinto*: Proponiéndose la parte actora ejercitar la pertinente acción civil, en reclamación de que se reconozca a la Orden de Frailes Menores Capuchinos la propiedad del que fue su antiguo convento, y la devolución del mismo, el día 18 de abril de 1969, se presentó escrito al excelentísimo señor Ministro de Hacienda, para dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 138 y demás concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo, recayendo resolución del excelentísimo señor Ministro de Hacienda, de fecha 20 de junio de 1969, y notificada al excelentísimo señor Obispo de Palma de Mallorca, el 9 de octubre de 1969. Terminó suplicando que en su día se dicte sentencia en la que se declare: *Primero*. El derecho de propiedad de la Orden de Frailes Menores Capuchinos sobre su antiguo convento sito en Palma de Mallorca, que se describe en el hecho primero de la demanda. *Segundo*. Que se decrete la nulidad y cancelación de las inscripciones de dominio que sobre el indicado inmueble figuran a favor del Estado en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca. *Tercero*. Que se condene a la Administración Pública del Estado, a que entregue la quieta y pacífica posesión del repetido inmueble a la Orden de Frailes Menores Capuchinos. *Cuarto*. Que se haga expresa imposición de condena en costas a la Administración Pública del Estado.

El Abogado del Estado se opuso a la demanda. Se remitió al Registro en lo referente a titularidad del inmueble y reconoció haber sido objeto de desamortización.

Sostuvo que ni en 1851, ni más tarde estuvo destinado el edificio de autos a albergue de clérigos. Su destino a convento, por el contrario, cesó en el tiempo anterior en que se produjo la exclaustación de los religiosos que lo habían ocupado y se inició en cuanto al mismo, el proceso de desamortización. Ni el Ordinario de la Diócesis, ni la Comunidad de Frailes Menores Capuchinos, ni la Iglesia, en definitiva, han formulado pretensiones de recobro del inmueble objeto del pleito en el largo período transcurrido desde su incautación en 1835, hasta la formulación en 1945, de la solicitud de que se hace eco el hecho «tercero» de la demanda. En el entretanto, el Estado ha ostentado el dominio y ha tenido inscrito su derecho, como se ha visto (y sigue viéndose), en el Registro de la Propiedad.

El Juez de Primera Instancia de Palma de Mallorca, número 3 dictó sentencia con el siguiente fallo: Que previa repulsión de la excepción prescriptiva y estimando la demanda interpuesta por el excelentísimo y reverendísimo señor don Rafael Alvarez de Lara, Obispo de la Diócesis de Palma de Mallorca, como legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, contra el Estado Español, debo declarar y declaro: *Primero*: El derecho de propiedad de la Orden de Frailes Menores Capuchinos sobre su antiguo convento en esta ciudad, que se describe en el hecho primero de la demanda y en los resultandos de la presente resolución. *Segundo*: La nulidad de las inscripciones de dominio que sobre el indicado inmueble figuran a favor del Estado en el Registro de la Propiedad de esta Capital, debiéndose proceder a su cancelación, para lo que se expedirán los mandamientos que resulten necesarios. *Tercero*: Que en méritos del dominio pleno que anteriormente se reconoce, el Estado deberá entregar inmediatamente la plena, quieta y pacífica posesión del inmueble referido a la Orden de Frailes Menores Capuchinos. Y en función de todo ello, debo condenar y condeno al Estado Español a estar y pasar por las anteriores declaraciones, para cuyo cumplimiento y efectividad se adop-

tarán las medidas pertinentes. Sin hacer especial declaración en cuanto al pago de las costas causadas.

La Audiencia Territorial revocó esta sentencia y resolvió: Que dando lugar al recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia número 3 de esta ciudad, y con revocación de la misma, debemos desestimar y desestimamos totalmente la demanda formulada por el Procurador don José Francisco Ramis, en nombre y representación del excelentísimo y reverendísimo señor don Rafael Alvarez Lara, Obispo de la Diócesis de Palma de Mallorca, en su condición de legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, contra la Administración Pública del Estado, en la persona del Abogado del Estado, absolviendo a dicha parte demandada de las pretensiones que integran el contenido de aquélla, sin hacer especial declaración de las costas causadas en cada una de las dos instancias.

Formulado Recurso de Casación por infracción de ley por la parte demandante, o sea, el excelentísimo y reverendísimo señor Obispo, como legal representante de la Orden de Frailes Menores Capuchinos, el Tribunal Supremo accedió a la casación y dictó segunda sentencia, mediante la cual confirmó en todas sus partes la dictada por el señor Juez de Primera Instancia, sin expresa imposición de costas.

Los fundamentos de la primera sentencia del T. S. se contienen en los considerandos siguientes:

Considerando que el motivo segundo del presente recurso correctamente formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida del párrafo primero del artículo 1.963 del Código civil, es estimable porque siendo el Concordato de 1851 y el Convenio-Ley de 1960 verdaderos Tratados internacionales, no pueden ser modificados unilateralmente por una de las Altas Partes, por lo que el Derecho común español sólo es aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevén, en tanto no desvirtúe su contenido, como ha reconocido la Sentencia de esta sala de 13 de junio de 1916, al declarar que cualquiera que sea la interpretación que quiera darse a la eficacia que puedan tener las disposiciones legales mencionadas en orden al ejercicio de los derechos de la Iglesia con respecto a la propiedad del Convento de San Pablo, es lo cierto que no pueden ser aplicables al caso de autos los preceptos de caducidad previstos en las leyes administrativas ni en las de Derecho común, porque tratándose como se trata de deudas y derechos reconocidos por pactos internacionales convenidos por la Santa Sede en el Concordato de 1851 y Convenio de 1860, no pueden ser aplicables aquéllos, sin que medie el debido convenio entre ambas partes.

Considerando que a mayor abundamiento, tampoco desde el aspecto del Derecho común español existe prescripción de la acción entablada, porque la afectación de los bienes reivindicados, sólo desapareció en el año 1968, al ser trasladados los servicios públicos carcelarios a otro inmueble, siendo desde entonces cuando podía comenzar el cómputo del plazo prescriptivo, que por tanto en modo alguno se ha consumado.

Considerando que la estimación del motivo examinado hace inútil el examen del primero, con el único que podría tener conexión la Sentencia de esta sala de 24 de enero de 1970, por no dar lugar a la casación los Considerandos que no constituyen base indispensable del fallo, procediendo por todo lo expuesto la estimación íntegra del recurso.

La segunda sentencia del T. S. se basó en los fundamentos de hecho y de Derecho de la primera y aceptó los de la sentencia del Juzgado.

COMENTARIO.—Han transcurrido más de cien años desde que la Reina Gobernadora, doña María Cristina de Borbón, llamara al Gobierno, en días críticos, a don Juan Alvarez Mendizábal y se iniciara el proceso des-

amortizador, o más propiamente dicho, comenzara un nuevo período importante, intenso, radical de desamortización, y aún llegan a los tribunales litigios derivados de la aplicación de leyes y disposiciones entonces dictadas, dando lugar a sentencias tan interesantes como la que ahora estudiamos.

Con el advenimiento al poder de Mendizábal (seguimos el trabajo correspondiente de *Enciclopedia Jurídica Española*, salido de la pluma de VÍCTOR COBIÁN) el torrente desamortizador todo lo arrolla: las disposiciones ministeriales se suceden sin interrupción y se llevan a la práctica con rapidez vertiginosa y la venta de inmuebles se realiza al mismo tiempo que la de las campanas, alhajas y cuantos muebles de valor pertenecían a las corporaciones extinguidas: Los Reales decretos de 19 de febrero, 5 y 8 de marzo de 1836, la instrucción de 1 de este mismo mes, y la Real Orden de 10 de abril siguiente, revisten extraordinaria importancia, pues llevan a la práctica las más radicales medidas».

En 1844 empieza la reacción en cierta medida contra la desamortización. El 26 de julio se decreta la suspensión de la venta de los bienes del clero y la Ley de 3 de abril de 1845 manda restituir los no enajenados. Todas estas medidas tendían al deseo de reanudar las relaciones con Roma y a facilitar la celebración del Concordato.

Se establece el Concordato entre Su Santidad el Sumo Pontífice Pío IX, en el nombre de la Santísima e Individua Trinidad y doña Isabel II, Reina de las Españas, mandado publicar y observar como Ley del Estado el 17 de octubre de 1851, concordato que traería tranquilidad de conciencia a la soberana y a su augusta madre.

Para comprender bien el fallo, bueno será que recordemos su artículo 35, párrafo 4.º Dice: «Se devolverán, desde luego, y sin demora a las mismas—comunidades religiosas—y en su representación a los prelados diocesanos, en cuyo territorio se hallen los conventos o se hallaban antes de las últimas vicisitudes, los bienes de su pertenencia que están en poder del Gobierno y que no han sido enajenados. Pero teniendo Su Santidad en consideración el estado actual de estos bienes y otras particulares circunstancias, a fin de que con su producto pueda atenderse con más igualdad a los gastos del culto y otros generales, dispone que los prelados, en nombre de las comunidades religiosas propietarias, procedan inmediatamente y sin demora a la venta de los expresados bienes, por medio de subastas públicas, etc. El producto de estas ventas se convertirá en inscripciones intrasferibles de la Deuda del Estado, etc.

También es interesante recordar el Convenio celebrado con la Santa Sede el 25 de agosto de 1895, mandado publicar y observar como Ley del Estado, por Ley de 4 de abril de 1960, cuyo artículo 4.º dice: En virtud del mismo derecho, el Gobierno de S. M. reconoce a la Iglesia como propietaria de todos y cada uno de los bienes que le fueron devueltos por el Concordato. Pero habida consideración al estado de deterioro de la mayor parte de los que aún no han sido enajenados, a su difícil administración y a los varios, contradictorios e inexactos cómputos de su valor en renta, circunstancias todas que han hecho hasta ahora la dotación del clero incierta y aun incongrua, el Gobierno de S. M. ha propuesto a la Santa Sede una permutación, dándose a los obispos la facultad de determinar, de acuerdo con sus cabildos, el precio de los bienes de la Iglesia, situados en sus respectivas diócesis, y ofreciendo aquél en cambio de todos ellos y mediante su cesión hecha al Estado tantas inscripciones intransferibles de papel del 3 por 100 de la Deuda Pública consolidadas de España cuantas sean necesarias para cubrir el total valor de dichos bienes.

En el artículo 5.º se hizo constar que la Santa Sede no había encontrado dificultad en que la permutación se realizase en la forma que se detalla en el artículo 6.º En éste se eximían de la permuta determinados

bienes (los de uso y esparcimiento de obispos, párrocos, edificios de seminarios, etc.) «y los que se hallan destinados al uso y habitación del clero regular de ambos sexos, así como los que en adelante se destinen a tales objetos».

El Real Decreto de 21 de agosto de 1860, en su artículo 5.º, desarrollando lo ya convenido en el artículo 3.º del expresado convenio (Ley de 4 de abril de 1860) reconoce a los muy reverendos arzobispos y reverendos obispos la facultad de designar la finca que haya de retenerse para la Iglesia, a fin de que segregada del inventario (del inventario de los bienes objeto de permuta) se excluya de la permutación, imputándose su renta en la dotación del clero.

El recurrente, en el primer motivo de casación, expone, entre otros, el siguiente razonamiento:

El proceso contrario a la política desamortizadora se inicia con los Reales Decretos de 26 de julio y 8 de agosto de 1844, que manda suspender la venta de los bienes del clero secular y de las comunidades de monjas; más tarde, por Ley de 3 de abril de 1845, se ordena devolver al clero secular los bienes no enajenados. Con esta Ley surge por primera vez (sigue diciendo el recurrente), ajena a cualquier pacto con la Santa Sede, la intención manifiesta del Estado, de restituir. Para ello, sólo se impone una limitación: la de que los bienes no hubiesen sido enajenados. Nada importa, añade el motivo de casación, que estuvieren o no afectos a un servicio público. El Estado en base a una nueva orientación de las directrices políticas, ordena la restitución de los bienes del clero secular que no hubieren sido enajenados, aun a sabiendas que la mayoría de los inmuebles estaban afectos a un servicio público. Este proceso restitutorio, que el propio Estado español inició por sí, encuentra su instrumentación jurídica en el Concordato, en cuyo artículo 35, párrafo 4.º, se conviene entre las Altas Partes la devolución de los bienes que no hubieran sido enajenados, con la permutación que establece el mismo precepto. Por ello, es insostenible la tesis que se mantiene en el considerando quinto de la sentencia recurrida, porque el artículo sexto del Convenio-Ley de 1860 no hace referencia alguna a los bienes que al tiempo de celebrarse el convenio estuvieren destinados a una finalidad distinta no eclesiástica. Se ha de analizar desde la doble vertiente gramatical y lógica, la expresión contenida en el párrafo del precepto citado, al decir... «y los que se hallen destinados al uso y habitación del clero regular...». Una lectura de tal expresión podría hacer pensar que sólo serían objeto de devolución los edificios que al tiempo de entrar en vigor el repetido Convenio-Ley estuvieran ocupados por el clero regular para uso y habitación de los mismos o de sus miembros. Pero no es admisible llegar a tal conclusión simplista, puesto que a la fecha de publicación y entrada en vigor del repetido Convenio-Ley de mil ochocientos sesenta, existía una imposibilidad legal para que el clero regular pudiera ocupar un convento de su Orden, que hubiera sido objeto de incautación en virtud de las leyes desamortizadoras. Desde que se producen las normas desamortizadoras, sólo se devuelven al clero secular los bienes que no hubieran sido enajenados, y ello en virtud de la Ley de 3 de abril de 1845, y los enumerados en los artículos 31 y 33 del Concordato de 1851, que en nada afectan al clero regular; por lo que no resultaba posible que Orden religiosa alguna ocupara para su uso y habitación un inmueble que había sido incautado por el Estado como consecuencia de la desamortización. En su consencuencia la expresión «se hallen destinados...» que utiliza el artículo 6.º del Convenio-Ley de 1860 ha de entenderse, en el sentido de que serán objeto de devolución y no de permuta, aquellos edificios que por el destino para los que fueron construidos sirvan para uso y habitación del repetido clero regular. Sigue argumentando la parte recurrente, que la propia Administración Pública estuvo en esta línea in-

interpretativa, cuando en 1906 devuelve a la Orden de Frailes Menores Capuchinos la parte del edificio objeto de reivindicación, destinada a Iglesia, según se afirma en el escrito de demanda y resultó probado en autos por diligencia para mejor proveer. El juzgador en primera instancia, por tanto, aplicó correctamente la doctrina de los propios actos, estimando los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. En 1940, la entonces Dirección General de Impuestos y Contribución Territorial, mantuvo este mismo criterio, al restituir a las Monjas Agustinas de Llanes, el edificio y tierras anejas al convento, según resolución de 18 de junio del mismo año y a la que hace referencia la sentencia de 9 de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, Sala 3ª.

El motivo segundo de casación expone que el segundo pilar que sustenta el fallo de la sentencia recurrida, revocando la del Juzgador de Primera Instancia, es la prescripción de la acción que regula el párrafo primero del artículo 1.913 del Código civil, y cuya fundamentación se establece especialmente en la sentencia recurrida, en los considerandos sexto, séptimo y octavo de aquélla. La parte recurrente ha venido manteniendo la improcedencia de aplicar la institución jurídica de la prescripción extintiva del párrafo primero del artículo 1.963 del Código civil, porque siendo el Concordato de 1851 y el Convenio-Ley de 1860 tratados internacionales, aplicar normas distintas (cual es el derecho común), que se opongan a lo pactado entre ambas potestades, sería tanto como reconocer el derecho a las altas partes o modificarlo unilateralmente. El derecho interno será aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevea el convenio internacional en tanto no desvirtúe su contenido. Por ello no implica contradicción la tesis del recurrente, cuando ha tratado y trata de obtener el reconocimiento de un derecho que estime le asiste, a través de cauces que en nada menoscaban los derechos establecidos por las altas partes contratantes, invocando también preceptos de derecho sustantivo que no hacen nada más que completar la base del pedimento. Este criterio trae causa de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio del 1916, al decir: «Que cualquiera que por otra parte sea la interpretación que quiera darse a la eficacia que puedan tener las disposiciones legales que se dejan mencionadas en orden al ejercicio de los derechos de la Iglesia con respecto a la propiedad del convento de San Pablo, es lo cierto que no pueden ser aplicables al caso de que se trata los preceptos de caducidad previstos en las leyes administrativas ni en las de derecho común, porque tratándose como se trata de deudas y derechos reconocidos por pactos internacionales convenidos por la Santa Sede en el Concordato de 1851 y convenio de 1860, no pueden ser aplicados aquéllos sin que medie el debido convenio entre ambas partes.» Y este criterio de superioridad del tratado internacional sobre el derecho interno, viene mantenido también por sentencias de distintas Salas del Tribunal Supremo, que no constituyen doctrina legal a efectos de articular un motivo de casación; pero que es indudable que tienen un altísimo valor interpretativo en cuanto a la gradación existente entre el tratado internacional y el derecho interno. Así la de 2 de octubre de 1948 dice que la exención otorgada a los beneficiarios de un tratado «no puede entenderse claramente suprimida por el Decreto-Ley, ni ello sería legalmente factible afectando a tratados o convenios sin la intervención de ambas partes contratantes». Este criterio se repite en las sentencias de 6 de diciembre de 1946, 22 de abril de 1941 y 21 de mayo de 1947. Desde el punto de vista estrictamente del derecho interno, tampoco existe prescripción de la acción, pues como dice el quinto de los considerandos de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número tres de Palma de Mallorca «la posibilidad de ejercicio de la pretensión puede tener un límite derivado de la irreivindicabilidad por precepto legal,

cual es el caso que ahora se decide, ya que de un lado, de la permutación prevenida en la Ley de 4 de abril de 1860 quedaban excluidos por expresa disposición del artículo 7, quinto del Real Decreto de 21 de agosto de 1860, todos los edificios que sirvan en el día para el culto o se hallen destinados a uso y habitación del clero regular de ambos sexos, y de otro, la aplicación de la Ley de 19 de junio de 1862, revela que la adscripción de los bienes al servicio público, es el único fundamento para perpetuar la ocupación por el Estado de aquéllos». De ello se deducen dos consecuencias esenciales, según establece el referido considerando: una, que al no existir afección desaparece el límite legal de la irreivindicabilidad, circunstancia ésta que desapareció en el año 1968, al ser trasladados los servicios públicos carcelarios a otro inmueble, y, es entonces cuando ha de comenzar el cómputo del plazo prescriptivo, pues, dice el repetido considerando, «hasta entonces el hallarse el bien desplazado de la disponibilidad de su titular por un usufructo creado *ex lege*, no existía propiamente lesión o vulneración de un derecho y, en obligada consecuencia, no existía una carga de actuar ni era dable atribuir a la inercia del titular un significado omisivo propio para generar la extinción por prescripción».

Pero no recordemos solamente argumentos de la parte vencedora. Veamos también algunos de los invocados por el Estado, por el Abogado del Estado.

La Orden de 28 de enero de 1869 del Ministerio de Hacienda, referente a créditos que pertenecieron a comunidades religiosas, al clero secular, cofradías, etc., en su extenso preámbulo, contiene un Considerando que dice: «Considerando que en tal concepto los créditos de que se trata están en el mismo caso que las fincas vendidas o las que el Gobierno ha utilizado o destinado a oficinas, cuarteles u otros usos del servicio público, los cuales, aunque materialmente no se han enajenado, se los ha considerado ya como propiedad del Estado y no los ha comprendido el mandato de devolución, ni se han tomado en cuenta para la permutación.»

La Ley 19 de junio de 1869, establece en su artículo 1.º, que los conventos y sus huertos o terrenos adyacentes y demás edificios de cualquiera otra procedencia pertenecientes a la nación, destinados ya o que se destinen en lo sucesivo a oficinas de los ministerios y de sus dependencias en las provincias, se entenderán que lo están en mero usufructo, pudiendo el Gobierno destinarlos a otro servicio si cesare aquel a que hayan sido aplicados. El artículo 2.º añade que con el mismo carácter y en iguales condiciones podrán conceder los que se pidan por los ayuntamientos y diputaciones provinciales para servicios de su incumbencia y de utilidad pública, como hospitales, hospicios, casas de maternidad, establecimientos de instrucción, cárceles... En el artículo 5.º se concede un derecho de reversión al Estado, de los cedidos a corporaciones o particulares, desde el momento que se apliquen a objetos diversos.

Después de todo ello, la resolución que estudiamos nos deja meditando.

El propio recurrente, la representación del señor Obispo, en nombre de la congregación religiosa, reconoce que el derecho interno de una nación será aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevca el convenio internacional, en tanto no desvirtúe su contenido. Pues bien, si hace más de cien años la parte demandante pudo y, tal vez debió, instar esa declaración de propiedad que ahora ha postulado, parece que debieran afectarle las leyes nacionales de prescripción (prescripción civil, prescripción hipotecaria), que no desvirtúan el convenio, sino que sancionan una conducta más o menos negligente y tratan de dar seguridad a situaciones de hecho que tienen apariencia de jurídicas.

Sostiene la sentencia de la Instancia, confirmada por el Tribunal Supremo, que ha de comenzar el cómputo del plazo prescriptivo, cuando el edificio litigado dejó de ser cárcel, dejó de estar dedicado a un servicio público. Hasta entonces estaba «el bien desplazado de la disponibilidad de su titular, por un usufructo creado *ex lege*, no existía propiamente lesión o vulneración de un derecho y en obligada consecuencia, no existía una carga de actuar, ni era dable atribuir a la inercia del titular un significado omisivo propio para generar la extinción por prescripción.»

Ese usufructo *ex lege* ¿por qué impide una acción declarativa del dominio? Más aún, precisamente porque existía esa posesión por titular distinto del de dominio, se hacía casi necesaria, casi obligatoria, la acción dominical que pusiera en claro la situación jurídica.

Toda una apariencia fuerte de dominio a favor del Estado, con inscripción a nombre de la Diputación primero, luego a nombre del Estado ¿Por qué no se ataca a tiempo, con independencia de quien sea el usufructuario o el poseedor de hecho?

PRESCRIPCION. HECHO CIERTO E INDISCUTIBLE, BASE PARA INICIAR EL PLAZO DE PRESCRIPCION. NO SE COMPUTA EL DIES A QUO; SE COMPUTA POR ENTERO EL DIES AD QUEM. APLICACION DEL ARTICULO 479 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. A FALTA DE DILIGENCIA DE PRESENTACION, NO PUEDE TENERSE POR PRESENTADA UNA DEMANDA HASTA LA FECHA DE LA PROVIDENCIA TENIENDOLA POR PRESENTADA (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1973).

Hechos resumidos.—Doña Delfina Precado, accionando en su propio derecho y en beneficio de la comunidad hereditaria formada con su hija, formuló demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, sobre indemnización de daños y perjuicios, contra don Amador García, don Manuel del Río, don Domingo Tabuyo y doña Nieves César. Alegó que desde 1963 ocupaba en arrendamiento el bajo de la casa número 34 de la calle San Nicolás de La Coruña, en el que instaló, en aquella fecha, juntamente con su esposo, en la actualidad fallecido, una industria de confitería; que igualmente, desde 1963 ocupaba como inquilina y con dedicación a vivienda, el piso 4.º del mismo inmueble; que el demandado don Amador García, propietario del piso bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás, colindante con el número 34 en que la demandada tenía instalada la industria de confitería, procedió, por su cuenta y riesgo, a realizar importantes y trascendentales obras en el bajo, sin haber tomado las más elementales medidas de seguridad y sin obtener autorización municipal, que se lanzó sin más, a principios de enero de 1966 a retirar columnas y realizar excavaciones en dicho bajo, de manera tan atrevida como comprometida y negligente, que los efectos no se dejaron de esperar, por cuanto a causa de tales excavaciones y de manera inmediata como era de prever por el más experto, se produjo el agrietamiento de las paredes medianeras de las casas números 34 y 36 de San Nicolás, con las fatales consecuencias de provocar la ruina de los inmuebles; que el Arquitecto Municipal y el Arquitecto señor Tabuyo, demandado, hubieron de tomar urgentes medidas para evitar el derumbamiento, que el ayuntamiento, en acuerdo de 29 de marzo de 1966, previo informe del Arquitecto Municipal, declaró: a) el estado total de ruina de las casas 34 y 36 de San Nicolás;

b) ante el peligro y urgencia existente, se decretó el desalojo de las casas, requiriendo a sus moradores, para que en el improrrogable plazo de 15 días a partir de la notificación, procedieran a dejar libres los locales de las casas 34 y 36 citadas; el acuerdo fue notificado a la demandante, el 13 de abril de 1966. Que como consecuencia del acuerdo del ayuntamiento y especialmente a causa de las excavaciones que lo determinó y que fueron llevadas a cabo por el demandado don Juan Manuel del Río, contratista de obras a quien el demandado señor García Fernández confió y ordenó la realización de las mismas, hubo la actora de desalojar el bajo y piso cuarto de la casa número 34 de la calle de San Nicolás, en las que tenía instaladas su industria y vivienda respectivamente; que don Amador García como propietario y don Juan Manuel del Río como ejecutor material de las obras, son los más directos responsables de los daños y perjuicios causados y que por medio de la demanda se reclaman, sin eliminar con ello la responsabilidad que pudieran alcanzar a los otros codemandados; que según resulta del expediente del ayuntamiento, al parecer tales obras no figuran en el proyecto confeccionado por el Arquitecto señor Tabuyo, y al parecer se realizaron a su espalda y aprovechando incluso jornadas nocturnas; todo parece indicar que el agrietamiento fue buscado de propósito para conseguir declaración de ruina de los inmuebles; que en cuanto a la demandada doña Nieves César, propietaria de la casa número 34, resulta indudable la negligencia de la misma, pues no obstante conocer la trascendencia de las obras, y que éstas afectaban a la casa de su propiedad, no impidió su realización, incidiendo por omisión en la causa del daño ocasionado a la demandante; que la cuantía de la indemnización por los daños y perjuicios causados, no debe ser inferior al millón de pesetas, sin perjuicio de la que en definitiva resulte, con arreglo a las bases y antecedentes que establece en la demanda. Suplicó se dictase sentencia por la que se declara: a) Que como consecuencia del yaciado de tierras y obras realizadas en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás, de La Coruña, se produjeron daños en la pared medianera con la casa número 34 colindante y a causa de ello se originó la declaración de ruina de ambos inmuebles. b) Que a causa de obras realizadas en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás, de La Coruña y subsiguiente declaración de ruina de la casa número 34 colindante, la demandante fue obligada a abandonar definitivamente el piso bajo y cuarto de la casa número 34 que lleva en arrendamiento con destino a local de negocio y vivienda, respectivamente. c) Que los daños y perjuicios causados a la demandante como consecuencia de las obras realizadas en la casa número 34, digo 36 de la calle de San Nicolás y subsiguiente declaración de ruina de la casa número 34 colindante, son responsables en concepto de culpa o negligencia y de manera solidaria o subsidiaria los demandados. Condenando a los demandados: a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones; b) a satisfacer a la demandante, solidaria o subsidiariamente en concepto de daños y perjuicios la suma de un 1.500.000 pesetas, o la que resulte de la prueba que practique, o, en su defecto, en ejecución de sentencia, si los daños o perjuicios resultasen de más elevada cuantía, y todo ello con imposición de costas.

Don Domingo Tabuyo contestó alegando la prescripción conforme al artículo 1.968 del Código civil. Don Amador García negó los hechos y alegó también la prescripción. Don Manuel del Río negó lo expuesto de contrario y afirmó que sobre anteproyecto del arquitecto señor Tabuyo, por encargo del señor García y previa la oportuna licencia municipal, comenzó, bajo la dirección del arquitecto, un simple movimiento de tierras, con la finalidad de comprobar el estado y adapta-

ción de los servicios de alcantarillado y desagüe, que cuando habían excavado poquísimo, observaron que el muro divisorio de las casas 34 y 36 de San Nicolás, ofrecía un pandeo normal, ante lo cual se suspendieron las obras y se dio cuenta al Arquitecto; que el demandado se limitó a efectuar el comienzo de las obras en la forma ordenada por el Arquitecto y conforme al anteproyecto por él redactado; que las obras se han realizado bajo la dirección del Arquitecto demandado, señor Tabuyo, por tanto los efectos y alcance de la ejecución de las mismas, en ningún caso pueden afectarle por ser mero ejecutor de lo ordenado por el técnico; ahora bien, ello no quiere decir que dicho técnico sea responsable de la ruina declarada posteriormente por el ayuntamiento, ya que entiende, como todas las personas que trabajan en la obra, que éstas no causaron ningún daño al inmueble; que las obras no han producido daño alguno al muro divisorio, sino que han descubierto su estado deficiente; pero, bien entendido, que sea cual fuere la calificación y alcance que quiera dársele a dichas obras, éstas han sido dirigidas y ordenadas por el Arquitecto señor Tabuyo, alegó también la prescripción.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. En apelación, la Audiencia resolvió: Que estimando en parte el recurso y estimando en parte la demanda, debemos declarar y declaramos: a) Que como consecuencia del vaciado de tierras y obras realizado en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás de esta capital, se produjeron grietas en la pared medianera con la casa número 34 colindante, y a causa de ello se originó la declaración de ruina de ambos inmuebles. b) Que a causa de obras realizadas en el bajo de la casa número 36 de la calle de San Nicolás en esta capital y subsiguiente declaración de ruina de la casa número 34 colindante, la demandante doña Delfina Precedo Barbeito, fue obligada a abandonar definitivamente el bajo y piso cuarto de la meritada casa número 34, que llevaba en arrendamiento con destino a local de negocio y vivienda respectivamente. c) Que de los daños y perjuicios causados a la demandante doña Delfina Precedo Barbeito como consecuencia de las obras realizadas en la casa número 36 de la calle de San Nicolás y subsiguiente declaración de ruina de la número 34 colindantes, son responsables, de manera solidaria los demandados don Amador García Fernández, don Manuel del Río García y don Domingo Tabuyo Domínguez, condenando: a) a estar y pasar por las anteriores declaraciones, b) a satisfacer a la demandante, en forma solidaria, la cantidad de 1.500.000 pesetas. Desestimando en parte la demanda, debemos absolver a la demandada doña Nieves Cazar López, en relación a la cual se desestima la demanda, sin hacer especial imposición de las costas causadas en ambas instancias. Interpuesto recurso de casación por don Domingo Tabuyo y por don Amador García, el Tribunal Supremo falló no haber lugar al formulado por el primero, y haber lugar al instado por el segundo. En su consecuencia, casó y anuló la sentencia recurrida. En la segunda sentencia se confirma la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, sin especial condena en costas de la segunda.

Son considerandos de la primera:

Considerando que el motivo único del recurso interpuesto por la representación de don Domingo Tabuyo y los dos primeros del interpuesto por la de don Amador García, plantean el problema básico de la prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios fundada en el artículo 1.902 del Código civil.

Considerando que partiendo el primero de dichos recursos del principio indiscutible de que conforme al artículo 1.969 del citado cuerpo legal el tiempo para la prescripción se centrará desde el día en que la sección pudo ejercitarse, estima que el punto de partida debe ser aquel en que tuvo conocimientos de los daños y está determinado por tres hechos: a) que las obras comenzaron en diciembre de 1965, originando desde entonces la situación de peligro; b) que los ocupantes de las casas afectadas por la ruina fueron verbalmente notificados del peligro de ruina inminente antes del primero de febrero de 1966 y advertidos de que debían desalojar urgentemente sus viviendas; y c) que efectivamente fueron desalojados totalmente antes del día 5 de dicho mes; mas contra estas premisas está el hecho, no menos cierto, de que, según el propio recurrente reconoce, por la Comisión Municipal permanente se tramitó un expediente contradictorio de ruina en el que se acordaba, conforme al artículo 170 de la vigente Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, el estado de ruina total, la adopción de medidas de seguridad y el desalojo de las casas en el término de quince días a partir de la notificación, que tuvo lugar el 13 de abril de 1966; y en su virtud es claro que mientras no se agotasen los recursos contra dicha resolución o desde la notificación en caso de consentirla, no existía hecho cierto e indiscutible, pues dado el carácter contradictorio del expediente, se hallaba en estado polémico y faltaba la seguridad jurídica y cronológica exigida por la Jurisprudencia y el sentido común, aunque se hubiesen tomado medidas precautorias; y por tanto, al no haberse producido la violación denunciada de los preceptos citados en el motivo, bastaría con ello para desestimarlos, debiendo advertirse que más que una violación propiamente dicha, lo que implica la posición del recurrente es una interpretación errónea sobre el cómputo del plazo a que dichos preceptos se refieren, con la cual ha de desestimarse el recurso de que se trata.

Considerando que con lo anteriormente expuesto queda igualmente resuelto el primer motivo del segundo recurso que plantea el mismo problema enfocándolo como un error de hecho, en relación con igual juego de fechas y documentos.

Considerando que el segundo motivo de dicho recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parte de la aceptación implícita del argumento anteriormente expuesto y dice que aun concediendo que la fecha inicial fuera la que dice la sentencia, o sea, el 13 de abril de 1966, el acto de conciliación interruptor de la prescripción se promovió el 1 de abril de 1967 y no se cumplió la condición exigida por el artículo 479 de la Ley Procesal de promoverse el juicio correspondiente dentro de los dos meses siguientes al acto de conciliación, estimando, según sus cálculos, que iniciado el plazo el indicado 11 de abril y presentada la demanda el doce de junio del mismo año había rebasado en dos días el plazo señalado por la ley y comprobado este cómputo para lo que hay que tener en cuenta el principio tradicional de que *dies a quo non computatur in termino*, según el cual el término no empezará a correr sino a partir del día siguiente y el día final o *dies ad quem* se computa por entero, basta con puntuar sobre el calendario ateniéndose a esas normas para comprobar que la demanda aparece presentada en efecto dos días después de vencido el término de prescripción, siendo el primer día puntuable el 12 de abril, que es el siguiente al en que tuvo lugar el acto de conciliación y correspondiendo el último día al 10 de junio, en que se cumplían los sesenta días a que se refiere el artículo 7 del Código civil, en relación con el 479 de la Ley de Enjuiciamiento civil, mientras que la demanda, en defecto de diligencia de presentación no puede tenerse por presentada hasta

la fecha de la providencia, teniéndola por presentada, que es la única auténtica y que corresponde al día 12, en cuya virtud hay que dar lugar al recurso por este motivo, lo que impide entrar en el estudio del tercer motivo.

La segunda sentencia se basa en los mismos fundamentos consignados en la sentencia anterior.

B. M. B.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

CONTRATO DE TRANSPORTE: INTERPRETACION (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La RENFE demanda a una compañía de transportes, reclamando una cantidad superior al millón de pesetas. Pero la acción se enerva por la prescripción especial del contrato de transporte.

Doctrina de la sentencia.—La calificación jurídica del contrato ha sido hecha con acierto por el Tribunal de Instancia, puesto que el traslado de mercaderías de un lugar a otro para ponerlas a disposición de sus destinatarios mediante el percibo de una cantidad en concepto de porte ha de ser considerado como contrato de transporte, y como porteador a quien tal servicio realiza, apareciendo tales caracteres claramente del contrato que liga a las partes; además, aun cuando alguna duda existiera, ha de estarse a la interpretación del Juzgador, mientras ésta no sea ilógica o absurda, por lo que no ha sido indebidamente aplicado el artículo 951 del Código de Comercio ni el 943 de dicho Cuerpo legal y los 1.930 y 1.964 del Código civil, al estimar la prescripción especial de las acciones derivadas del contrato de transporte.

RECURSO DE CASACION: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento Civil requiere de manera terminante que para que puedan ser admitidos los recursos de casación en quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta de la Instancia en que se cometió, y en el caso debatido, de haber existido tal falta, lo fue en la Primera Instancia; la tardía alegación de infracciones procesales no es posible (sentencias, entre otras, de 31 de octubre de 1912, 22 de octubre de 1913 y 24 de noviembre de 1941), no procediendo el recurso si la subsanación se formuló en la vista de la Segunda Instancia, dándose, además, la circunstancia de que no es la recurrente la afectada por la supuesta falta, sino un tercero, al que oficiosamente se pretende suplantar.

ACCESION INVERTIDA (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El recurrente alega que la sentencia recurrida viola el artículo 353 del Código civil, cuya infracción, al no aplicarlo, desconoce que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo

lo que se le una o incorpore natural o artificialmente. Pero el motivo no puede prosperar, puesto que al tener el concepto de bienes gananciales las edificaciones construidas durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges (art. 1.440 del Código civil) no puede jugar sobre ellos el instituto jurídico de la accesión.

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS (SENTENCIA DE 16 DE ENERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—El recurso denuncia error de derecho en la apreciación de las pruebas por violación de los artículos 1.281, párrafo primero, y 1.283, ambos del Código civil, que ha de ser desestimado por no tener estos preceptos el carácter de normas valorativas de prueba, cometiéndose solamente dicho error de derecho cuando se infrinja un precepto legal, no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la ley le concede por estar sujeta la valoración probatoria a una norma preestablecida, la que por ello ha de citarse para que el Tribunal, en la operación de lógica jurídica que la casación implica, pueda determinar si aquél ha incidido en error al apreciar su eficacia probatoria.

INCONGRUENCIA (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Al establecer la sentencia, en su segundo considerando, que aun cuando en el séptimo de la sentencia de Instancia se involucran los conceptos de rentas y utilidades, que son distintos..., y, por otra parte, al condenar al pago de las rentas de la cafetería que haya percibido, puede resultar la condena sin contenido económico, porque no ha podido percibir renta alguna por un local que explota personalmente, y condena al pago del importe del valor en renta de la cafetería; fija tan claramente las bases de condena, que el segundo motivo, en que al amparo del número 3 del artículo 1.692, se denuncia incongruencia por dar más de lo pedido, ha de perecer, ya que no solamente no existe la denunciada incongruencia, sino que la Sala ha aclarado el error padecido por el fallo de Primera Instancia.

EL HECHO DE QUE EN UNOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA NO SE ESTABLEZCA EL SUPUESTO DE CONVOCATORIA NECESARIA, NO IMPLICA LA INEXISTENCIA DE TAL CONVOCATORIA (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—No puede ser infringido por violación, en sentido negativo, ningún precepto cuando es aplicado por el Juzgador de Instancia, como lo fue el artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. El hecho de que en los Estatutos de una Sociedad de Responsabilidad Limitada no se establezca el supuesto de convocatoria necesaria cuando lo soliciten los socios que representen el porcentaje del 25 por 100, al menos, del capital social, no implica la inexistencia de dicha clase de convocatoria, porque a ello siempre se opondría la circunstancia de estar establecida en la ley, y ha de tenerse en cuenta que los Estatutos sociales complementan la ley y que su contenido se ha de adaptar a la ordenación jurídica de ella.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Se denuncia la no aplicación del artículo 1.124 del Código civil apoyándose en que dicho precepto exige para su aplicación que haya verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes, afirmándose por el recurrente que en el presente caso ello concurre en el demandado, sin tener en cuenta que si bien es de apreciar la existencia de esas recíprocas obligaciones entre las partes, es cierto que no es suficiente la sola manifestación de una de ellas, en cuanto afirma su creencia de que fue el contrario quien faltó a las suyas mientras él tenía cumplidas las propias, para que pueda estimarse bien hecha la opción resolutoria que formula, sino que, como en el presente caso ocurre, ha de estarse a la decisión de la Sala en orden al verdadero incumplimiento, siendo de la exclusiva competencia del Tribunal *a quo* la declaración sobre si se ha incumplido o no el contrato y, en su caso, quién lo incumplió.

CONTRATO DE SOCIEDAD: DISOLUCION (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Aun cuando el artículo 1.689 del Código civil establece la correlación entre el beneficio y las aportaciones, de tal modo que «si los beneficios son proporcionados al capital, éste estará en proporción al beneficio conocido», esta regla tiene un carácter puramente dispositivo o supletorio, por lo que si, como en el caso discutido, existen unos pactos instaurando un régimen en el que los beneficios no son proporcionados al capital, éste tampoco estará en proporción al beneficio.

Para que pudiera prosperar el alegato de que el Tribunal *a quo* ha interpretado erróneamente los artículos 1.705 y 1.706 del Código civil y el 224 del de Comercio, será necesario que de los hechos fijados formalmente en la sentencia recurrida apareciera que la renuncia efectuada por el demandado fue hecha de mala fe en tiempo inoportuno, esto es, que constara en tales hechos que el demandado se proponía apropiarse para sí solo el provecho que debía ser común o que pretendía hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía, y que no hallándose las cosas íntegras, la sociedad estuviera interesada en que se dilatara la disolución hasta la terminación de los negocios pendientes, extremos que no resultan de los hechos declarados probados en la resolución combatida.

NO PUEDE IMPUGNAR LA PERSONALIDAD DE UN LITIGANTE QUIEN SE LA TENIA RECONOCIDA (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—En un accidente automovilístico resultó muerto un niño. El padre demanda a los responsables y obtiene indemnización del Supremo, quien no acoge la alegación de los demandados de falta de personalidad del actor.

Doctrina de la sentencia.—La cualidad de padre y perjudicado, que en este momento se discute, demostrativo, por otra parte, de que lo alegado es una falta de legitimación más que de personalidad, improcedente por el cauce elegido, fue reconocida por la contraparte en el anterior juicio de faltas, no pudiendo, en consecuencia, estar ahora en condiciones de negar-

CONTRATO DE MANDATO: RENDICION DE CUENTAS (SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El administrador de unas fincas rústicas pertenecientes por mitad y en proindiviso a dos hermanas es condenado a rendir cuentas de su administración.

Doctrina de la sentencia.—El examen y punteado de los libros de cuentas de la administración, realizado por el marido de una de las propietarias, tenía por objeto no el propio de una rendición de cuentas, sino uno meramente informativo, consistente en conocer la marcha general de las explotaciones agrícolas; admitiendo hipotéticamente lo contrario, el aludido esposo de una de las copropietarias carecía de la representación legal de ellas, con arreglo a la legislación extranjera aplicable, y, por otra parte, no actuó en dichas operaciones con mandato de las mismas. Aunque pueda renunciarse tácitamente a la rendición de cuentas, tal renuncia ha de dimanar de hechos que supongan necesariamente la voluntad de relevar al administrador de tal obligación. Del silencio de las copropietarias en el transcurso de los diecisiete años que duró la administración, respecto a la rendición de cuentas, quizá podría deducirse una voluntad contraria de las mismas en orden a la cuentas periódicas, pero no en lo que se refiere a la rendición y justificación de las cuentas al final de la gestión del administrador.

EL PRINCIPIO GENERAL DE LA RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS ADMITE NUMEROSAS EXCEPCIONES (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El principio general de la relatividad de los contratos, consagrado en el párrafo primero del artículo 1.257 del Código civil, que aparece corroborado en otros muchos preceptos de este Código, que limita sus efectos a los contratantes y a sus herederos, no tiene ese carácter absoluto que la entidad recurrente le atribuye, sino que admite numerosas excepciones, entre las que destacan las consignadas en los artículos 480; 1.164; 1.717, inciso segundo del párrafo segundo; 1.917, y 1.597, el último de los cuales concede acción directa a los obreros de un contratista contra los dueños de una obra con quien no están ligados por relación contractual alguna, y las establecidas en otros Cuerpos legales, como son el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor y las normas sobre Convenios Colectivos, que los reputan obligatorios, incluso para quienes no los concertaron ni intervinieron en su elaboración.

**DISCREPANCIA ENTRE EL REGISTRO Y LA REALIDAD JURIDICA EX-
TRARREGISTRAL** (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se ataca la sentencia recurrida imputándole un supuesto error de hecho en la apreciación de la prueba, que se pretende evidenciar con determinadas certificaciones registrales; aunque tal aseveración resultará cierta y sirviera para contradecir una afirmación básica de la sentencia que se combate, ello no sería bastante para enervar la apreciación probatoria que hace el Juzgador de Instancia conjugando y contemplando todos los elementos que le permitieron formar aquella convicción, como la jurisprudencia reiteradamente lo viene proclamando en los litigios que, como el actual, versan sobre la discrepancia

entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica extrarregistral; lo que se pone en tela de juicio es precisamente el contenido de las certificaciones, y lo que hay que demostrar es la existencia real de la finca que se reclama como amparada por la fe pública registral.

NO CABE EQUIPARAR A FRUTOS LO ADQUIRIDO CON UNA CANTIDAD DONADA (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Doña Benita donó a su nieta una cantidad de dinero para que comprara un piso, que fue efectivamente adquirido. Años después demanda a la donataria por incumplimiento de las obligaciones y obtiene la revocación de la donación, pero no así la indemnización que solicitaba en base a la renta mensual del piso.

Doctrina de la sentencia.—Si, conforme a los hechos declarados probados, la donataria incumplió una de las obligaciones impuestas por la donante, en cuyo sentido ha de ser tenida en cuenta, siguiendo en ella la doctrina de esta Sala, interpretando el artículo 647 del Código civil, la expresión que éste utiliza de «condiciones», apartándose de su sentido técnico para utilizar el vulgar que de tal modo las identifica, es lo cierto que el Juzgador, en su sentencia, aplicó correctamente el expresado artículo 647 teniendo por revocada la donación de 1.250.000 pesetas; mas la donación que se revoca lo fue de la cantidad en metálico citada y, por tanto, a ella se concreta la cosa a devolver, igualmente lo han de ser los frutos que de la misma hubiere percibido la donataria después de dejar de cumplir con tal obligación, pero sin que a frutos de la cosa donada quepa equiparar lo adquirido con dicha cantidad ni lo que esto produzca o hubiera podido producir en el caso de autos, ni el piso adquirido ni lo que éste de su uso y disfrute se entienda producido, y al no estimarlo en tal sentido la recurrida sentencia y condenar a los demandados a abonar a la actora los frutos percibidos por el disfrute del piso que fue objeto de compra por la demandada, que aunque lo fuera con la cantidad donada, en forma alguna pueden una y otro unificarse, es indiscutible que incidió en el vicio del que se le acusa.

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: NO ES VIA PROCEDENTE PARA SUSCITAR CUESTIONES DE COMPETENCIA CUANDO PARA RESOLVERLAS HAY QUE CONOCER DEL FONDO DEL ASUNTO (SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Cuando se reconoce como cuestión de hecho que una persona—física o jurídica—actuó como mandatario no representativo de otra que ratificó lo por aquélla realizado respecto a un tercero, y éste lo acepta, las consecuencias dimanantes del negocio jurídico concertado entre mandatario y tercero vinculan en su integridad; a los efectos de resolución de estas cuestiones de competencia, la sumisión pactada en contratos firmados por supuestos representantes del demandado produce a estos fines sus naturales consecuencias, pues tal cuestión únicamente puede tratarse al conocer del fondo del asunto (sentencia del 5 de abril de 1960), y como, por otra parte, la sumisión discutida lleva en sí un problema de derecho sustantivo derivado de la representación o mandato, se hace impropio atacar por la vía del quebrantamiento de forma, al no producirse infracción de normas procesales.

2.º JURISPRUDENCIA MERCANTIL

POR BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA. ARTICULOS 50, 52, 53 Y 65 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS Y ARTICULO 40 DEL CODIGO DE COMERCIO (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1973).

Resumen de hechos.—El Procurador de don Benito López formuló demanda de procedimiento especial de impugnación de acuerdos sociales contra la empresa «Transportes Frigoríficos Españoles, S. A.» (TRANSFRIO), exponiendo en síntesis los siguientes hechos: *Primero.* Legitimación activa del demandante. Que está legitimado para el ejercicio de la acción de impugnación del artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, por su condición de accionista de un 10 por 100 del capital social de la entidad «Transfrío», por haber concurrido personalmente a la Junta General Extraordinaria de 21 de noviembre de 1971 en Pamplona, por haber hecho constar en ésta su oposición a los acuerdos adoptados, votado en contra y haber formulado expresa reserva de todos sus derechos y acciones en dicho momento. El acta de la junta no fue transcrita en el Libro de Actas de la Sociedad en el momento de celebrarse la junta, ni por ello firmada por el demandante. *Segundo.* Legitimación pasiva de la demanda: La sociedad fue constituida en escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil. *Tercero.* Objeto de la demanda impugnatoria: Se basa la impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria en dos causas: A) Ser los acuerdos sociales contrarios a la Ley. B) Ser lesivos en beneficio de uno o varios accionistas, a los intereses de la sociedad; se ampara esta impugnación en una doble motivación al amparo de lo previsto en el artículo 67, primero de la Ley Especial. C) Ser los acuerdos sociales contrarios a la ley. El demandante a la sazón no sólo accionista sino también administrador mancomunado de la sociedad, miembro del Consejo de Administración y Secretario del mismo, solicitó, mediante acta notarial, la celebración de una Junta General Ordinaria de la sociedad demandada. Pero por estimarse por don José Ramón Iribarren, Presidente del Consejo de Administración, que los extremos no eran objeto propio de dicha clase de Junta, se convocó con carácter de extraordinaria en el «Boletín Oficial del Estado» de 2 de noviembre de 1961 y para el 21 del mismo mes, en primera y segunda convocatoria, incluyendo para su discusión y debate los extremos del orden del día que se relacionan en el anuncio correspondiente. Si bien el artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas, dispone precisamente que: «La Junta deberá ser convocada, para celebrarla dentro de los treinta

días siguientes a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla», la misma fue convocada con posterioridad al plazo citado. Existen una serie de irregularidades que hacen inválido el acuerdo adoptado en la celebración de la expresada Junta General Extraordinaria. Estuvo presente en la junta don Benito López, el 21 de noviembre de 1971, en segunda convocatoria (pues en la primera del día 20 del mismo, en sábado, no se presentó más que el demandante, de lo cual se levantó la oportuna acta notarial); pero en dicha segunda convocatoria, se negó por la mayoría la asistencia a la junta al Notario, requerido por el demandante, para que tomara nota fehaciente de las manifestaciones y demás incidentes de la Junta. El demandante requirió la presencia de un Notario, por el hecho de tener sospechas fundadas de que el acto no se iba a celebrar con la normalidad y legalidad necesaria, y de que en la Junta se trataría de eludir, por la mayoría presente, que se discutieran los puntos señalados en el orden del día, y que no se presentarían las cuentas y liquidaciones como se habían solicitado, para aclarar la situación económica de la Sociedad. El demandante tenía derecho de que asistiera a la junta como fedatario un Notario requerido al efecto, no sólo por su condición de accionista (aunque minoritario), sino por ostentar con anterioridad a la junta el cargo de Secretario del Consejo de Administración. Se infringió, por tanto, el artículo 59, párrafo segundo de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que en dicho precepto legal se autoriza la procedencia, con voz aunque sin voto, de «otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales», en las que cabe comprender la persona de un fedatario público, cuando es requerido para ello, siendo el demandante un administrador y el Secretario, que, en principio, era el responsable de la autenticidad del acto a celebrar. Una vez excluida por votación de la mayoría la presencia del Notario, por don José Ramón Iribarren, como Presidente del Consejo de Administración, se hizo constar la presencia de los asistentes, o sea, además de él: don José Massanes, al que se encomendó la función de Secretario; don Juan Anglada, Abogado, como representante de don José Prat, don Daniel Mateu, Abogado, en representación de don Jaime Bacchilleria, y del autor, don Benito López. Concurrieron, pues, la totalidad de los accionistas de la Sociedad, unos personalmente y otros representados. De una manera totalmente irregular sin escribirse nada en los Libros de Actas, se leyeron unas notas escritas (al parecer conocidas de antemano por el resto de los accionistas, con la sola excepción de don Benito López), consistentes, en síntesis, en considerar improcedente la deliberación y debate de los puntos del orden del día, tal y como habían sido anunciados, por tratarse, repetía, de cuestiones propias de una Junta General Ordinaria y que ya habían sido tratados con anterioridad. Ningún obstáculo legal existía para entrar en la discusión del apartado primero del orden del día; y por ello se ha infringido el artículo 56, párrafo segundo de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que la Junta General Extraordinaria debió de celebrarse conforme está previsto. El demandante pedía en el apartado primero indicado, cuestiones muy concretas tales como: A) Liquidaciones de las operaciones realizadas con «Comisaría de Abastecimientos y Transportes» en la zona norte. B) Examen de la contabilidad y aprobación de balances. C) Explicación de talones que figuran nulos en la contabilidad de la cuenta corriente del Banco. D) Explicación de los clientes que siendo de Transfrío, S. A. han dejado de serlo y motivaciones de este hecho. E) Liquidación que solicita don Benito López de comisiones, beneficios que bajo su responsabilidad dice se le adeuda. F) Ruegos y preguntas. Todos estos particulares fueron eludidos de intento por los asistentes a la Junta,

formulándose por el demandante su más formal protesta. El pretexto de la mayoría de considerar era improcedente, y de rechazar la propuesta del apartado primero del orden del día fijado en la convocatoria constituye un hecho insólito, pues se arguye que tales cuestiones no son propias de una Junta General Extraordinaria y sí, en cambio, de reuniones ya celebradas con anterioridad o de una Junta Ordinaria; se impugna, pues, concretamente el acuerdo adoptado de no entrar en la deliberación y debate del extremo primero del orden del día, ya que tales extremos debieron ser objeto de la Junta General Extraordinaria convocada a tal fin y efecto. Igualmente esta parte impugna la validez del acuerdo, por infracción del artículo 65 de la Ley de 17 de julio de 1965 de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas, al disponer que «los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la celebración de la junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. El demandante no sólo como accionista, sino como coadministrador, consejero y Secretario que era del Consejo de Administración, solicitó de una manera reiterada por escrito con anterioridad a la reunión de la Junta, los informes y aclaraciones precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, en su punto primero. Dicha solicitud escrita, consta reflejada en sendos requerimientos notariales de fecha 7 y 22 de octubre pasado, y que rechaza de plano el requerido don José Ramón Iribarren, persona que, a la vez de Presidente del Consejo de Administración, era quien llevaba la facturación en Madrid de las operaciones de transporte en la zona Norte de España, con la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, y tenía en su poder la contabilidad y demás documentos de la Sociedad. También fue practicado requerimiento notarial, en el mismo domicilio social de la demandada, «Transfrío, S. A.», días antes de la Junta, con resultado igualmente negativo. La solicitud de información fue reiterada verbalmente a los asistentes de la Junta e igualmente rechazada de plano por la mayoría. Procede, pues, dar lugar a la impugnación del acuerdo sobre el punto primero del orden del día que consta en la copia del acta adjunta, por infracción del artículo sesenta y cinco de la Ley de Sociedades Anónimas, aparte de los demás motivos alegados como causa de nulidad de tal acuerdo. Visto que actuaba como Secretario del Consejo de Administración don José Massanes, y para no incurrir en posibles responsabilidades ante las anomalías en que se estaba incurriendo, como es la de no transcribirse en el Libro de Actas lo que se decía, y si sólo mediante anotaciones, y haberse negado la presencia de un Notario para que diera fe pública de cuantas manifestaciones e incidencias ocurrieran, el demandante optó por renunciar a su cargo de Secretario que ostentaba, renunció a seguir siendo Consejero y ratificó la renuncia que ya había verificado de su cargo de Administrador mancomunado en requerimiento de nueve de noviembre de mil novecientos setenta y uno; visto además que se acordaba el cierre de las oficinas de la Sucursal de la empresa en Barcelona, sitas en el Paseo del Borne, número diecisiete, piso primero, y de que al actor le había desaparecido la contabilidad y archivos existentes en dicha Sucursal (hecho denunciado a la policía el veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y uno), y de que la intención mayoritaria de los accionistas era sencillamente excluirlo de toda intervención en la marcha de los asuntos sociales. Como culminación de tanta irregularidad, como ya se ha dicho, no se firmó por los concurrentes el Libro de Actas. B) Ser lesivos, en beneficio de uno o varios socios, a los intereses de la sociedad: Dicha lesión a los intereses sociales deriva del hecho de no haberse contabilizado ni ingresado en la caja social de Transfrío, S. A. determinadas cantidades, como son la totalidad de las facturaciones efectuadas a la «Comisaría General de Abastecimientos y Transportes», en re-

lación a transportes efectuados en la zona norte de España, en méritos de la concesión administrativa otorgada a favor de dicha entidad, Transfrío, S. A., el cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y nueve. En el punto primero del orden del día figuraba la solicitud del actor referente a liquidaciones de las operaciones realizadas en la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en la zona norte. Este extremo ha sido ignorado por la Junta general extraordinaria. Se requirió notariamente, antes de la celebración de la Junta, a don José Ramón Iribarren para que aportara cuentas de los ingresos y pagos, para que explicara ante los señores accionistas el destino dado al cincuenta por ciento de beneficios a ingresar como producto de la expresada concesión en las arcas de la sociedad y forma en que se procedió a repartir estos beneficios. Don José Ramón Iribarren ha desoido los requerimientos notariales, los ha rechazado de plano con respuestas telegráficas ambiguas y sin sentido, y a la hora de presentar cuentas, no lo hace, con el beneplácito de la mayoría de accionistas de la reunión celebrada, como Junta General Extraordinaria de la Sociedad, el veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno. La pregunta que hace el demandante a la Junta General Extraordinaria de Accionistas, especialmente convocada al efecto, es terminante: «¿Cómo, y dónde, y de qué manera se ingresan en la Sociedad Transfrío, S. A. los beneficios del cincuenta por ciento de los transportes efectuados en la zona Norte de España, para la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes? Existe lesión a los intereses de la Sociedad derivada de hechos bien claros y patentes: a) Tan sólo don José Ramón Iribarren, suponemos, liquida a la Sociedad un veinte por ciento del cincuenta por ciento de beneficios, pero sin dar explicación del otro treinta por ciento restante. b) Del veinte por ciento no da tampoco explicación alguna respecto del volumen de facturación del cual procede. Obrando así en perjuicio de los intereses sociales, en beneficio de uno o varios accionistas que apoyan las gestiones de don José Ramón Iribarren—ellos sabrán por qué—, no permitiendo que el socio minoritario, Benito López, esté informado siquiera a través de unas simples liquidaciones de los transportes realizados en la zona Norte de España, para la Comisaría General de Abastecimientos. c) Examen de la contabilidad: No figura reflejada la facturación real afectada para la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, en transportes realizados en la zona Norte de España. En los balances que se dicen aprobados por el actor, nada consta sobre dicha facturación en los diferentes ejercicios económicos, como es fácil de probar con el simple cotejo de los mismos y el estado de cuentas que obra en la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. De ahí que el demandante haya solicitado en las diligencias preliminares que sean aportados en juicio los estados de cuentas relativos a estos transportes; y luego será fácil averiguar si son o no reales los ingresos que se dicen obtenidos comparándolos con los datos que facilitó en período de prueba la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. Lo que desea saber el demandante es en qué cuenta corriente bancaria de la Sociedad Transfrío, S. A., don José Ramón Iribarren verifica los cobros a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes; en qué Libro de Cuentas Corrientes Bancarias asienta. Si don José Ramón Iribarren es quien cobra dichas sumas de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes tiene la obligación de decir en dónde hacía tales ingresos, máxime existiendo como existe la sospecha de que no eran ingresados en ninguna cuenta corriente de la Sociedad Transfrío, S. A. ni reflejados tales ingresos en la contabilidad de la empresa Z. c) Talones que figuran nulos en la contabilidad de la cuenta corriente del Banco. Se pretendía una aclaración de por qué estos talones fueron anulados después de haber salido de las oficinas de Barcelona. Estas irregularidades no sólo no fueron aclaradas, sino que se limitaron los señores

accionistas a acordar por mayoría: «que en cuanto a los talones del Banco Z. ocurre igual». Vaguedades para encubrir una situación anómala en la contabilidad de la Empresa, sucursal de Barcelona, que llevaba don José Massanes, en evidente perjuicio de los intereses sociales. d) Explicación de los clientes que siendo de Transfrío, S. A. han dejado de serlo y motivaciones de este hecho. Es obvio que esta cuestión afecta de manera clara a los intereses sociales. Pues bien: nada se acuerda sobre este particular y si se toma algún acuerdo es para rechazar toda discusión. Existe un claro perjuicio de los intereses de la Sociedad en beneficio de uno de los accionistas, concretamente don José P., quien de una manera notoria y sin recato ha publicado en la guía telefónica de Barcelona (sección comercial) un anuncio de la Empresa Transportes «Pou-Prat, S. A.», en la que es principal accionista y Consejero-Delegado del Consejo de Administración en concurrencia desleal con Transfrío, S. A. Esta cuestión es ignorada por la Junta General Extraordinaria celebrada el veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno. Existe una competencia desleal en perjuicio de los intereses sociales de Transfrío por parte de don José P., al amparo del artículo setenta y nueve de la Ley de Sociedades Anónimas, y ser causa de que clientes de la mencionada Sociedad, tales como «Productora Tocinera», Productos del Cerdo, La Piara, Náfrica, S. A., entre otros, han dejado de serlo para transportar sus mercancías por medio de Transportes Pou-Prat. d) Liquidación que solicita don Benito López de comisiones y beneficios que, bajo su responsabilidad, dice se le adeuda. Esta cuestión es obviada de manera clara o cómoda por los accionistas de la Junta General Extraordinaria. Se trata de que se reconociera el derecho del demandante a percibir los beneficios y comisiones que se le adeudan desde el primero de enero de mil novecientos sesenta y nueve, hasta la fecha, consistentes en el cincuenta por ciento de los beneficios procedentes de los clientes aportados por el señor López a Transfrío, S. A., antes de la constitución de la Sociedad, y el cincuenta por ciento de las comisiones de los camiones adquiridos en la plaza de Barcelona. Dicho derecho viene reconocido en acta de fecha veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y siete, la cual fue ratificada el treinta de enero del mismo año, suscrita por don Julián V., como Presidente del Consejo de Administración. f) En el capítulo de ruegos y preguntas se interrumpió al demandante en el uso de la palabra, alegándose por el señor Presidente (*sic*) «que no está dentro de la orden del día y por ello no puede haber nuevo debate, en la misma opinión abundan los restantes socios y por don Benito López Larena se hace constar su protesta por estimar que está en el orden del día». Todo ello se aduce para demostrar la forma de actuar de los componentes de la Sociedad ante hechos que tan claramente afectan a los «intereses sociales» en beneficio de uno o varios accionistas, y cuando don Benito López intenta denunciarlos se le corta en el uso de la palabra. De todo lo expuesto en los hechos anteriores se desprende: Primero. Que es nulo el acuerdo adoptado por la expresada Junta General Extraordinaria de Accionistas sobre el punto primero del orden del día, solicitado por el actor por ser contrario a las normas legales vigentes de la Ley Especial de Sociedades Anónimas. Y segundo. Que es igualmente nulo el acuerdo adoptado sobre el punto primero del orden del día, en la expresada Junta, por lesionar, en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la Sociedad.

Suplicó que se elevasen los autos a la Audiencia Territorial, con emplazamiento de las partes para que se sirva dictar sentencia a fin de que en relación a la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el día veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno deje la Sociedad demandada «Transfrío, S. A.», por ser contrario a derecho, se declare nulo el acuerdo adoptado en la expresada Junta sobre el punto primero del

orden del día y se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como que se impongan las costas del juicio a la misma si se opusiera a la demanda.

La sociedad demandada contestó en síntesis: A) el demandante, don Benito López, ha sido miembro del Consejo de Administración de Transfrío, Sociedad Anónima, precisamente hasta esa Junta General Extraordinaria, algunos de cuyos acuerdos parece impugnar; asimismo, ha sido don Benito López, apoderado, con un poder tan amplio y extenso como se contiene en la escritura de apoderamiento de veintisiete de abril de mil novecientos sesenta y seis; don Benito López como Consejero, como miembro del Consejo de Administración y como accionista ha aprobado, ha admitido y ha percibido las memorias, balances y beneficios de cada uno de los ejercicios sociales desde la constitución de la Sociedad, por lo que resulta absurdo que un miembro del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, después de forzar las cuentas sociales y aprobarlas cada año, después de cobrar los beneficios y las comisiones, volviendo contra sus propios actos, diga que aquellas cuentas que él formó, no eran exactas; el demandante tenía, además, incluso la oficina de Transfrío, S. A., en Barcelona en locales del señor López, que era el apoderado, y retuvo toda clase de datos, puesto que en su presencia y con su intervención se realizaban las operaciones en Barcelona. B) En cuanto a los motivos de impugnación en orden a los hechos, se basa la demanda para impugnar los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria, en el hecho de ser contrarios a la Ley en beneficio para unos accionistas y en perjuicio de la Sociedad. Para combatirlos basta lo siguiente: a) La Junta General Extraordinaria de veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno se convocó con todos los requisitos legales de publicación a petición de don Benito López, por lo que al celebrarse dicha Junta el día veintiuno de noviembre, es claro que la Junta General Extraordinaria se ha convocado y celebrado perfectamente. b) Lo que pedía el demandante era el examen de cuentas y balances y documentos de los pasados ejercicios sociales. Esta petición es contraria a la Ley, no puede por ello ser admitida y va en contra de los actos propios de don Benito López. Como Consejero, como miembro del Consejo de Administración de la Sociedad y como accionista ha aprobado después y firmado primero, las cuentas que ahora dice que no son exactas. Ha firmado con el carácter de Consejero y Secretario las Actas de la Junta General Ordinaria de los ejercicios sociales, y su firma consta en el Libro de Actas de la Sociedad. c) Al rechazar la Junta General Extraordinaria, debidamente convocada la petición de don Benito López Lerena, no sólo no ha adoptado ningún acuerdo contrario a la ley, pues lo que la ley nos dice es que válidamente un Consejero y un socio, en esa su doble condición, no puede proponer ni firmar unas cuentas de los ejercicios sociales mil novecientos sesenta y ocho, mil novecientos sesenta y nueve y otros, después, cuando tiene que cesar como Consejero, impugnar esas cuentas como inexactas, que ya no pueden impugnarse. Pero si no fueran exactas, el que habría incurrido en responsabilidad, el responsable frente a la Sociedad sería el propio demandante, don Benito López, a virtud de lo prevenido en el artículo setenta y nueve y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas. d) Es conforme a la ley y no contrario a la ley, como pretende, el acuerdo que impide a un accionista el revisar judicialmente o personalmente las cuentas y balances de la Sociedad de forma y en momento inoportuno. El derecho del accionista a revisar y a censurar la gestión social está perfectamente regulado en la Ley de Sociedades Anónimas que impone la celebración de una Junta General Ordinaria anual precisamente para censurar y aprobar o no, las cuentas y balances del ejercicio y es precisamente en los quince días anteriores al de la celebración de la Junta General Ordinaria en los que el accionista está perfectamente fa-

cultado para examinarlos a su satisfacción, conforme previene el artículo ciento diez de la Ley de Sociedades Anónimas. Es así como la ley se cumple. El que un accionista, sea o no Consejero, intente contra lo prevenido en la Ley de Sociedades Anónimas y en los Estatutos Sociales examinar cuando quiera y como quiera y con la amplitud que quiera las cuentas y documentos de la Sociedad, es lo que es contrario a la ley. Nadie niega a don Benito López su derecho como accionista, en los quince días anteriores a la Junta General Ordinaria, el examinar tan ampliamente como lo desee las cuentas y balances de la Sociedad. A lo que la Sociedad se opone, y se opone al amparo de la ley, es a que un accionista a su arbitrio, en cualquier momento y con toda clase de procedimientos intente ejercer un derecho que no tiene y del que se podría seguir grave perjuicio para la Sociedad, al dar plena publicidad a sus operaciones. El propio artículo sesenta y cinco de la Ley de Sociedades Anónimas, ya corta el paso cuando se piden datos perjudiciales a la Sociedad, como buen ejemplo de que los documentos mercantiles no pueden estar a disposición del primero que los desee ver. C) Por si fuera poco todo lo que antecede y para dejar en su debido lugar lo que contrariamente a lo acaecido se dice torticeramente en la demanda, acompaña documentos de liquidación conforme de los beneficios de liquidaciones de las comisiones, etc., percibidos por el demandante, pues sólo busca una investigación en la contabilidad prohibida por la ley a través de diferentes conceptos de percepción de comisiones, pues ya las ha percibido y dado su conformidad. Y es claro que no puede ahora intentar en este juicio espécial impugnar de hecho los acuerdos de las Juntas Generales desde mil novecientos sesenta y ocho. f) La propia actitud del demandante, al impugnar uno solo de los acuerdos de la Junta que combate es pleno reconocimiento de la legitimidad de ésta. g) Finalmente, en el hipotético caso, que no admitimos y rechazamos rotundamente con reserva de nuestro derecho, de que fueran ciertos los alegatos del demandante, éste sería el que habría lesionado los intereses de la Sociedad. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte, en su día, sentencia declarando no haber lugar a la demanda interpuesta por don Benito López, por firme el acuerdo que en cuanto al punto primero del orden del día se adoptó en Junta General de Accionistas con el carácter de Extraordinaria, en veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno, con expresa imposición de las costas del juicio al actor.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial dictó sentencia desestimando la demanda, declaró no haber lugar a la impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria y condenó en costas al demandante.

El T. S. declaró no haber lugar al recurso de casación que interpuso el demandante. Se basó en los siguientes considerandos:

Considerando que como proclama la reiterada doctrina de esta Sala el error de hecho que puede combatirse con el amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de consistir en que la sentencia afirme la existencia de uno elemental de la prueba que sea base esencial de la sentencia y que por un documento o acto auténtico que obre en los autos se demuestre la equivocación evidente padecida, sentencias de primero de julio de mil novecientos cuatro y de quince de junio de mil novecientos dieciocho, y resultan de haber el juzgador negado lo que el documento dice o afirmado lo contrario de lo que el mismo demuestra, sentencias de siete de mayo de mil novecientos cuarenta y dos y de once de abril de mil novecientos cuarenta y siete, supone, pues, que el Tribunal de instancia haya apreciado la prueba y al hacerlo hubiera incurrido en error de hecho, si éste resulta de documentos o actos auténticos que demuestran su evidente equivocación; no siendo tal

vía procesal hábil para afirmar otros hechos distintos, si no es por haber sido eficazmente contradichos los que la Sala sentenciadora ha declarado; y esto sentado han de ser desestimados los motivos primero tercero y quinto del recurso que se formulan por el cauce procesal del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal Civil, denunciando la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, ya que ninguno de ellos combate afirmaciones fácticas de la resolución recurrida, basado el inicialmente formulado en haber desconocido la sentencia impugnada el anuncio de la Junta General Extraordinaria, el primero de cuyos acuerdos es el objeto del litigio, publicado en el *Boletín Oficial del Estado*; mas según resulta de la certificación del acta de dicha Junta, celebrada el 21 de noviembre de 1971, en la misma, tras la lectura de cada uno de los puntos objeto de convocatoria se deliberó ampliamente sobre ellos y sometidos a votación fueron rechazadas las pretensiones que respecto a cada uno de ellos había formulado el hoy recurrente, a cuya petición fue convocada la referida Junta; respecto al motivo tercero seguido por la misma vía indicada se basa en actas notariales obrantes en autos, de requerimientos al Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad, sobre aclaraciones e informes previos a la celebración de la Junta y a la desaparición del domicilio social de documentación contable y telegramas, mas al no ser tales cuestiones contempladas en la sentencia, no han podido dar lugar a afirmar hechos que en el recurso puedan ser combatidos, y en relación al motivo quinto, que cita como documentos auténticos las fotocopias del libro de actas correspondientes a la de la Junta, cuyo primer acuerdo es impugnado, ha de aducirse tanto que al ser el acta de junta el documento fundamental del pleito, y por ello carece de la naturaleza auténtica a fines del recurso, que cual en los motivos anteriores no se acusa el error en la apreciación cometida por el juzgador, sino que se dirige a una finalidad extraña al estricto contenido que, conforme al artículo 67 de la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, ha de ser la de impugnar los acuerdos sociales, objeto de la pretensión formulada en el suplico de la demanda limitada el acuerdo dictado sobre el punto primero, cuya nulidad es sobre la que pretende razonar, lo que conduce a declarar la falta de viabilidad de los motivos referidos.

Considerando que el segundo de los motivos, formulado por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación del artículo 52, en relación con el 50, ambos de la Ley de Sociedades Anónimas, y basa su razonamiento en que la Junta se negó a examinar la petición del recurrente; mas aparte que los citados preceptos legales, al referirse el primero, único cuya violación se acusa, a cuándo la Junta tendrá la consideración de extraordinaria, que en ningún momento ha sido negada respecto a la que es objeto de litigio, y el artículo citado en relación con aquél a la Junta Ordinaria, es lo cierto que la celebrada no se negó a examinar la pretensión del hoy recurrente, contenida en el punto primero, sino que rechazó la petición por cuanto en un todo su propuesta había sido objeto de deliberación en los consejos de administración a los que pertenece don Benito López, recurrente, y aprobados con su expreso consentimiento y firma cuentas, balances y beneficios, así como en las respectivas Juntas, y al no contener la sentencia la afirmación del recurrente respecto a que la referida Junta acordó no someter a examen el punto primero de la convocatoria, decae por faltarle apoyo fáctico, el motivo que se examina, que debe por ello ser desestimado.

Considerando que el cuarto de los motivos, seguido por el mismo cauce procesal que el antes examinado, denuncia la violación del artícu-

lo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas y se apoya en afirmar que le fueron denegados los informes y aclaraciones que había solicitado; mas debe destacarse que el recurrente ostentaba en el momento de celebración de la Junta cuestionada, el cargo de Secretario y el de Consejero de la Sociedad, y ello implica, salvo prueba en contrario, el conocimiento de los libros, cuentas y documentos de la misma, sin que la sentencia contenga afirmación alguna contraria a dicho conocimiento, se apoya este motivo, cual el anterior en afirmar que la Junta acordó no examinar ni someter a debate el punto primero de la convocatoria, y ello está en patente contradicción con la certificación del acta de dicha Junta, de la que resulta que fue sometido a examen y deliberación, siendo rechazado, razón por la cual debe ser desestimado el motivo referido.

Considerando que el motivo sexto seguido por la misma vía que el antes examinado, denuncia la violación del artículo 40 del Código de Comercio, en cuanto que previene que en el libro de actas que llevará cada sociedad se consignen a la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas y en las de los administradores; mas cabe fijarse que el hoy recurrente únicamente impugna el acuerdo adoptado en la Junta, respecto al punto primero consignado en la convocatoria, y ello ha de suponer su aquietamiento respecto a los acuerdos adoptados y sobre los restantes puntos, debiendo agregarse que cual se concreta en el hecho tercero de la demanda, el objeto de la impugnación se basa sólo en dos causas, la una por ser los acuerdos sociales contrarios a la ley, y la otra en ser decisivos, en beneficio de uno o varios socios, a los intereses de la sociedad, y no cabe, dados los concretos fundamentos de la impugnación, basarse extemporáneamente en el incumplimiento de la formalidad a que se refiere el precepto que se denuncia como violado y debe por estos fundamentos el motivo perecer.

Considerando que el último de los motivos amparados en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil acusa la violación del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas y se apoya en que si la Junta General Extraordinaria convocada incluía el «examen y aprobación de balances» como sostiene la sentencia recurrida para fundar su tesis de que no cabía someter a debate el punto primero del orden del día, entonces lo cierto es que la convocatoria era nula *ab initio*, y cabe destacar que la Junta fue convocada a petición del ahora recurrente que fijó los puntos que habían de someterse a la misma, y que ni en el acta de la celebrada ni en la sentencia recurrida se dice, cual el recurrente sostiene que se adoptó acuerdo de que no se examinara tal cuestión, con referencia al punto primero del orden del día, y por ello al replantear en este momento la cuestión de nulidad de la convocatoria, no sólo está en manifiesta contradicción con el hecho haberlo sido a petición del recurrente, sino que como antes se ha sentado, el recurrente confunde el hecho de haber sido rechazada su petición, por entrañar cuestiones propias y objeto de juntas ordinarias celebradas, con el negarse la junta a deliberar y resolver sobre dicha materia, procede por tales razones la desestimación del referido motivo.

Considerando que el pericamiento de todos los motivos lleva consigo la desestimación del recurso, con las consecuencias que ordena el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el apartado once del artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto al pago de las costas por el recurrente.

COMENTARIO.—Al ocuparse la sentencia que estudiamos de los artículos 50, 52, 53 de la L. S. A., y del 40 del Código de Comercio, no entra en el estudio de su contenido, porque estimó que le faltaba lo que denomina apoyo fáctico a las alegaciones del recurrente. Pero al considerar el ar-

tículo 65 de la misma ley (derecho de solicitar y obtener informes por parte de los accionistas), encontramos la lógica e interesante doctrina de que el cargo de Secretario y Consejero de la Sociedad, implica, salvo prueba en contrario, el conocimiento de los libros, cuentas y documentos de ella.

En efecto, no puede pensarse que un Consejero-Secretario necesite valerse de los mismos medios que un simple accionista para conocer los asuntos sociales. Hay que suponer que está enterado de ellos hasta en sus detalles o que puede estarlo. Y si está enterado, no se infringe el derecho de información. Véase la sentencia de 10 de octubre de 1962.

Digamos respecto al derecho de información y examen de contabilidad, en general, que, según la sentencia de 28 de abril de 1960, es uno de los derechos consustanciales e irrevocables del accionista. El fundamento del derecho de información—dice Bérghamo en «Sociedades Anónimas»—hay que buscarlo en las mismas raíces del contrato social, que implica la puesta en común de bienes para el logro de fines normalmente lucrativos, a través de una organización jurídica. Por virtud de sus respectivas aportaciones, los accionistas transfieren una parte de su patrimonio privativo al patrimonio de la sociedad; pero por poseer ésta su propia personalidad jurídica, los aportantes carecen de un poder directo sobre el patrimonio social. Y al propio tiempo, quedan expuestos a los riesgos correlativos. De ahí que el derecho individual de propiedad de cada accionista se transforme en un derecho de participación, no configurable, por cierto, como derecho real ni como derecho de crédito. Y es este derecho de participación el que le faculta para informarse del desarrollo de las actividades de la empresa y de sus resultados económicos.

El derecho de información (seguimos con la exposición de Bérghamo) es un derecho subjetivo fundado en un *ratio legis*. Su ejercicio no puede depender de la tolerancia de la mayoría ni de la cooperación de determinados grupos minoritarios, y es inderogable. Todo precepto estatuario que pretenda eliminarlo o reducir su entidad, será nulo. El accionista, como es lógico, puede renunciar a ejercitarlo en casos determinados. Lo que no cabe es limitar el ámbito que le señala la ley.

Las legislaciones de Inglaterra, Italia, Francia, regulan con generosidad el derecho de información. Lo mismo la de Estados Unidos.

B. M. B.

3.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTE. PROBLEMA DE LA ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA CULPOSA. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. DOCUMENTOS AUTÉNTICOS (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1972).

El 26 de junio de 1967, el tren «Costa Brava», que circulaba con destino a Madrid, en un paso a nivel sin guarda existente a unos dos kilómetros de Figueras arrolló al camión Z-14.705, propiedad de «Construcciones Oliden, S. A.», falleciendo en el acto el conductor del vehículo, don E. C. M., y resultando con heridas de diversa consideración los otros dos ocupantes del camión, don J. M. M. y don M. M. R.

Sobreseído el sumario instruido al efecto, los parientes del conductor fallecido y los lesionados y perjudicados restantes reclaman en vía civil a la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) las indemnizaciones que creyeron oportunas, alegando que el paso a nivel se encontraba indebidamente señalizado y, en todo caso, contravenía el artículo 8 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877.

RENFE (que, por su parte, había iniciado un proceso de cognición en reclamación de perjuicios contra los causahabientes del conductor y la propiedad del camión, luego acumulado al de mayor cuantía que comentamos) reconvino a la demanda alegando que el paso estaba debidamente señalizado; que el artículo 8 de la Ley de 1877, además de desusado, se hallaba modificado por disposiciones posteriores, y que, en cambio, el conductor fallecido había infringido el Código de la Circulación, por lo que había incurrido en la responsabilidad que se reclamaba.

El Juez de Primera Instancia de Figueras desestimó la demanda y acogió la reconvencción de la RENFE condenando a los actores a satisfacerle 44.856 pesetas. La Audiencia Territorial de Barcelona, por el contrario, revocó la sentencia de Instancia y desestimando la reconvencción condenó a RENFE a abonar 300.000 pesetas a la entidad propietaria del camión, 400.000 pesetas a la viuda y herederos del conductor fallecido y otras cantidades a los dos restantes accidentados.

Contra ese fallo recurre RENFE arguyendo los siguientes motivos de casación:

1.º Infracción por interpretación errónea de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil y doctrina legal que los desarrolla, pues los mismos, en opinión de la recurrente, no consagran en nuestro derecho el principio de responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo, sino, cuando más, según la jurisprudencia, una inversión de la carga de la prueba si se produce un hecho del que resulte lógico inducir la probabilidad de culpa de una de las partes. Y la recurrente estimaba que la existencia

de un paso a nivel sin guarda, pero debidamente señalizado y autorizado por disposiciones administrativas, no es un hecho suficiente para invertir la carga de la prueba.

2.º Infracción por violación de diversas normas que regulan los pasos a nivel, y que detallaremos en nuestro comentario.

3.º Infracción por error de hecho en la apreciación de documentos auténticos (testimonio del acta de inspección ocular verificada por el Juez Instructor, acta del reconocimiento judicial hecho por el Juez de Primera Instancia, certificación del Delegado del Gobierno en RENFE y sentencia del Juez de Figueras), que demostraban, a juicio de la recurrente, la equivocación evidente del Juzgador al afirmar que no había probado la clasificación del paso a nivel de autos como paso a nivel sin guarda.

4.º Infracción por aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, motivo cuya estimación dependía de la del anterior.

5.º Infracción por inaplicación de los artículos 1.104 y 1.195 del Código civil, al no haberse apreciado, en último caso, la compensación de culpas entre RENFE y el conductor del camión arrollado.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Juan Antonio Linares Fernández, desestima el recurso y confirma el fallo de la Audiencia, con base en los siguientes considerandos:

«Consignado en el fundamento quinto de la sentencia recurrida que en la doctrina y la jurisprudencia lo que sí es cierto es que esta última, en casos como el presente, suele invertir la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró, en el ejercicio de sus actos, no solamente ajustado a lo que dispone el ordenamiento legislativo, sino también con toda la prudencia y la diligencia precisa para evitarlos, obligación totalmente incumplida aquí por la entidad demandada, que haciendo caso omiso de la referida doctrina, en relación con lo sentado como principio general de aplicación en el artículo 1.214 del Código civil, sólo acredita la existencia de postes indicadores con la leyenda 'atención al tren' y 'paso sin guarda', así como las señales de 'silbar' para los ferrocarriles, lo que estima insuficiente para exonerarla de responsabilidad o pago de la indemnización correspondiente, con cuyos hechos hay que operar en el recurso, puesto que la doctrina-jurisprudencial que cita es la reiterada de esta Sala para la aplicación en caso de culpa extracontractual; regulada por los artículos 1.902 y siguientes del Código.

Tal doctrina establece que si bien nuestra legislación no tiene admitido de modo expreso el sistema objetivista como determinante de la responsabilidad de los daños recibidos por un tercero, exigible al amparo del artículo 1.902, no es menos cierto que el sistema subjetivista viene evolucionando en la jurisprudencia, unas veces invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia precisa para evitarlos, por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial para la exoneración de la responsabilidad, y otras veces exigiendo esa misma diligencia en acciones legítimas, llegando a declarar que cuando las garantías adoptadas, conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables, no han ofrecido resultado positivo revela la insuficiencia de las mismas y que falta algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia, consecuencia de la aplicación a la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 y siguientes, de la teoría de la culpa contractual, prevista en el artículo 1.104, en el que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que deriva del cumplimiento de la obligación, y corresponde a las circunstancias de personas, del tiempo y del lugar (sentencias de 5 de junio de 1922, 14 de febrero de 1944, 23 de diciembre

aqué vuelve a clasificar los pasos a nivel en cuatro categorías también: a) cruces con caminos de extraordinaria densidad de tráfico; b) cruces con carreteras frecuentadas por automóviles en proporción considerable; c) cruces con caminos no incluidos en los apartados anteriores, pero cuyo firme permitía circular a velocidades de 40 o más kilómetros por hora, y d) cruces por los que sólo circulan normalmente carros, peatones, caballerías y ganado y, excepcionalmente, automóviles. En su artículo 3 permitía suprimir la guardería en los pasos de la categoría b) si existían señales luminosas accionadas automáticamente por la circulación ferroviaria, y permitía *continuar sin guarda y aun suprimir los existentes en las categorías c) y d)* si se daban unos requisitos de visibilidad y señalización que detallaba.

Pero aunque la permisibilidad de pasos a nivel sin guarda era inconcusa, cinco días más tarde se dicta el vigente Código de la Circulación (25 de noviembre de 1934), cuyo artículo 33 disponía: «Las compañías de ferrocarriles adoptarán inmediatamente las medidas eficaces oportunas para que el servicio de los pasos a nivel provistos de barrera se realicen en forma tal que éstos se cierren cinco minutos antes de la llegada efectiva del tren; a este efecto, las precitadas compañías harán las instalaciones de teléfonos o de señales que, con la seguridad necesaria, ordenen la maniobra en momento oportuno a los encargados de los pasos a nivel.

Asimismo instalarán sin pérdida de tiempo en los pasos a nivel situados en vías públicas por las que puedan circular vehículos a velocidad superior a 40 kilómetros por hora, y *en los que hubiere sido autorizada la supresión del guarda*, barreras automáticas o dispositivos automáticos de señales, que tanto de día como durante la noche adviertan convenientemente la proximidad del tren.

Por el Ministerio de Obras Públicas se dictarán las oportunas disposiciones encaminadas al cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo», de suerte que, según este artículo, las compañías de ferrocarriles estaban obligadas a establecer en los pasos sin guardería antes citados o bien barreras automáticas o bien dispositivos automáticos de señales, con arreglo a disposiciones complementarias del Ministerio de Obras Públicas, que entonces no se dictaron. El citado Código viario simplemente añadió en su tabla anexa de señales las de aviso, aproximación y situación de paso a nivel sin barreras, todavía vigentes, y que en el cruce de autos parece que se cumplían rigurosamente.

Ultimamente, el Decreto de 20 de septiembre de 1962 ha ordenado la supresión de los pasos a nivel en los cuales el producto de las intensidades medias de circulación de automóviles (A) y trenes (T) sea igual a veinticuatro mil (AT = 24.000) (art. 2), y respecto a los que no alcanzan dicho índice, el artículo 4 del Decreto tolera la existencia de los pasos a nivel, pero *protegidos por un sistema de seguridad adecuado, con arreglo a las normas que dicte el Ministerio de Obras Públicas*.

Ahora bien, en la fecha de autos no se habían promulgado esas normas de desarrollo, y por eso, aunque el artículo 10 y último del Decreto de 1962 derogaba expresamente el de 20 de septiembre de 1934, la Audiencia parece que consideró aplicable este último, en lo relativo a las medidas de seguridad, como único modo de paliar la laguna existente sobre el particular (2). En otros términos, el 26 de junio de 1967, fecha del

(2) A fin de completar la evolución legislativa de la materia, pero ya sin trascendencia para la cuestión debatida, cabría citar como últimas disposiciones sobre los pasos a nivel

— La O. M. de 30-XII-1967, que ha impuesto como sistema de protección en los pasos a nivel en que el producto AT estadístico no llegue a 24.000, la instalación de semibarreras formadas por pértigas cuyo accionamiento se produce automáticamente, como mínimo, treinta segundos antes del paso del tren.

accidente, los pasos a nivel sin guarda estaban reglamentariamente autorizados, pero no se habían prescrito (como ocurrirá más tarde) las medidas de seguridad a observar en ellos.

El Tribunal Supremo, adoptando los fundamentos de la Audiencia, reconoce que el paso a nivel donde ocurrió el accidente se encontraba dentro de la legalidad, pese a sólo constar con postes indicadores, donde se leía: «atención al tren», «paso sin guarda», así como con las señales de «silbar» para los ferrocarriles. Más aun así estima que no basta actuar conforme al ordenamiento legislativo, sino que es preciso desplegar, además, toda la prudencia necesaria para prevenir el daño, «por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito».

Es decir, aunque el ilícito de la RENFE, en este caso, una conducta omisiva y negligente consistente en no establecer medidas *praeter legem* para evitar el daño, no estaba dotado de tipicidad, nuestro Supremo Tribunal aprecia la existencia de responsabilidad aquiliana.

De nada valieron los alegatos de la recurrente en el sentido de que la señalización de carreteras es competencia de la Dirección General correspondiente, que el establecimiento de nuevas señales arbitrariamente elegidas por la RENFE hubiera inducido a confusión si no se incluyen en el Código de la Circulación e incluso si no se homologan internacionalmente, etc. El Tribunal Supremo, impone, pese a todo, el resarcimiento.

¿Qué pensar de esta línea jurisprudencial? Desde luego, si el requisito de la tipicidad en materia penal es una exigencia del principio de legalidad criminal (*nulla poena sine lege*) y, en definitiva, del principio de seguridad jurídica, no cabe duda que la misma exigencia de seguridad afecta al tratamiento del ilícito civil.

¿Hasta dónde debe un particular llevar las precauciones en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa? ¿No será siempre exigible o, por lo menos, imaginable una medida de seguridad más cuando el evento dañoso se ha producido? ¿No se está abandonando a un excesivo arbitrio judicial la imposición o no de indemnizaciones, a veces de muy considerable cuantía? ¿No se está introduciendo solapadamente un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgos en contra de aquel litigante que sea económicamente poderoso o semipúblico (3), cual ocurría con la RENFE, a fin de paliar la injusticia de un contexto social que azarosamente descarga y abandona sobre cada individuo aislado los peligros que desencadena el cotidiano «vivir común»?

Nunca estaremos seguros de que estos retorcimientos de la buena técnica o el inmoderado arbitrio judicial sea el camino más idóneo para advenir a unas soluciones justas.

— El D. de 11 de mayo de 1968, que modificó el artículo 33 del Código de la Circulación, el cual, como vimos, imponía el cierre de los pasos a nivel cinco minutos antes de la llegada del tren. Como la O. M. de 1967 era de rango inferior se hizo preciso, de nuevo anómalamente, dicha rectificación *a posteriori* del Código viario, cuyo actual artículo 33 excluye del cierre durante los cinco minutos anteriores al paso del tren los casos en que por el Ministerio de Obras Públicas sea autorizada la instalación de protecciones automáticas, cuyo tiempo de cierre será el que determine dicha autorización.

— La O. M. de 19 de enero de 1971, que reestructura una comisión para el estudio de pasos a nivel, que ha debido haber redactado el Plan Nacional de transformación de pasos a nivel.

— La O. M. de 27 de enero de 1972, que ha implantado el uso en todos los pasos a nivel, cualquiera que sea su índice de circulación, de dobles semibarreras (cuatro semibarreras) o semibarreras simples (dos semibarreras), mandadas a distancia y dotadas de señalización luminosa.

(3) Sobre la naturaleza y régimen jurídico de la RENFE, véase AURELIO GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, tomo IV, 2.ª ed., Zaragoza, 1970, págs. 255 y ss., y CARLOS GARCÍA OVIEDO y ENRIQUE MARTÍNEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, 9.ª ed., tomo III, E I S A., 1968, páginas 390 y ss., y bibliografía en ellos citada.

NO PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO DISPOSITIVO DEL MARIDO SOBRE INMUEBLE GANANCIAL SI LA MUJER ASINTIÓ AL MISMO. LA APRECIACIÓN DE TEMERIDAD EN ORDEN A LA IMPOSICIÓN DE COSTAS CORRESPONDE DISCRECIONALMENTE A LOS JUZGADORES DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1972).

Don Dionisio Larrea, mediante documento privado, vendió en 1962 a don José María González un inmueble propiedad de la sociedad de gananciales de la que el primero formaba parte. La esposa del vendedor, doña Florencia Erdozain, demandó entonces a su marido y al comprador en reclamación de que la venta fuese declarada nula por falta del consentimiento uxorio, requerido por el artículo 1.413 para la disposición de inmuebles gananciales. Don José María González, además de pedir y obtener la acumulación de otros autos en que instaba la elevación a escritura pública del contrato de 1962, se opuso a la demanda de doña Florencia arguyendo que sí había consentido la operación hecha por su marido. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y declaró nula la compraventa, pero la Audiencia revoca el fallo y condena a los cónyuges contendientes a elevar a escritura pública el contrato privado celebrado en 1962, además de a las costas causadas en la Primera Instancia. Recurre la actora alegando cuatro motivos, que son todos acertadamente desestimados por el Tribunal Supremo.

Considerando que en los motivos primero y tercero del recurso formulado, ambos por el cauce procesal del número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia, respectivamente, interpretación errónea del 1.413 del Código civil y violación por inaplicación de los 1.257, 1.259, 1.261 y 1.262 del propio Cuerpo legal, de imposible estimación porque se trata en ellos de obtener consecuencias jurídicas de la venta llevada a cabo por el marido de la hoy recurrente de un bien inmueble de naturaleza ganancial—concretamente, un piso en una casa de la ciudad de San Sebastián—, dando por supuesto la falta de consentimiento e incluso de conocimiento de la esposa, cuando la sentencia recurrida, valorando la totalidad de la prueba practicada en Instancia, deduce con toda seguridad la concurrencia de los mismos; deducción que sólo se combate en el motivo segundo—también amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal—alegando violación del 1.253, también de nuestro primer Código sustantivo, y de la doctrina jurisprudencial que cita sin posibilidad alguna de éxito. Sin impugnar los hechos de que parte el Tribunal *a quo*, se limita a exponer la interpretación que de ellos conviene a quien ahora recurre, que aquella misma doctrina es constante y reiterada en proclamar no puede prevalecer sobre la obtenida por el Juzgador, salvo que se demuestre, lo que aquí no sucede, que es ilógica, absurda, irracional o que infringe algún precepto legal.

Considerando que en el motivo cuarto y último, amparado igualmente en el número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega violación del 1.902 en relación con el 1.253 del Código civil, impugnando la parte del fallo de la sentencia recurrida relativa a la imposición de las costas causadas en Primera Instancia a la en su día demandante y ahora recurrente, por apreciar la existencia de una confabulación entre los cónyuges litigantes suficiente para estimar la temeridad requerida a estos efectos; motivo que tampoco puede ser estimado, porque es asimismo reiterada y constante la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en el sentido de que dicha apreciación corresponde discrecionalmente a los Juzgadores de Instancia cuando la imposición no sea preceptiva por mandato legal, no siendo susceptible de revisión en casación, como se pretende, lo que supone la desestimación del recurso en su totalidad...

REPARACION DE DAÑOS NEGLIGENTEMENTE CAUSADOS POR EL ARRENDATARIO. UNA SOLA SENTENCIA ES INSUFICIENTE PARA INTEGRAR EL CONCEPTO DE DOCTRINA LEGAL. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1972).

El actor era arrendatario de un edificio propiedad de la demandada, en el que aquél tenía instalado un colegio o academia. El demandante, con el fin de conseguir aulas de mayor espacio, derribó varios tabiques, con la consecuencia de que la techumbre, utilizada como patio de recreo, empezó a amenazar ruina. Como la propietaria se negara a realizar las pertinentes reparaciones, el arrendatario, tras requerirla, las llevó a cabo por su cuenta y pretendió luego que la arrendadora le resarciera las 220.000 pesetas a que habían ascendido. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia desestimaron la demanda, y el Tribunal Supremo no da lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto.

Considerando que la sentencia impugnada, valorando en su conjunto las pruebas practicadas en Instancia, declara como hechos probados que el inmueble arrendado, propiedad de la hoy recurrida, sito en la calle de San Eusebio, número 4, de la ciudad de Barcelona, lo fue para destinarlo a colegio o academia de enseñanza, en que el arrendatario—que actualmente figura como recurrente—, con el fin de conseguir aulas de mayor espacio, derribó varios tabiques, privando con ello o debilitando la resistencia de la cubierta o terrazo, cuyo resultado sólo a él puede imputarse, aunque lo autorizara la propietaria arrendadora, por lo que resulta evidente la concurrencia del supuesto contemplado en el artículo 111 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en el sentido de que las obras a realizar habían de ser de cuenta de dicho arrendatario y sin que, por consiguiente, sean de aplicar los preceptos contenidos en el artículo 107 en relación con el apartado segundo del 108 (*sic*), también del texto legal arrendaticio; consecuencias de hecho las primeras, que el recurso combate con un doble procedimiento: en primer lugar, por el cauce de la causa cuarta del artículo 136 de la misma ley, alegando «manifiesto error en la apreciación de la prueba pericial», al modo como se hace en el motivo tercero, de imposible prosperabilidad, porque su propio enunciado demuestra que lo que se denuncia no es, como permite la ley, un error acreditado con la pericial obrante en autos, sino la apreciación que de ésta hizo el Juzgador, el cual se atuvo estrictamente a los términos del dictamen pericial obteniendo de él las indicadas conclusiones, que lejos de ser absurdas o irracionales, son las únicas que lógicamente podían deducirse, pero que además están contrastadas, como se ha dicho, con el resto de las probanzas conjuntamente valoradas, que de acuerdo con la constante jurisprudencia de este Tribunal Supremo no es posible desarticular en este trámite con apoyo en uno solo de los medios utilizados y tomados en consideración, y en segundo término, por la vía de la causa tercera del mismo artículo 136 de la Ley de Arrendamientos, que se utiliza en los motivos cuarto y quinto, donde, respectivamente, se dicen infringidos en ambos casos por violación los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, relativos a la prueba de presunciones en sus dos aspectos, fácticos y de deducción propiamente dicha, que deben correr igual suerte desestimatoria que el anterior, porque el hecho que toma como base el Tribunal *a quo* es el mismo que aduce el recurso, que a estos fines no puede desvirtuarse con el alegato de que pudo haber sido otro si se hubiese efectuado un reconocimiento judicial, ni mucho menos con el decir que de los dictámenes periciales se desprende otra cosa, porque esto afecta no al hecho en sí, como se quiere, sino a la consecuencia, que, forzoso es repetir, se ajustó perfectamente a lo que debe reputarse

lógico y racional, contrario únicamente a los particulares intereses de quien ahora recurre.

Considerando que al quedar incólume en este trance el planteamiento de hecho en que se apoya la sentencia que se impugna, tienen necesariamente que decaer los restantes motivos formulados que, siempre a través de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, traten de obtener consecuencias jurídicas de unas premisas que no se corresponden con las verdaderas, cuales son el primero, que, por otra parte, aparece incorrectamente formulado desde el punto de vista procesal, pues habla de «violación por interpretación errónea» del párrafo segundo del artículo 110 de la Ley Arrendaticia Especial, unificando esos conceptos correspondientes de infracción, incompatibles con la exigencia de claridad y precisión del último párrafo del 136 del mismo texto legal en relación con el 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento; los señalados con los números dos y siete, donde se dice infringida la doctrina de una sola sentencia de este Tribunal Supremo para cada caso, sin tener en cuenta que lo en ella declarado, aparte de no servir para respaldar el alegato aducido por referirse a supuestos distintos del que aquí se contempla, lo es en una sola resolución, insuficiente por sí sola para integrar el concepto de doctrina legal que puede servir de base para un recurso de la índole del que aquí se ejercita, y, finalmente, el figurado como ordinal sexto, en que se denuncia violación del artículo 1.105 del Código civil, relativo al caso fortuito o fuerza mayor que se afirma concurrió en el caso que es objeto de examen, en el que se está haciendo supuesto de la cuestión dando por cierto lo que, según se dijo, no corresponde con el resultado de la prueba practicada, todo lo cual conduce a la desestimación particularizada de cada uno de los referidos motivos y del recurso en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 139 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, siendo de apreciar temeridad a los efectos de las costas causadas.

LA ACEPTACION POR LA SOCIEDAD DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS GESTORES ANTES DE SU CONSTITUCION PUEDE SER MERAMENTE TACITA. ANALOGIA CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1.893 DEL CODIGO CIVIL PARA LA GESTION DE NEGOCIOS AJENOS (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1972).

Uno de los gestores de la compañía en constitución «Drugstore Morrison, S. A.», encargó el 1 de diciembre de 1967, a un arquitecto de Madrid, la redacción del proyecto y la dirección facultativa de las obras de un local comercial para cafetería que aquella entidad habría de regentar. La Sociedad Anónima se escrituró doce días más tarde del encargo y fue inscrita en marzo del año siguiente. Posteriormente, en noviembre de 1969, el socio gestor que había contratado los servicios del arquitecto cesó en la representación de la compañía y vendió la totalidad de las acciones que poseía. El Colegio Oficial de Arquitectos, actuando en sustitución procesal del colegiado afectado, reclama judicialmente los honorarios debidos a éste por «Drugstore Morrison, S. A.», la cual se opone alegando que el contrato no fue aceptado por ella dentro de los tres meses que previene el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas. Las tres Instancias rechazan la excepción de falta de legitimación pasiva y estiman la demanda.

Considerando que la sentencia recurrida declara probado que el contrato litigioso se otorgó en nombre de la entidad demandada el 1 de diciembre de 1967; que ésta se constituyó por escritura el 13 del mismo

mes y año, y se inscribió en el Registro Mercantil el 25 de marzo de 1968, y que el expresado convenio, que fue suscrito por quien ostentaba la condición de representante legal de la indicada sociedad hasta noviembre de 1969, fue convalidado por ella mediante «ratificación posterior llevada a efecto dentro de los tres meses siguientes a la inscripción» e incluso por la aceptación y aprovechamiento de las obras realizadas como consecuencia de aquel pacto, según se hace constar expresamente en el segundo razonamiento de la resolución dictada en Primera Instancia y en el tercero de la pronunciada en grado de apelación.

Considerando que a la vista de tales hechos, que no han sido impugnados en casación, no puede prosperar el primer motivo del presente recurso, acogido al número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque para que sean válidos los contratos preliminares concluidos en nombre de las Sociedades Anónimas antes de su acceso al Registro Mercantil, únicamente exige el artículo 7 de la Ley de 17 de julio de 1951 su aceptación por las mismas dentro del lapso de tiempo que al efecto señala, pero no el que semejante declaración de voluntad haya de manifestarse imprescindiblemente de un modo expreso, como pretende el recurrente, ya que la ley no lo exige y es principio general de derecho el que dice que: *Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, y ya que no existe precepto alguno que se oponga a su otorgamiento de manera tácita, siempre que el consentimiento se infiera de actos concluyentes o de inequívoca significación, como los admitidos en el presente caso por el Tribunal *a quo*, doctrina que se acomoda a lo establecido por el artículo 1.893 respecto a la gestión de negocios ajenos, por las sentencias de esta Sala de 25 de junio de 1946, 21 de octubre de 1958 y 3 de diciembre de 1965, en cuanto a la ratificación de los negocios jurídicos celebrados a nombre de otro, a tenor del artículo 1.259 de dicho Cuerpo legal, y concretamente por las sentencias de 4 de abril de 1967, 7 de junio de 1968 y 31 de mayo de 1969, con relación al supuesto contemplado por el mencionado artículo séptimo.

SE CONSIDERA SUMISION TACITA A LA COMPETENCIA TERRITORIAL EL CONTESTAR LA DEMANDA PROPONIENDO LA DECLINATORIA, PERO SIN CITAR EL JUEZ CONSIDERADO COMPETENTE. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1972).

En un proceso declarativo de menor cuantía promovido en reclamación de cantidad por «Mistol, S. A.», contra don Daniel del Olmo, éste alegó en su contestación y, por tanto, mediante declinatoria, incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, pero, al parecer, sin mencionar en la excepción el Juez considerado competente y sin solicitar, por consiguiente, que se le remitieran los autos. Aunque el Juez de Primera Instancia admitió la declinatoria, la Audiencia revocó el fallo estimando el fondo de la demanda, y el subsiguiente recurso de casación por quebrantamiento de forma, amparado en el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es repelido por el Tribunal Supremo.

Considerando que por tal circunstancia de contestar la demanda, aunque en ella alegara la incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, es visto que llevó a cabo después de personado diligencias que no fueron entablar la declinatoria en forma legal, pues, según manda el artículo 72 de la Ley, la declinatoria se propondrá ante el Juez que se estime incompetente, pidiéndole que se aparte de conocer del negocio y remita los autos al tenido por competente, a cuyo efecto es preciso

que designe tal Juez, en quien radica la competencia, requisitos que no cumplió el recurrente, por lo que no ha propuesto la declinatoria en forma legal, y en tales condiciones falta la base necesaria para que pueda tener lugar la infracción sexta del artículo 1.693, por lo que hay que estimarlo como sometido al Juez ante quien el actor presentó la demanda, según el artículo 58, segundo, pues la norma ritualaria, artículo 687, de que en el de menor cuantía proponga el demandado en la contestación cuantas excepciones tenga a su favor, así dilatorias como perentorias, y por tal, la de incompetencia, no lo releva de la obligación en que está de proponerlas en forma legal. Sentencias, entre otras, de 18 de abril y 1 de mayo de 1918 y 30 de mayo de 1935, por lo que se hace obligado la desestimación del recurso.

DOCUMENTO AUTENTICO: LO ES EL CERTIFICADO DEL ARQUITECTO EN QUE SE DECLARAN TERMINADAS LAS OBRAS. INTERPRETACION DEL ARTICULO 1.599 DEL CODIGO CIVIL. ENRIQUECIAMIENTO INJUSTO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1973).

Entre los dos actores, albañiles de profesión, y el demandado se celebró un contrato verbal, por el que aquéllos se comprometían a levantar, afrontando los gastos de materiales y arquitecto, una planta de dos viviendas sobre un edificio propiedad del segundo, a cambio de que se les cediese en arrendamiento los nuevos pisos y se les devolviese la suma por ellos adelantada a los cinco años de realizarse la obra. Certificada por el arquitecto director la terminación de la nueva planta, sus constructores entraron con sus familias en posesión de la misma, no sin oposición del propietario, que negaba el pacto de cedérsela en arrendamiento y que presentaba reparos al modo como fue concluida. Tras múltiples conversaciones informales y ante una conciliación, previa al desahucio, practicada a instancias del dueño de las viviendas, sus constructores presentaron demanda, en la que solicitaban: a) la formalización escrita de los arrendamientos; b) el pago del precio de la obra, y c) daños y perjuicios, pretensiones todas a las que se opuso el demandado. Juzgado y Audiencia desestiman la demanda. Los actores recurren en casación basados principalmente en los motivos que se recogen en los considerandos, y el Tribunal Supremo da lugar al recurso y en su segunda sentencia condena al propietario a pagar el importe de las obras.

Considerando que la acción ejercitada en estos autos insta la condena del demandado a que otorgue a favor de los demandantes contratos de arrendamiento de las dos viviendas que han construido, elevando una planta en el edificio propiedad de éste, conforme al contrato verbal con el mismo celebrado, y a que les pague la cantidad que determina como consignada en el presupuesto y la de las obras ejecutadas fuera de éste y mejoras, y que igualmente sea condenado al pago de los daños y perjuicios causados, que se determinarían cuantitativamente en ejecución de sentencia, sentando como hecho básico de sus pretensiones la celebración del contrato en los términos que especifican y haber sido las obras objeto del mismo entregadas sin protesta del demandado, oponiéndose éste a la demanda por negar la existencia del referido convenio, y afirmando que la obra no está terminada y que cuando lo sea abonará a los demandantes, si es que procede, lo que por ella sea justo, y así planteado el debate, la sentencia, que desestima totalmente las pretensiones de la parte actora, declara que la parte demandante, a quien incumbía, conforme a la norma del *onus probandi*, que establece el artículo 1.214 del Código civil, no ha demostrado que la construcción de las obras concer-

tadas entre los contendientes haya sido totalmente ejecutada conforme al proyecto y convenio, tanto en cuanto a las obras en sí como a la calidad de los materiales empleados en las mismas; no, por supuesto, que tales obras hayan sido debidamente recepcionadas sin protesta por el demandado, y que tampoco la parte demandante ha conseguido demostrar la realidad del convenio que afirma existente entre los litigantes, conforme al cual, como parte de las aludidas prestaciones o pago del precio de las obras, se obligó a cederles en arrendamiento las dos viviendas resultantes de dichas obras.

Considerando que interpuesto contra dicha resolución el presente recurso, éste prescinde de sustentar la existencia del pacto contractual referido a cederles el recurrido las viviendas construidas en calidad de arrendamiento, y se limita a basarse en infracción de la sentencia recurrida, en cuanto absuelve al demandado de la pretensión referente al pago de precio de las obras ejecutadas, y así limitado el ámbito de éste, el texto de los motivos, amparados en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la existencia de error de hecho padecido por la sentencia al considerar no entregada la obra ni recibida y, por consiguiente, absolver al demandado, lo que resulta del certificado expedido por el arquitecto director de la obra de terminación de la misma, refrendado por el Colegio de Arquitectos; razonando que dicho certificado manifiesta que la obra había sido terminada y era susceptible de producir renta, habiendo el arquitecto que la expide, actuando como testigo, corroborado su contenido, y tal documento, que no ha sido objeto de apreciación por el Tribunal sentenciador, ha de estimarse que tiene la virtualidad suficiente para acreditar los extremos de terminación de la obra y su entrega, a las que el motivo se refiere en los términos antes señalados, con exclusión de los restantes, ya por ser intrascendente el de ser las obras susceptibles de producir renta (del motivo, el de estar las obras terminadas de acuerdo con), ya por no ser objeto del motivo el de estar las obras terminadas de acuerdo con las características del proyecto aprobado, todo lo cual conduce a declarar que el Juzgador ha incurrido en el error de hecho que se denuncia y procede, consiguientemente, su estimación.

Considerando que al alcanzar el motivo antes examinado el éxito pretendido por el recurrente, ha de ser también estimado el formulado en primer lugar, que por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa como infracción la violación del artículo 1.599 del Código civil, que dispone que si no hubiese pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega, precepto aplicable en este caso, y debe, consiguientemente, declararse que el Juzgador de Instancia ha incurrido en el vicio que el motivo denuncia con la consecuencia estimatoria del mismo y, por tanto, la del recurso, sin que sea procedente el examen de los demás motivos articulados, con las consecuencias que ordena el artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y en su segunda sentencia dispone el Tribunal Supremo:

Considerando que conforme a los fundamentos de la sentencia de casación es obligado el pago de las mismas (las obras), pues además de darse el supuesto preciso de haber sido ejecutada y entregada, sin perjuicio de que adolezca de vicios, ha de tenerse en cuenta que en caso de denegarse daría lugar al enriquecimiento injusto a favor del demandado, ya que la elevación de una nueva planta en su edificio con dos viviendas supone un innegable beneficio, con el consiguiente empobrecimiento por parte de los demandantes, que aportaron trabajo y materiales, desplazamiento patrimonial que carecería de causa en el caso de no ser pagado el precio real correspondiente a dichas obras, y en cuanto a este último, aparece

acreditado por la prueba pericial practicada en el pleito, que las obras ejecutadas tienen notables divergencias respecto al proyecto y presupuesto, en demérito de la construcción, y asimismo, que no aparece justificado que las obras que no ajustadas al proyecto se han ejecutado reporten ventaja o determinen un aumento de valor de dicha construcción, aparte de no haberse probado que tales variaciones, en cuanto al proyecto de las obras, fuesen autorizadas por el demandado, todo lo cual conduce a declarar que la valoración de aquéllas ha de practicarse en ejecución de sentencia, en la que se atenderá como bases a que la cantidad que haya de pagar el demandado no podrá sobrepasar la cantidad presupuestada como importe de las obras, y a que de la que se fije como valor real de dichas obras deberá deducirse la cantidad que calificada como renta señalan los demandantes por los años 1968 y 1969, así como la del tiempo sucesivo mientras dure o haya durado la ocupación de las viviendas por parte de los demandantes, en la misma proporción que éstos señalan; también deberá deducirse la cantidad de 18.000 pesetas que los actores declaran haber recibido a cuenta del precio de dichas construcciones, agregándose, de una parte, a la suma a satisfacer como precio de la obra, la cantidad de 18.000 pesetas como honorarios de arquitecto y aparejador.

Lo más destacable de esta sentencia, aparte el raro hallazgo de un documento auténtico a efectos casatorios (el certificado de terminación de obra), es esa peculiar interpretación del término «entrega» del artículo 1.599, la cual, con olvido del principio de identidad del pago (art. 1.166), puede consistir en la «entrega» de una obra que la propia sentencia reconoce que se aparta notablemente de la proyectada. Lo procedente, en rigor de principios, aunque no lo más económico procesalmente, hubiera sido desestimar la pretensión de los actores de considerar cumplida su prestación, y si es que antes no reclamaba el demandado la adecuación de las viviendas al proyecto, obligar a aquéllos a iniciar un nuevo proceso en que repetir (y probar, eso es importante) el enriquecimiento torticero del *dominus operis* sin acogerlo prácticamente de oficio, como en el presente caso.

RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO Y RESOLUCION POR VICIOS OCULTOS. SI SE SUSCITA CONTIENDA, LA RESOLUCION NO DESPLIEGA SUS EFECTOS INMEDIATAMENTE. LA PRESCRIPCION EXTINTIVA NO ES APRECIABLE DE OFICIO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1973).

El actor, don José Sepulcre Fuentes, comerciante dedicado a la venta de maquinaria, vendió al demandado, don Antonio Orts Molina, un equipo propulsor con todos sus accesorios, que asimismo instaló en el barco de pesca propiedad del segundo. La operación se sujetó en todo a la Ley de Ventas a Plazos de 1965, con desembolso inicial del 20 por 100, incorporación del resto del precio a 21 letras e inscripción del contrato en su Registro correspondiente. Parece que el motor o su instalación no eran del todo perfectos; pero si bien el comprador no atendió las letras, no hay constancia en autos de que formalizara protesta alguna contra el vendedor. Este, ante el impago del segundo plazo, y mediante acto de conciliación, instó la resolución del contrato, al amparo y con los efectos prevenidos en el artículo 11 de la Ley de Ventas a Plazos. Dos días después de ser notificado de la papeleta de conciliación, el comprador, en la misma fecha en que se celebró ésta sin avenencia, zarpó a la mar, con tan mala fortuna que a la altura entre Canarias y Sahara su barco se

hundió a consecuencia de un incendio, que según alguno de sus ocupantes partió de la zona del motor. Interpuesta por don José Sepulcre la demanda de resolución en los mismos términos que pretendía en la conciliación, reconvinó el demandado, ejercitando la acción redhibitoria por vicios ocultos y reclamando, además, el valor del barco perdido, que, por otra parte, estaba asegurado. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda, y acogiendo en parte la reconvencción da lugar a la acción redhibitoria ejercida por el comprador, con devolución de la entrega inicial, pero no a la indemnización de daños y perjuicios. La Audiencia confirma el fallo, y contra su resolución formula el actor recurso de casación fundado en los siguientes tres motivos: a) violación del artículo 11 de la Ley de Ventas a Plazos de 17 de julio de 1965, y de los artículos 1.124, 1.500 y 1.506 del Código civil, pues enterado el comprador, por la conciliación, de la resolución automática pretendida por el recurrente, no debió ordenar la salida de puerto, sino devolver el motor en los términos interesados; b) error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos que, a su juicio, demostraban, de un lado, el carácter automático de la resolución y, de otro, la insuperable dificultad de determinar la auténtica causa del hundimiento del barco, y c) error de derecho en la apreciación de la prueba por omitir el examen de documentos auténticos, que demuestran la caducidad o prescripción del plazo que para el ejercicio de la acción redhibitoria concede el artículo 1.490 del Código civil. Se alega esta circunstancia por primera vez en casación porque, a juicio del recurrente, tanto la prescripción como la caducidad son institutos de orden público, aplicables incluso de oficio. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

Considerando que en el primer motivo del recurso se dice que al confirmar la Audiencia la sentencia de Primera Instancia ha incidido en una violación de leyes y doctrina legal aplicables al caso; se acciona por el número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, único motivo que se deduce por tal vía, precisando el «concepto» con impropiedad, pues si la violación es el desconocimiento o inaplicación a lo actuado de lo adecuado al caso, no cabe que exista cuando las normas legales son las aplicables; de momento se cita, y hay que reconocer que por su proximidad a la referencia del concepto dicho, el de violación, el artículo 11 de la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles, de 17 de julio de 1965, por cuanto en el mismo se establece que si el comprador demora el pago de dos plazos pendientes de abono, podrá optar el vendedor entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de pago o la resolución del contrato; en el resto del motivo se alega la infracción abierta del artículo 1.484 del mismo Código, a la que no puede aplicarse el concepto dicho por su lejanía, y, sin alegar siquiera su infracción, los artículos 1.124 y 1.500 del Código mencionado. La tesis del recurso es que habiéndose producido el impago y optado por la resolución del contrato, ésta se hallaba ya consumada y el barco no debió hacerse a la mar con el motor objeto del mismo, en súplica de que se reconozca la legitimidad de la resolución, como causa de la acción ejercida primeramente, pero es que al contestar los demandados, alegaron la pérdida del barco por los defectos que el mismo tenía y que provocaron su incendio y subsiguiente hundimiento, como consecuencia de la acción redhibitoria que en la reconvencción se ejercitaba, oponiéndola a la acción resolutoria que en la demanda se hacía valer; así ampliado el cauce de la litis y por exigencia de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 544 de la Ley Procesal, la sentencia definitiva debía resolver todos los puntos sometidos a su decisión, tanto en la demanda como en la contestación a la misma y en la reconvencción; y esto es lo que se ha hecho en la instancia; el motivo carece, por sí mismo, de fuerza bastante para su estimación y hay que pasar a examinar los otros dos

que atacan la acogida de la reconvencción desde el punto de vista fáctico.

Considerando que en el segundo motivo del recurso se alega, por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de hecho en la estimación de la prueba; este motivo en realidad, y como reconoce el propio recurrente, tiene dos apartados, según se fije en los documentos no tenidos en cuenta por el juzgador y que han dado lugar a la repulsión de la demanda y los que se han tenido en cuenta, pero apreciados erróneamente, han originado la estimación de lo pedido en la reconvencción. Entre los primeros está el contrato de venta a plazos del motor y elementos complementarios y las diligencias de citación y celebración del acto de conciliación, con sus fechas respectivas; estos documentos carecen de fuerza para estimar esta parte del motivo, pues la teoría de que una vez resuelto el contrato unilateralmente por el vendedor, carecía el comprador del derecho a hacerse a la mar con el mismo motor, ha sido ya refutada, puesto que, no aceptada la resolución del contrato por el comprador y planteada la litis en la forma que lo ha sido, esa cuestión ha quedado resuelta, en sentido negativo, por lo dicho en el motivo anterior. En el otro aspecto del litigio se estudian las certificaciones de las actuaciones jurídicas de las Autoridades de Marina de los Departamentos de Gran Canaria y el Sahara, en las que se dice que el buque fue hundido debido probablemente a fuga de combustible que cayó sobre los colectores de escape (Comandancia de Marina del Departamento de Gran Canaria) y que el hundimiento se produjo a causa del incendio que se declaró en el barco (Comandancia Militar de Marina del Sahara), de lo que no puede deducirse que fuera el mal estado del motor la causa del mismo; pero es de ver: 1.º) Que tal opinión se formula en la instancia con arreglo a tales documentos y el resto de la prueba, incluidas la testifical y pericial, vedados a la casación. 2.º) Que los juzgadores de instancia llegan a la conclusión de que el barco se hundió por originarse un incendio a bordo causado en el motor o instalación del mismo. 3.º) Que contra esta afirmación, la Ley en casación sólo concede la presentación, por la vía de refutación del hecho, de un documento auténtico que acredite la equivocación evidente del juzgador y este documento no ha sido presentado. 4.º) Que si se estimara que la conclusión sobre la causa del hundimiento, se obtuvo por deducción de los hechos probados (y que parece que es prueba directa, ya que la Sala no habla de utilizar la presunción), sólo quedaría al recurrente, por la vía jurídica del artículo 1.253 del Código Civil, pedir la declaración de que los hechos probados, como base de los admitidos, se hicieron sin observar las reglas, según la lógica, para establecer un criterio humano, cosa que no se ha seguido y cita legal que falta, por todo lo cual el motivo no puede acogerse en toda la extensión del mismo.

Considerando que en el motivo tercero se denuncia error de derecho cometido en la valoración de la prueba, por cuanto de la omisión que la Sala efectuó sobre determinados documentos y sus fechas y por ello infracción del artículo 1.490 del Código Civil; con ello se refiere a la prescripción o caducidad de la acción redhibitoria que, en la contestación a la demanda, se ejercita; ante ello es de oponer: A) que la denuncia del error de derecho, según la Jurisprudencia, requiere la cita de un precepto legal, valorativo de la prueba, con su concepto adecuado y este carácter no tiene el artículo 1.490 del Código Civil, que se refiere al plazo o término de la prescripción o caducidad y no al documento en que conste acreditado y el valor jurídico del mismo. B) que se trata de un tema nuevo (art. 1.729 núm. 5.º de la Ley Procesal) no admisible en casación, pues que en los escritos iniciales del litigio ni aun en trámite de conclusión, se alude para nada a él por lo que debe desestimarse (ello aparte de la inviabilidad del anterior), ya que las causas de inadmisión se convierten, en este trance,

en de desestimación del motivo. C) No existe ni la posibilidad de que se acojan de oficio estas excepciones, pues no habiéndose alegado, no se ha podido en los autos discutir las fechas de que debían contarse, para apreciar tal prescripción o caducidad.

La lectura de la presente sentencia nos suscita las siguientes tres breves consideraciones:

En primer lugar, parece negar que los efectos de la resolución de un contrato se produzcan *inmediatamente*, sobre todo cuando, como en este caso, la otra parte se opone, reconviniendo con otra pretensión distinta. Resulta, por tanto, que en los supuestos en que *se suscita contienda* son los tribunales los que no sólo «declaran», sino también «constituyen» la resolución, sin perjuicio de que atribuyeran a ésta alcance retroactivo (conforme a las Ss. de 10 de marzo de 1950, 14 de noviembre de 1962 y otras).

En segundo lugar, el Supremo se muestra aquí contrario a la aplicación de oficio de la prescripción o de la caducidad (en ningún momento se decanta por una o por otra), y contrario por la interesante razón de que, al no alegarse y discutirse por las partes, no cuenta el juzgador con base incontrovertida (sobre el *dies a quo*, por ejemplo) para declararlas.

En tercer y último lugar, observamos que tanto las partes como los magistrados no piensan ni por un instante que el plazo para ejercitar la redhibitoria no sea el del artículo 1.490 del Código Civil y sí el del artículo 342 del Código de Comercio (aunque ello fuera en este caso intrascendente), lo que induce a considerarlos contrarios en la línea de la Sentencia de 27 de enero de 1945 a la tesis de la mercantilidad de la reventa (4).

PLURALIDAD DE CAUSAS EN LA PRODUCCION DEL RESULTADO DAÑOSO: DISTRIBUCION DE SUS EFECTOS ENTRE LOS DIVERSOS PARTICIPANTES. RELACION DE CAUSALIDAD EN EL ARTICULO 1.902 DEL C. C. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1973).

En la carretera nacional 340 y en un tramo recto y ancho de perfecta visibilidad, el camión MU 43.297, conducido por don Antonio Carrillo, fue rebasado reglamentariamente, sin siquiera llegar a invadir la mitad izquierda de la calzada, por el turismo R-Gordini A 80.004, conducido por don José Baydal, al que acompañaban su esposa y un hijo. Cuando este último vehículo acababa de terminar la maniobra, se tropieza de frente con otro turismo, marca Seat 1.500, conducido por don Rafael Vidal y ocupado también por don Rufino León, que intentaba idéntica maniobra de adelantamiento respecto de otro camión que venía en sentido inverso. A consecuencia de la colisión frontal de los dos turismos, salieron despedidos sobre la calzada los dos ocupantes del Seat 1.500, con tan mala fortuna que el camión MU 43.297, que marchaba ahora tras el Gordini, a velocidad superior a los 60 kms. permitidos por su tonelaje, arrastró a este último coche y sus ocupantes durante un largo trecho y arrolló a los dos hombres caídos en la carretera, causándoles la muerte. El sumario inscrito al efecto, encausó primeramente al conductor del Gordini que,

(4) *Vide* para un estudio completo y actual del problema de la mercantilidad o no de la "reventa" el trabajo de FRANCISCO VICENT CHULIÁ, *Delimitación del concepto de compraventa mercantil*, inserto en los Estudios homenaje al profesor JOSÉ SANTACRUZ TEJERO, en curso de publicación inminente

aunque herido de gravedad, al igual que su mujer e hijo, había salido con vida, pero la Audiencia Provincial de Valencia le absolvió con todos los pronunciamientos. Y entonces dicho inculpado absuelto, don José Baydal, en su nombre y en el de sus familiares lesionados, reclama civilmente daños y perjuicios contra los herederos del fallecido conductor del Seat y su compañía aseguradora y contra el conductor del camión que le había arrastrado. Primera Instancia acoge parcialmente la demanda, concediendo al actor, frente a los herederos de don Rafael Vidal, una suma inferior a la pedida, cubierta, además, por el seguro del Seat y absolviendo totalmente al conductor del camión. Apelada la sentencia por el demandante y por la entidad aseguradora, la Audiencia la confirma en cuanto a los herederos de Vidal, aunque condenando a una cifra ligeramente menor, y la revoca en cuanto a don Antonio Carrillo, al que obliga a abonar al actor 179.761,45 pesetas, cantidad exactamente igual a la tercera parte de la impuesta a los otros demandados. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso interpuesto exclusivamente por el conductor del camión.

Considerando que la sentencia recurrida, para desembocar en un fallo condenatorio respecto a don Antonio Carrillo Belando, parte de que «de la prueba practicada, apreciada en conjunto y según las reglas de la sana crítica se deducen—entre otros—los siguientes hechos plenamente acreditados: 1.º Que como el camión conducido por el demandado don Antonio Carrillo iba a una velocidad bastante superior a la de 60 kms. por hora, que por su tonelaje era la máxima que tenía autorizada, no pudo detenerse a tiempo, dejando en la calzada una primera huella de frenado de 25 metros de longitud, que después de una interrupción de metro y medio —espacio en que encontraban los dos ocupantes del Seat a los que arrolló—, se continúa en otra huella de ocho metros treinta centímetros, a partir de la cual, todavía quedaron marcadas otras señales debidas al arrastre del Renault-Gordini por el camión, hasta que éste quedó volcado en el pequeño terraplén que forma la carretera con los campos colindantes y el turismo casi completamente destrozado...».

Considerando que la aludida sentencia, partiendo de esos hechos probados, llega a la conclusión de «que no son necesarios extensos conocimientos para dejar terminantemente sentado que el resultado dañoso relatado, fue la consecuencia directa de dos acciones que, aunque independientes, inciden sucesivamente sobre el turismo Gordini y sus ocupantes, y dichas acciones, que tienen por sujetos activos al conductor del Seat y al del camión, son indudablemente culposas, la del primero, por..., y la del segundo, porque al circular a una velocidad notablemente superior a la máxima de 60 kms. por hora que tenía autorizada, aumentó sustancialmente el espacio recorrido con vehículo frenado y la energía cinética o fuerza viva del camión, y ese aumento respecto al que hubiera correspondido a la velocidad autorizada, repercutió desfavorablemente en las consecuencias del accidente, agravando tanto las lesiones como los daños en el vehículo, por lo que, al concurrir todos los requisitos exigidos por el artículo 1.902 del Código Civil, precepto a cuyo amparo se actúa la pretensión actora, debe darse lugar a la reclamación de daños y perjuicios postulada».

Considerando que contra esta sentencia se alza el recurrente formulando dos motivos de casación, en el primero de los cuales, con amparo en igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega «como infringido por aplicación indebida el artículo 1.902 del Código Civil, en cuanto determina que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»; sosteniendo en dicho recurso que «la Sala sentenciadora infringe este precepto cuando estima que la conducta del recurrente, don Antonio

Carrillo Belando, conductor del camión... fue una de las causas independientes de otras que concurrían en los hechos, que dieron lugar a las lesiones y daños causados a los actores... cuando al circular a una velocidad notablemente superior a la máxima autorizada de 60 kms. por hora, aumentó sustancialmente el espacio recorrido... y ese aumento repercutió considerablemente en las consecuencias del accidente, agravando tanto las lesiones, como los daños del vehículo».

Considerando que para dar alguna apariencia lógica a sus alegaciones, el recurrente, por su parte, afirma que «la velocidad superior a la máxima a que ayudan los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, no puede ser causa suficiente del daño sufrido por los recurridos, desde el momento que, bien hubiese sido ésta mayor o menor, el daño se hubiera producido de igual manera», y aún agrega, «sin que quede acreditado, en aquel resultando de hechos probados, que los daños fueron motivados por la conducta del recurrente, completamente independiente de la observada por los conductores de otros vehículos que igualmente intervinieron en el accidente», lo cual, a su juicio, excluye la relación de causalidad entre dicho accidente y la conducta de don Antonio Carrillo.

Considerando que, en realidad, lo que el recurrente ataca en este motivo es la apreciación probatoria realizada por la Sala sentenciadora, negando, precisamente, lo que ésta estima como probado, y sin haberlo demostrado, por la vía y en la forma procedente que tal apreciación es errónea; contrariamente a lo que la sentencia proclama, sostiene el recurrente que no está acreditado que los daños fuesen motivados por su conducta y ni que entre su actuación y el resultado sobrevenido, hubiese existido relación de causalidad; pero, claro está, esa negativa de la relación causal que la sentencia admite no basta con alegarla, sino que para que la tesis impugnatoria pueda prosperar hay que demostrar, de manera clara y terminante, que era errónea la apreciación hecha por la Sala sentenciadora.

Considerando que al no atacar el recurrente, en la forma y por el cauce oportuno, los hechos declarados probados por la sentencia, que proclaman su culpabilidad, hay que respetarlos íntegramente; y como de éstos se deduce con toda lógica—como también lo ha deducido la aludida sentencia—la existencia de relación causal entre el actuar del recurrente y el resultado dañoso producido, hay que concluir afirmando que no se ha infringido el artículo 1.902 invocado, sino, antes bien, que estuvo correctamente aplicado con referencia a la conducta de dicho recurrente.

Esta sentencia es congruente con aquellas otras (25 de enero de 1933, 11 de julio de 1941, 22 de octubre de 1948, 21 de enero de 1957, etc.) que, en palabras de GULLÓN (5), parecen no acoger «ninguna de las múltiples teorías formuladas (casi siempre en el campo del Derecho penal) para perfilar el nexo de causalidad que debe existir entre la acción del sujeto y el resultado dañoso». Al igual que las demás citadas, la presente sentencia no se «impone la necesidad de buscar una *única* causa, cuando a la producción del resultado contribuyen varias» (aquí, el adelantamiento imprudente del Seat 1.500 y la velocidad antirreglamentaria del camión), sino que en esos casos vemos que el Tribunal Supremo admite la «distribución de la responsabilidad entre los agentes que con sus conductas negligentes han cooperado al resultado», y la distribución, además, a su prudente arbitrio (en este caso tres a uno) sin distinguir, como pretendía en la apelación la compañía aseguradora del Seat, entre daños personales, que se distribuirían ex artículo 12 del Decreto de 19 de noviembre de 1964, sobre Seguro Obligatorio, «proporcionalmente a los límites de sus res-

(5) ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, página 478.

su petición y deducir el oportuno recurso o esperar a la resolución expresa, confiado en la obligación de resolver.

Ahora bien, ¿qué medios arbitra la ley para hacer efectiva esta categórica obligación? Existe, naturalmente, la posibilidad de exigir responsabilidad. Pero no parece que nadie confíe en esta retórica medida. Por ello, es necesario regular otras que, al menos, garanticen al particular frente a la inactividad de la Administración.

Pues al mismo tiempo que se admitió el silencio administrativo con carácter general, se establecen unos plazos para deducir los oportunos recursos a partir de la denegación presunta por silencio administrativo. De aquí que si el particular, confiado en la obligación de la Administración de dictar resolución expresa deja transcurrir aquellos plazos esperando confiado en la notificación, la pasividad de la Administración—que puede en este caso ser intencionada—supondría, pura y simplemente, cerrar el paso del interesado a toda impugnación ulterior.

Para remediar esta situación únicamente caben dos soluciones:

a) Si existe obligación de resolver expresamente, es lógico que los plazos para deducir los oportunos recursos no caduquen hasta que los mismos transcurran desde la notificación de la resolución expresa.

Por tanto, si en virtud del silencio lo que se reconoce al particular es la posibilidad de recurrir anticipadamente por la presunción legal de la denegación, el plazo no debe caducar hasta que, producida la notificación, transcurra el plazo previsto por la Ley. Es decir, no debe existir plazo alguno, a contar desde la denegación presunta por silencio administrativo. Si éste es una ficción en favor del particular, cuando opte por esperar a que la Administración cumpla con una de sus más elementales obligaciones, ha de admitirse su recurso contra la denegación presunta en cualquier momento. Cuando se canse de esperar, cuando agotada su paciencia vea que no llega a resolver expresamente su petición o recurso, ha de admitirse el recurso que proceda contra la denegación presunta.

Y no se diga que ello supone consagrar indefinidamente la seguridad jurídica, dejar la seguridad al arbitrio del interesado. Pues lo cierto es que la Administración puede acabar con aquella situación por un procedimiento simple y sencillo: resolviendo expresamente y notificando la resolución.

b) La otra solución posible sería la siguiente: como en los casos de no resolución expresa se está infringiendo un precepto concreto de la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 94, párrafo 3), en estos casos el particular podrá deducir escrito de queja, basado en la infracción del artículo que obliga a dictar resolución expresa. Y si transcurre un mes desde la presentación de la queja sin que se notifique resolución, a partir de este momento quedarían abiertos los plazos para deducir el recurso que proceda (2).

Esta podría ser una fórmula para que quedaran garantizados los derechos de los particulares. Cualquier otra solución supone dejar a merced de la Administración el cumplimiento de la norma que la obliga a dictar resolución expresa.

Es, por tanto, deseable una reforma de nuestra legislación en el sentido expuesto, a fin de hacer efectiva la obligación de resolver expresamente, pues hoy no existe ninguna medida eficaz. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia, como la reciente Sentencia de la Sala Cuarta, de 7 de noviembre de 1969, que hace las siguientes expresivas declaraciones: «... se alza otra doctrina por este Tribunal Supremo, superando la precedente reseñada de fechas 22 de junio y 31 de octubre de 1964, 6 y 16 de marzo y 22 de junio de 1965, 17 de marzo de 1967, 7 de noviembre de 1968, 1, 4,

(2) Sobre el problema, me remito a mi trabajo *Sistema de recursos y autonomía local*, publicado en "El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados", núm. 29, Madrid, 1962, pág. 1266. Vid. también GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso*, "Revista de Administración pública", núm. 47, págs. 207-227.

13, 27 y 31 de marzo del corriente año, en que se señala: «es innegable que para imprimir el silencio administrativo su auténtica significación, puntualiza claramente en el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se ha rectificado la orientación jurisprudencial que acaba de extractarse, y con arreglo a la tesis imperante, más atinada, no resulta ya ortodoxa la afirmación de que el acto presunto se convierte en firme después del año, sino que el interesado, frente a la facultad derivada del silencio administrativo, puede combatir facultativamente la desestimación tácita o presunta o esperar que se dicte resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que ello ocurra»; de donde se sigue la posibilidad de la Administración de hacer lo que precisamente se le impone como deber, incluso bajo la responsabilidad personal de la autoridad o funcionario negligente o imponiendo al administrado que, habiendo demostrado su disconformidad con la decisión inferior, tiene derecho a la espera relacionada por no ser susceptible por lo argumentado, de crear cualquier tipo de firmeza por constituir tan solo una mera presunción legal, que puede utilizar en su favor el interesado, acudiendo a la vía contencioso-administrativa o esperando la desestimación expresa de la alzada para impugnarla cuando se produzca; claro está que, en el último supuesto, *corre evidentemente el riesgo de no ver llegar el momento y razón de su aplazado recurso, pese a la advertencia legal*—verdaderamente conminatoria a la Administración de que la denegación presunta no excluye su deber de dictar resolución expresa—, *lo cual, conjurado con el principio fundamental de la ejecutividad administrativa, puede hacer que una tal solución de optar por la espera deja colocado al optante en situación de consecuencias prácticamente irreparables*.

Y ésta viene a ser la consecuencia a que llega otra Sentencia de la Sala Tercera, de 10 de mayo de 1970.

Por ello, resulta sumamente peligrosa esta consagración de la obligación de resolver expresamente, si el Ordenamiento jurídico es impotente para hacerla efectiva.

Por otro lado, se ha destacado otro hecho importante: que normalmente, en un expediente administrativo suele haber interesados con intereses contrapuestos. El hecho de que se establezca la obligación de resolver expresamente, puede suponer para los derechos de otros interesados quedar en una situación de inestabilidad, encontrándose con que después de varios años de deducida una petición sin dictarse resolución expresa, pudiera anularse o revocarse (3).

Frente a ello podría oponerse que esta situación de inestabilidad no se crea por el silencio administrativo, sino que existe al margen de esta institución. Una vez instaurada se sale al paso de los efectos perjudiciales de la inactividad respecto del que formuló la petición; pero no se agrava la situación de los otros interesados, que se encuentran en posición análoga a la que existía con anterioridad. Antes de inventarse eso que se llama el «silencio administrativo», la situación no era peor. Era exactamente igual. La situación de incertidumbre duraba tanto como quería la Administración: hasta que el político o funcionario de turno se rebajaba a atender las peticiones del ciudadano. Y el silencio se ideó para remediar la situación del peticionario o recurrente.

No obstante, este argumento no es del todo válido por las siguientes razones:

1.ª) Porque, en definitiva, la situación de incertidumbre a nadie favorece. Todo interesado, incluso aquel que no dedujo la petición, aspira a que se decida de una vez la cuestión planteada. Por algo la seguridad jurídica es uno de los principios generales informantes de todo Ordenamiento.

(3) Así, ROBERES, *El recurso de reposición previo al contencioso administrativo y conflictos que origine*, "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", núm. 10, págs. 295 y ss.

2.º) Porque no siempre el interesado adopta una posición contraria al que dedujo la petición. Por el contrario, a tenor del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es perfectamente posible que sean «interesados» en los supuestos de los apartados b) y c) quienes tengan derechos e intereses paralelos a los del peticionario.

3.º) Y, por último, porque existen supuestos límites en los que de la existencia del procedimiento puedan derivar perjuicios a los terceros interesados. Tal es el caso del procedimiento de recurso (4).

En los procedimientos de recurso cabe imaginar algún supuesto en el que los terceros interesados tengan interés en la pronta resolución, mientras que no lo tenga el recurrente. Mejor dicho, no cabe imaginar el supuesto. El supuesto se ha dado en la realidad. Y se ha dado con cierta frecuencia.

Es cierto que, según el principio general que consagra el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto objeto de impugnación. Por lo que, en el supuesto de que del acto recurrido derive algún derecho a favor de un tercero, éste podrá ejercitar el derecho, aun cuando hubiese recurso pendiente. Ahora bien, aparte de que todo recurso implica la necesidad de que el expediente se eleve al órgano competente para resolver y de que sin expediente no cabe ejecutar un acuerdo, es lo cierto que aquel principio general tiene excepciones y que existen casos en que la interposición de un recurso determina la inexecución del acto. Esto se produce (artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo): cuando alguna disposición lo establezca expresamente y cuando, aun sin existir disposición expresa, se acuerda así por el órgano competente para resolver, en el caso de que el recurso se funde en algún motivo de nulidad de pleno derecho o que de la ejecución pudieran derivarse perjuicios de reparación imposible o muy difícil (5).

Pues bien, cuando así ocurre, cuanto esté suspendida la ejecución del acto como consecuencia del recurso, ¿qué duda cabe que el verdaderamente interesado en que se resuelva cuanto antes el procedimiento de recurso es aquel a cuyo favor reconoció derechos el acto impugnado!

Es más, este mecanismo de la suspensión de la ejecución hábilmente manejado puede constituir un instrumento precioso para privar indefinidamente de un derecho subjetivo a un administrado, impidiéndole acudir al proceso administrativo en defensa de sus derechos.

2. *El recurso contra la resolución expresa tardía*

Si la Administración tiene el deber de resolver expresamente, aun transcurridos los plazos del silencio administrativo, consecuencia lógica es que ante el acto expreso se podrán deducir cuantas pretensiones sean procedentes, ya que a partir de la notificación del acto expreso empiezan a correr los plazos normales para interponer los recursos admisibles. De este modo, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento Administrativo superaron la doctrina jurisprudencia dominante, según la cual, producido el acto presunto era imposible, respecto del acto expreso posterior, interponer recurso contencioso-administrativo, bien en aplicación de la doctrina del acto confirmatorio (el acto expreso se limitaba a confirmar el presunto), bien por entender que los plazos son improporcionables. Con arreglo a la nueva legislación, ya se ha sentado la doctrina correcta en sentencias de 23 de enero, 25 de febrero y 5 de marzo de 1960, al decir que el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-adminis-

(4) Sobre el problema, GONZÁLEZ PÉREZ, *El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo*, "Revista de Administración Pública", núm. 68, páginas 240-242.

(5) Sobre el problema me remito a mi trabajo *Los recursos administrativos*, 2.ª ed., Madrid, 1969, págs. 133-139.

trativa no obliga al interesado al planteamiento de la acción, sino que lo deja al arbitrio del mismo, pues no otra cosa debe deducirse del término «podrá» que se consigna en dicho artículo, por lo que siempre tiene éste la posibilidad legal de esperar a que se dicte la resolución expresa, como se reconoce al final de dicha disposición.

No obstante, esta interpretación, única admisible, ha sufrido un flagrante atentado por alguna decisión jurisprudencial al referirse al silencio administrativo en recurso de reposición. Como ejemplo de esta doctrina jurisprudencial, podemos citar la Sentencia de 24 de octubre de 1962, en cuyos considerandos segundo y tercero se dice: «Que aunque el recurrente formula también este recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 2 de junio de 1961, que con posterioridad al transcurso del año de la denegación tácita resolvió expresamente, denegándolo también, el recurso de reposición, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado—entre otras, en Sentencia de 13 de noviembre de 1961 y 8 de marzo y 3 de octubre de 1962—la inadmisibilidad de una exégesis de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa que lleve a una indefinida inseguridad e incertidumbre en las situaciones jurídicas, dejando en manos de un órgano de la Administración un tiempo sin límite para enjuiciarlas y declararlas, y por ello, dicha doctrina jurisprudencial establece que cuando se trata de la impugnación de denegaciones tácitas transcurrido el año caduca el plazo para interponer la acción contenciosa y adquiere firmeza la resolución tácita no recurrida; y no cabe, con el acto administrativo posterior expreso, abrir de nuevo un plazo ya cerrado, por lo que este recurso es inadmisibile, tanto contra la Orden de 23 de diciembre de 1959, que fue consentida al no entablarse contra ella el pleito contencioso-administrativo a su debido tiempo, como contra la Orden de 2 de junio de 1961, mera reproducción de la anterior consentida. Que como las sentencias dictadas hacen notar, en que la denegación presunta no excluye, según el artículo 38, el deber de la Administración de resolver expresamente una petición, no impide lo antes expuesto, ya que el supuesto de dicho artículo es distinto del especial contemplado en el número 2 del artículo 58; porque el artículo 58, número 2, sin preserva ni condicionamiento alguno, y sin aludir al régimen de denuncia de la mora, establece de modo imperativo cuál será el plazo para ejercitar la acción contencioso administrativa en la hipótesis en que el acuerdo resolutorio de la reposición no sea expreso, y transcurrido tal plazo hay que estar a la terminante declaración del artículo 121.»

La pregunta que inmediatamente surge es la siguiente: ¿qué sentido tiene entonces la obligación de la Administración de dictar resolución expresa? ¿Qué sentido tiene el silencio administrativo? ¿No dice la ley que el interesado puede, *si lo desea*, entender desestimada su petición? ¿Por qué aquella solución si, siguiendo la ley, opta por esperar pacientemente la resolución expresa?

Esta doctrina jurisprudencial debió quedar superada con la revisión de 1963 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al redactar el párrafo segundo del artículo 94 en el sentido de que la facultad del interesado de deducir frente a la denegación presunta que proceda o esperar a la resolución expresa, se aplica a la vía de recurso. Así lo entendió la doctrina jurisprudencial posterior como la Sentencia de 5 de julio de 1968, al referirse a la «reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de 16 de marzo y 6 de abril de 1965 y 30 de junio de 1967, según la cual la doctrina normativa de la denegación presunta no significa en forma alguna que ésta se haya reproducido, sino que constituye únicamente una ficción legal en beneficio de los administrados que no les priva del derecho a recurrir una vez haya tenido lugar el pronunciamiento, aun cuando se hubieran agotado anteriormente los plazos para impugnar

las desestimaciones presuntas por la excesiva tardanza de la Administración».

No obstante, la vieja doctrina todavía reaparece con vigor en algunos fallos más recientes, que intenta superar la última revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo.

III. LA SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1974

En esta sentencia de la Sala Tercera, de que fue Ponente Rafael Mendizábal, se sienta la siguiente doctrina (1.º Considerando):

«Que la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo sobre la anulabilidad de las resoluciones extemporáneas en vías de recurso, para garantizar la intangibilidad de los derechos subjetivos nacidos en favor de un tercero y evitar así cualquier incertidumbre (SS. de 10 de abril de 1964, 4 y 12 de mayo y 30 de junio de 1965, entre otras), doctrina surgida precisamente en el ámbito de la propiedad industrial, encuentra su fundamento en la doble perspectiva del principio de seguridad jurídica, consagrado constitucionalmente (Fuero de los españoles, artículo 17), y de su reverso individualizado, la estabilidad de las situaciones consolidadas al amparo de un acto administrativo ejecutorio, cuyo respeto establece el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como límite de la potestad administrativa para anular los propios acuerdos y, en consecuencia, del deber genérico de la Administración de dictar «en todo caso» una resolución expresa, según los artículos 94 de la norma antes mencionada y 38 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, cuyo alcance no puede ser tan absoluto como su formulación parece indicar, si bien la doctrina jurisprudencial aludida ofrezca a su vez una relatividad evidente como simple modulación de aquel deber y pierda su función en determinadas hipótesis, algunas de ellas analizadas en sentencias muy recientes de esta misma Sala, como son, en primer lugar, la identidad de contenido de los actos resolutorios e impugnado en reposición (29 de abril), la inexistencia, en segundo término, de ese tercero afectado cuya protección se instrumenta mediante aquella eventual anulabilidad (3 de abril) y, finalmente, la impugnación judicial del acto originario, pues la colocación del asunto *sub iudice* impide en este aspecto la consolidación de la situación jurídica (24 de abril), según ocurre en este caso, por lo cual, en definitiva, el informe de la Sección correspondiente del Registro de la Propiedad Industrial, emitido casi dos años después de iniciado el presente proceso y unos días antes de la remisión del expediente, pudo y debió convertirse en una auténtica decisión de la reposición planteada, que hubiera evitado un litigio innecesario al contener un reconocimiento explícito del fundamento de la pretensión que ejercitaba la Empresa hoy demandante.»

IV. COMENTARIO

La Sentencia de 6 de mayo de 1974 nos ofrece un resumen de la más reciente doctrina jurisprudencial sobre el tema. Es un claro exponente de la tendencia de nuestro más Alto Tribunal de armonizar el derecho de acceso a la Justicia administrativa y la seguridad jurídica, los derechos del perjudicado por la resolución expresa y las situaciones jurídicas nacidas anteriormente y confirmada por la denegación presunta por silencio administrativo.

La sentencia reitera el principio consagrado anteriormente (en la materia de propiedad industrial) de que no es admisible el recurso contencioso-

administrativo contra la resolución expresa dictada después de agotado el plazo para impugnar la denegación presunta. Transcurrido este plazo adquiere firmeza la denegación presunta, así como las situaciones jurídicas nacidas anteriormente y confirmadas por ella.

Ahora bien, a diferencia de la vieja jurisprudencia, anterior a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que había llegado a esta conclusión sobre la base de que la doctrina del silencio administrativo estaba instaurada a favor del administrado y de la Administración, la nueva doctrina jurisprudencial se fundamenta en razones de seguridad jurídica consciente de que el silencio administrativo ha surgido, *única y exclusivamente*, como remedio frente a la inactividad de los órganos administrativos, y, por tanto, jamás «en beneficio de la Administración» (como decían las sentencias anteriores a 1956), aparece como fundamento de la inadmisibilidad del recurso contra la resolución tardía los derechos de los terceros interesados.

De aquí que, como perfectamente matiza la sentencia comentada, el principio general no puede ser absoluto. La inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo debe limitarse única y exclusivamente a los supuestos en que así lo exija la garantía de la seguridad jurídica.

J. G. P.

III. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central

VOCALIA QUINTA: IMPUESTOS DE SUCESIONES, TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

POR FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS

1. *HECHO IMPONIBLE.*—No constituye ACTO SUJETO la modificación de estatutos de una sociedad anónima, consistente en la sustitución de la frase «mayoría de las dos terceras partes de accionistas» por «mayoría de las dos terceras partes de los votos representativos del capital social», porque no lleva consigo una alteración sustancial de los derechos políticos y económicos de la socios (Resolución de 11 de enero de 1973).

A) *Hechos.*—El problema planteado por la reclamación consistía en determinar si la modificación de los estatutos de la sociedad reclamante y concretamente de su artículo 2.º mediante la sustitución de la frase «mayoría de las dos terceras partes de accionistas» por la de «mayoría de las dos terceras partes de los votos representativos del capital social», constituye un acto sujeto al pago del impuesto de transmisiones patrimoniales, sobre la base del valor de las acciones a las que afecte tal modificación o, por el contrario, no es acto sujeto al pago del mencionado tributo por no llevar consigo una alteración sustancial de los derechos políticos y económicos de los socios.

El Tribunal Central dice:

B) *Doctrina.*—Que el acuerdo contenido en la escritura pública que ha dado origen a la liquidación reclamada supone ciertamente una modificación de estatutos, pero esa modificación no llega a producir una alteración verdaderamente sustancial en los derechos políticos ni económicos de los accionistas, ya que debe entenderse que tales alteraciones son exclusivamente las que se refieren a los derechos sustanciales o fundamentales enumerados en el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas anteriormente expresado, según doctrina jurisprudencial reiteradamente mantenida (1). En el caso concreto de la reclamación, los accionistas de la sociedad reclamante siguen conservando los citados derechos sustanciales en toda su integridad, sin otra alteración que la puramente accidental que en la forma de ejercicio de alguno de aquéllos pueda suponer el cambio de procedimiento en la forma del cómputo y determinación de la mayoría para

(1) Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1954, 16 de diciembre de 1957, 30 de octubre y 11 de noviembre de 1959 y 18 de enero de 1960, así como en las Resoluciones del Tribunal Central de 20 de febrero y 22 de mayo de 1959, 29 de enero de 1960, 4 de diciembre de 1964, 5 de noviembre de 1965, 25 de octubre de 1969 y 29 de octubre de 1970, entre otras.

un concreto acuerdo. Todo lo cual, obliga a reconocer que la modificación de estatutos que se analiza no debe quedar sometida al pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

2. **COMPROBACION DE VALORES.**—*La aportación a una sociedad de un conjunto de negocios mercantiles con sus instalaciones y mercaderías implica la transmisión, junto con los bienes relacionados en la escritura, del llamado «Fondo de Comercio», para cuya valoración se aplicó correctamente el artículo 80, párrafo 12, del Reglamento del Impuesto de 1959 (Resolución de 18 de enero de 1973).*

A) *Hechos.*—Constituye el hecho imponible discutido en la reclamación la constitución de una sociedad anónima y, concretamente, el desembolso parcial de las acciones representativas del capital de la misma, mediante la aportación de un conjunto de negocios mercantiles con sus instalaciones, mobiliario y mercaderías relacionadas con detalle en un inventario protocolizado en la escritura, así como los derechos de traspaso de los locales donde estaban situados parte de los negocios comerciales objeto de la aportación. La Oficina gestora del Impuesto, en uso de las facultades que reglamentariamente le están atribuidas, resolvió comprobar tal conjunto de bienes, utilizando para ello el medio señalado en el párrafo 12 del artículo 80 del Reglamento de 15 de enero de 1959, ratificado por el mismo número del artículo 117 del Texto Refundido del Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales, y, a tales efectos, recabó la valoración técnica de los mencionados negocios comerciales por el Intendente Mercantil al Servicio de la Hacienda, el cual emitió informe, del que se desprendía un total valor resultante de 29.500.000 pesetas, habiéndose comprobado tales bienes no por los balances de situación de dichos negocios, sino por la relación de bienes y derechos relacionados y valorados en la escritura, ascendentes en total a la cantidad de 18.000.000 de pesetas, obteniéndose un aumento de once millones y medio correspondientes a las siguientes partidas: cuatro millones en el llamado fondo de comercio, seis millones seiscientos mil pesetas en las mercancías, mobiliario e instalaciones, y novecientas mil en los derechos de traspaso de los locales relacionados en la escritura.

Los recurrentes alegaron que sólo habían sido objeto de transmisión los bienes que aparecían relacionados y valorados en la escritura, y no una empresa en su conjunto. Si a pesar de todo se interpretaba el acto escriturado en el segundo sentido expuesto, debía valorarse no sólo el supuesto *stock* de mercancías, sino también el correspondiente de pasivo. Aducían, además, que no se puede valorar de un lado el todo y de otro la parte ya incluida en el todo, como efectivamente se hizo, al tomar, junto al valor de los traspasos de locales, el fondo de comercio, que, según todos los tratadistas, incluye como valor principal dicho derecho de traspaso.

El Tribunal Central rechaza el recurso en base a la argumentación siguiente:

B) *Doctrina.*—Que por lo que respecta a las mercaderías, mobiliario e instalaciones, la valoración se apoya en los datos oficiales resultantes de las Juntas y Convenios, y estudios económicos y comparativos del número de empleados y la relación de ventas-*stocks* con los mismos, razones todas estimables con arreglo a las reglas de la sana crítica, cuyos resultados únicamente son revisables por la vía de tasación pericial contradictoria, que no fue solicitada por los reclamantes.

Que por lo que respecta al fondo de comercio, su estimación viene dada según el informe pericial de acuerdo con las bases fijadas en la

evaluación global y la rentabilidad normal de los distintos negocios, justificándose su existencia y valoración independiente de los restantes elementos de los distintos negocios en las razones expresadas por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1965 de que la Empresa Mercantil se configura como una unidad patrimonial propia de la persona individual o colectiva que la crea y se mantiene integrada no solamente por determinados elementos singulares, trabajo y capital, sino también por la organización que como elemento preponderante tiende a que con el conjunto de bienes materiales y dinamismo creador se desarrolle una actividad en la esfera de la producción económica, o sea, como un conjunto organizado dotado de vida propia e independiente y diferenciada de los elementos singulares que la integran, susceptible de ser transmitida, cedida, traspasada o arrendada y, en suma, como una organización viva y no como un conglomerado inerte de cosas y derechos idóneos para el tráfico jurídico. Y, en aplicación de la doctrina expuesta, hay que estimar que el «fondo de comercio» así configurado fue objeto de transmisión como elemento integrante de los negocios mercantiles aportados a la sociedad.

Que la Oficina Liquidadora, al hacer uso del medio de comprobación expresado, aplicó correctamente lo prescrito en el párrafo 3 del artículo 80 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales vigente como legislación supletoria, a cuyo tenor la Administración, después de acudir a algún medio de los comprendidos bajo los números 1), 2) y 3) del párrafo 2 del propio artículo, puede indistintamente acudir a los demás enumerados que sean aplicables a la naturaleza de los bienes de cuya transmisión se trate, como efectivamente lo es, en el presente caso, el informe del Intendente Mercantil de Hacienda en relación con la valoración de negocios sometidos a constante inspección de tales funcionarios, mucho más habida cuenta de que ni ante la Oficina Liquidadora ni ante los Tribunales Provincial o Central hizo el recurrente uso del derecho que le concede el artículo 81 del propio Reglamento fiscal para acudir al medio extraordinario de comprobación de la tasación pericial, al no aceptar el valor obtenido por la Administración por un medio de comprobación ordinario.

3. *ACTOS EXENTOS.*—*No es aplicable al Banco de Crédito Industrial la exención subjetiva reconocida a los Organismos Autónomos por la letra b) del apartado 1.º del artículo 65 del Texto refundido (Resolución de 25 de enero de 1973).*

A) *Hechos.*—El problema a dilucidar en la presente resolución es el de si goza o no de exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales la adjudicación de bienes en favor del Banco de Crédito Industrial, acordada por Auto recaído en procedimiento Judicial Sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguido a instancias de dicha entidad en ejecución de un préstamo hipotecario otorgado por la misma, lo que, en esencia, equivale a decidir si el Banco de Crédito Industrial goza de exención subjetiva con arreglo a la regulación vigente de dicho tributo y si, en todo caso, puede aplicarse al supuesto que se contempla la exención objetiva del número 66 del apartado 1 del artículo 65 del Texto refundido del Impuesto.

El Banco recurrente apoyaba su derecho a la exención en el Decreto-Ley de 19 de julio de 1962, que lo calificó como entidad de derecho público, con personalidad y patrimonio propio, incluida en el artículo 5.º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de las entidades estatales autónomas y exenta de toda clase de impuestos del Estado, Pro-

vincia o Municipio, exención recogida en el artículo 146 de la Ley de 11 de junio de 1964 y en el artículo 65, 1, b), del Texto refundido. Pero el Tribunal Central rechaza el recurso apoyado en lo siguiente:

B) *Doctrina*.—Que si bien el Decreto-Ley de 19 de julio de 1962, de nacionalización del Banco recurrente, concedió al mismo una amplia exención subjetiva de toda clase de contribuciones, impuestos y demás gravámenes del Estado, Provincia y Municipio, siempre que fuera sujeto directo de la imposición, es igualmente evidente que tal exención no fue recogida en la Ley de 11 de junio de 1964 ni en el vigente Texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, por lo que, con arreglo a los términos de la disposición transitoria 2.ª del propio Texto, debe entenderse que aquélla quedó sin efecto, al igual que todas las demás que no figuren mencionadas en el mismo (2).

Que también pudiera pretenderse la aplicabilidad al supuesto planteado de la exención objetiva número 66 del apartado 1 del artículo 65 del Texto refundido, que comprende los préstamos otorgados por las Entidades oficiales de crédito y su modificación, amortización y extinción; pero es evidente que en el caso que se estudia, aunque pueda apreciarse la concurrencia de la extinción de un préstamo hipotecario en su día otorgado por el Banco de Crédito Industrial, es indudable que tal extinción se produce a través y como consecuencia de la previa adjudicación, al Banco acreedor, del inmueble gravado, al ejecutar dicha entidad la acción hipotecaria nacida del incumplimiento de sus obligaciones por parte del deudor, y esa adjudicación entraña la adquisición, por parte del Banco, de un inmueble, que está sometida al impuesto—aunque no lo esté la extinción del préstamo propiamente dicho—por imperativo de los artículos 54-1.º y 55-1.º del Texto refundido, y de los artículos 9-1), 13-5) y concordantes del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales aplicable por mandato de la Disposición Transitoria 6.ª de aquél.

A efectos de una mejor comprensión de los argumentos que sirvieron de base para el acuerdo denegativo del Tribunal, y que constituyen doctrina general aplicable a todas las entidades cuya naturaleza jurídico-administrativa se equipara a la del Banco recurrente, conviene precisar lo siguiente:

El Decreto-Ley de creación del Banco de 19 de julio de 1962 lo define como una entidad de derecho público con personalidad jurídica y plena capacidad, dependiendo del Ministerio de Hacienda a través del Instituto de Crédito a Medio y Largo Plazo, añadiendo que el Banco se consideraba incluido en el artículo 5 de la Ley de 26 de diciembre de 1958 y estaría exento de toda clase de contribuciones, impuestos y demás gravámenes del Estado, Provincia y Municipio, siempre que fuera el sujeto directo de la imposición. Al amparo del mencionado Texto se pretende justificar la exención subjetiva por lo que al Impuesto General de Transmisiones se refiere, en relación con la letra b) del apartado 1.º del artículo 65-1 del Texto refundido de la Ley reguladora del Impuesto sobre Transmisiones de 6 de abril de 1967, que declara exentos a los Organismos Autónomos de la Administración del Estado que tengan personalidad jurídica independiente del mismo, a los que se refiere la Ley de 26 de diciembre de 1958 y el Instituto Nacional de Previsión.

Tal redacción exige precisar el concepto de «Organismo Autónomo de la Administración» a que dicho precepto legal alude, acudiendo a la definición y situación legal de los mismos contenida en los artículos 1, 2 y 5 de su Ley reguladora de 26 de diciembre de 1958, que se refieren con carácter general a las entidades estatales autónomas, a las que define

(2) El criterio expuesto es reproducción del mantenido por el Tribunal Central en Resoluciones de 1.º de julio y 21 de octubre de 1971 y 8 de junio de 1972, entre otras muchas.

como las administraciones que tienen a su cargo la prestación de determinados servicios públicos estatales o el ejercicio de actividades de cualquier clase que coadyuvan a su realización, mediante el empleo de recursos de cualquier índole que no procedan del Presupuesto del Estado, o que, procediendo de él, les sean entregados para el cumplimiento de los fines o funciones que le sean propios, incluyendo a continuación entre las mismas a los Organismos Autónomos, a los que define en el artículo 2 como Entidades de Derecho Público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente en régimen de descentralización la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público, excluyendo finalmente el artículo 5 de la aplicación de sus preceptos a determinadas entidades que concreta y nominativamente señala, entre las que ha de contarse el Banco de Crédito Industrial, con arreglo a los términos del artículo 1 del Decreto de su nacionalización, anteriormente relacionado.

En vista de tales disposiciones, la entidad recurrente interpreta que la frase «Organismos Autónomos de la Administración del Estado...», a los que se refiere la Ley de 26 de diciembre de 1958, empleada en el número 1.º, b), del apartado 1 del artículo 65 del Texto refundido, abarca y comprende tanto a los Organismos Autónomos sujetos a los preceptos de la mencionada Ley, como a los excluidos expresamente de sus normas por el artículo 5 de la misma, afirmación que, en principio, implica una interpretación extensiva de una norma de exención fiscal totalmente prohibida por el artículo 24 de la Ley General Tributaria y la doctrina jurisprudencial, ya que para admitir el contenido y alcance que se pretende habría que prescindir del claro tenor literal de la frase comentada, haciéndola equivalente a la de «Organismos Autónomos» definidos por el artículo 2 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, que es manifiestamente diferente, y toda vez que si el legislador hubiera querido eximir a todos los organismos autónomos sin distinción, no hubiera tenido que añadir que la exención comprende a aquellos «a los que se refiere la Ley de 26 de diciembre de 1958», que significa inequívocamente que no se incluyen en la exención a los organismos de esa naturaleza a los que no se refiere la repetida Ley, los cuales no pueden ser otros que los excluidos expresamente de su regulación.

4. ACTOS EXENTOS.—No procede aplicar la exención prevista para las Cooperativas protegidas, en su Estatuto fiscal, cuando las características e importancia de la adquisición realizada hacen suponer la inexistencia de nexo causal entre ésta y los fines previstos en los estatutos de la Cooperativa recurrente (Resolución de 8 de febrero de 1973).

A) Hechos.—La Cooperativa de Especialistas en Mecánica y Circulación Vial adquirió en precio de seis millones de pesetas unos pozos destinados al riego, adquisición que motivó la correspondiente liquidación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, que, a su vez, fue impugnada por el Presidente de la Cooperativa contribuyente alegando la exención subjetiva reconocida a las Cooperativas por el Estatuto fiscal de las mismas de 9 de mayo de 1969, por tratarse de una adquisición de

bienes adscritos y tendentes al cumplimiento de los fines de la Cooperativa (3).

El Tribunal Provincial acordó desestimar la reclamación por entender, a la vista de la redacción de los fines de la Cooperativa, que entre los mismos no cabe en forma alguna incluir ni en razón de una extensiva y analógica interpretación totalmente vedada en esta materia la adquisición de unos pozos de riego como elementos necesarios para la formación de personal técnico, y, por otra parte, no resultaba justificada su pretensión con la prueba documental aportada.

El Tribunal Central sienta la doctrina siguiente:

B) *Doctrina*.—Que el problema que la reclamación plantea consiste en determinar, dentro de los límites de una estricta interpretación dominante en materia de exenciones fiscales, si la adquisición de unos pozos de agua destinados fundamentalmente a riego tienen un nexo causal con alguno de los fines atribuidos por sus Estatutos a la Cooperativa reclamante, y en tal sentido se pretende justificar dicho nexo causal atribuyendo a tales pozos al carácter de medios docentes para la formación de personal técnico en maquinaria agrícola, pero tal afirmación resulta contradictoria teniendo en cuenta el excesivo valor de tales pozos que constituyendo en el mejor de los casos un elemento en todo caso secundario o accesorio para el cumplimiento de los fines sociales de la Cooperativa, representa una inversión totalmente desproporcionada a dichos efectos con los medios económicos disponibles por aquella, y si por otra parte se tiene en cuenta que el agua para riego en aquella región (Murcia) constituye un elemento de uso agrícola de evidente trascendencia y carestía, es lógico suponer que la razón determinante de la adquisición de tales pozos es atender a la indicada finalidad de carácter agrícola, finalidad que en todo caso prima sobre la de carácter docente que se invoca, ya que a la vista de las anteriores consideraciones esta última es susceptible de realización en términos notoriamente más económicos y favorables.

5. *ACTOS EXENTOS*.—*La compraventa otorgada por un ascendiente a favor de un descendiente, aunque encubra una donación y se liquide por el tipo de las herencias, no desvirtúa la exención prevista en el número 29 del artículo 65 del Texto refundido para la primera transmisión de viviendas de Protección Oficial, verificada dentro de los seis años siguientes a la calificación definitiva* (Resolución de 8 de febrero de 1973).

A) *Hechos*.—La cuestión única planteada en el presente recurso era la de resolver si, con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes sobre la materia, la transmisión dominical *inter-vivos* realizada a través de escritura pública de compraventa otorgada a favor del recurrente, por su padre, de un inmueble urbano, por ser primera transmisión de varias viviendas de renta limitada subvencionadas realizada dentro de los seis años desde la fecha de su calificación definitiva, debía disfrutar de la exención tributaria prevista en el número 29 del artículo 65 del vigente Texto refundido del Impuesto sobre Sucesiones y Transmisiones Patrimoniales, o si, por el contrario, como resolvió el Tribunal Provincial, tal exención es inaplicable al caso contemplado, puesto que disponiendo el artículo 74 del

(3) El artículo 11 de dicho Estatuto fiscal establece efectivamente la exención total para los actos y contratos mediante los cuales lleven a cabo adquisiciones de bienes inmuebles o derechos, para sí o para sus asociados, siempre que tiendan directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios y recaiga sobre las Cooperativas la obligación de satisfacer el Impuesto

Textó refundido citado, en relación con el 155, número 1.º, de la Ley de Reforma del Sistema Tributario, que las transmisiones onerosas de bienes otorgadas por los ascendientes a favor de sus descendientes se liquidarán por el número correspondiente de la Tarifa del Impuesto sobre Sucesiones si las cuotas resultantes fueran superiores a las derivadas de la aplicación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, tal precepto fiscal excluye la aplicabilidad de la citada exención teniendo en cuenta la modificación que el Decreto de 27 de mayo de 1968 ha introducido en el número 8 del artículo 19 del repetido Texto refundido (4).

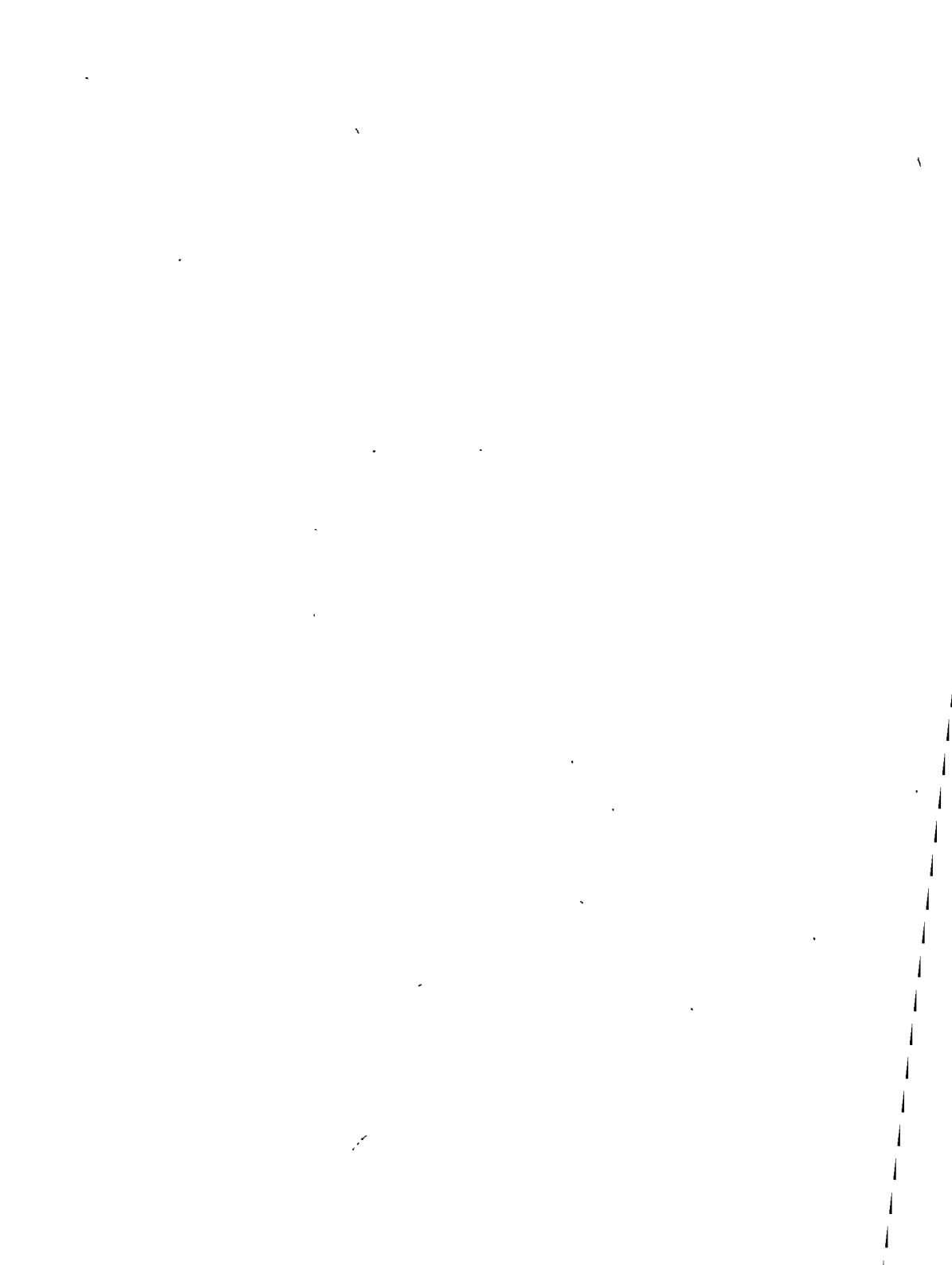
B) *Doctrina*.—Que en la solución del problema planteado han de tenerse en cuenta los principios y normas de hermenéutica contenidos en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley General Tributaria, en relación con el 7 del Texto refundido, sin admitir la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones, lo que obliga a considerar que el hecho de que el artículo 74 equipare, a determinados efectos fiscales, la transmisión onerosa de padres a hijos como supuesta donación encubierta o simulada a la sucesión hereditaria, no autoriza a extender la equiparación más allá de sus propios términos, reducidos a que a dicha transmisión pueda eventualmente aplicarse el número correspondiente de la Tarifa de Sucesiones si las cuotas resultan superiores a las derivadas de la aplicación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Que la transmisión onerosa de bienes otorgada en vida por un ascendiente a favor de un descendiente y configurada como compraventa, aun admitiendo que encubra o simule una transmisión gratuita, es decir, una donación, no puede menos de ser calificada en derecho como una transmisión *inter-vivos* sujeta a las disposiciones generales de los contratos y al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en la definición genérica de hecho imponible contenida en el número 1.º del artículo 54.

Que de todo lo anteriormente expuesto se deduce que el hecho de que el artículo 74 citado preceptúe que las transmisiones onerosas a que el mismo se refiere eventualmente se liquiden por el número correspondiente de la tarifa del Impuesto sobre Sucesiones, no supone que tales transmisiones, aun estimadas como encubiertas donaciones *inter-vivos*, estén sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y no al de Transmisiones Patrimoniales, pues sería admitir la flagrante antinomia entre el artículo 54 y el 74, y el error sistemático de incluir una norma de aquél en el Libro II y no en el I, por lo que tan sólo puede concluirse de dicho artículo 74 que las transmisiones onerosas de bienes y derechos otorgadas por los ascendientes a favor de sus descendientes, sujetas al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no tienen otra singularidad sino la de que, al igual que las donaciones *inter-vivos*, carecen de un epígrafe específico en la tarifa de aquel Impuesto.

Que sentado cuanto antecede han de excluirse las transmisiones onerosas que contemplamos, como asimismo las donaciones *inter-vivos*, del ámbito de aplicación del número 8 del artículo 19 del Texto refundido, reformado por Decreto de 27 de mayo de 1968, que se refiere a las adquisiciones «por herencia y legado», y entender, conforme a lo antes

(4) La exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales a favor de la primera transmisión *inter-vivos* de las viviendas de protección oficial se halla establecida en el Libro II, artículo 65, número 29, en tanto que dicho beneficio fiscal, tratándose del Impuesto sobre Sucesiones, aparecía incluido en el Libro I, artículo 19, número 8, a favor de las adquisiciones de tales inmuebles cuando tengan lugar por herencia o legado derogado por el Decreto de 27 de mayo de 1968, radicando, pues, la cuestión básica del recurso en si las transmisiones onerosas otorgadas por los ascendientes en favor de sus descendientes, a que se refiere el artículo 74 del Texto refundido, han de incluirse a estos efectos en el primero de los preceptos indicados o bien en el segundo



CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho civil español común y foral*. Tomo tercero: *Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, 11.ª edición, revisada y puesta al día por GABRIEL GARCÍA CANTERO. Reus, S. A. Madrid, 1974.

Cuando han transcurrido siete años desde la anterior edición y cinco desde que desapareciera su autor, ve la luz esta undécima edición del tomo tercero del *Derecho civil* de CASTÁN, dedicado a la parte general del Derecho de obligaciones. La revisión y puesta al día se debe ahora al profesor GARCÍA CANTERO, quien asumió la tarea—según nos advierte en el prefacio—con la «preocupación de ser fiel al espíritu que le imprió su autor y con la mirada puesta en no defraudar las esperanzas de la legión de usuarios de nuestro primer Tratado de Derecho civil».

Cumplido plenamente el empeño de fidelidad, la actualización bibliográfica y jurisprudencial resulta completísima, alcanzando incluso a cubrir ciertas lagunas residuales de los años anteriores más inmediatos a la décima edición. Predominan, entre las citas de doctrina española, las referencias a las aportaciones del profesor DÍEZ-PICAZO en sus *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*. En la noticia legislativa destaca la puntual referencia a las orientaciones seguidas por el nuevo Código civil portugués de 1966.

No hay, pues, alteraciones sistemáticas ni mutación en las concepciones, si bien muy oportunamente se advierte en las páginas introductorias la evolución jurídica del Derecho de obligaciones que viene determinada por la evolución social y económica, tal como ha puesto de relieve recientemente DÍEZ-PICAZO. Se trata del desfase de la vigente teoría general de las obligaciones, que, pensada sobre los esquemas de una economía agraria y de una economía de pequeños comerciantes, no presta cobertura adecuada a la nueva realidad del tráfico en masa y de la economía de servicios. Los sistemas contractuales clásicos evidencian un desajuste frente a fenómenos como el de la estandarización de la materia contractual y el de la automatización. Se alude, asimismo, a la especial fisonomía que el Derecho de las obligaciones adquiere en los países de economía socialista como consecuencia esencialmente del carácter planificado de ésta. La legislación socialista consagra el principio del cumplimiento real de las obligaciones, lo que significa, en principio, que la compensación en dinero de los perjuicios causados por el incumplimiento de la obligación es inadmisibile. Esta solución—dice el profesor rumano T. IONASCO—equivale al mismo tiempo a un cambio cualitativo de las relaciones entre acreedor y deudor.

Enteramente nuevas son las partes correspondientes al Derecho de Aragón y Navarra, en los parágrafos LXXIX y LXXXIII, impuestas por la promulgación de las respectivas Compilaciones.

La Compilación de Aragón proclama ahora (art. 3.º) en términos muy amplios y generales el principio *standum est chartae*, cuyo espíritu anima todas las instituciones que la Compilación regula.

La Compilación de Navarra constituye una excepción en el parco panorama legislativo del Derecho foral de obligaciones y contratos. Contiene esta Compilación unas normas generales sobre las obligaciones, de cierta extensión (leyes 488 a 514), además de regular, con algún detalle, ciertos contratos (fianza, préstamo, censo consignativo, contratos de custodia, mandato, compraventa, permuta y arrendamiento de cosas) y de dictar normas sobre las estipulaciones en general. De las disposiciones más interesantes relativas a la obligación y al contrato en general, se examinan las referentes a las fuentes de las obligaciones (el enunciado general en la ley 488; la ley 521 regula la oferta pública), a la revisión judicial por alteración de las circunstancias (ley 493, párrafo 3.º), a la cesión de las obligaciones (todo el contenido del capítulo V del título VIII, que ofrece interesantes novedades en materia de cesión de créditos, asunción de deudas, cesión de contrato y contrato a calidad de ceder o con facultad de subrogación) y a las estipulaciones a favor y a cargo de tercero (leyes 523 y 524).

Dedica GARCÍA CANTERO especial atención al estudio de la *rescisión por lesión en Navarra*, que presenta perfiles propios muy acusados dentro del ordenamiento español. La institución se regula con detalle y precisión técnica en las leyes 499 a 507 de la nueva Compilación. Ciertas innovaciones alejan ahora la figura de sus orígenes romanos. Así, en cuanto a su fundamento, aparece ahora netamente subjetivizado al exigir la ley 499 la circunstancia esencial de que el perjudicado haya aceptado el contrato «por apremiante necesidad o inexperiencia». De otra parte, la legitimación para el ejercicio de la acción no se limita sólo al enajenante—como en el artículo 323, párrafo 1.º, de la Compilación catalana—, sino que se otorga a cualquiera de las partes intervinientes en un contrato oneroso, pues la propia ley 499 se refiere a «quien haya sufrido lesión... a causa de un contrato oneroso».

Siendo personal (ley 504), la acción de rescisión se considera, sin embargo, procedente contra terceros adquirentes que hubiesen actuado de mala fe, aunque, conforme al criterio de la sentencia de 22 de febrero de 1898, no independientemente, sino al mismo tiempo que contra el deudor, y con carácter subsidiario.

La determinación de los *contratos rescindibles* es cuestión que aparece facilitada ahora por la nueva formulación de la norma navarra. La ley 499 se refiere a los contratos onerosos, excluyéndose, por la ley 503, los de simple liberalidad, aleatorios o sobre objeto litigioso.

En cuanto a las compraventas mercantiles, que la doctrina navarra considera excluidas de la rescisión, alguna duda suscita la ley 500, párrafo 3.º, al disponer que en ningún caso podrá pedir la rescisión por lesión quien, profesional o habitualmente, se dedique al tráfico de las cosas objeto del contrato. Si de aquí se infiere que sí podrá ejercitarla la otra parte contratante que no sea comerciante, la disposición podrá entrar en colisión, de admitirse la categoría de los contratos unilateralmente mercantiles, con el artículo 344 del Código de Comercio.

Ninguna norma de la Compilación navarra, a diferencia de la catalana, excluye de la rescisión las ventas realizadas en subasta pública.

Tampoco hace distinción el Derecho navarro entre *hienes muèbles e inmuebles* en orden a la posibilidad de ejercitar la acción de rescisión por lesión. Pero singular atención merece, por el amplio margen de arbitrio judicial que deja abierto, la disposición de la ley 501, que no concede la acción rescisoria respecto de cualquier contrato oneroso sobre bienes muebles «sino cuando se estime justificada la acción en consideración al valor de los mismos y al perjuicio causado por el contrato en relación al patrimonio».

Al estudiar las *condiciones de ejercicio* de la acción rescisoria, se advierte la dificultad que plantea la segunda de las hipótesis que, en cuanto a los sujetos, contempla la ley 500 (que reúna la condición de navarro tan sólo alguno de los contratantes, en cuyo caso procederá la rescisión cuando el contrato deba someterse a la legislación navarra), pues parece ir contra el sentir de la doctrina y de la propia ley 504, que califica de personal a la acción rescisoria.

Ha de producirse una de las dos clases de lesión definidas por la ley: enorme (siendo el perjuicio de más de la mitad del valor de la prestación, estimada al tiempo del contrato) o enormísima (excediendo el perjuicio de los dos tercios de aquel valor). Pero, aparte de su entidad, no se advierte diferencia sustancial entre ambas clases de lesión, por lo que a la naturaleza y efectos se refiere, facilitándose únicamente la prueba en cuanto que una más acusada desproporción evidencia o hace presumir la existencia de la lesión.

Esta acción es subsidiaria (ley 504, párrafo 1.º) e indivisible (ley 507), debiendo ejercitarse dentro del plazo legal, que es de diez años para la lesión enorme y de treinta años para la lesión enormísima. Plazos que, según GARCÍA CANTERO, resultan demasiado prolongados para las necesidades de la vida moderna.

La Compilación ha seguido un criterio muy amplio en orden a la admisibilidad de la *renuncia* a la acción de rescisión por lesión. La ley 505 permite que se haga «simultánea o posteriormente al contrato al que se refiere», pero se exige la misma forma que la utilizada en éste, y se autoriza su impugnación cuando tal renuncia ha sido «determinada por apremiante necesidad o inexperiencia». Cabe esperar—dice GARCÍA CANTERO—que el temperamento introducido por esta ley impedirá que la institución se convierta en letra muerta a través de una generalización de la cláusula notarial de estilo de renuncia a la rescisión por lesión.

En cuanto a los *efectos* se suscita el problema de si la acción rescisoria tiene eficacia *ex tunc* o *ex nunc*. Pero parece inferirse la no retroactividad de la remisión que la ley 506 hace a lo dispuesto en las leyes 353 y 354, por cuya virtud el demandado hace suyos los frutos percibidos, naturales o civiles, si bien al poseedor de buena fe se le exige la *consumptio*, y tratándose de heredades, el que cesa en la posesión tiene derecho a los frutos manifiestos o aparentes.

Podemos, en fin, afirmar que nuevamente, y en esta ocasión gracias a la revisión del profesor GARCÍA CANTERO, la obra de CASTÁN supera airoso la que FUENMAYOR y SANCHEZ REBULLIDA han llamado «prueba del fuego» de las sucesivas ediciones.

JUAN CADARSO PALÁU

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho civil español común y foral*. Tomo sexto: *Derecho de sucesiones*. Volumen II. 7.ª edición. Reus, S. A., 1973.

El presente volumen de la notable obra del señor CASTÁN TOBEÑAS, concerniente a los particulares regímenes sucesorios, sucesión testamentaria y sucesión forzosa, se nos presenta hoy en su 7.ª edición revisada y puesta al día por JUAN BAUTISTA MONTERO RÍOS y JOSÉ VALLET DE GOYTISOLO.

El tiempo transcurrido desde la anterior edición en el año 1944—se dice en el prefacio—justifica en la actual una revisión considerable del texto que, respetando esencialmente su contenido, lo enriquezca mediante una actualización encaminada a incorporarle no sólo las novedades de la legislación y jurisprudencia producidas en nuestra Patria a lo largo de los últimos lustros, sino también las importantes aportaciones doctrinales que durante los mismos se han efectuado en esta importante parcela del Derecho civil.

La amplia parte inicial del volumen que abarca las generalidades sobre sucesión testamentaria (sección 1.^a), las clases y formas de testamentos (sección 2.^a) y el contenido de la sucesión testamentaria (sección 3.^a) ha sido revisada y puesta al día por el prestigioso Notario don JOSÉ BAUTISTA MONTERO RÍOS respetando el texto de la edición anterior, que recoge íntegramente, sin perjuicio de poner al día la legislación, la jurisprudencia y la bibliografía; adicionando por su cuenta las interesantes especialidades reguladas en las Compilaciones sobre los testamentos, en general, y sobre su contenido—institución de heredero, sustituciones y legados—, en particular, dado que la publicación de las seis Compilaciones Forales tuvo lugar con posterioridad a la edición anterior.

La materia de la interpretación del testamento (objeto de la sección 4.^a) y la del albaceazgo (sección 5.^a) reciben una ampliación considerable exigida por la sostenida atención que les ha dedicado la doctrina española en los últimos años.

La ejecución de este trabajo es asumida por JOSÉ M.^a CASTÁN VÁZQUEZ, procurando resumir las novedades que el Derecho Comparado y el Español—común y foral—ofrecen hoy. Igualmente se encarga de revisar los capítulos dedicados a la ineficacia del testamento (sección 6.^a) y a la publicación de las últimas voluntades (sección 7.^a).

La última parte del volumen (sección 8.^a), referente a la sucesión forzosa o necesaria, se lleva a efecto con la colaboración de JUAN VALLET DE Goytisolo, quien a través de numerosas bibliografías ha estudiado con profundidad y originalidad el tema de las legítimas. De esta forma se incorporan los más recientes avances doctrinales producidos en torno a la legítima y las especialidades que sobre la misma han consagrado las Compilaciones Forales.

Consta de un total de 710 páginas, distribuidas a lo largo de las siguientes ocho secciones: 1.^a) Naturaleza y requisitos generales de la sucesión testamentaria. 2.^a) Clases y formas de testamentos. 3.^a) El contenido de la sucesión testamentaria. 4.^a) La interpretación de las disposiciones testamentarias. 5.^a) La ejecución de las disposiciones testamentarias. 6.^a) Ineficacia e invalidez de los testamentos. 7.^a) La publicidad de las últimas voluntades. 8.^a) Restricciones a la libertad testamentaria, sucesión forzosa o necesaria.

Comenzando por el estudio de la sucesión testada, se discute en primer término la cuestión relativa a su fundamento y legitimidad, para destacar después la importancia y precedentes históricos del testamento, con su noción o concepto, caracteres, especies según la doctrina científica y formas testamentarias admitidas por el Código civil.

También trata de la capacidad testamentaria, tanto de la activa o capacidad para testar como de la pasiva o capacidad para suceder, con el consiguiente examen de las causas de incapacidad para testar y suceder, efectos de estas últimas y causas de indignidad para suceder.

Posteriormente se aborda el tema relativo a las solemnidades generales de testamento, considerando como tales, por razón del lugar donde el Código trata de ellas y aunque en realidad no acompañen a todos los tipos testamentarios y sí sólo a la mayoría de los mismos, la intervención de los testigos y la identificación del testador.

La sección 2.ª, consagrada a las clases y formas de testamentos, tiene una subsección primera dedicada a las formas testamentarias en el Derecho español común, distinguiendo dentro de esta subsección entre testamentos que pueden llamarse comunes y los especiales.

Al primer grupo corresponden el ológrafo, abierto y cerrado, con relación a los cuales se exponen su naturaleza, precedentes históricos y requisitos pertinentes.

Dentro de los excepcionales regula el Código civil como modalidades del testamento abierto, en la sección dedicada al mismo, el del enteramente sordo, el del ciego, el hecho en inminente peligro de muerte y el otorgado en tiempo de epidemia. En la dedicada al testamento cerrado se estudia el de los sordomudos y los que no pueden hablar, pero sí escribir. En secciones anteriores a éstas, y de carácter general, trata dicho Cuerpo legal del testamento del demente y del hecho en lengua extranjera.

Todas estas formas excepcionales de testar son examinadas en la obra del profesor CASTÁN, recogándose de igual modo las formas testamentarias especiales según el Código civil, esto es, los testamentos militar (artículos 716 a 721), marítimo (arts. 722 a 731) y el hecho en país extranjero (arts. 732 a 737).

Completando esta materia, el profesor CASTÁN se refiere a las formas históricas de testar suprimidas por el Código civil, o sea, el testamento mancomunado, al hecho por comisario y a las memorias testamentarias.

La otra subsección de esta sección 2.ª concierne a las especialidades que en esta materia presenta el Derecho foral de Cataluña, Baleares, Aragón, Navarra y Vizcaya.

La sección 3.ª se refiere al contenido de la sucesión testamentaria, distinguiendo entre disposiciones a título universal y disposiciones a título singular.

En la subsección dedicada a las disposiciones a título universal trata, en primer término, de la institución de heredero, examinando su naturaleza, requisitos, modalidades y efectos generales, para ver después los efectos secundarios (derecho de transmisión, derecho de acrecer y derecho de representación) y especialidades de la institución de herederos en los Derechos forales o especiales de Cataluña, Aragón, Baleares, Vizcaya y Navarra.

Posteriormente nos encontramos con las sustituciones hereditarias. En esta materia, tras ofrecernos su concepto y fundamento, estudia por separado las distintas clases de sustituciones hereditarias, tales como la vulgar, la pupilar, la ejemplar o cuasipupilar y la fideicomisaria, con los principales problemas que ésta presenta, y, por último, disposiciones testamentarias de residuo.

Hecha la exposición de esta materia dentro del campo del Derecho común, pasa a examinar las sustituciones en los derechos forales o especiales.

Pasando al examen de las disposiciones a título singular, se refiere en primer lugar al concepto de legado que, no obstante su aparente sencillez, ofrece una gran dificultad y complejidad. En torno a esta figura estudia también los elementos personales, o sea, capacidad para legar y suceder a título singular; elementos reales o cosas que pueden legarse, y elementos formales.

Cuando se habla de las clases de legado se atiende a los siguientes criterios: a) origen; b) objeto, y c) modalidades.

Por el origen se dividen en voluntarios y forzosos, discutiéndose todavía en derecho moderno la existencia de los llamados legados legales.

Por el objeto son tantas las clases de legados cuantas son las cosas que pueden ser objeto de ellos. Aquí, prescindiendo de las variedades de menor interés, se ocupa de los legados de especie; género; cantidad; alternativos; de cosa propia y ajena; de cosa empeñada; gravada o sujeta a usu-

fructo, uso o habitación; de crédito, liberación y deuda; de alimentos, educación y pensión periódicas.

Por las modalidades los legados pueden ser puros, condicionales, a término, modales, causales y con demostración.

Continuando con este tema, en capítulo aparte se recogen: la aceptación y renuncia del legado; efectos; orden de preferencia entre los legatarios; extinción de los legados; legados legales; el prelegado; la donación *mortis causa*, y, por último, los legados y la donación *mortis causa* en las legislaciones forales o especiales.

La sección 4.^a está dedicada a la interpretación de las disposiciones testamentarias. En ella se estudian las especialidades que ofrece la interpretación de los actos de última voluntad y diferencia entre interpretación del testamento e interpretación de los contratos, órganos a quienes corresponde la función de interpretar el testamento y momento que debe contemplar el intérprete del testamento. Tras ello se expone la interpretación del testamento en el Derecho histórico, en el Derecho comparado y en el Derecho español, con el reflejo de las reglas del Código civil y las de las Compilaciones Forales.

Hecho esto, se entra en la sección referente a la ejecución de las disposiciones testamentarias.

Son tres los capítulos que dentro de esta sección regulan la materia: el primero trata de las generalidades del albaceazgo, o sea, del concepto, fundamento, dificultad e importancia, historia y derecho comparado, naturaleza jurídica, caracteres y clases de albaceas. El segundo concierne al régimen jurídico del albaceazgo en el derecho común. Como puntos concretos que aquí se abordan cabe destacar: a) constitución del albaceazgo, advirtiendo dos momentos esenciales: el del nombramiento por parte del causante y el de la aceptación por parte del nombrado; b) capacidad para ser albacea; c) funciones de los albaceas; d) plazo de duración del albaceazgo, y e) terminación del albaceazgo.

El tercer y último capítulo de esta sección concierne al albaceazgo en los derechos forales o especiales de Cataluña y Navarra.

Pasando a otro tema nos encontramos con el estudio de la ineficacia e invalidez de los testamentos, materia en la que, tras ofrecernos la teoría general, habla de la revocación, nulidad y caducidad del testamento en el derecho común y en los derechos forales o especiales.

La sección 7.^a está dedicada a la publicidad de las últimas voluntades, analizando el origen y fines del Registro General de Actos de última voluntad, normas por las que se rige, su organización y funcionamiento, valor de las certificaciones y, por último, crítica de la institución.

La sección 8.^a, comprensiva a su vez de varios capítulos, hace referencia a las restricciones de la libertad testamentaria, esto es, a la sucesión forzosa o necesaria.

El primer capítulo dentro de esta sección recoge el tema de la porción legítima, con el problema de la libertad de testar, la evolución histórica de las legítimas y las reglas y principios generales que gobiernan las legítimas.

Posteriormente se estudia la legítima de los descendientes y ascendientes legítimos, adoptivos y naturales según el Código civil con los principales problemas que se presentan.

En capítulo aparte trata de la legítima de descendientes, ascendientes y colaterales en los regímenes forales especiales de Aragón, Balares, Cataluña, Galicia, Navarra, tierra llana de infanzonado de Vizcaya, Aramayo y Llodio, y, por último, tierra de Ayala.

Tras el examen de la legítima se pasa al de la mejora, ofreciéndonos tanto el concepto y evolución histórica como su naturaleza jurídica, clases y elementos personales, tema este último que plantea dos problemas

importantes: uno, su sujeto activo, relativo a la delegación de la facultad de mejorar; otro, su sujeto pasivo, referente a la posibilidad o no de mejorar a los nietos o descendientes de último grado, viviendo el hijo u otro descendiente intermedio entre mejorante y mejorado.

Inmediatamente después se examina la legítima del cónyuge supérstite y de los ilegítimos en el Código civil y en los regímenes forales o especiales.

La inflexibilidad propia del régimen de las legítimas tiene en nuestro Código civil—dice el profesor CASTÁN—no solamente el correctivo de las mejoras, mediante el cual puede el testador graduar las cuotas de los herederos forzosos, sino, además, el de la desheredación, por la cual puede llegar a privar a éstos de su derecho. Es así como nos encontramos con la figura de la desheredación como disposición testamentaria por la que se priva de la legítima a un heredero forzoso, en virtud de una justa causa de las que taxativamente señala la Ley.

Además del concepto, fundamento y juicio de esta institución se recogen las indicaciones históricas, formas y requisitos, causas generales y especiales en que ha de fundarse la desheredación, efectos y, por último, extinción.

Así llegamos ya al último capítulo de esta notable obra, concerniente a la preterización u omisión de alguno de los herederos forzosos en el testamento, sin desheredarlo expresamente. Es, pues, una privación de la legítima hecha tácitamente, a diferencia de la desheredación, que es una privación por modo expreso.

En torno a esta figura nos da el concepto general, su concepto en el Código civil, precedentes históricos, indicación de los parientes, cuya omisión da lugar a preterición, efectos y derecho catalán; completando todo ello con el estudio de las acciones de que disponen los que tienen derecho a la legítima.

Con la seguridad de que este volumen, consagrado al Derecho de sucesiones, hallará lugar preferente en la biblioteca jurídica de todo profesional del Derecho, resulta ocioso destacar aquí la notoria personalidad del autor e importancia y trascendencia de su obra cuando, de sobra, por todos nos es conocida.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

FERNÁNDEZ BOIXADER, NARCISO: *El documento auténtico en el recurso de casación penal*. Editorial Cocala. Madrid, 1973.

La obra consta de trescientas páginas, distribuidas en cuatro partes, comprensivas, a su vez, de diversos capítulos y precedidas de un prólogo y de una introducción.

El prólogo lo firma el excelentísimo señor don Antonio Ferrer Sama, catedrático de Derecho Penal, de la Universidad de Madrid. En él se destaca, antes de nada, la personalidad del autor y la notable importancia de la obra, cuya lectura lleva necesariamente a la conclusión de la necesidad de nuestro sistema procesal, para establecer la posibilidad de recursos ante el Tribunal Supremo con más amplios cauces, no limitados ni por el rigorismo formalista que en la actualidad subsiste, ni por el obligado respeto a los conceptos fácticos establecidos por la sentencia recurrida.

En la introducción se pone de manifiesto, cómo el recurso de casación nace en España, como suceso jurídico derivado del Decreto de la Asamblea Constituyente Francesa de 27 de noviembre de 1790, creando el Tribunal de Casación. Instituido con el nombre de recurso de nulidad al amparo de la Constitución de 1812, no se crea en España el recurso de casación en materia penal hasta junio de 1852, estableciéndose sólo para los delitos de contrabando y defraudación, siendo extendido después a todas las causas penales con la Ley de Montero Ríos de 17 de junio de 1870, que ha venido rigiendo hasta la reforma de 28 de junio de 1932.

En el primer capítulo se nos ofrece el concepto y definición del recurso de casación penal, señalando su carácter extraordinario, la doctrina jurisprudencial y clases de recursos.

El capítulo segundo, dedicado a la casación hasta 1932, habla de infracción legal y la relación fáctica, así como de las reflexiones sobre los hechos probados, intangibilidad de la relación histórica, y de la ausencia de realidad fáctica.

Posteriormente, en el capítulo III, dedicado a las reformas legislativas de la casación penal, se recoge en primer término la reforma de 28 de junio de 1932, en lo que lo verdaderamente trascendente, lo que revoluciona la casación penal, hasta hacerla perder su verdadera esencia, es la creación del número segundo del artículo 741 de la L. E. CR. En segundo término está la reforma de 16 de julio de 1949; todo ello completado con la crítica de estas reformas, estudio del recurso actual y lo que debiera ser el recurso de casación penal.

En la segunda parte de la obra, se habla del error en la apreciación de las pruebas, ofreciéndonos su concepto en la aceptación gramatical y en la doctrina; la diferencia entre el error casacional y error judicial; el verdadero error en casación; las pruebas susceptibles de ser apreciadas erróneamente; el divorcio entre el artículo 741 de la L. E. CR. y la jurisprudencia; juicio de conciencia de los juzgadores y finalmente el error de hecho según el Tribunal Supremo; llegando a la conclusión de que para que la equivocación evidente del juzgador exista, se precisan tres cosas: a) que ésta sea evidente; b) que la evidencia se demuestre por documento auténtico, y c) que este documento auténtico no esté desvirtuado por otras pruebas.

La tercera parte de la obra consta de seis secciones: 1.ª La autenticidad documental 2.ª Clases de documento auténtico. 3.ª Documento judicial.

4.º Documentos notariales. 5.º Documentos mercantiles. 6.º Documentos privados.

La autenticidad documental, en cuanto al recurso de casación se refiere, tiene, a juicio del autor, una génesis perfectamente reglamentada, obediente a presupuestos minuciosamente designados y escrupulosamente escogidos por su valoración, que se agrupan para formar un complejo uniforme, subordinado a un denominador común, cuya virtualidad es el logro de la verdad incontrovertible.

En otro lado al iniciar el examen de los requisitos que han de concurrir en un documento para que éste adquiera el grado de autenticidad exigido en casación, considera imprescindible tomar como único patrón a efectos clasificados de autenticidad, la doctrina del Alto Tribunal, que actúa en este caso como exclusiva fuente. Por tanto, siguiendo un proceso de metódica ortodoxia, procura adaptarse en un todo a lo que el Supremo nos va señalando a este respecto en su doctrina, entresacando de sus resoluciones el material apto a establecer cuáles son los atributos, las características, los requisitos, en fin, que han de ostentar los documentos, para ser considerados como auténticos a los efectos del recurso de casación por infracción de ley, aparado en el número segundo del artículo 849 de la L. E. CR.

Analiza los atributos o requisitos que deben reunir los documentos a efectos de autenticidad, estableciendo una distinción entre requisitos de orden formal y requisitos de orden material o de contenido. Precisamente partiendo de esta distinción, inicia el análisis de los requisitos en ambas fórmulas, empezando por la documentación externa, para continuar después con la intrínseca o de contenido.

Analiza los atributos o requisitos que deben reunir los documentos auténtico y del documento auténtico en la doctrina del Tribunal Supremo. Así, teniendo en cuenta la valoración que a este respecto adquiere la doctrina jurisprudencial, no ya sólo en aquello que representa la exacta definición, sino lo que en esencia constituye inequívoca autenticidad del documento, cree de verdadero interés, como contribución a su ensayo práctico, exhumar del caudal de resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo algunas de aquellas que por hacer referencia a lo que el Alto Tribunal tiene estatuido con referencia a este tan complejo como discutido tema, a fin de que puedan representar una directriz, una guía de ilustración, de ayuda para el recurrente. De esta forma, analiza cuidadosamente el definido que se contiene en toda esa variada jurisprudencia, para ver de lograr lo que en la práctica de la casación ha de entenderse por documento auténtico declarado como tal por el Tribunal Supremo.

Teniendo en cuenta las condiciones y requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal de Casación, en lo que hace referencia al concepto de autenticidad documental, llega a obtener una definición en la que se expresa con la posible claridad el concepto de documento auténtico. La prueba plena o portadora de la verdad incontrovertible, invulnerable e irresistible a toda hipótesis, discusión o duda y ungida de aquellas credenciales extrínsecas que la legitiman en cuanto a su forma y procedencia.»

Ofrecida la definición del documento auténtico, pasa al examen de las clases de documentos auténticos, comenzando por el estudio de los documentos oficiales. Estos documentos, aun investidos, como van, de sello oficial, tienen a su vez que ir revestidos de obligadas circunstancias, de indispensables requisitos, unos de carácter formal y otros de valoración intrínseca o material, para alcanzar el rango de verdades incontrovertibles.

Expuestos los requisitos de los documentos de procedencia oficial, los clasifica en tres grupos: dictámenes, certificaciones y oficios; y así como las certificaciones y dictámenes que emiten los organismos oficiales constituyen, por regla general, documentos auténticos a efectos de casación penal, las comunicaciones y oficios que expiden estos departamentos sólo por excepción gozan de este privilegio, ya que son documentos carentes de fehabiciencia, referentes las más de las veces a meros informes.

A continuación hace una sucinta y detallada enumeración de los documentos oficiales que gozan de autenticidad, seleccionando una variedad de resoluciones del Alto Tribunal de Casación, tendentes a establecer una norma de analogía capaz de marcar una directriz orientadora, sobre la autenticidad de naturaleza oficial. De igual forma da a conocer el criterio del Tribunal Supremo, con relación a aquellos documentos que aun ostentando el carácter de oficiales, no alcanzan el rango de auténticos a los efectos de casación.

Otra cantera propia al logro de documentación auténtica se halla, sin duda, en la propia tramitación del pleito penal. Es así como trata a estos efectos de los documentos judiciales, destacando, ante todo, la escasa autenticidad otorgada a estos documentos.

Dada la importancia del tema y la diversidad de pareceres que su examen suscita, el autor considera oportuno dedicar un pequeño estudio a los más destacados documentos de esta naturaleza, como asimismo ilustrar cada comentario con las decisiones que a este respecto ha ido produciendo el Tribunal Supremo.

Después de reflejar la variada serie de documentos judiciales carentes o de escasa autenticidad, se refiere a la documentación oficial auténtica, comprendiendo dentro de ello las sentencias, calidad que no sólo ostentan las dictadas por los tribunales, sino que asimismo obtienen este especial privilegio, las que dictan los juzgados, tanto de Instrucción como los de inferior categoría; mostrándose unánime en todas sus resoluciones, en este aspecto, la jurisprudencia, aunque no obstante se reconocen ciertas excepciones.

Continuando con el tema, indica como principio general que los dictámenes e informes periciales, por muy prestigiosa que sea la persona o entidad jurídica que los emita, no gozan de autenticidad documental a los efectos de casación, exponiendo, a estos efectos, la doctrina del Tribunal Supremo.

En torno a los actos de inspección ocular llevados a cabo por el Juez de Instrucción, o el que haga sus veces, cree que es obligado en principio otorgarles cualidades privilegiadas para elevar esta diligencia sumarial al rango de documento auténtico. Ahora bien, para que este privilegio de autenticidad se patentice en estas diligencias judiciales, es preciso que en su desarrollo concurren ciertos requisitos que son inexcusables a su efectividad.

Por ello dedica algunos momentos de su atención al estudio de la serie de circunstancias que son requeridas por la doctrina del Tribunal Supremo, para que estas actuaciones de reconocimiento alcancen un evidente revestimiento de autenticidad procesal. Pero aparte de estas diligencias de inspección ocular, reconstitución de hechos y reconocimiento practicado personalmente por el Juez Instructor de la causa o por el funcionario judicial que como delegado suyo haga sus veces, que bien puede ser el Juez Municipal, el Comarcal, y hasta el de Paz, recoge otras diligencias de este carácter que son practicadas por autoridades distintas al Juez que instruye el sumario y que jamás podrán alcanzar el rango de documento auténtico. Estas diligencias extrañas a la judicial, pueden ser practicadas por la Guardia Civil, por los funcionarios del cuerpo de Policía y por los de tráfico de carretera.

Como una variante complementaria de las diligencias de reconocimiento judicial, presta unos momentos de atención a los croquis, que de un modo directo o bajo su inmediata supervisión levanta el propio instructor para mayor conocimiento, exactitud, claridad y detalle, de lo que es objeto de la diligencia.

Por lo que concierne al acta del juicio oral, indica que generalmente no goza de la singular y privilegiada condición de autenticidad documental, exigida por el Tribunal Supremo, para que surta efectos en casación; siendo escasa su autenticidad, aun cuando transcribe algunas sentencias del Tribunal Supremo relacionadas con el acta del juicio oral como documento auténtico.

Por último, en otro capítulo de esta sección dedicada a los documentos judiciales, aborda otras actuaciones sumariales no auténticas.

Entre otros documentos susceptibles de alcanzar el privilegio de autenticidad a efectos de casación penal, está esa gama de documentación, compuesta por actas, requerimientos, escrituras, testamentos, etc., que por estar intervenida por fedatario público autorizado legalmente, goza de plena autenticidad a efectos civiles, aunque es de advertir que la sola intervención notarial no impregna el documento de esa indudable certeza, de esa verdad incontrovertible, característica, imprescindible para erigirle como documento auténtico a efectos de casación penal; sin que esto quiera decir que su autenticidad solemne, extensa de forma, en fin, decaiga ni quede degradada.

Resumiendo—dice el autor—los documentos otorgados con intervención notarial gozan de una indudable autenticidad externa, pero, en modo alguno de la autenticidad intrínseca, precisa para dar a su contenido rango de autenticidad a efectos casacionales, en materia penal.

Este aserto se va reflejando de un modo continuado a través de la máxima doctrina del Tribunal Supremo, de la que FERNÁNDEZ BOIXADER da constancia con la exposición de algunas de sus resoluciones afectas al caso ahora contemplado.

No obstante, insiste en que en algunas ocasiones el instrumento público adquiere rango de verdad incontrovertible y, por tanto, actúa como documento auténtico a efectos del recurso de Casación Penal, con reflejo de sentencias del Alto Tribunal en que este aserto cristaliza.

También la documentación mercantil constituye un tema de atención y estudio, en cuanto a la autenticidad en materia penal, dado que por parte de los recurrentes poco versados, se producen continuamente errores con base a la equivocada apreciación que suelen otorgar a los diversos documentos mercantiles en cuanto a su valor casacional en este campo del documento auténtico.

A estos efectos establece, como en otros capítulos de la obra viene haciendo, una primera declaración de aquellos documentos mercantiles afectados de autenticidad, para después dar a conocer cuáles de contrario no merecen por parte de la doctrina del Tribunal Supremo ostentar aquel privilegiado rango exigido en el recurso de casación penal.

Otra rama de documentación susceptible de autenticidad, la constituyen los escritos privados que suscriben los particulares, en sus relaciones jurídicas y sociales.

En principio esta documentación carece de valor auténtico a los efectos casacionales, quedando sometido su contenido al reconocimiento previo de las partes ante la autoridad judicial, para la obtención de una remota autenticidad. Vacilante es la doctrina del Tribunal Supremo sobre este punto, aunque la doctrina contenida en el auto del citado Tribunal de 8 de noviembre de 1969, que el autor transcribe, aclara y establece cuanto a esta documentación privada se refiere.

Finalmente da por terminada la parte de la obra dedicada a la autenticidad documental, con un capítulo consagrado a aquellas otras pruebas que debieran merecer el concepto de documentos auténticos.

La cuarta y última parte de la obra comienza con la sección dedicada a la práctica de la casación. No debe olvidarse que este libro está dedicado al estudio del documento auténtico en el recurso de casación penal y por ello el autor no podía desdeñar una parte del todo que lo constituye, o sea, el movimiento procesal que representa al recurso de casación amparado en el número segundo del artículo 849 de la Ley Rituaria Penal, ya que este recurso, en boca del autor, tiene su base, su razón procesal de existir, precisamente en el error en que pueda incurrir la Sala de Instancia, siempre que este error resulte de documentos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador.

Se considera, por tanto, imprescindible dedicar un espacio, una parte, al examen de esta clase del recurso de casación penal, que sirva de colofón o de complemento al ya dedicado al conocimiento del documento auténtico, dada la íntima relación que existe entre ambos aspectos, pues de no ser así, el intento propuesto en este libro resultaría incompleto, falto de una indudable resultancia práctica, que es, ante todo, el primordial propósito que al escribirlo animó al autor.

Por tanto, esta parte del libro está dedicada exclusivamente al estudio del recurso de casación que autoriza el número segundo del artículo 849 de la L. E. CR., o sea, cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resulta de documentos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador.

Ahora bien, este estudio se circunscribe a lo que constituye la práctica de la casación penal, en este particular aspecto, es decir, al análisis de su tramitación y de sus incidencias, tramitación derivada de la presencia, actuación e influencia del documento auténtico, como elemento o factor imprescindible en esta clase de recursos llevados por el cauce del número segundo de tan repetido artículo 849.

A estos efectos analiza todos los trámites procesales que ha de recorrer el recurrente en el espinoso camino de este especial aspecto de la casación penal, en sus tres vertientes: preparación, interposición y decisión del recurso.

Por último, completa esta exposición práctica con aquellos formularios adecuados al trámite procesal a que hagan referencia, pero no dando a estas fórmulas gráficas el carácter de un simple dictado, desprovisto de un sentido procesal de acomodación, sin explicación adecuada a su fin, sino derivando del contexto del formulario, del momento y de la causa procesal que lo origina, es decir dando a conocer al que ha de redactar un escrito el motivo, la razón, por que lo redacta, con la vista fija en el ordenamiento sustantivo o adjetivo que motiva su presentación.

El acopio de jurisprudencia sobre la materia, con innumerables citas, consignadas en su oportuno lugar, conforme a la más clara y acertada sistemática; el comentario interpretativo de cada uno de los preceptos legales, unido al sentido crítico de sus apreciaciones, hace de esta obra—como dice el profesor señor FERRER SAMA en el prólogo—un elemento de inapreciable valor para todos los profesionales, especialmente para aquellos que aún no se hayan adentrado en la complicada red de conceptos integrantes de la materia de casación penal, diluidos en el articulado de nuestra legislación procesal.

En definitiva—como también afirma FERRER SAMA—lo que FERNÁNDEZ BOTXADER se ha propuesto y ha conseguido con el mayor acierto, es poner su saber y experiencia al servicio de todos cuantos se dedican al ejercicio de la abogacía.

MUÑOZ VIDAL, ANTONIO BARTOLOMÉ: *El socio industrial en las Cajas Rurales*. Murcia, 1973.

La obra prologada por el catedrático de Derecho Procesal señor MARTÍNEZ BERNAL, consta de 309 páginas, distribuidas a lo largo de diversos apartados, y con una introducción previa, en la que se pone de manifiesto el deseo del autor de resolver un problema de índole evidentemente práctico y actual, con el que tropiezan cada día las Cajas Rurales, al tratar de acomodarse a las varias, y a veces contradictorias disposiciones que regulan su quehacer cotidiano.

La obra comienza tratando del descubrimiento normativo de la figura del socio indirecto, que en las sociedades cooperativas, al menos con esta denominación específica, ha sido desconocida por el legislador hasta fecha bien reciente, concretamente hasta la orden del Ministerio de Hacienda de 7 de diciembre de 1967, que entiende por socios indirectos los que lo son a través de cooperativas asociadas.

Posteriormente considera esencial, para su estudio, el conocimiento exacto de qué son en la actualidad las Cajas Rurales en España. Estas y sus asociados constituyen los datos que irá observando para inducir las reglas que le son aplicables. Ni la Ley de Cooperación de 1942, ni su Reglamento, incluso el reciente de 1971, citan a las Cajas Rurales con esta denominación. Clasifica, es verdad, a las Cooperativas de Crédito, y es de suponer que, dentro de ellas, quiera incluir al tipo especial de las Cajas Rurales, pero lo cierto es que no las nombra, lo cual resulta mucho más sorprendente cuando no sólo estas entidades nacieron en España en 1901 con su propio nombre, sino que además al dictarse el nuevo Reglamento ya existía una abundante legislación clasificadora de este tipo de cajas, a partir de la orden de 14 de junio de 1958.

Tras hablar de los antecedentes fácticos o realidad cooperativa, examina los antecedentes normativos; comenzando con la Ley de Cooperación de 1942 y Reglamento de 2 de noviembre de 1943, para pasar después al vigente de 13 de agosto de 1971, en el que—según el autor—solamente se encuentran dos artículos que hagan referencia al crédito cooperativo.

En torno a la figura del socio indirecto, que constituye el objeto de su obra, afirma que el vigente Reglamento, en vez de dificultar la interpretación que verifica acerca de su existencia, la apoya, justifica y robustece; basándose para ello en la disposición final tercera del mismo, que deroga el Reglamento de 1943 y cuantas disposiciones se le opongan, sin perjuicio de las normas vigentes dictadas por el Ministro de Hacienda; con lo cual se mantiene también la vigencia del socio indirecto y su concepto.

En definitiva, con apoyo en el Reglamento vigente, sostiene que la existencia del socio indirecto es jurídicamente sostenible, defendible y razonable.

Examina, por considerarlo conveniente, otras disposiciones referentes a las Cajas Rurales para, a través de ellas, tratar de confirmar o rectificar las conclusiones a que llega.

Dice, de entrada, que en estas otras disposiciones de rango inferior no encontraremos ninguna alusión al socio indirecto, con lo cual se mantiene la misma pauta que la Ley y el Reglamento. Pero, con su examen, sólo pretende encontrar unos indicios que denotan cómo el legislador ha venido dando por cierta la existencia de una doble condición de socio, o al menos de usuario o beneficiario en las Cooperativas de Crédito Agrícola.

No trata, con ello, de encontrar argumentos definitivos que apoyen su postura, sino adivinar en tales normas el pensamiento, consciente o

Terminado su completo estudio sobre la figura del socio indirecto en las Cajas Rurales, como apéndice I recoge las principales disposiciones citadas en su obra.

En el apéndice II presenta un modelo de estatutos para Cajas Rurales Provinciales con socios indirectos, teniendo en cuenta para su redacción el modelo difundido por la Obra Sindical de Cooperación, si bien, introduciendo las modificaciones necesarias para dar cabida y regulación al socio indirecto.

En el apéndice III ofrece el modelo de documentación que habrán de tramitar las Cajas Rurales para acordar y formalizar el desembolso de aportaciones voluntarias, teniendo en cuenta, para la redacción de los modelos que refleja las instrucciones cursadas por el Banco de España.

Finalmente, el apéndice IV recoge copia de modelos que se utilizan para solicitud de préstamo y concesión de los mismos, con fondos del Banco de Crédito Agrícola, a los que se hace referencia en el texto de la obra y que acredita la práctica continua de concederlos a los socios de cooperativas en su cualidad de socios indirectos.

Tras ello, ofrece por último una relación, por orden alfabético, de autores de las principales obras consultadas de carácter cooperativo-crediticio.

En suma, el autor demuestra con esta obra, mediante exhaustivo y riguroso estudio, que el socio indirecto de las Cajas Rurales tiene perfecto encaje en nuestro ordenamiento jurídico positivo, desenvolviendo hasta las últimas consecuencias los aspectos que se derivan de esta figura, de extraordinaria importancia e interés en la vida económica de aquellas entidades crediticias.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, JOSÉ MANUEL: *Historia del Derecho español, parte general*. Ediciones Darro. Madrid, 1973.

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES quiere ser un innovador, siente la inquietud de la forma nueva, rompe moldes clásicos, anquilosados y crea un estrado desde donde analiza su especialidad, su cátedra, la *Historia del Derecho* bajo un prisma único hasta ahora. JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES no quiere someterse a las cuatro paredes de una especialidad y piensa que la suya compendia a la de todos, y tiene razón. La *Historia del Derecho* es precisamente un conjunto que así estudiado nos debe dar el sentido total del Derecho. Cuando se haya obtenido esta totalidad podremos hablar de especialidades; sin la *Historia del Derecho* no se alcanzará nunca el verdadero sentido del Derecho civil, penal, mercantil, administrativo... Así, la *Historia del Derecho* es el rodaje de todas las materias y para comprenderlas hay que conocer su historia, su fondo y su trasfondo. JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES tiene razón. A su asignatura no se la debiera considerar una más, porque la suya precisamente soporta todo el conjunto.

Este volumen que comentamos tenía cuando salió de la imprenta una portada, que en el ejemplar que nos entregan para revisión han eliminado. Esto es una verdadera lástima porque precisamente en ella, en la portada, se encuentra el símbolo de todo el sentir de PÉREZ-PRENDES. Se trata de una fotografía del acueducto romano de Segovia.

Piensa este recensionista, que a más de erudito, JOSÉ MANUEL es un poeta; nos dice que el agua es el símbolo que sintetiza la íntima unión que

existe entre lo económico y lo jurídico. Es profundo su pensamiento. Su acueducto, portador del símbolo, es la Historia; sin él de nada nos sirve el agua, con él resulta plenamente utilizable; de la misma forma, para un perfecto conocimiento de lo jurídico y de lo económico, necesitaremos este medio de transporte, la Historia. Con qué suave facilidad un cate-drático puede meternos en la cabeza su especialidad si previamente nos la ha metido en el corazón.

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ nació en Madrid un 13 y martes del año 1933. Su esposa también nació en 13 y martes. Por fuerza habían de casarse y embarcarse, pues estrenó la Cátedra en la Universidad de La Laguna, en Tenerife. Antes había obtenido la agregadura a Cátedra en Madrid, donde trabajó con TORRES LÓPEZ. En Alemania, en diferentes períodos, estuvo hasta seis años con JOHAM THIEME. JOSÉ MANUEL no tuvo camino, como tantos otros, hubo de hacerse su camino al andar. Su andadura fue por ello más larga, al margen de obras divinas, pero su andar era tan firme que obtuvo la Cátedra en La Laguna y de allí marchó a Granada, en junio de 1972.

En Granada pronto se conoció de su inquietud, en ella fundó el Instituto de Historia del Derecho, siendo su primer fruto el Primer Coloquio Internacional de Historia del Derecho. Con ello trajo a nuestra patria mentes preclaras en esta especialidad, ARTOLA, THIEME, PIERRE VILAR, W. CULA, etc., se entregaron a una crítica real y auténtica, prometedora y diáfana, muy lejos del conformista parabién habitual. La obra de PÉREZ-PRENDES es verdaderamente importante. En sus *Apuntes de Historia del Derecho*, que publicó en 1964, ya analizaba el contenido de las fuentes, su trasfondo. Múltiples publicaciones van jalonando su recorrido por este campo jurídico: *Bibliografía jurídica española; Bibliografía del pensamiento jurídico español; Libertad de imprenta y el Código penal de 1870; Derecho de sucesiones en la tardía escolástica española; Las Cortes de Castilla y las Cortes de Cádiz*. Próximamente publicará sus obras: *Juzgar y hacer justicia* y *el Mito de Tartessos* (Prelección de este año académico). Evidentemente, JOSÉ MANUEL está acostumbrado a caminar sin prisas, pero sin pausas.

Este primer volumen trata de la Parte General. En verdad que trata de las veintisiete primeras lecciones de su programa de Cátedra. Aún faltan setenta y cuatro, con lo que se formará la totalidad de la materia. De esta forma irán apareciendo diferentes volúmenes hasta concluir su obra.

Como buen investigador, sabe que sin orden no puede haber conocimiento; así, su primera preocupación fue organizar, o mejor, reorganizar el Seminario de Historia del Derecho. Sus alumnos actuales se desenvuelven en un complejo mundo de cuadros sinópticos, esquemas, materias, etcétera, perfectamente tratados por la Cátedra. Existe labor de equipo, vital para un seminario.

Concretándonos a la obra de la que ofrecemos reseña, ya hemos dejado dicho que esta obra, naturalmente, está pensada y ha sido creada para el alumno universitario. Todo ello sin perjuicio de resultar al par obra de enorme interés de consulta para el estudioso. Esta Parte General, primeramente publicada va desarrollando las correspondientes lecciones del programa de la Cátedra. A través de veintisiete capítulos se estudian las fuentes de conocimiento del Derecho. En una primera visión esquemática podemos hacer dos grandes grupos, en el primero, el autor analiza los conceptos fundamentales. Se preocupa PÉREZ-PRENDES de asentar sobre una base adecuada su visión de la Historia del Derecho. Para ello, en este primer grupo o sección, va analizando las raíces de la Historia del Derecho, separa lo justo y el Derecho y su enclave en la Historia, con las múltiples teorías, escuelas y orientaciones que han ido surgiendo.

Pasa a continuación a desarrollar los fundamentos conceptuales en general y en particular en nuestra patria. Igual hace con los fundamentos metodológicos y la historiografía jurídica. En esta primera sección o grupo conviene destacar el capítulo segundo, donde a nuestro juicio, se encuentra el ser de todo el trabajo de esta obra, donde se halla resumida la postura que PÉREZ-PRENDES adopta ante la problemática histórica del Derecho. Más adelante daremos una visión concreta sobre este punto. Ahora vemos que el autor afronta su segundo grupo de materias, en la segunda sección de este volumen. En esta sección desarrolla las fuentes del Derecho histórico español. El orden que impera en esta segunda sección es de una perfección lógica y sistemática imprescindible en obra de este tipo, adecuada a un temario de Cátedra.

Comienza en esta segunda sección por los sistemas jurídicos prerromanos. Naturalmente que todos ellos circunscritos al Derecho hispanorromano. Su estilo resulta ameno, fácil y muy inteligible, ayudándose de numerosos cuadros sinópticos y hasta de fotografías ocasionales, verdaderos oasis de distracción que se agradecen notablemente al eliminar con su presencia la posible aridez del tema en su escueta especialidad. Una película movida de trazos históricos continuos nos va mostrando cómo se formó y fijó el Derecho en nuestra patria, cuáles las fuentes, senadoconsultos, cartas, etc.

Fundamentalmente el desarrollo, desde el capítulo quinto al veintisiete, gira en torno a los diferentes sistemas jurídicos en nuestra patria, los sistemas visigótico, hispano-musulmán, alto medievo, hasta la recepción del Derecho común, para finalizar con el estudio de estas fuentes en el sistema jurídico constitucional.

Ni que decir tiene que a través de estas lecciones o capítulos pasan ante el estudioso fueros, costumbres, sentencias, textos históricos trascendentes, Cortes, documentos y un sinfín de etcéteras que han ido formando nuestro Derecho a través de la Historia, que en definitiva, es nuestra Historia, o sea, nosotros mismos. La labor de PÉREZ-PRENDES es agradecida, pues por su pluma van pasando jirones de nuestro pasado, tratados con cariño y admiración y analizados en sus nimios detalles que son los que muchas veces influyen en posteriores desarrollos históricos y que desembocan en trascendentes figuras legales actuales.

Punto importante a anotar en PÉREZ-PRENDES, es que concede a la época hispano-musulmana el verdadero valor que tuvo en la formación de nuestro Derecho. A este recensionista aún le duran recuerdos de esta asignatura en la que se le desarrollaron influencias romanas que tapaban y ocultaban otras influencias no menos notables. Este autor, por supuesto sin aminorar un ápice la gran importancia que Roma tuvo en los derechos castellanos del alto medievo, analiza y destaca la tampoco pequeña importancia que la fuente musulmana tuvo en evoluciones posteriores. Es natural que los siglos de dominación árabe habían de dejar su impronta en la formación evolutiva de nuestro Derecho.

Estudia los fueros municipales, cómo se formaron, cartas, privilegios, costumbres, decisiones judiciales o «fazañas». Sostiene su opinión, a nuestro juicio interesante, de que «durante la Reconquista, al igual que en Europa Oriental en la misma época, era menester atraer a zonas despobladas y fronterizas un núcleo de habitantes que tan sólo podía encontrar interés en la vida de esas tierras si ello les suponía un régimen jurídico privilegiado y ventajoso».

La lectura de estos fueros es encantadora, si acaso se echa de menos una mayor extensión. Nos dice que hubo muchas extremaduras, ya que en este tiempo de fueros la palabra extremadura no indicaba una zona geográfica concreta y única dentro de la geografía peninsular, como hoy ocurre, sino que designaba la frontera sur de cualquier reino cristiano

(así, de Daroca se dice que *est in extremo sarracenorum*), hubo, pues, una extremadura castellana, otra aragonesa, otra leonesa...

Echamos de menos una mayor atención del fuero extremeño de BAYLIO, ya que la única referencia que hemos encontrado ha sido la cita de la Real Cédula de 1788, concediendo a Albuquerque el citado Fuero de BAYLIO. Para nosotros, Registradores extremeños, de Albuquerque (del que fui titular), Olivenza, Jerez de los Caballeros, Fregenal de la Sierra..., esta aparente omisión de este importante fuero, en un estudio siquiera esquemático de su alcance contenido, nos afecta, por cuanto precisamente es el de BAYLIO un «Fuero vivo» que late aún y con fuerza en parte de Extremadura. Otra referencia a este fuero la hace PÉREZ-PRENDES al hablar de las encuestas que en el siglo XVIII se realizaron en España para conocer en qué lugares regían fueros y qué uso se hacía de ellos, contándonos el autor que el monarca confirmó como ciudad afectada por el Fuero de BAYLIO a Badajoz. (Realmente debe referirse a su provincia, pues en la capital no rige este fuero y sí en Albuquerque, La Codosera, Burguillos, Fuente de León, Valverde de Burguillos, Atalaya y Valencia del Ventoso, Jerez de los Caballeros, Oliva de Jerez, Valencia del Monbue, Valle de Matamoros, Santa Ana y Zahinos, Olivenza y sus agregados, San Jorge y Villarreal, Santo Domingo, Alconchel, Higuera de Vargas, Taliga y Villanueva del Fresno.) Este punto convendría estudiarlo a fondo, ya que este autor cita una publicación del *Boletín de la Facultad de Derecho de Coimbra* sobre notas sobre el Fuero de BAYLIO y sus relaciones con el Derecho portugués.

Resumiendo, la obra es importante, su síntesis la podemos encontrar en el capítulo segundo. Lo que el autor pretende, lo que quiere y como lo quiere desarrollar, su aportación al campo de la Historia del Derecho, su posición, la refleja PÉREZ-PRENDES al decirnos que sólo puede concebirse la Historia del Derecho hoy, inmersa en el concepto de la Historia total, así, el jurista tiene la doble posibilidad de comprender el pasado por el presente y el presente por el pasado. Original esta visión de la Historia del Derecho, abre hermosas perspectivas de conocimiento. Para este autor la Historia del Derecho hay que encuadrarla dentro de la historificación general de humanidades, alimentándolas y sustentándolas. En la referida segunda lección, el autor nos explica la portada de su libro: El Acueducto, portador del agua, unión perfecta de lo jurídico con lo económico.

Para concluir diremos que la obra se completa con una conjunción de índices que facilitan grandemente cualquier búsqueda en la obra. Todo ello con un índice onomástico, un índice de fuentes y un tercer índice de términos, que vienen a expresar el cuidado y la colaboración que envuelve todo trabajo de investigación.

JAVIER GARCÍA-VALDECASAS DE LA CRUZ

Seminario de Extremadura.
Febrero, 1974.

VALLET DE GOYTISOLO, JUAN B.: *Estudios sobre Derecho de cosas*. Editorial Montecorvo, S. A. Madrid, 1973.

La obra que traemos a estas páginas reúne doce trabajos monográficos del Notario de Madrid JUAN VALLET DE GOYTISOLO, nacidos a la luz pública en diversas fechas, bien en revistas profesionales, bien integrados en otros libros. Los trabajos se concretan al Derecho de cosas, de ahí el título genérico de la obra que recensamos.

A nuestro juicio, resaltan principalmente las siguientes materias: A) Concurrencia de posesiones, objeto del Estudio I. B) Distinción entre derechos reales y de crédito y las relaciones jurídicas referentes a inmuebles, de lo que se trata en los Estudios III, IV y VI. C) La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública, objeto del Estudio VIII, y D) El artículo 464 del Código civil, Estudios IX y X.

Si bien, fundamentalmente nos referiremos a estas materias, es nuestro propósito referenciar los demás trabajos al final de la exposición.

El Índice General de la obra viene desarrollado en los Sumarios de los trabajos; a mayor abundamiento, al final se recogen tres índices: analítico, bibliográfico y de autores, que facilitarán el manejo de este libro.

A) I.—*La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble.*

A nuestro parecer, resaltan en este trabajo las siguientes ideas del autor:

1) La posesión es un hecho, pero un hecho jurídico. La posesión contemplada desde su nacimiento hasta su extinción es un hecho continuado, de lo que es consecuencia que la actividad del poseedor constituye la forma propia de la posesión y la base de su existencia.

2) La posesión de una cosa puede estar disociada en tantas relaciones jurídicas cuantas quepan sobre la misma cosa limitando el dominio, recayendo sobre cada una de ellas una verdadera y distinta posesión, así podrá decirse que el propietario que arrienda su finca tiene la posesión del derecho de propiedad, mientras que el arrendatario posee el uso y disfrute de la cosa en virtud del arrendamiento.

3) El autor realiza nítidamente la distinción entre la posesión *stricto sensu* y la mera tenencia. Llega a encuadrar la posesión propiamente dicha como reflejo de un derecho, distinta de la tenencia o detentación de una cosa. Trac a colación la distinción alemana entre poseedor mediano e inmediato para señalar las diferencias del primero con nuestro «poseedor del derecho de propiedad» y las existentes entre el «inmediato» germánico (poseedor, por antonomasia, en dicha legislación) y el «tenedor» español; la tenencia, entre nosotros, más bien es un grado inferior en la posesión, que no deja de ser posesión verdadera; si bien es algo más que una «situación» (postura de Francia e Italia), por eso, añade, que en este punto el Derecho español se coloca en una posición intermedia entre las legislaciones francesa e italiana, de una parte, y la alemana, de otra.

4) Concretamente, respecto a la posesión llega a la conclusión de que al exigir la tenencia contacto material inmediato, «no caben dos tenencias sobre una misma cosa, ni dos posesiones del mismo derecho. Pero sí son posibles varias posesiones sobre derechos o aprovechamientos disjuntos de una misma cosa, incluso coexistiendo con la tenencia de otro». A esta conclusión llega tras un detenido análisis del artículo 445 del Código civil.

Son especialmente significativas sus palabras, que transcribimos: «Si el artículo 445 C. c. ha de actuar lógica y útilmente, hay que reducirlo a una función modesta y de aplicación poco frecuente. Es la indicada de resolver los conflictos espaciales de posesión, cuando los interdictos, por sí solos, no puedan solucionarlos. Esto es, cuando dos o más posesiones en pugna, y que pretenden ser exclusivas, tengan más de un año de antigüedad o cuando brotaron simultáneamente y en igual concepto (como sucede, respectivamente, en los casos de los dos pastores que pretenden

el uso exclusivo de unos pastos que frecuentan ambos con su ganados desde hace más de un año, y en la doble tradición de una misma finca por parte del titular y de un representante, verificada simultáneamente a personas distintas). En tales casos sí que es eficaz el artículo 445 posesorialemente, aunque en la práctica, si faltan pruebas eficaces en juicio petitorio, tal solución, además, resultará definitiva.»

- B) III. *Notas críticas a la pretensión de encasillar todos los derechos patrimoniales en las categorías de derechos reales y de crédito.*— IV. *La distinción entre derechos reales y derechos de crédito.* (Notas sobre un estudio de E. TILOCCA) y VI. *Determinación de las relaciones jurídicas referentes a inmuebles susceptibles de trascendencia respecto de tercero.*

Una de las materias que más ha preocupado y ha dado lugar a diversas posturas entre la doctrina científica ha sido el concepto y distinción entre derechos reales y de crédito; de ello nos hablará VALLET DE GOYTSOLO en los tres «Estudios» que incluimos en este apartado B) que estudiamos conjuntamente, si bien, hemos de aclarar que el segundo (IV en la sistemática del libro) es un resumen en una breve nota, publicada en 1952, que fue encomendada a este ilustre Notario del trabajo del autor italiano, ERNESTO TILOCCA, *La distinzione tra diritti reali e diritti di credito*.

Señala VALLET que «TILOCCA concibe el derecho real como un derecho intransitivo, o sea, una situación ventajosa aislada; mientras el crédito es un derecho transitivo, o sea, una situación subjetiva ventajosa cobijada en una relación subjetiva onerosa. Por lo cual, entiende que de los derechos patrimoniales sólo el crédito necesita la existencia de una verdadera obligación y, por tanto, de una verdadera relación jurídica. Y deduce como corolarios: Que las llamadas obligaciones *propter rem* suponen en su aspecto activo verdaderos créditos, puesto que enlazan con una relación intersubjetiva onerosa. Y, en cambio, los llamados derechos reales de garantía no son derechos reales, aunque tampoco nuevas instituciones procesales.»

En estos trabajos que reseñamos, VALLET estudia la distinción clásica entre derechos reales y de crédito, señalando sus pretendidas diferencias y llega a la conclusión de que esa clasificación es muy relativa, por cuanto por una parte las características que tradicionalmente se vienen señalando como diferenciadoras de uno y otro tipo de derechos patrimoniales, no se dan con plena nitidez en todos y cada uno de los supuestos que se han querido englobar dentro de la distinción dual, y por otra, hay figuras, y no sólo la del *ius ad rem*, en las que se entrecruzan y entremezclan caracteres pretendidamente diferenciadores de los derechos reales y de los de crédito; desde un punto de vista analítico, el problema de fronteras no puede resolverse nunca con precisión; esa distinción tan clásica de los derechos patrimoniales llega a ser una mera cuestión de apreciación, de mera visibilidad, y por otra parte, muchas veces es necesario prescindir de esa clasificación para poder comprender ciertas instituciones.

El autor llega a la conclusión de que hay que superar constructivamente la pretendida distinción absoluta y totalitaria de los derechos patrimoniales en reales y personales, y replantea el problema de la eficacia, respecto de terceros, de las relaciones inmobiliarias sobre las siguientes bases:

- a) El deber general de respetar todo derecho ajeno.
- b) El respeto a la esfera jurídica ajena.
- c) Clasificación de las relaciones jurídicas referentes a inmuebles:
 - a') El dominio y los diversos supuestos de copropiedad indivisa o parcialmente dividida, en cuanto a ciertos elementos o a su uso y disfrute.
 - b') Las relaciones con goce y disfrute inmediato de la cosa por su titular activo, bien de todas sus relaciones o cualitativamente de algunas.
 - c') Situaciones, jurídicamente protegidas, sin inmediato goce o disfrute de la cosa, pero que pueden dar lugar a una sujeción con mayor o menor inherencia en la cosa.
 - d') Fuera ya de toda inherencia, tenemos las meras promesas de realizar una prestación referida a un inmueble (promesa de venta del mismo, de sus frutos, etc.).

C) VIII. *La buena fe; la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública.*

Cabe resaltar en este trabajo:

1) La caracterización que el autor hace con maestría de la finalidad esencial del Registro de la Propiedad: el ser arma de la seguridad dinámica a diferencia de la posesión, arma de defensa de la seguridad estática. Pero matiza la función del Registro desde un ángulo social y así, literalmente, dice y transcribimos: «...desde el punto de vista nacional o del social, no cabe duda que merece mil veces mayor protección el campesino que cultiva sus tierras, que las hace producir, incorporándolas a la economía nacional y que en contacto con la cosa realiza el fin social de ésta, que no aquel adquirente, probablemente especulador, que, aunque ha llenado a la perfección todos los requisitos formales, ni tan siquiera se ha dignado dar una mirada de comprensión al pedazo de la madre tierra que va a adquirir».

2) La interpretación del concepto de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (fe pública registral).

Frente a autores como ROCA SASTRE, VALLET DE GOYTISOLO entiende que la buena fe requiere diligencia; llega a definirla como «Aquella creencia fundada en la inscripción a favor del transferente, de que éste es el titular real y puede disponer de dicho derecho.» Esta tesis volitiva ha sido mantenida tanto por una parte de la doctrina italiana como por algunos autores españoles, y su importancia práctica es evidente si tenemos en cuenta que para ella no puede catalogarse de diligencia normal la del adquirente que no se preocupa de indagar la situación posesoria de la finca que va a adquirir.

3) En cuanto a la relación entre el artículo 1.473, párrafo 2.º del Código civil y el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, entiende el autor, frente a VILLARES PICO y ALONSO FERNÁNDEZ, que la fe pública no ampara al inmatriculante, debido a la remisión que el artículo 608 del Código civil hace a la Ley Hipotecaria. Por lo demás, entiende que el precepto del artículo 1.473, párrafo 2.º del Código civil, sólo entra en juego si el vendedor inscribió, mientras que el párrafo 3.º se refiere a fincas no inscritas.

Nos resta añadir que en sus «Conclusiones» aporta una serie de razones que le llevarán a afirmar que el Registro de la Propiedad es una institu-

ción útil al propietario actual, necesaria para el adquirente y conveniente al interés nacional y social, agregando literalmente:

«Estas razones son suficientes para justificar la intervención estatal en esta cuestión, castigando al propietario que no tenga su dominio inscrito con recargos fiscales, tanto en el impuesto de transmisiones patrimoniales como en la contribución territorial, e incluso vedando el acceso de sus títulos a los Tribunales de Justicia, en términos como los determinados en los artículos 313, 314 y 315 de la Ley Hipotecaria.»

«Pero lo que no tiene razón que lo justifique es que para lograr este bien del ingreso total de la propiedad inmueble en el Registro y para fortalecer este instrumento de la prosperidad nacional, se le quiera dar una fuerza excesiva y antinatural, productora de injusticias aún mayores...»

«Hay que dar a la seguridad dinámica lo que le corresponde y a la seguridad estática lo que le pertenece...»

D) IX. *El párrafo 1.º del artículo 464 del Código civil, según la sentencia de 19 de junio de 1945 y el requisito de la buena fe, y X. La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código civil.*

También el artículo 464 del Código civil ha sido una de las materias que ha planteado polémica doctrinal entre los autores. VALLET DE GoytisoLo hace una exposición detallada de la misma con las diversas teorías mantenidas, adelantando respecto al discutido precepto, que: «... examinándolo sin prejuicios, como si lo leyéramos por vez primera, sin ideas preconcebidas ni conceptos preconstruidos, aparece nítidamente que su tema fundamental es la reivindicación mobiliaria». El enfoque procesal del precepto es, pues, esencial clave para su comprensión.

Tras un análisis de los precedentes del artículo 464, en los que estudia los artículos 2.279 y 2.280 del Code de Napoleón, los antecedentes españoles y su génesis legislativa, nos dice que «el concepto de privación ilegal en el artículo 464 del Código civil es prácticamente la llave del artículo, que guarda la puerta de escape a la regla general que su primer apartado proclama», señalando la doble interpretación, restrictiva y amplia, del significado de la misma. Para él, el concepto de «privación ilegal» comprende no sólo el hurto y el robo, sino también la estafa, el abuso de confianza, el dolo civil y, en general, toda privación que no sea legal.

Considera, frente a otros autores, perfectamente coherente la doctrina del Tribunal Supremo en el tema que se expone, e incluso no estima justas las duras críticas de que ha sido objeto la jurisprudencia de dicho Tribunal, e incluso, a su entender, ha habido interpretaciones torcidas, lo que mueve a exponer sus ideas e interpretación de la fundamental Sentencia de 19 de junio de 1945, de todos los iniciados conocida.

El autor, con diversos argumentos, señala que:

- 1.º) El tema del artículo 464 es la reivindicación mobiliaria.
- 2.º) Defiende la compatibilidad de los artículos 464 y 1.955 del Código civil.
- 3.º) Son presupuestos para la aplicación del 464-1.º, los siguientes:
 - A) Posesión en concepto de dueño o de titular.
 - B) Que esa posesión se refiera a bienes muebles no sometidos a régimen jurídico específico.
 - C) Que haya sido adquirido de buena fe.

En definitiva, puede asegurarse que con la interpretación de VALLET el artículo 464 no deviene inútil: el reivindicante, se ha dicho muy bien, no sólo ha de probar su derecho, sino, además, que fue privado injustamente de la cosa o que el poseedor demandado carece de buena fe.

Puede, pues, resumirse la posición del Tribunal Supremo conforme a la orientación del autor, diciendo que lo que separa el artículo 464 del Código civil español del artículo 2.279 del Código civil francés, es la interpretación amplia del concepto de «privación ilegal» al incluir en él no sólo el robo y el hurto, sino también el abuso de confianza.

Como apuntamos al principio de esta recensión, y en breve referencia, diremos que los demás trabajos que integran este libro versan sobre las siguientes materias:

a) II.—*Fundamento, función social y limitaciones de la propiedad privada*.—En él, entre otras cosas, se dice que la propiedad es una forma jurídica adecuada para el mejor aprovechamiento económico de los bienes y para la mayor paz y el mejor orden social.

De la idea expuesta se deduce que la propiedad está sujeta a limitaciones, las cuales tienden precisamente a hacer efectivos los fines antes expuestos.

b) V.—*El problema de los denominados derechos sobre derechos*.—Materia que ha sido discutida incluso terminológicamente y que el autor se ha planteado es si tiene alguna utilidad práctica el admitir una categoría general de derechos sobre derechos. De su *Panorama del Derecho Civil* transcribimos, por significativas, estas palabras: «Al partir de conceptos y no de la realidad para razonar jurídicamente, olvidamos algo que con mucha certeza ha observado el filósofo neo-tomista NOEL: De un gancho pintado en una pared no se puede colgar más que una cadena igualmente pintada en la pared. En esa frase hemos pensado muchas veces a la vista de determinadas concepciones jurídicas, como, v. gr., la construcción de derechos sobre derechos.»

c) VII.—*Especulación del suelo, plusvalías urbanas y planificación territorial*.—En donde hace un estudio de la «especulación del suelo» y de la cuestión conexas, las plusvalías urbanas de los terrenos, exponiendo los remedios que los urbanistas proponen para desterrar la especulación, completándolos con otros que propugna; haciendo también un análisis relativo a planificación del territorio y ordenanzas urbanas afirmando que «hay un hecho evidente: Si la vida en sociedad impone recíprocas limitaciones a los hombres, con las cuales se ordena la libertad de todos, asimismo, la vida urbana ha de imponerles limitaciones, también recíprocas, en orden a la edificación que cada uno realice, a fin de que la ciudad sea mejor para todos y la convivencia en ella resulte lo más armoniosa posible.»

d) XI.—*Notas críticas sobre la pretendida naturaleza personal del derecho del arrendatario*.—A nuestro juicio, destacan del presente estudio los siguientes aspectos:

A) El problema relativo a la inmediatividad del goce del arrendatario, conectado con la cuestión de la permanencia de la relación arrendaticia.

B) La cuestión de la absolutividad y de la oponibilidad a todo adquirente del arrendamiento inscrito.

C) El autor se plantea la cuestión de si el arrendatario tiene o no acción contra los perturbadores extraños.

Como conclusiones fundamentales extraemos las siguientes: 1.º) Para VALLET, hoy por hoy, resulta más fácil defender la tesis realista que la puramente obligacional del arrendamiento.

2.º) Se inclina por considerar que la inscripción del arrendamiento produce iguales efectos que la de cualquier derecho real.

e) XII.—*Repercusión de la extinción del usufructo en los arrendamientos concertados por el usufructuario.*—Como dice el autor, este comentario fue escrito en 1955 y referido a una sentencia dictada durante 1946, en torno a la interpretación de su artículo 70. En él hace un estudio del mismo y su relación con el 480 del Código civil, a efectos de determinar cuándo habrá sucesión en la relación arrendaticia según como haya operado el usufructuario. VALLET, en la nota introductoria al trabajo que se publica en este libro, señalará que en la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 13 de abril de 1956, conservándose la esencia de la doctrina legal del año 1946 en este punto, se añade un inciso para casos de extinción de usufructo que le lleva a decir que «con ello, impuso en gran parte un criterio parecido al que habíamos defendido en nuestro comentario. Después, la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre de 1964, ha mantenido idéntica redacción en los artículos 57, inciso 2.º, y 114, número 12.»

ANTONIO PONS LLACER

REVISTAS

I. REVISTAS COMENTADAS

Por FERNANDO MALO

REVISTA DE ADMINISTRACION PUBLICA.—Núm. 72.—
Septiembre-diciembre 1973.

¿Crisis definitiva de la «*Reformatio in pejus*»? por JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOS.

Se trata de un excelente comentario en el que SANTAMARÍA comienza analizando las buenas relaciones existentes, desde los años 50, entre el legislativo y la doctrina, «prolongada luna de miel que está tocando a su fin» por la escasa calidad técnica de varias leyes (Ley de Contratos, de Patrimonio, reformas de la Ley de lo Contencioso o de Orden Público) y que hace preciso una reapertura de diálogo de la Doctrina con la Jurisprudencia como cauce necesario en «la evolución de un ordenamiento administrativo que ya ha superado su fase inicial de construcción legal». Resume de manera ofiginal y franca el cúmulo de recíprocos agravios que se han cruzado o que permanecen latentes entre la Doctrina y la Jurisprudencia, y aprovecha unas recientes sentencias sobre la *reformatio in pejus* para hacer un comentario de justicia a unas resoluciones de honda trascendencia objetiva. Después de hacer un examen somero de las razones dogmáticas de la doctrina en favor de la *reformatio in pejus* y de las contrarias, basadas sobre todo en razonamientos dialécticos, intuitivos, en puros *topoi*, recoge los argumentos más importantes de cuatro sentencias que la proscriben por ser una peligrosa institución. «El gran valor de las sentencias

que hemos comentado se encuentra en su naturaleza intuitiva..., reflejo de un nuevo modo de entender la garantía del administrado... No se trata, desde luego, sino de redescubrir el sentido humanista de la reflexión científica, que los juristas hemos desnaturalizado convirtiendo un saber social, pleno de contenido ético, en un puro sistema formal de categorías susceptibles de cualquier relleno político.»

La nacionalización ferroviaria de 1941, por JOSÉ BERMEJO VERA.

Desde mediados del siglo XIX hasta 1941 hay un largo proceso de conversión del régimen jurídico del ferrocarril que termina en la llamada nacionalización ferroviaria.

Hasta 1924 cada concesión ferroviaria contaba con una cláusula de rescate, pero el Estatuto ferroviario de ese año sentó las premisas generales del rescate de las mismas, aunque no permitía el control por los tribunales de la discrecionalidad administrativa acordándolo.

El problema de la naturaleza jurídica de la concesión revierte en la consideración en que debe tenerse el rescate: si la concesión dota a los concesionarios de un derecho de propiedad, el rescate es una expropiación; pero si los bienes siguen siendo demaniales, evidentemente nos hallamos ante una figura distinta. Lo que no ofrece duda es que el rescate supone una actuación del poder público revestida de imperium, y que el

Notas sobre el remolque en la Ley de 24 de diciembre de 1962, por R. BERNABÉ GARCÍA LUENGO.

Dentro del remolque, que lo podemos definir como «la prestación de fuerza tracción de un buque a otro, mediante el pago de un precio para desplazarlo, supliendo la ausencia o deficiencia de su propulsión, o la conveniencia o imposibilidad de utilizarla», distingue la doctrina el remolque-maniobra, normalmente practicado en el interior de los puertos para facilitar las operaciones de entrada y salida, y el remolque-transporte, cuya idea principal es la de tracción, trasladando elementos de un lugar a otro, previa entrega de los mismos al remolcador. También acuñó la doctrina la figura del remolque extraordinario, que permite conceder una retribución superior a la del remolque ordinario e inferior a la del salvamento en aquellos casos en los que resulta difícil de determinar si concurren los presupuestos de salvamento.

GARCÍA LUENGO es contrario a la postura, adoptada por gran parte de la doctrina, de calificar el remolque examinado en la ley como remolque extraordinario.

Si hay peligro, y como consecuencia del auxilio se produce un resultado útil, estamos ante un salvamento. Si hay peligro, desconocido por el capitán del buque remolcado, y se pacta un contrato de remolque con el remolcador, producido el resultado útil, podrá impugnarse el contrato de remolque y, como efecto de la aplicación del salvamento, establecer una superior retribución.

Si no hay peligro, hay remolque.

La posibilidad de atribuir al remolcador una retribución excepcional será fijada discrecionalmente por el Juez, siendo entonces propiamente extraordinaria por no deberse a la aplicación de los esquemas del remolque ni a los del salvamento.

Por esto la denominación de la figura es la de «remolque» o incluso «remolque en el mar».

A continuación estudia los elementos del remolque, que son la ayuda y la

anormalidad de la situación; y luego hace una exégesis clásica y minuciosa de la Ley de 28 de diciembre de 1962.

La reforma del Reglamento de Servicio de Defensa de la Competencia (Decreto 3564/1972, de 23 de diciembre), por EDUARDO GALÁN CORONA.

En la Sección «Varia» se incluye este trabajo, en el que se hace un acabado análisis de la reforma del Reglamento, pero en el que se toma postura ante un agudo problema que puede inducir a confusión.

Se trata de saber si la tramitación de la sociedad de empresas, incluida la preparación de informes por el Servicio de Defensa de la Competencia, a que la Ley de Asociaciones y Uniones de Empresa y la Orden complementaria de 1964 someten a las mismas, supone una excepción o una garantía de que el acuerdo no está incurso en la Ley de Prácticas Restrictivas.

Para el autor «las sociedades de empresas están sujetas a la eventualidad de que el contrato social que les da vida sea anulado, en todo o en parte, en base a lo prevenido en el número 2.º del artículo 1.º de la Ley de Prácticas Restrictivas, sin que el hecho de que Servicio de Defensa de la Competencia sea el encargado de la preparación del informe sea obstáculo alguno». Después cita algunas posibles vías que obvian esa dificultad, pero la única posibilidad que ve clara de liberar a las sociedades de empresas de toda incertidumbre respecto a la incompatibilidad de su objeto con las normas protectoras de la libre competencia reside en la excepción por el Tribunal de Defensa de la Competencia caso por caso, en base al artículo 5 de la Ley de Prácticas Restrictivas.

Pero reconoce que el informe a que se somete la aprobación de una sociedad de empresas, sobre todo el del Servicio, supone una cierta garantía de que no existen prácticas restrictivas.

II. NOTICIA DE REVISTAS

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO

Julio-agosto-septiembre 1974

El urbanismo y las categorías jurídicas tradicionales, por Ramón Martín Mateo, págs. 13 a 31.

El planeamiento, la clasificación y la valoración del suelo en el proyecto de reforma de la Ley del Suelo, por Angel Ortega García, páginas 31 a 54.

La cédula urbanística, por Vicente Boix Reig, págs. 55 a 78.

REVISTA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES

Enero-marzo 1974

El empleo en el sector agrario, por Alberto Cercos Pérez, págs. 7 a 22.

La estructura productiva en zona ce-realista. Proyección de futuro, por Sebastián María Llompert Moragues, págs. 23 a 78.

Desigualdades regionales en las explotaciones agrarias españolas, por Venancio y Valentín Boto Gómez, págs. 79 a 102.

Abril-junio 1974

Evolución de las explotaciones agrarias españolas en el periodo intercensal 1962-1972, por Miguel Bueno Gómez e Isidoro Sánchez de la Nava, págs. 7 a 20.

Desarrollo regional y sociología rural, por Roberto Sancho Hazak, páginas 21 a 36.

Los grupos sindicales de colonización, por José Ignacio González Haba Guisado, págs. 37 a 78.

Nota sobre la competencia viable y la organización de los mercados agrarios, por Manuel García Nieto, págs. 79 a 89.

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Junio 1974

La obligación, concepto, naturaleza y estructura, por Eduardo Vázquez Bote, págs. 595 a 653.

Sobre el concepto de delimitación del orden público en Derecho Internacional Privado, por Eloy Ruiloba Santana, págs. 655 a 694.

Julio 1974

En torno a la aplicación de la Ley extranjera en el Derecho español, por José A. Corriente Córdoba, páginas 9 a 37.

Ideas sobre una posible y nueva estructuración del Ordenamiento juridicopenal, por Enrique Ruiz Vadillo, págs. 39 a 81.

Agosto 1974

Relaciones entre la legislación y la jurisprudencia, por Carlos Onecha Santamaría, págs. 137 a 147.

La responsabilidad de los hospederos por los efectos portados por los huéspedes según el Derecho

español y alemán, por Jesús Rodríguez Buján, págs. 149 a 169.

Septiembre 1974

Premeditación y dolo en el Derecho romano, germanorromano y eclesiástico, por Alejandro del Toro Marzal, págs. 259 a 331.

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Junio 1974

Reflexiones retrospectivas en torno a la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo (conclusión), por Alfonso Pérez Gordo, págs. 532 a 541.

Julio-agosto 1974

Sobre el derecho de superficie, por Eduardo Menéndez-Valdés Golpe, páginas 650 a 655.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

La revisión de oficio de los actos nulos en la esfera local, por Ramón Martín Mateo, págs. 209 a 225.

El Jefe de la Policía Municipal; análisis de sus funciones y de sus exigencias, por Julián Carrasco Belinchón, págs. 227 a 249.

Provincia y planificación en el Derecho español, por Eduardo Roca Roca, págs. 251 a 269.

Exacción de la cuota empresarial del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social por bienes municipales, por Leocadio-Manuel Moreno Páez, págs. 271 a 287.

Tarifas de los servicios locales; licitud de la obtención de beneficios, por Alvaro Alvarez-Gendin, páginas 289 a 297.

REVISTA DE DERECHO PROCESAL

Comentario crítico de la base primera del «Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia» (20 de diciembre de 1973), por Víctor Fairén Guillén, págs. 37 a 77.

Notas sobre el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia, por Eduardo Gutiérrez de Cabiedes, páginas 79 a 89.

Respetar la Ley, por Andrés de la Oliva Santos, págs. 91 a 96.

La defensa penal de la propiedad industrial, por Francisco Fuentes Carsi, págs. 97 a 131.

Reflexiones en torno a la obra de Stein: «El conocimiento privado del Juez», por Fernando Jiménez Conde, págs. 133 a 153.

La llamada justicia municipal y el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia, por Juan Antonio Montero Aroca, págs. 155 a 164.

La competencia funcional y las disposiciones transitorias en la reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa, por Serafín Ríos Mingarro, págs. 165 a 177.

Reflexiones sobre la jurisdicción contencioso-administrativa en el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia, por Pedro Luis Serrera Contreras, págs. 179 a 187.

REVISTA DE DERECHO CANONICO

Enero-abril

Acerca de algunas notas específicas del derecho y deber conyugal, por José María Serrano Ruiz, páginas 5 a 41.

Les critères d'affiliation des ecclésiastiques a la sécurité sociale, por Georges Dole, págs. 43 a 66.

DOCUMENTACION JURIDICA

Octubre-diciembre 1973

Una introducción al Derecho civil polaco, por Gabriel García Canteiro, págs. 7 a 18

La forma en la adopción, por Ignacio Serrano García, págs. 19 a 43.

El Tribunal Central de lo Contencioso-Administrativo, por Alvaro Galán Menéndez, págs. 45 a 67.

Justicia municipal y reforma orgánica, por Fernando Gómez de Liaño, págs. 71 a 108.

Enero-marzo 1974

La capacidad de la mujer casada en el Derecho positivo vigente. Líneas básicas de una posible modi-

ficación legislativa, por Jaime Santos Briz, págs. 13 a 59.

Un estudio de jurisprudencia sociológica. Filiación extramatrimonial, por Gabriel García Cantero y Adrián de Celaya e Ibarra, páginas 61 a 82.

Delincuencia juvenil, por Alfonso Serrano Gómez, págs. 83 a 99.

Aspectos mejorables del procedimiento contencioso-administrativo, por Alvaro Galán Menéndez, páginas 101 a 174.

