

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González Martínez

Año L • Mayo - Junio 1974 • Núm. 502

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

Págs.

ESTUDIOS:

«La reforma de la Sociedad Anónima inglesa», por FRANCISCO MESA MARTÍN	455
«Derecho y asiento», por PEDRO PORRAS IBÁÑEZ	501
«Régimen fiscal en la agricultura», por FRANCISCO CORRAL DUEÑAS ...	517
«El Registro de reservas de dominio de bienes muebles vendidos a plazos», por MANUEL ZUMALACÁRREGUI	551
«Significado y alcance de la publicidad en los sistemas hipotecarios de folio personal y de folio real», por ANGEL DE LA FUENTE JUNCO ...	567

NOTAS:

«La reforma agraria y el crédito hipotecario», por MANUEL VILLARES PICO	611
--	-----

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	623
II. Sentencias del Tribunal Supremo:	
1. Jurisprudencia civil, por JOSÉ MANUEL GARCÍA, JOSÉ QUESA DA SEGURA, CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y FRANCISCO CASTRO LUCINI	659
2. Jurisprudencia fiscal, por CARLOS MARÍN ALBORNOZ	690
3. Jurisprudencia procesal, por ELÍAS IZQUIERDO MONTORO	699
4. Jurisprudencia Contencioso-Administrativa, por JESÚS GONZÁLEZ	708

LIBROS:

«El medio ambiente urbano y las vecindades industriales», de TOMÁS- RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, por JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY ...	715
«Fundamentos de Derecho civil», de JOSÉ PUIG BRUTAU, por CARLOS MA- RÍN ALBORNOZ	717
«Derecho civil de Navarra», de FRANCISCO SALINAS QUIJADA, por ENRI- QUE RUBIO	722
«Ejercicio del comercio por mujer casada», de MANUEL SERRANO MON- FORTE, por JAVIER GARCÍA-VALDECASAS DE LA CRUZ	723
«Libramiento de letra de cambio, provisión de fondos y deber de aviso», de FRANCISCO VICENT CHULIÁ, por JOSÉ-FRANCISCO BLASCOS MAYMÓ ...	727

REVISTAS	731
------------------------	------------

ESTUDIOS

La reforma de la sociedad anónima inglesa

DEDICATORIA:

*A la memoria de mi entrañable amigo
Cristóbal Castillo Mesa (1945-1973).*

SUMARIO: I. *Justificación del tema.*—II. *Evolución del Derecho de Sociedades.*—III. *La Sociedad Anónima inglesa.* A) Introducción. B) La Sociedad Anónima. B₁) La personalidad jurídica de la Sociedad Anónima. B₂) Constitución de la Compañía: 1. Requisitos de constitución: a) Elementos personales. b) Elementos formales: a') Memorandum of association y otros documentos. b') Registro de Sociedades. c) Elementos reales: a') Capital. b') Acciones. c') Obligaciones. B₃) Organos sociales: a) La Junta. b) Los administradores: a') Naturaleza jurídica. b') Organización y nombramiento. c') Publicidad. d') Facultades y deberes. C) Organos de fiscalización. D) Modificación y fusión. E) Disolución y liquidación: a) Clases de liquidación: a') Liquidación judicial. b') Liquidación voluntaria. c') Liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal.—IV. *Libro Blanco.* A) Principios políticos: a) Circunstancias nacionales b) Ingreso de Inglaterra en la C. E. E. B) Reformas de carácter jurídico: a) Modificaciones estructurales: 1.º) Los órganos sociales. 2.º) Los accionistas institucionales. 3.º) Sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada. b) Principios funcionales: 1.º) Deber de información. 2.º) Abuso de información. 3.º) Accionistas fiduciarios. 4.º) Intereses particulares de los administradores o consejeros. 5.º) Registro de sociedades. 6.º) Inhabilitación de consejeros. 7.º) Protección de minorías. 8.º) Inspectores. 9.º) La responsabilidad pública de la sociedad.

I. JUSTIFICACION DEL TEMA

El Gobierno de S. M. ha estimado conveniente proceder a modificar, en algunos aspectos, el régimen estatutario de las compañías mercantiles o, más concretamente, la sociedad anónima o sociedad por acciones. En base al Informe emitido por el Comité Jenkins (1962) se ha redactado un Libro Blanco sobre reforma del derecho de sociedades fechado el

25 de julio de 1973. Este Libro, junto con un *Green Paper* (1) sobre la problemática y orientaciones derivadas de la participación de los trabajadores en la anónima, prometido para este Otoño, constituirán el programa de un Anteproyecto de Ley de Sociedades, que habrá de ser sometido a la discusión y posible aprobación del Parlamento en su próxima sesión.

El conocimiento de estas viables pretensiones legislativas inglesas parece de una oportunidad evidente. Independientemente de la trascendencia que a nivel comunitario europeo tenga este proyecto de acercamiento al Derecho Común mercantil continental (2), lo cierto es que nuestras relaciones comerciales con la Gran Bretaña son de una importancia nada desdeñable y, en su consecuencia, el estar al día sobre su legislación es urgente para nuestros juristas y empresarios. Los administradores, directivos o «ejecutivos» de las compañías comerciales insulares ejercen un sutil colonialismo, no sólo en nuestras playas, sino también en nuestra minería y finanzas. Igualmente, pese a posiciones negativas aisladas (3), el valor intrínseco que el derecho del Reino Unido tiene para el estudioso de la Ciencia jurídica, justifican la noticia crítica de este Libro Blanco. También desde una perspectiva de estricta técnica legislativa no deja de ser interesante observar la manera de hacer leyes que tienen los británicos. La apertura del Proyecto a la opinión pública, los previos y mediatos estudios encargados a organismos competentes, el concienzudo examen de los supuestos empíricos, hace, según nuestro modesto entender, ejemplar este procedimiento de dar normas. No son sólo las soluciones a los problemas lo que ha de ser aceptado del derecho anglosajón (4), sino, sobre todo y ante todo, su efectiva democratización y seriedad en la génesis creadora de la Ley.

El trabajo va a ser dividido en dos partes diferenciadas. En la primera trazaremos el escorzo de la sociedad anónima inglesa, esa desconocida en los países de Derecho romano. La referencia y estudio del Libro Blanco se hará en la última parte. Ambas irán precedidas de una sucinta introducción histórica.

(1) Se llama *Green Paper* a una publicación oficial basada en el informe de un Comité de expertos destinada al general conocimiento del público. En este tipo de informe no se define, al contrario que en el Libro Blanco, la política del Gobierno ni tampoco se presenta para su aprobación al Parlamento.

(2) Sobre el Derecho Mercantil de los países miembros de la C. E. E. antes de la incorporación de Inglaterra, véase B. GOLDMAN: *Droit commercial europeen*, 1970, así como la buena y deportiva nota crítica del Libro hecha por mi amigo A. COLLANTES ALVAREZ, *R. C. D. I.*, 1972, núm. 489, págs. 475 a 477.

(3) F. DE CASTRO: «En torno a una traducción: la *Common Law*», Roscoe Pound, *A. D. C.*, tomo III, 3.º (1950), págs. 749 a 758.

(4) CASTRO, ídem.

II. EVOLUCION DEL DERECHO DE SOCIEDADES

En principio, como dato curioso, hemos de señalar el carácter específico y autónomo que el Company Law tiene en el marco global del derecho mercantil (Mercantile Law). La doctrina de la «Corporación», venero de toda la constelación de agrupaciones o asociaciones de personas, se ha desarrollado por sus propios caminos, ajenos a la evolución comercial. La teoría, cargada de contenido político, de la «Incorporación», igualmente se ha visto desarrollada más en el terreno del llamado por los continentales Derecho público que en el privado. El espíritu tradicional propio de los británicos no ha alterado esta herencia. A lo máximo a que se ha llegado, en un alarde de innovación, ha sido a regular a las compañías mercantiles en leyes especiales. El salto innovador se hizo visible en el espacio de tiempo comprendido entre los años 1600 a 1856. Típica premura inglesa.

- 1.º) La primera gran ley reglamentadora de las sociedades fue la Joint Stock Companies Act 1856. Verdadero código moderno de la compañía comercial: límite de responsabilidad, división en acciones y concesión de la personalidad jurídica por el hecho de la inscripción de la Sociedad en el Registro de Sociedades.
- 2.º) La Companies Act 1929 recoge, en gran parte, la legislación modificadora y complementaria de la Act 1856. Fue un Texto articulado presidido por una visión armónica del derecho societario. Dejó en vigor importantes disposiciones, entre las que hay que mencionar la Registration of Business Names Act 1916, reglamentadora de Registro de Sociedades, aún aplicables en sus líneas fundamentales.
- 3.º) La tercera gran Compilación del derecho societario está contenida en la Companies Act 1948, indudablemente influida por la Ley del año anterior y por el Informe del Comité Cohen. Posteriormente han surgido disposiciones complementarias (por ejemplo, la Ley de «prevention of fraud» de 1958). En la misma se intuyen soluciones de la mejor política legislativa a la problemática que, con posterioridad, habrían de provocar las llamadas empresas multinacionales.
- 4.º) Años más tarde, 1962, el Comité Jenkins estudió minuciosamente las líneas orientadoras dirigidas a fijar una profunda e importante reforma del derecho de sociedades. El Dictamen fue recogido, en parte, por la vigente Act del año 1967.

III. LA SOCIEDAD ANONIMA INGLESA (5)

A) INTRODUCCIÓN.—Una versión exacta de la compañía mercantil continental, ya en su forma de sociedad anónima (Francia), ya en la de sociedad por acciones (Alemania), no encontramos en el derecho inglés (6). Hemos de acudir a su esquema asociativo general para encontrar la entidad mercantil paralela a nuestras sociedades anónimas (7).

El atributo de la personalidad jurídica distingue dos clases de asociación: 1.º Aquellas que necesariamente han de tener una finalidad económica, pero que el derecho no les reconoce una personalidad distinta y separada de la de sus socios. Se llama Parthnership. Pueden ser de dos clases: la Parthnership ordinaria, equivalente a nuestra sociedad colectiva, y la Limited Parthnership, sociedad comanditaria simple. 2.º Las Companies, sociedades por acciones, con personalidad moral y que, aunque generalmente los asociados limitan su responsabilidad patrimonial a la aportación social, admite la fórmula de responsabilidad ilimitada de alguno de ellos. Su objeto puede carecer de una finalidad lucrativa. Presenta las siguientes variedades: Sociedad limitada por acciones (Company Limited by shares), compañía limitada por garantía (Company Limited by guarantee), en su doble vertiente de o sin acciones, y sociedad de responsabilidad ilimitada (unlimited Companies), también ofrece la opción de tener o no acciones.

En principio, el tipo societario más próximo a nuestra sociedad anó-

(5) Véase PALMER: *Company law*, 20.ª ed. y suplemento de 1962; GRIFFITHS y MILES-TAYLOR: *The principles of company law*, 7.ª ed., 1962; SOLÁ CAÑIZARES: *Tratado de Sociedades por acciones en el Derecho comparado*, 1957, tomo II, páginas 9 a 91.

(6) No se olvide que aunque también en Inglaterra la ley deroga a la Jurisprudencia (entendida ésta en el sentido de decisiones reiteradas de los Tribunales), ésta es interpretada literal y restrictivamente. La gran masa del «Common Law» continúa teniendo en el Derecho mercantil societario una importancia no escasa. El análisis exclusivo de las leyes sobre cualquier materia sólo nos mostraría una parcela fragmentaria e incompleta de la realidad jurídica encuestada. Claro es, lo mismo ocurre en el Derecho continental—véase el excelente libro de PUIG BRUTAU, *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, 1951 (?)—, pero ello en base a distintos motivos. La abstracción de los sistemas de Derecho romano necesita, para su plenaria comprensión, el ser contemplada en la realidad concreta a la que se aplica. Las leyes anglosajonas, por el contrario, sólo pretenden acotar determinados aspectos de la vida social. Este último aserto aparece ejemplarizado en el Derecho mercantil. Ante todo y sobre todo, dicen los jurisperitos británicos, el Derecho comercial es comercio y economía, si bien algunas leyes o disposiciones administrativas inciden sobre su campo al ocuparse de hechos atinentes al comercio y a los comerciantes.

(7) Sobre esta clasificación de SOLÁ CAÑIZARES: «Las sociedades comerciales en Inglaterra y Estados Unidos», *Cuadernos de Derecho angloamericano*, Instituto de Derecho Comparado, 1955, núm. 3.

nima lo tenemos en la compañía limitada por acciones con propósito de lucro. Ahora bien, el derecho inglés distingue, dentro de este género, dos especies: Public Companies y Private Companies. En nuestro idioma comercial, las primeras evocan a las grandes sociedades anónimas, entidades de gran consideración, no sólo en el campo económico, sino también en el laboral, administrativo, e incluso en algunos aspectos, en el político. Las compañías privadas, por el contrario, son sociedades por acciones con un campo operativo restringido a pequeñas parcelas de la producción, son las llamadas compañías anónimas familiares o, según la traducción no siempre pacífica de nuestra doctrina, las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Aunque en este escorzo nos referimos exclusivamente a la primera especie, es conveniente detenernos en señalar las más sobresalientes diferencias entre una y otra compañía: 1.º) Sólo las «Public Companies» pueden acudir a la suscripción pública de acciones, en la forma y condiciones estatutariamente determinadas. Mediante un «Prospectus» se invita al público para que suscriba las acciones, informándole, además, no sólo de la actividad de la sociedad, sino también de los resultados logrados y de los proyectos para el futuro. La ocultación dolosa de hechos, las promesas, declaraciones o pronósticos poco fundados, se tipifican como delitos en la «Prevention of Fraud Investment Act 1939». 2.º) Sometiéndose a determinados requisitos, especialmente previstos por la legislación bursátil, sólo las compañías públicas pueden obtener autorización para negociar sus acciones en la Bolsa de Valores (Stock Exchange). 3.º) El número máximo de asociados en la Private Company no puede exceder de 50 y las acciones no son, en principio, transmisibles. 4.º) La sociedad pública ha de ser constituida por siete miembros, la privada por dos.

B) LA SOCIEDAD ANÓNIMA.—El más importante texto legal es la Companies Act 1948 (ha sido profusa y reiteradamente completada y modificada, aunque en esencia sus líneas maestras continúan vigentes). La Ley está dividida en 462 artículos (secciones) y 18 Anexos (apéndices con modelos de estatutos que, en determinados supuestos, son obligatorios o actúan como derecho supletorio). En este texto legal se fija y aclara el derecho anterior y se ha pretendido una compilación totalista del derecho de sociedades. El contenido reglamentario de esta Act, así como sus modificaciones posteriores, podemos sintetizarlo en la siguiente forma.

B₁) *La personalidad jurídica de la sociedad anónima.*—La sociedad anónima es una persona jurídica. La dogmática científica británica sobre los entes morales se mueve bajo la tendencia medieval de considerarlos como una ficción. «Blakstone... no dice que,

como sería poco conveniente o impracticable investir con el mismo idéntico derecho a una serie de personas, ha sido necesario constituir 'Artificial Persons' que mantengan la sucesión de los derechos, cuando ello se estime de conveniencia pública, con lo que éstas gozan así de una especie de 'Inmortalidad legal'» (8). Esta ventaja la adquiere la compañía en virtud de la «Incorporación», la cual es obtenida, bien mediante el privilegio de la Corona—Companies incorporated by royal charter—, bien por acuerdo del Parlamento—Companies by especial act of Parliament—, bien mediante la inscripción en el Registro de Sociedades. Sólo este último procedimiento es el hoy utilizado. Los otros dos están prácticamente en desuso.

Dos son los efectos más señalados de la atribución de la personalidad: 1.º) La posible y normal limitación de responsabilidad de los asociados a su aportación patrimonial. Sobre la trascendencia en orden al desarrollo y proliferación de las anónimas, de este principio basta citar a M. WEBER: «el grado máximo de *racionalidad* formal del cálculo del capital de las empresas de producción se da cuando se alcanzan estos supuestos... Separación, lo más completa posible, entre la explotación y su destino, por una parte; y particularmente entre el capital de la empresa y su conservación y el patrimonio del propietario y sus peripecias a través de la herencia» (9). 2.º) La doctrina de *ultra vires* elaborada por la antigua jurisprudencia inglesa, solo parcialmente modificada en base a las sugerencias para su abolición contenidas en el Informe elaborado por el Comité Cohen. Concisamente, una actuación «ultra vires» es aquella realizada por el administrador social extralimitándose o fuera de los contornos de los fines sociales. Si esto ocurre, la sociedad no queda vinculada por estas gestiones, ni aun en el supuesto de que todos los socios declaren ratificar dicho acto. En virtud de este principio, se reduce considerablemente la capacidad de obrar de la compañía: se protege, en perjuicio de terceros, a la sociedad y a los accionistas y se fomenta la continua consulta del Registro de Sociedades para conocer el objeto social señalado en el Memorándum of Association.

- B₂) *Constitución de la compañía*.—Al contrario que en el derecho europeo continental, la constitución de una sociedad por accio-

(8) Cita recogida de DE CASTRO: *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*, Centenario de la Ley del Notariado, lección tercera, vol. I, 1964, página 62.

(9) *Economía y sociedad*, ed. española, 1964, tomo I, pág. 131.

nes en la Gran Bretaña, es siempre simultánea. La sociedad queda formada en un solo acto. Se procede inmediatamente a la registración. Se suscriben las acciones por sus fundadores, a reserva de una suscripción posterior, pública o privada, del capital autorizado. El número mínimo de acciones ha de ser siete, pues cada fundador ha de suscribir al menos una. No existe límite en orden a la cuantía del capital o de las acciones.

La doctrina científica inglesa no se ha planteado el problema, más teórico que práctico, de si la Public Company es un contrato, una institución o un acto complejo—acto conjunto de creación (GIERKE)—. Tanto de la jurisprudencia como del hecho de que la sociedad sólo adquiere su personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro de sociedades, podría deducirse el carácter institucional del ente social. La más reciente y autorizada doctrina inglesa afirma (10) que «considerar las relaciones entre los miembros de la sociedad, y entre aquéllos y la sociedad que se establece en el acto constitutivo como un acto, es únicamente un vestigio del pasado que hoy es fuente de confusión».

1. Requisitos de constitución: *a)* Elementos personales. Para constituir una compañía pública son indispensables siete miembros como mínimo. Puede instituir la cualquier persona, incluidas las jurídicas, en el caso de que sus estatutos le autoricen para poseer acciones. Si bien, los extranjeros residentes fuera del área monetaria de la Libra esterlina necesitan autorización del Ministerio de Hacienda. La falta de esta autorización no invalida el acto constitutivo, simplemente se pena al infractor excluyéndole de la sociedad. También los menores pueden ser accionistas, a menos que exista una prohibición expresa de los estatutos. No obstante, una vez alcanzada la mayoría de edad, el menor puede, durante un determinado plazo, invalidar su adhesión al ente mercantil. A partir de la Act de 1935 (Married women and tortfeasors) tiene plena capacidad jurídica la mujer casada.
- b)* Elementos formales.—Estudiamos bajo este epígrafe el Memorándum, los articles of association y otros documentos, y la inscripción en el Registro de Sociedades:
 - a')* El Memorándum of association y otros documentos.—Los fundadores de la compañía la constituyen median-

(10) SOLÁ CAÑIZARES: *Tratado*, citado, pág. 20.

te la firma del documento reflejador del acto constitutivo, en presencia de un testigo que acredite la firma de cada suscriptor, debidamente sellado. Sin embargo, no estamos en presencia de nuestra escritura pública. En Inglaterra el Notary no es equivalente a nuestro notario, se aproxima más a un funcionario con facultades consulares. El título ha de expresar: el nombre social precedido de la expresión «Limited», el domicilio—basta indicar si éste está en Inglaterra o en Escocia—, el objeto de la compañía, montante del capital y valor nominal de cada acción, número y clase de éstas que suscribe cada miembro, declaración de la responsabilidad limitada de los socios. Los fundadores han de acompañar al Memorándum una declaración por escrito—redactada por un secretario o director de la sociedad nombrado en los estatutos o por un procurador (solicitor) de la Corte Suprema—en la cual se manifieste que todas las prescripciones legales se han cumplido en la fundación. No tiene carácter obligatorio la redacción de los estatutos sociales (articles of association). Su falta se suple por el modelo anexionado a la Ley. En ellos se establecen las normas de funcionamiento interno, la emisión y transmisión de acciones, dividendos, derecho de gozo, nombramiento y renovación de administradores, sus atribuciones y deberes, etc.

También suele reflejarse en el Registro de Sociedades una indicación del domicilio concreto de la sociedad, número, cualidades y domicilios de los administradores.

- b') Registro de Sociedades.—Todo el legajo citado en el apartado anterior, ha de presentarse, para su constatación en el Registro de Sociedades, bien en el situado en la ciudad de Londres, para las sociedades domiciliadas en Inglaterra y Gales, bien en el de Edimburgo, para las compañías escocesas. El Registrador califica los títulos negando la inscripción si se han infringido las disposiciones legales. En otro caso, abre un expediente a la sociedad, expidiendo el Certificado de Incorporación, en virtud del cual la compañía es investida del atributo de la persona jurídica. Pero a más de este efecto constitutivo, el Registro tiene fuer-

za convalidante. Los vicios posibles en la constitución social quedan subsanados por el hecho de la inscripción. La jurisprudencia es terminante en este extremo: no pueden alegarse falsedades de firma, ni incumplimiento de preceptos legales en el proceso fundacional, ni vicio en el consentimiento, etc. En el supuesto de haberse inscrito sociedades con objeto ilícito, la única vía prevista para cancelar es a través de la actuación procesal del Fiscal General (Attorney generale). El Registro es público. Tanto el hecho de la inscripción como la emisión de certificados con los datos registrales, están sujetos al pago de un arancel.

- c) *Elementos reales.*—a') Capital. Es condición indispensable para la existencia de la compañía que tenga un capital distinto del de los asociados. La práctica anglosajona distingue diversas clases de capital: Capital nominal, autorizado, emitido y suscrito y pagado; la parte del valor nominal de acciones emitidas, pero cuyo desembolso no se ha reclamado, se designa por la expresión «uncalled capital».

Terminado el proceso fundacional, la entidad mercantil procede a la distribución de las acciones. Estas pueden ser adquiridas por los socios fundadores; entonces el programa de emisión (prospectus) es relevado por la declaración al Registro. En caso de suscripción pública adquiere especial relieve el prospectus continente de la invitación de suscribir acciones u obligaciones. Sobre la consideración de que la mayor parte de los accionistas no intervienen en la fundación de la compañía, las reglas sobre la confección de este programa son muy rigurosas. Debe contener fecha, firma de los directores o de sus representantes, la obligación de que ha de satisfacerse el 5 por 100 del valor de las acciones que se suscriban, número de acciones de fundador o de acciones diferidas, determinación de los administradores, lugar y época de suscripción, capital nominal, clases de acciones, el mínimo del capital que ha de suscribirse, comisarios (auditors), acciones y obligaciones emitidas durante los dos años precedentes, etc. El prospectus debe registrarse. Igualmente, las reglamentaciones de Bolsa exigen que se anuncie en dos periódicos, como mínimo. Una vez emitido el programa, cumplidos determinados requisitos que concluyen con la nota firmada por el Secretario de la compañía

y presentada en el Registro, sobre la declaración de que se han cumplido todas las operaciones legales, la sociedad empieza sus operaciones.

b') Acciones.—El capital está dividido en partes llamadas acciones (shares). Las ha definido la jurisprudencia diciendo que la acción «es un derecho a percibir una proporción de los beneficios de la Company, y del activo en caso de liquidación. Y todos los derechos de miembro de la sociedad, combinados con la obligación de contribuir a las deudas sociales mediante una suma de dinero que es el valor nominal, y todo ello sometido a la reglamentación de la sociedad».

Clases de acciones. Las principales son: 1.º) Ordinarias, dentro de las cuales pueden existir las más diversas categorías (con desigual valor nominal o derecho de voto, distinto grado de satisfacción del valor nominal, etc.). 2.º) Preferentes (sus titulares tienen preferencia en cobrar los dividendos, preferencia que ya suele haberse fijado en el acto de la emisión; gozan también de ventajas en la liquidación). 3.º) De pago diferido (perciben el dividendo una vez satisfecho el que corresponde a las acciones ordinarias). 4.º) Acciones emitidas por bajo de su valor nominal (son lícitas, siempre que la emisión se acuerde mediante una decisión especial de la Junta, se confiera por el Tribunal y se emita un año después que la sociedad ha comenzado sus operaciones). 5.º) Acciones con privilegio de voto. 6.º) Acciones nominativas y al portador (en la práctica, estas últimas son poco conocidas. Puede procederse a la conversión de las acciones nominativas en acciones al portador, siempre que se den estos requisitos: autorización del Tesoro Público, autorización estatutaria, que se trate de acciones totalmente desembolsadas).

Especial importancia tiene, en la práctica empresarial inglesa, el *Stock*: conjunto o paquete de acciones cuyo valor total se puede fraccionar y negociar. La Act de 1948 reguló con detenimiento esta fórmula de acumulación de acciones. Para que la compañía pueda tener stock, necesita estar autorizada por sus estatutos, las acciones acumuladas han de estar totalmente des-

embolsadas, los titulares de las partes fraccionadas se han de inscribir en el libro de miembros de la sociedad. El Stock puede convertirse en acciones. Los poseedores del mismo o, mejor dicho, de sus fracciones, tienen los mismos derechos que los accionistas, etc.

c') Obligaciones (debentures).—Su concepto es análogo al del derecho continental. Su pago generalmente se garantiza por los bienes sociales. Pueden adoptar diversas formas (nominativas, nominativas con interés al portador, garantizadas—bien hipotecariamente, bien sobre todos los bienes de la sociedad—y no garantizadas). La protección de los obligacionistas suele ser encomendada a un Trust. También están defendidos judicialmente.

B₃) *Organos sociales*.—La compañía funciona a través de sus órganos. Estos son: la Junta de Accionistas, los administradores y los mecanismos de fiscalización.

a) *La Junta*.—El derecho inglés distingue cuatro clases de Juntas (meetings): 1.º La Asamblea legal, que ha de celebrarse después del mes y antes de los tres meses de haber sido autorizada la compañía para iniciar su gestión. Antes de su celebración, los administradores han debido comunicar a los accionistas el informe legal. En el mismo, deben expresarse: número de acciones, cuáles han sido las liberadas en especial, las no desembolsadas totalmente, nombre y dirección de administradores y Comisarios, y del secretario en su caso, las modificaciones de los contratos mencionados en el prospectus, el montante total percibido por las acciones distribuidas y su estado de gastos. Si la Junta no se celebra o no se manda una copia del informe legal al Registro, la sociedad cae en estado de liquidación, a menos que el Tribunal exija el cumplimiento de estos requisitos. En la Junta se discutirá todo lo referente a la constitución social y al informe.

2.º Junta general ordinaria. Obligatoriamente ha de celebrarse cada año. Si transcurren quince meses sin haberse convocado la Junta, a petición de cualquier accionista, el Ministerio de Comercio procederá a ello. En este caso, para su validez basta la asistencia de un solo accionista. En principio, el objeto de esta asamblea es el de la presentación de las cuentas anuales y el nombramiento de los comisarios.

Generalmente, sin embargo, también en ella se procede a nombrar a los directores y a discutir el informe emitido por los anteriormente nombrados. Siempre que se hayan observado los requisitos para la resolución correspondiente, puede tratarse cualquier asunto (la doctrina suele clasificar estas resoluciones en: ordinarias—mayoría simple de votos—, extraordinarias—mayoría de las tres cuartas partes y una notificación comunicando que va a ser objeto de debate una decisión extraordinaria—, especiales—acuerdo obtenido con la misma mayoría que las extraordinarias e indicación en el orden del día de la especialidad a tratar—y ordinarias con aviso especial—igual que las ordinarias, pero requieren una previa comunicación.

3.º) Juntas generales extraordinarias. Cuando los administradores o directores lo estimen oportuno, disponen frecuentemente los estatutos, podrán convocar una asamblea extraordinaria. La Ley, igualmente, da derecho a los accionistas con derecho de voto y que representen la décima parte del capital desembolsado, a exigir de los administradores la convocatoria o, en su defecto, para acudir al Tribunal competente. Estas Juntas no tienen especialidad alguna por la materia objeto de debate.

4.º) Juntas especiales. Para modificar o alterar los derechos de una categoría especial de accionistas, se exige una decisión extraordinaria de los mismos. Si un grupo de ellos, titulares del 15 por 100 de las acciones, no estuviese conforme con el acuerdo, podrán acudir al Juez competente.

El derecho británico también plantea especialidades en lo atinente a la forma de votar. Las disposiciones del Common Law consagra el principio de «votando con la mano» (show of hands), cada persona un voto, con independencia del capital de que sea titular, así como la exclusión de los apoderamientos para votar. Este sistema puede ser enervado por disposiciones contrarias de los estatutos. Independientemente de las derogaciones estatutarias, el derecho común reconoce a cada accionista el derecho a pedir un *poll* (escrutinio según el número de votos que ostente cada accionista). Será nula cualquier estipulación que elimine este derecho, a menos que se trate de materias muy específicas (nombramiento de presidentes, aplazamiento de la Junta, etcétera). La forma de votar será la fijada en los estatutos. En su defecto, a cada socio le corresponde un voto por

acción (fuera del supuesto citado de «votando con la mano»); y si hay Stock, un voto por cada fracción fijada legalmente (en la Act de 1947, la fracción es de 10 libras).

- b) *Los administradores.*—a') Naturaleza jurídica. Dentro del ya difícil derecho societario inglés, una de las materias más complejas se ubica en la determinación de la naturaleza jurídica del administrador o director social. La magnitud del problema es tal, que el empírico jurista inglés se eleva (ellos dicen que desciende) al plano de la más pura abstracción dogmática (11). La doctrina jurisprudencial ha estudiado la cuestión atomizando su conclusión. Esto es, según el caso concreto debatido, ha incluido la figura del consejero, bien en el concepto de empleado, bien en la institución del Trust, bien se les ha considerado como socios gestores (maging-partners).

Algunas veces, efectivamente, aparecen como empleados de la empresa; pero hecha esta observación inicial hay que matizarla. Su relación con la sociedad no está acotada por un simple contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios. Hay que acudir a la figura institucional del llamado contrato de «servicio fiel germánico», enlazada con el Instituto del Munt (potestad del señor de la casa) en su derivación hacia la concesión de poderes a los empleados o servidores en calidad de representantes directos (master and servant), especialmente en el tráfico mercantil. En rigor, son dependientes de la sociedad, pero también ostentan la cualidad de mandatarios o representantes (contratan en nombre y por cuenta de la compañía, sin responsabilidad personal mientras no desborden los límites de sus poderes).

A la par, en cierto sentido, son trusts (12). Se les

(11) Sobre el significado práctico de la «naturaleza jurídica», véase mi trabajo «Esquema legal sobre el acceso al disfrute de la vivienda en España», *Revista Arquitectura*, Madrid, 1972, pág. 54.

(12) Sobre el *trust*, en literatura española, véase PUIG BRUTAU: *Estudios de Derecho comparado*, 1951, págs. 62 y ss. También CLARET y MARTÍ: *De la fiducia y del trust*, 1946. Sobre la importancia y extensión de la institución en el desenvolvimiento general del Derecho, véase ESSER: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*, ed. española, 1961, págs. 462 y ss. En este libro se afirma: «Un ambiente más favorable halla (el *trust*) en el Derecho de sociedades. El avance del *trust* inglés, con su incomparable elaboración del pensamiento jurídico, le aseguró un papel conductor en las cuestiones de la asociación económica por encima de otras soluciones nacionales, que a partir de su estructura no podían ofrecer ninguna forma de organización dotada de la misma capacidad de adopción y de tal adecuación objetiva», pág. 466.

confía para su administración los bienes sociales, asumiendo análogos derechos y obligaciones a los del Trust (13).

b') Organización y nombramiento. Los primeros administradores suelen nombrarse en el Memorándum o en los estatutos. En otro caso, es la Junta la encargada de ello, si bien, los estatutos pueden estipular que la nominación la haga un tercero o los mismos administradores en caso de vacantes. Pueden ser elegidos tanto las personas físicas como las jurídicas. No es necesario que sean accionistas. No se pueden designar a personas mayores de setenta años, ni a quebrados no rehabilitados judicialmente, ni a individuos que ocupen cargos públicos. Es frecuente nombrar a los políticos después de haber terminado sus funciones. Independientemente de ello, en Inglaterra se llama a la dirección de las sociedades a sujetos con influencia personal, alta posición social o de grandes recursos económicos. Generalmente figuran en la «*mesa de directores*» (Board of directors), en calidad de lo que los británicos llaman «*guinea pigs*» (conejos de indias), con el exclusivo fin de que proporcionen abundantes ingresos a la compañía. Los administradores que de hecho llevan la administración social son los *managing directors* (próximos a los consejeros delegados de nuestras sociedades anónimas).

La sociedad requiere por lo menos dos administradores. Actúan estructurados en la «*mesa de directores*» (en puridad no es totalmente traducible por nuestro consejo de administración). Obran colectivamente, fuera de los supuestos de delegación. El consejo funciona en bases a quorum de presencia fijado por los estatutos. «*La mesa*» es presidida por el *Chairman* (Presidente). Las tareas burocráticas son desempeñadas por un secretario.

Basta una simple decisión ordinaria de la Junta para revocar el nombramiento del administrador, aunque no haya transcurrido el plazo para el cual fue

(13) La asimilación no es completa: los administradores o directores no son propietarios de los bienes; no obstante, hemos de recordar que, desde una perspectiva comercial, la idea del *trust* ha arraigado profundamente en materia de sociedades mercantiles. Véase PLANITS: *Principios del Derecho privado germánico*, edición española, 1957, pág. 41.

designado. Esta facultad de la asamblea no puede ser suprimida por los estatutos.

- c') Publicidad. Tanto la legislación especial como la Common Law, insisten enérgicamente en la difusión pública de quiénes sean los administradores. Ciertamente, se proclama el cargo: 1.º) en el Registro de Sociedades, como sabemos. 2.º) En el programa de suscripción pública de acciones. 3.º) El nombre de los consejeros debe constar, salvo excepciones especiales, en todos los catálogos, circulares, cartas comerciales, muestrario, etc., de la compañía. 4.º) Toda sociedad está obligada a tener en su domicilio un registro de directores, donde consten detalles de su nombramiento, nombre, ocupación profesional (indicándose si el administrador tiene otro trabajo, singularmente si ocupa un cargo similar en otra anónima). Como ya indicábamos, cualquier modificación o alteración de este libro-registro es obligatorio comunicarlo al Registro de Sociedades para su constancia en el expediente de la compañía.
- d') Facultades y deberes. Sus facultades se determinan en los estatutos. Con carácter general se les confieren todas las atribuciones necesarias para el mejor cumplimiento del objeto social. Este, el fin social, como hemos indicado más arriba (la responsabilidad ultra vires) constituye un claro límite a su capacidad negocial. Dentro de este marco actúan con gran independencia. No están obligados a seguir las indicaciones de la Junta cuando éstas sean contrarias a lo establecido estatutariamente.

En correspondencia con sus amplios poderes, están sometidos a una estricta responsabilidad, que incluso puede desembocar en penas de privación de libertad. La negligencia, abuso de confianza, aprovechamiento de su posición para negocios propios, etc., están especialmente castigados. Cabe, teóricamente, que el Memorándum establezca una responsabilidad patrimonial de los administradores. En las que no esté fijada esta ilimitada responsabilidad, puede modificar su documento constitutivo en el sentido de expresarla. Este supuesto rara vez se da en la práctica. Claro es, la

introducción de esta cláusula o cualquier otra modificación de la documentación social, ha de inscribirse en el Registro de Sociedades.

- c) *Organos de fiscalización.*—Con independencia del derecho de información que tiene todo accionista (14), existen los siguientes órganos fiscalizadores de la gestión social: 1.º) Los comisarios. La Junta General ordinaria designa a uno o varios comisarios (auditors); en caso contrario, la nominación ha de hacerse por el Ministerio de Comercio. Las personas elegidas no pueden ser empleados o administradores de la compañía. Estos cargos les están prohibidos a las personas jurídicas. Los nombrados han de ser profesionales adscritos a las asociaciones de auditors reconocidas por el Estado. Una vez aceptado el cargo, entran en una relación de empleo con la sociedad. En su consecuencia, sus deberes y responsabilidades serán los determinados en las cláusulas del contrato de servicios, aunque en todo caso deben cumplir lo dispuesto, con carácter de derecho necesario, por las Leyes y los estatutos. Su específica función consiste en la redacción del Balance anual, teniendo para ello acceso a toda la documentación social. Su posición no es meramente formularia o técnica, como parece ocurrir con los censores de otros países continentales, sino que, efectivamente, critican cada una de las cuentas. Lo demuestra que examinan muy detalladamente la función o gestión de los directores dando cuenta a la Junta, de suerte que en vista de su dictamen se censura a los administradores y a otros empleados, dando a la Junta las correspondientes bases de hecho para imponer, en su caso, indemnizaciones, e incluso, acudir a la deposición de su cargo. Este cúmulo de autoridad, realmente ejercitada, hace del auditors una pieza clave en la realidad socio-económica del Derecho Mercantil inglés. Su tradición, crédito e independencia, incluso frente a las grandes compañías, justifican la presunción, casi *iure et de iure*, de la exactitud de sus balances. Como observa CURTI (15): «no hay duda alguna de que los revisores (comisarios) ingleses realizan la inspección más detenida y con-

(14) Hemos de hacer notar que los medios o procedimientos que el socio inglés tiene para conocer los asuntos sociales son, con mucho, más amplios que los señalados por la Ley española sobre anónimas de 1951.

(15) *Manual de Derecho mercantil inglés*, ed. castellana, 1931, pág. 455.

cienzudamente que los de las sociedades anónimas del Continente».

2.º) Intervención por los Tribunales. Con independencia de los pleitos que los socios hayan de dirimir ante la autoridad judicial, los Tribunales tienen señalados por la Ley una intervención obligatoria en la vida societaria cuando se den determinados supuestos de hecho. Entre otros, son de citar: confirmación de determinados acuerdos de la Junta social, aprobación de reorganización y fusión de la compañía, liquidación forzosa, y la liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal.

3.º) Intervención del Ministerio de Comercio. Este Ministerio tiene derecho a nombrar inspectores para que vigilen los negocios de las compañías. Esta intervención de gran trascendencia en la práctica societaria inglesa decimonónica, ha quedado como recurso de fiscalización extraordinaria. El Ministerio puede actuar de oficio (sospecha de fraude para los acreedores u opresión de minoría, actuación dolosa o fraudulenta de los administradores, interés en desvelar a testaferros, etc.) sobre la demanda razonada de los accionistas (décima parte de las acciones emitidas o a petición de un número determinado—200—de accionistas, etc.), a decisión del Tribunal y para la aprobación de determinados actos sociales.

Las facultades de estos inspectores son muy amplias. Tienen derecho para examinar toda la documentación social, incluso investigar a las sociedades filiales u holdig. En el ejercicio de su cargo cuentan con una gran protección. El entorpecimiento o negativa a su libre actuación puede llevar al infractor a incurrir en penas castigadas con prisión. El resultado de su gestión se materializa en un informe, del cual se da conocimiento a los Tribunales para que procedan en consecuencia.

4.º) Por último, es procedente incluir en este epígrafe la intervención del Ministerio de Hacienda para autorizar, ya la suscripción de títulos por parte de personas residentes en países no pertenecientes al área de la Libra esterlina, ya para las emisiones públicas de las acciones que excedan de 50.000 libras.

D) MODIFICACIÓN Y FUSIÓN.—Dentro de este rótulo estudian los tratadistas británicos la transformación, la reconstrucción (modificación de la organización y capital de la sociedad que continúa siendo la misma) y la fusión. Nosotros sólo vamos a esbozar esta última vicisitud societaria citada, siguiendo el criterio de insistir sólo sobre las formas jurídicas alejadas de las correspondientes hispánicas.

Procede la fusión en los siguientes supuestos: 1) Venta de la totalidad de las acciones de una sociedad a otra. A este sistema se le llama Take-over bid. 2) Liquidación de una sociedad transfiriendo el activo a otra. Los accionistas disidentes pueden suspender la fusión hasta que les sean satisfechas sus acciones según el precio fijado de común acuerdo o, en su defecto, mediante arbitraje. Los acreedores, si se consideran perjudicados, podrán pedir el control judicial de la fusión. 3) Con los límites, respecto a accionistas y acreedores, señalados en el apartado anterior, procede la fusión cuando el memorándum autorice la venta de la empresa contra acciones de una nueva sociedad, distribuyéndose éstas entre los accionistas de la sociedad vendida.

E) DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.—Como cuestión privada, hemos de hacer las siguientes precisiones: 1) Antes de proceder a disolver una sociedad hay que liquidarla. Este principio es común a todas las legislaciones. 2) En la liquidación inglesa se perfila la figura de los *contributories*, es decir, cualquier persona que está obligada a ingresar dinero en el activo de la sociedad en caso de liquidación. Estos pueden ser los socios y, en ciertos casos, los miembros sociales que dejaron de serlo y los administradores. Ahora bien, los socios actuales y pasados tienen un límite de contribución marcado por el valor nominal de sus acciones; los administradores sólo serán *contributories* cuando se les haya fijado una responsabilidad ilimitada por la deuda social. 3) Las companies no pueden declararse en quiebra.

- a) *Clases de liquidación*.—La Ley se refiere a tres posibilidades de liquidación: por el Tribunal, voluntaria y la sometida a la vigilancia del Tribunal. Esta última en la práctica no se utiliza, escasamente se acude al Juez; siendo, pues, la más frecuente la voluntaria. La examinaremos por separado.

a') Liquidación judicial (Winding up by court). El Juez competente a instancia de uno o más acreedores, de los *contributories* o de la propia sociedad, puede proceder a la liquidación forzosa de la compañía. La decisión del Tribunal ha de estar fundada en alguno de los siguientes motivos:

1.º) Si el informe legal que ha de acompañar al acto constitutivo de la compañía no se ha presentado en el Registro de Sociedades o la Junta legal no se ha celebrado. 2.º) Acuerdo especial de la Junta General. 3.º) En caso de reducción del número de socios a menos de siete. La jurisprudencia sólo estima este motivo cuando sospecha la existencia de un fraude. 4.º) Si la sociedad dentro de un año, a contar desde su constitución, no ha empezado sus operaciones o las ha suspendido durante igual período de tiempo. El arbitrio judicial ha interpretado con laxitud este precepto. El Juez no estima la causa de liquidación si cree la existencia de fundadas posibilidades para que la sociedad comience o reanude los negocios sociales. 5.º) Si la sociedad no está en situación de pagar sus deudas. Ello se prueba por cualquier medio admitido en derecho (ejecuciones infructuosas, impago de letras aceptadas, etc.). 6.º) Abundante jurisprudencia ha provocado la determinación de la causa legal consistente en «lo que el Juez estima equitativo y justo para liquidar a la compañía» (no se pueda cumplir el objeto social, imposibilidad de administración, opresiones de minoría, etc.).

Ahora bien, el Juez no está vinculado totalmente por estas causas. Puede, si estima la posibilidad de otro procedimiento para satisfacer las pretensiones de los recurrentes, acudir a éste evitando la liquidación. En caso contrario, la decreta, con la consiguiente paralización de la vida normal de la sociedad. Se nombra a los liquidadores (pueden ser sustituidos por otros si así lo estiman los acreedores y *contributories*). Las facultades de éstos se desdoblan en dos grupos: 1.º) Aquellas que necesitan autorización judicial. Entre las más destacables, hay que citar: continuar los negocios sociales para así concluir más efectivamente la liquidación, designar a un procurador (solicitor), pagar íntegramente a una categoría de acreedores, acordar transacciones con los mismos, etc. 2.º) No necesitarán anuencia alguna para otorgar y ejecutar contratos a nombre de la sociedad, girar, aceptar y endosar letras de cambio, tomar dinero a préstamo con garantía de los bienes sociales, etc. El liquidador ha de tener al corriente de su gestión al Ministerio de Comercio. Dicho Ministerio fiscalizará su conducta. Transcurrido un año sin que la liquidación hubiese terminado, ha de enviarse periódicamente al Registro de

Sociedades un informe sobre la marcha de la misma. Determinado que sea el activo, se satisfacen las deudas por este orden: 1.º) Créditos asegurados, bien hipotecariamente, bien con derecho de retención. 2.º) Gastos ocasionados por la liquidación. 3.º) Acreedores preferentes. 4.º) Acreedores ordinarios.

Terminada la liquidación, se declara ésta formalmente por el Ministerio de Comercio y se distribuye el hipotético activo resultante entre los accionistas. El Tribunal ordena la disolución de la sociedad, acto que ha de hacerse constar en el Registro de Sociedades.

- b') Liquidación voluntaria. Procede en virtud de la declaración de la sociedad, siempre que se siga el procedimiento estatutariamente fijado al efecto. La declaración ha de fundarse en los siguientes motivos: expiración del plazo, decisión especial, ya para acordarla voluntariamente, ya porque se estime que la compañía no puede continuar sus negocios. En todo caso, el acuerdo ha de publicarse en la Gaceta, indicándose, además, si la liquidación se hace por los miembros de la sociedad o por los acreedores.

La liquidación por los miembros es adoptada en virtud de acuerdo de los administradores, en el que declara la solvencia de la sociedad (statutory declaration of solvency) para pagar en el plazo de un año todas las deudas sociales. El acuerdo ha de inscribirse en el Registro de compañías. La Junta nombra los liquidadores, quienes convocarán una Asamblea anual y otra final para la disolución de la sociedad.

Cuando no se ha declarado la solvencia social, los acreedores se reúnen en Junta, nombran a los liquidadores y, si lo estiman oportuno, designan un Comité de Inspección. Los liquidadores, cada año y al final de la disolución, convocan a las Juntas de accionistas y de acreedores. La preferencia en orden a la satisfacción de los créditos es la misma que la indicada para el sistema de liquidación anterior.

- c') Liquidación sometida a la vigilancia del Tribunal. Acordado por una sociedad la liquidación voluntaria, el Juez puede decidir que continúe bajo su vigilancia. Este nombra un liquidador adjunto. El procedimiento a seguir es análogo en esencia al señalado para liquidación judicial.

IV. EL LIBRO BLANCO

Como cuestión previa, no deja de ser conveniente recordar el valor vinculante que para el Gobierno tienen los llamados Libros Blancos o, más concretamente, el Libro Blanco sobre reforma del Derecho de sociedades. En primer lugar, observamos que el Proyecto no es completo. Las materias de carácter más general (las responsabilidades públicas de la sociedad, la relación entre éstas y sus empleados, la responsabilidad de la sociedad frente a los accionistas, las llamadas instituciones de accionistas) serán sometidas a debate e información pública. «Sólo de este modo, señala el Informe, puede lograrse que la sociedad—la armazón del libre comercio—continúe siendo el instrumento acertado para la prosperidad que ha sido en el pasado.» No obstante, la experiencia de los debates públicos muestra que casi siempre se siguen las orientaciones marcadas por el Gobierno.

De otra parte, también hay que considerar la hipotética coyuntura de que el poder Ejecutivo debe proponer, para su aprobación o rechazo al Parlamento, algunas de las cuestiones explicitadas en el Anteproyecto. Teóricamente existe esa posibilidad. En la práctica, para que esto ocurriese, sería necesario un acontecimiento que modificase sustancialmente la actual situación económica-política. Ello no parece previsible en los escasos meses que faltan para que se celebre la próxima sección de los Comunes.

En este trabajo nos limitamos a estudiar lo que consideramos puntos principales recogidos en el texto citado, si bien resaltando, no sólo los aspectos técnicos-jurídicos del Dictamen, sino también, y en primer lugar, el entorno de carácter político-social que colorea la posición interna e internacional de la Gran Bretaña en estos momentos trascendentales de su historia.

A) PRINCIPIOS POLÍTICOS INSPIRADORES DEL LIBRO BLANCO.—Al efecto de seguir un escorzo sistemático, distinguiremos entre raíces inculcadas en el Texto de carácter socio-nacionales, de aquellas otras provocadas por el ingreso de Inglaterra en el Mercado Común.

- a) El Gobierno inglés, después de una experiencia poco satisfactoria de socialismo mitigado o laborista, desea volver a los más ortodoxos cánones de la economía de mercados, y ello, con una actitud teórica tan radical que casi desconoce a KEYNES y vigoriza la gran tríada de economistas clásicos formada por ADAM SMITH, RICARDO y STUART MILL. El libre comercio es conside-

rado como la piedra angular para conseguir la prosperidad en la no muy confortable economía británica, si bien, paradoja insular, el principio de libre mercado no enerva las nacionalizaciones de empresas y bienes de producción realizadas durante los períodos precedentes. La Ley de la oferta y la demanda, el régimen de libre competencia, la moderación y control de las «posiciones dominantes» en empresas (16), etc., son los medios más adecuados para conseguir, no sólo una mayor abundancia de bienes y servicios, sino, igualmente, la libertad individual y la capacidad de responsabilidad que una sociedad cada vez más formada y mejor informada, como es la inglesa en el momento presente, exige. Así piensa el actual Gabinete Conservador. Eso sí, junto a estas manifestaciones del más puro capitalismo manchesteriano, se parte de la enorme potencia de las instituciones correctoras de un mercado dejado a la iniciativa de los más fuertes. Esto es, del poder de los Sindicatos, de la honestidad que preside las relaciones entre el consumidor y el proveedor (la Ley tipifica como delito, penado con privación de libertad, la adulteración y engaño sobre productos de consumo), rígido control estatal sobre los contratos normandos, eficaz y rápida posibilidad de ejercitar las acciones judiciales llamadas públicas, etc.

En consecuencia, si la anónima es un elemento esencial en el desarrollo socio-económico del país, es solícito que los poderes del Estado dediquen a su reglamentación su más exigente y cuidado celo. Las normas que han de regir este coadyuvante jurídico de la expansión, deben reflejar fielmente las condiciones sociales y económicas de los tiempos; siendo, pues, la tarea continua del Gobierno la obligatoriedad de desenvolver el concepto de la Compañía, en consonancia con las líneas de pensamiento y acción que correspondan a las necesidades vigentes en el cuerpo social. Esta declaración de tutoría estatal no deja de ser paradigmática para nuestros poderes públicos. La excelente Ley española sobre sociedades anónimas de 1951, fue y continúa siendo una herramienta de la mejor calidad, pero su desenvolvimiento durante los veintidós años de vigencia, ha demostrado plenamente las fisuras y huecos que la Ley mejor concebida ha de tener al inmiscuirse en la vida práctica. Estas deficiencias,

(16) Sobre la incertidumbre político-social derivada de los abusos de «posiciones dominantes» son muy satisfactorias las sugerencias de J. DE RICHEMOUT, vertidas en su libro *Les concentrations d'entreprises et la position dominante - les six pays du Marché Commun, la Grande Bretagne, Les Etats Unis d'Amerique et le Japon*, 1971, págs. 423 y ss.

decantadas por la experiencia, son las que necesitan ser llenadas por una legislación y jurisprudencia atentas a la expansión de las instituciones en su dimensión empírica (17).

- b) Ingreso de Inglaterra en la C. E. E. El estado nacional puede identificarse con un vasto sistema de incorporación. La incorporación surgida el 25 de marzo de 1957 (fecha del Tratado de Roma), absorbe, quince años después, a otras instancias políticas de convivencia. Esto es, a Inglaterra, Dinamarca e Irlanda. Prácticamente el proceso de incorporación constitutivo de Europa ha llegado a su estadio casi definitivo, aunque éste no le impide actuar como entidad autónoma y plenamente consolidada en todos los órdenes.

La pregunta primera que surge al contemplar este fenómeno unificativo, es la de que ¿por qué una Europa neocapitalista y no socialista o comunista? (18). Sólo podemos cerrar el ucrónico interrogante examinando, aunque sea a vuela pluma, la inmediata génesis de las comunidades Europeas.

Aunque los motivos aglutinantes de la unidad europea han sido diversos (culturales, históricos, jurídicos, etc.), sólo podemos cuantificar, y por tanto, controlar, los móviles de carácter político y los de carácter económico. Los primeros pueden sintetizarse en el legítimo deseo de salir del círculo de hierro señalado por los Lord Gladwyn: «Es posible... que la meta de la unidad no se alcance nunca, y Europa en vez de llegar a ser un objeto identificable, desaparecerá sin más. Nada de Götterdämmerung, esta vez (salvo en la hipótesis muy improbable de una guerra nuclear), nada heroico; sencillamente, un proceso de adaptación a las sendas de una u otra de las superpotencias o de las dos. El final puede, incluso ser imperceptibles..., puede ocurrir que la vida sea muy tolerable en nuestra provincia. Pero el que sea o no tolerable, no dependerá, en primer término, de nosotros..., la provincia no controla su destino» (19). En rigor, la unificación

(17) Sobre la institución, si bien referido al Registro de la Propiedad, puede consultarse mi estudio de próxima aparición, *El Registro de la Propiedad como institución jurídica. Aproximación terminológica*. En este trabajo pretendo demostrar, dentro de la más ortodoxa superación—superar significa asimilar—de SAVIGNY, el aserto de que el Derecho sólo se hace inteligible sobre la tectónica de las instituciones jurídicas.

(18) La fuerza de los partidos comunistas en Francia e Italia, el potente socialismo belga y las corrientes nacionalizadoras británicas, etc., hicieron temer una singladura marxista del viejo Continente. Véase sobre esto el *dossiers* preparatorio del llamado Plan Marshall.

(19) *The European Idea*, pág. XI. Cita recogida del libro de A. TRUYOL SERRA. *La integración europea. Idea y realidad*, 1972, pág. 71.

européa ha pasado, después de terminada la última gran contienda bélica, de ser una exigencia, a ser una ineludible necesidad. Los dirigentes europeos se han visto obligados a conjugar con creces la cumplida profecía, que en el año 1924 especificaba el Manifiesto Paneuropeo: «No hay que cansarse de repetir esta verdad sencilla: ¡una Europa dividida conduce a la guerra, a la opresión, a la miseria; una Europa unida, a la paz, a la prosperidad!»

La perspectiva económica exige un espacio geográfico humano más amplio, mucho más amplio que el ofrecido por las fronteras del Estado nacional. Se hacía inevitable para poder recuperarse de los destrozos de la Guerra, la unificación de los recursos reales existentes en el Continente esquilado; así como una planificada localización en orden a la producción de bienes y servicios. Tres vías manejaron los políticos europeos: la socialización, aceptar la hipoteca de la ayuda americana y, medida más sutil, un tratado de unificación económica. La Europa del Este, bajo la égida de Rusia, adoptó el primer camino. La Europa Occidental optó por sumar las dos últimas alternativas. Solución, según creemos, más fecunda. Los créditos aún respaldados por abrumadores garantías de naturaleza real, terminan por cancelarse—tesis de MONET-SCHUMAN—. El proyectar una base económica, sobre la cual realizar un programa de vida en común—tesis de SPAAT—, volvió a entusiasmar al escéptico hombre europeo; entusiasmo que perdura cada día con más pujanza.

Nacida sobre estos condicionantes, la Europa que hoy vemos es congruente con que su marco económico sea el capitalismo, o según los teóricos, el capitalismo en su fase postkeinesiana. Este sesgo tan comprometido, la Europa de los empresarios, ha sido el que se ha encontrado Inglaterra al incorporarse al Tratado de Roma. A él, con pronta y leal respuesta se integra. Y nada más oportuno que iniciar sus adaptaciones en la esfera del derecho interino, adecuando el utillaje jurídico más característico del régimen capitalista, la sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima. «Nuestro derecho de sociedades, dice el Libro Blanco, se verá cada vez más afectado por el desarrollo de las políticas de la C. E. E. y el Gobierno tratará de influir en este desarrollo para contribuir a una Comunidad (europea) más próspera... La práctica comercial tendrá que ser flexible y práctica en su respuesta a este cambio de ámbito, y el derecho de sociedades tendrá que ser de una naturaleza que facilite y estimule esta respuesta.»

Ciertamente, el artículo 3.º de la Carta constitutiva del Mercado Común, reclama el acercamiento de las legislaciones de los Estados miembros en la medida necesaria al funcionamiento del propio Mercado. Esto es, el campo dentro del cual habrán de legislarse las evoluciones futuras que surjan en derecho societario, vendrá determinado por las pautas indicativas que, al efecto, exijan la convergencia de intereses que están desenvolviéndose en Europa. Como punto de contraste, hemos de analizar las medidas comunitarias tomadas hasta ahora sobre la materia, al objeto de determinar la oportunidad de esta reforma británica dentro de las corrientes europeas.

Hasta el momento, dos han sido las sendas seguidas: en primer lugar, como plan ambicioso, la Comunidad pretende unificar el derecho sobre sociedades anónimas. Dentro de esta línea, precedida por once años de trabajo, surge el Proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (designada por la sigla S. E.), presentado por la Comisión de la Comunidad al Consejo de Ministros de junio de 1970 (20). No obstante, transcurridos más de tres años de la publicación del Estatuto en el *Boletín de las Comunidades*, lo cierto es que ni siquiera se han recibido todos los dictámenes complementarios obligatorios a su previa aprobación. La doctrina mercantilista europea ha presentado sus reservas a una Ley de casi exclusiva inspiración germánica. Incluso algunos (21) han considerado al Reglamento desde su vertiente política psicológica, como un símbolo de la unidad europea, más que como una concreción inmediata. El difícil y laudable empeño de aglutinar en un complejo normativo único la sociedad por acciones o sociedad anónima, parece que tardará todavía mucho tiempo en ser realidad. Y esto por las siguientes razones: 1.º) Las empresas comerciales europeas aún no están preparadas para resolver convenientemente los problemas organizativos y directivos que han de surgir de fusiones superadoras de las fronteras nacionales. 2.º) El Estatuto, con ser parte esencial en el encauzamiento de las anónimas, no es, ni mucho menos, su regulación completa. Faltan, como complemento necesario, leyes de ámbito europeo sobre operaciones de Bolsa, canales uniformes de financiación empresarial, derecho sobre responsabilidad, obligaciones y privilegios de los consejos de administración y accionistas, Re-

(20) Sobre este proyecto, así como el texto traducido del mismo, véase R. PÉREZ ESCOLAR, *La sociedad anónima europea*, en especial págs. 101 y ss.

(21) C. TUGENDHAT: *Las empresas multinacionales*, ed. española, 1973, páginas 121 y ss.

gistro Mercantil, etc. 3.º) La oposición de los mismos derechos nacionales a recibir un sistema jurídico extraño a su práctica, por lo menos en alguno de sus aspectos importantes. Es ilustrativo para el caso, la reticencia del Gobierno italiano en la aceptación de la Directriz del Consejo de las Comunidades sobre Contabilidad y Balance. Estas oposiciones Gubernamentales, más o menos encubiertas, a un derecho comunitario europeo, tienen su origen en un fundado desconocimiento de la eficacia de las nuevas normas, no siempre respaldadas por una experiencia aplicativa suficiente. 4.º) Cuestión batallona plantea el capítulo V del Estatuto—participación de los trabajadores en la S. E.—. Tan diversas son las tendencias sobre la materia que, creemos, sólo cuando el Parlamento comunitario fuere designado directamente por los ciudadanos europeos existiría una suficiente autoridad para imponer una solución comunitaria obligatoria. Pero para que el Parlamento reúna estos requisitos de representatividad es ineludible una modificación estructural en la misma Constitución de la Comunidad.

En segundo lugar, y ante el notorio fracaso de una reglamentación societaria general, el Consejo de Ministros ha acudido a unificar, mediante directrices de obligatoria observación, materias concretas del Derecho de Sociedades: Libre Competencia, Cuentas y Balances, supresión de restricciones sobre la libertad de establecimiento y la libre protección de servicios en materia de actividades no asalariadas de Bancos y otras Entidades Financieras, etc. Quizá sea éste el único sistema unificativo viable, al menos durante el tiempo presumiblemente largo, necesario para que las Comunidades se aglutinen en un clásico y conocido Estado Federal. Así lo entiende el Texto que comentamos: «un progreso rápido en la armonización de los principios esenciales de un Derecho de Sociedades flexible, abierto y equitativo, ofrece grandes beneficios económicos. Hay que acudir hacia un ajuste de aquellos elementos que pudieran contribuir a un pronto y práctico nivel de unificación de mercado, aún no conseguido».

B) REFORMAS DE CARÁCTER JURÍDICO CONTENIDAS EN EL LIBRO BLANCO.—También en dos epígrafes podemos agrupar el andamiaje jurídico que entreteje la proyectada reforma. De un lado distinguimos las modificaciones estructurales y afectantes a la persona jurídica societaria; de otro, señalamos los principios referidos al funcionamiento del ente comercial.

- a) *Modificaciones estructurales propuestas en el Texto.*—1.º) Los órganos sociales. El derecho societario europeo desenvuelve la organización de la anónima, acudiendo, bien al modelo latino (Junta General de Accionistas, órganos de fiscalización o control y Consejo de Administración), bien al modelo germánico (Junta General, Censores, Directivas y Consejos de vigilancia o Inspección). Después de la reforma francesa de 1967 se ha acentuado la recepción del patrón tudesco. Las ventajas de este sistema pueden concretarse en su pretensión de reflejar con fidelidad, desde el marco legal, la actual realidad económica financiera de las compañías anónimas. Efectivamente, el titular de las acciones, por el hecho de su relación dominical, no tiene por qué ser un experto en el cada día más complejo marco productivo; necesita de especialistas, técnicos o «managers» para que la sociedad de que es dueño funcione adecuadamente. Ante esta previsión, la Ley impone la existencia de un órgano gestor (la Directiva) que agrupa a los especialistas en las funciones de la empresa, distinto del Cuerpo, constituido por los capitalistas, encargado de nombrar e inspeccionar el hacer de los directivos (Consejo de vigilancia). Es más, se han aducido a favor de esta organización societaria exigencias y seguridades para las entidades de financiación. Estas últimas invierten o prestan su dinero, no sólo con las garantías patrimoniales de la empresa prestataria, sino con la seguridad de una alta racionalización en la administración social.

Las objeciones contra este procedimiento orgánico han sido diversas. Podemos resumirlas en las siguientes: 1.º) Inutilidad. Si en cualquier momento el Consejo de vigilancia está facultado para deponer a los miembros de la Directiva, éstos terminan siendo unos simples mandatarios de aquéllos, si quieren conservar una cierta estabilidad en su empleo. 2.º) Sin necesidad de estructurar un órgano nuevo en la composición de la compañía, los dueños pueden, mediante un simple contrato de arrendamiento de servicios, insuflar en su empresa la mejor destreza de aquellos que, por su profesión y dedicación, están en condiciones de prestarlos. 3.º) Frente a terceros siempre es más favorable concretar la responsabilidad en vez de diversificarla mediante una dualidad funcional. El capitalista o consejero, actúe por sí o por medio de sus representantes o empleados, debe ser el único garante de la gestión social. 4.º) En las empresas pequeñas parece exagerado exigir esta distinción entre los que hacen y vigilan este hacer, indudablemente cara y compleja. 5.º) En las grandes empresas se da hoy el fenómeno de que la acumulación

de recursos los obtienen, no acudiendo al mercado de crédito, sino, bien mediante las ampliaciones de capital, bien mediante la propia autofinanciación. Y todo ello con independencia de que las actividades crediticias canalizan sus préstamos hacia las sociedades que obtienen beneficios, con independencia de si sus instancias ejecutivas son una o dos.

Así las cosas, el Proyecto inglés continúa adscrito al sistema latino, si bien introduciendo algunas modificaciones. No se desdobra al alto órgano consultivo de la sociedad. Existe sólo «la Mesa de los Directivos», si bien dentro de ella han de tipificarse dos tipos distintos de miembros; aquellos que tienen un carácter gestor o ejecutivo y aquellos otros que, actuando como miembros consultivos, prestan solamente su parecer en la marcha del ente comercial. El Anteproyecto justifica estas alteraciones, ya recogidas por la práctica societaria inglesa desde hace mucho tiempo, con términos cargados de retórica y poco convincentes; «No hay duda de que el consejero no ejecutivo puede jugar un papel importante y útil, bien mediante la defensa de los intereses de los accionistas, bien mediante el ejercicio de su ascendencia sobre los demás ejecutivos para que actúen teniendo en cuenta los intereses más generales de la sociedad y superen las consideraciones inmediatas derivadas directamente de la práctica.» Surge de esta cita la velada sospecha de que ya se está buscando el hueco donde colocar en el alto órgano directivo a los consejeros representantes de los trabajadores. 2.º) *Los accionistas institucionales*. Los Fondos de inversión mobiliaria o entidades análogas son llamados, en el derecho inglés, instituciones de accionistas. Su interés económico y financiero es grande (promocionan el empleo de capital y ahorro en valores de sociedades y empresas, poniendo a disposición de las mismas recursos financieros que de otra manera quedarían formando depósitos bancarios o poco productivos). Su importancia en orden al mercado de dinero, como fuente de capital para las empresas, es de todos conocida. Hay, por tanto, que procurar que tengan una directa y amplia información de la vida de la compañía en la cual han invertido. Ello se consigue mediante el procedimiento de hacerlas participar, en calidad de consejeros no ejecutivos, en los Consejos de Administración o Mesa de Directores de las sociedades invertidas. Tanto su capacidad económica como técnica, les hace sujetos especialmente aptos para que controlando, en la medida de lo posible, la actuación de la compañía en que participan, defiendan los intereses de las personas que les confían sus aho-

ros. Se han presentado ciertos argumentos prácticos en contra de este recurso. Algunas instituciones opinan que son inversionistas y, por tanto, carentes de adecuada especialización respecto a la dirección de las sociedades en que han intervenido. En principio su posición puede parecer igual a la del pequeño inversionista individual; pero en realidad su situación es muy distinta. Tienen mayores recursos para evaluar las realizaciones de las sociedades. También poseen un poder mayor para imponer su censura a una dirección inadecuada y, en el caso de proceder un remedio, tienen potestad para conseguir la designación en los Consejos de Administración de tales sociedades de miembros competentes, y, ahora, en calidad de consejeros no ejecutivos. El Gobierno, concluye el Texto, hará todo lo que esté en su poder para asegurar esta participación, que ya fue anunciada, meses atrás, por el Gobernador del Banco de Inglaterra.

Es curioso observar el silencio que los comentaristas especializados han mantenido sobre esta materia. El hecho de que se responsabilice, con responsabilidad concreta y exactamente tipificada, la gestión de estos Fondos de Inversión o Unidades de inversión o titulares de Pólizas totales o beneficios de un Fondo de previsión, etc., en cuanto miembros de los Consejos de Administración, significa una adecuada protección de las partícipes contra los inultos administradores de fondos ajenos. 3.º) *Sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada*. Como hemos indicado anteriormente, ésta es la traducción que hacemos de las expresiones «public companies» y «privates companies». Más arriba hemos señalado sus diferencias. Sean éstas cuales fueren, lo cierto es que tanto una como otra limitan la responsabilidad patrimonial del asociado hasta la cuantía máxima de su aportación social, a más de concederles ventajas de otra índole. *Status* jurídico de privilegio (derecho excepcional) que, en cuanto tal, ha de ser justificado. Pero si la justificación se hace problemática refiriéndonos a las grandes sociedades, respecto a las pequeñas o familiares no existe ni siquiera el problema. Desde una perspectiva orgánica-funcional, señala al efecto RUBIO (22): «Todas las acciones están concentradas en pocas manos y la disciplina jurídica se desmorona al no encontrar en la realidad el punto de apoyo que supone la existencia de los supuestos de hecho para que fue concebida.»

Ante la inminencia del asunto, el Comité Jenkins tomó con-

(22) *Curso de Sociedades Anónimas*, 1964, pág. 28.

ciencia de la cuestión. Propuso, siguiendo una vía media, un fuerte incremento de la presión fiscal sobre el acto constitutivo (criterio recogido y hecho vigente por la Art de 1967). Sin embargo, el procedimiento ha sido del todo inocuo. Cada vez nacen más «privates companies». En efecto, en los cuatro primeros meses del año 1973 se ha solicitado al Registro de Sociedades la «incorporación» de 21.500 sociedades de responsabilidad limitada, 16.500 peticiones más que las correspondientes al mismo período de tiempo del año pasado. En 1962, el número de compañías inscritas fue el de 440.000; en 1971, 577.000 y 600.000 en 1972 (23).

Así la situación, el Anteproyecto considera llegado el momento de considerar una solución radical que evite esta proliferación incesante de «compañías familiares». Efectivamente, observa el Libro Blanco:

- 1.º) El privilegio de la limitación de responsabilidad puede ser el medio para adquirir una posición abusiva. La parquedad patrimonial invita al comerciante deshonesto a actividades arriesgadas y especulativas. En caso de fracaso los grandes perjudicados son los acreedores y terceros, en general.
- 2.º) El interés político exige un pleno conocimiento y una total información, tanto de las actividades de una gran sociedad, como de los grupos económicos que las manejan. Sería embarazoso e inútil someter a estos requisitos de publicidad a una pequeña compañía familiar.
- 3.º) Igualmente, el Gobierno considera que existe una diferencia válida e importante, por una parte, entre una sociedad que tiene una amplia gama de obligaciones frente a sus numerosos accionistas, al público inversionista en calidad de accionistas potenciales, y al público en general; y, por otra parte, ante sociedades que tienen unos deberes más limitados frente a sus acreedores y sus asociados.

Sobre estos motivos deberá procederse a una reestructuración legal, separando tajantemente el estatuto jurídico de una u otra compañía.

(23) Como dato comparativo, el Proyecto recuerda que en el período 1844-1871, considerado como la época grande de la formación de compañías, fueron 7.000 las inscritas, de las cuales sólo 4.000 llegaron a subsistir en el último año citado.

- a') La Sociedad anónima o public companies deberán expresar en su denominación la limitación de la responsabilidad mediante una sigla expresiva («Limited»); así como ha de exigírseles un mínimo de cuantía del capital (unas 10.000 libras aproximadamente). Esta reglamentación tiende a conseguir, explica el Proyecto, dos objetivos inmediatos. El de ajustarse a los requisitos de nombre de las sociedades anónimas europeas que la C. E. E., se propone adoptar; y, la de asegurar, como se pretende igualmente en el marco jurídico del Mercado Común, que una sociedad por acciones tenga un nivel mínimo razonable de recursos.
- b') Respecto de las compañías privadas se discute sobre la dicotomía, o de exigirles un capital mínimo continuando limitando la responsabilidad social, o, por el contrario, encuadrarlas en la Act de 1890, como sociedades colectivas. A favor del primer término de la opción, militan los siguientes argumentos:

- 1.º) Se ayudaría a asegurar una situación financiera mínima como condición apropiada para merecer el beneficio de la responsabilidad limitada.
- 2.º) Así se evitarían constituciones frívolas o poco meditadas.
- 3.º) Igualmente, se agilizaría el Registro de Sociedades. En la actualidad, motivos fútiles justifican la creación de compañías que luego, por falta de verdadero espíritu empresarial, quedan «arrinconadas». Con respecto a ellas es imposible mantener el reflejo de su vida comercial en el Registro. El registrador, en estos casos, persigue infructuosamente a organizaciones posiblemente sin consejeros localizables, probablemente sin señas correctas, y, desde luego, sin intención alguna de contestar las cartas.

La disolución de esta figura social en las compañías colectivas, segunda opción que da el Texto, se apoya:

- 1.º) Cabe la posibilidad de que la eliminación de la sociedad pequeña tenga un efecto adverso

sobre la vida económica de los comerciantes y empresas modestas con un potencial útil de crecimiento. Lo que se necesita, para enervar esta secuela negativa, es una forma adicional de constitución de entes mercantiles con personalidad jurídica, pero sin beneficio de la limitada responsabilidad.

- 2.º) El Informe del Comité de Investigación de las Pequeñas empresas de 1971, observaba que el comerciante sin un activo tangible, obtiene el crédito generalmente a través de un Banco, garantizándolo con sus bienes personales, a pesar de su teórica responsabilidad ilimitada.

- b) *Principios funcionales.*—1.º) Deber de información. Al hablar de información no deja de ser conveniente, como exordio previo, el distinguir la doble vertiente que esta obligación tiene en orden a la publicidad de las sociedades anónimas británicas, aunque el Proyecto, más atiente a los resultados que al sistema, los trate entrelazadamente.

Por un lado, aspecto estructural de la información, los administradores están obligados a dar a conocer los datos de la gestión social a los accionistas, no sólo como antecedente previo para el ejercicio responsable del derecho de voto, como así pareció estimarlo nuestra Ley de Sociedades Anónimas (24), sino, y ello de manera principal, como derecho esencial y autónomo del accionista por ser parte en la persona jurídica que reviste el ente social. De otro lado, las grandes sociedades por acciones constituyen instancias de poder económico y político de gran importancia. Sus decisiones inciden o pueden incidir sobre importantes parcelas de la vida social. Ciertamente, el ahorro público, y privado, los posibles inversionistas, el mercado de capitales, incluso el tráfico y la economía nacional, pueden sentir el influjo de las decisiones de estas empresas. En aras, y como contraposición del principio de ostentar esta plataforma dominante («el poder sólo lo regalan los siervos», dice un viejo proverbio inglés), se hace preciso, en determinados marcos sociales, el someter la vida societaria toda al control difuso, aunque no por

(24) Véanse las precisas indicaciones que sobre la materia hace RUBIO, *obra citada*, págs. 304 y ss.

ello menos efectivo, de la opinión pública debidamente informada (25).

- a') El principio de información en las empresas nacionales. Especial hincapié se hace a lo largo de todo el Programa legislativo del deber que han de tener las compañías (del contexto se deduce que estas compañías son sólo las grandes sociedades o, según nuestra traducción, las sociedades anónimas) de informar o dar notoriedad de sus actividades o gestiones. Efectivamente, existen límites a esta exigencia—discreción comercial en una situación competitiva—; pero la regla general ha de ser el deber de publicidad («la franqueza en toda operación comercial constituye el principio primordial para lograr una conducta responsable»). Incluso, en los casos de duda sobre la difusión de determinadas materias, la carga de la prueba ha de imputarse a aquel que defiende el carácter secreto del asunto discutido.

El contenido de esta información se fija en el mejor estilo del empirismo inglés. En el caso de las sociedades públicas y de las grandes sociedades privadas, el Gobierno las forzará con sus leyes a dar a conocer a los accionistas y al público la oportunidad de juzgar sobre la conducta de las compañías, no sólo en su dimensión económico-financiera, sino también, en orden a su trascendencia social. En la Ley vigente (Act de 1948 y 1967) se dispone que en el Balance de Cuentas se declaran las remuneraciones pagadas a los consejeros y a otros altos cargos de la empresa, entendiéndose incluido en el concepto de remuneración, no sólo los pagos de salarios en efectivo, sino toda otra clase de compensación. La proyectada reforma incrementa las materias objeto de publicidad: los consejeros podrán ser requeridos a dar a conocer sobre las medidas tomadas por su empresa respecto a la seguridad y salud de sus empleados; quejas recibidas de los consumidores y las reformas en que éstas fueron resueltas; y, la marcha de las relaciones comerciales. Además, los administradores tendrán

(25) La exigencia de publicidad de la vida comercial es un principio de política legislativa no aceptado por todos los países. En España, por ejemplo, la reticencia a informar al público de nuestras grandes anónimas no encuentra cortapisa alguna en los textos legales, que silencian la cuestión.

que incluir en su informe ciertos detalles de sus propios contratos de vinculación con la empresa, número de acciones de que sean titulares, así como las transacciones realizadas por la sociedad con otras compañías en las que, igualmente, tengan intereses, etc. Y, aunque estas materias son, por ahora, objeto de inscripción en el Registro de Sociedades, habrán de ser dadas a conocer al público por procedimientos más notorios. También podría ser conveniente dejar al arbitrio de la discusión parlamentaria las siguientes materias: detalles sobre la adquisición de materiales (inmuebles, utillajes, etcétera) importantes, contratos concertados y objetivos conseguidos. En el caso, observa el Libro, de sociedades privadas pequeñas, no proceden estos amplios deberes de publicidad. En ellos el público, en general, no invierte y tampoco el interés común está implicado al mismo nivel. Para tales compañías, el gasto exigido por una información tan minuciosa sería desproporcionado con su haber patrimonial; a más de que ante esta exigencia, sus riesgos comerciales pueden ser muy fuertes.

b') El deber de información y las empresas multinacionales. Uno de los hechos económicos de mayor trascendencia acaecido después de la Segunda Guerra Mundial ha sido la multiplicación e importancia alcanzada por las llamadas empresas multinacionales (26). Desde una perspectiva política, se puede afirmar, sin demasiado riesgo de error, que este nuevo tipo empresarial no sólo ha trastocado el papel dominante del Estado dentro de las sociedades nacionales, sino que, incluso, constituye uno de los disolventes más tangibles con los que tiene que luchar el espíritu nacionalista si no quiere perecer. La «regionalización» o «parcelación» del mundo (Rusia, Europa, Estados Unidos, etc.), debe mucho a estas entidades mercantiles que exigen, como mesa de operaciones, campos de actuación mucho más amplios que los angostados por la frontera de los Estados

(26) Aunque no sea éste el lugar más adecuado, parece oportuno recordar, aunque sea de paso, la inexactitud lexicográfica en la denominación de estas figuras sociales. Refiriéndose a la empresa suiza Nestlé Alimentaria, expresó su director lo siguiente: «No se nos puede considerar ni como puramente suizos ni como puramente multinacionales, esto es, como pertenecientes al mundo en general, si es que existe tal cosa. Somos probablemente una cosa intermedia, una raza aparte. En mi concepto tenemos la ciudadanía particular de Nestlé.»

nacionales. Pero por su propia esencia dinámica, este tipo empresarial está en progresiva ampliación. La economía capitalista reclama irreversiblemente una continua extensión de los mercados. La zonificación de la tierra es un estadio ya superado en el desenvolvimiento de estos enormes bloques de producción. Ahora el marco experimental casi puede confundirse con uno o dos Continentes. Efectivamente, como señala TUGENDHAT (27). «Las empresas internacionales pueden influir en los tipos de cambio al transferir fondos de una divisa a otra, y pueden afectar a las balanzas de pagos nacionales al alterar los precios a las que se traspasarán las mercancías de una filial a otra. Pueden transferir pedidos para la exportación de las fábricas de un país a los de otro y ejercer un importante papel sobre las tasas de crecimiento nacional al situar las inversiones para nuevas fábricas y maquinarias en un lugar en vez de otro. Cada decisión implica una elección que afecta a diversos intereses nacionales.»

Así las cosas ¿quid del derecho de información con respecto a estas empresas multinacionales? Con paradigmática vaguedad el Libro Blanco manifiesta que el deber de publicidad ha de ser asumido, tanto por las empresas nacionales como por las internacionales. Al revisarse, pues, este principio informativo, el Gobierno prestará una especial atención a su exacto cumplimiento, teniendo en cuenta la contribución que las concretas empresas multinacionales rindan a la economía nacional, el abanico de publicidad que rige en la C. E. E. y las modificaciones que pudieran resultar de los estudios que se están realizando en el Reino Unido y en diversos organismos internacionales. «La meta del Gobierno es la de procurar mejoras cualitativas y la uniformidad de los sistemas de información en los países miembros del Mercado Común y de la O. E. C. D., respecto a las actividades de las empresas internacionales.»

En conclusión, hay que suscribir la afirmación de MR. WALKER, secretario de Estado para Comercio e Industria: «la nueva Ley, consagra la obligación de información de las sociedades en Gran Bretaña, como

(27) *Ob. cit.*, pág. 20.

el deber estatuido más amplio que en ningún otro país del mundo... Nuestras propuestas se basan en el principio de que si el comercio competitivo ha de triunfar, debe ser abierto y basado en la honestidad (28).

- 2.º) El abuso de información. Un supuesto de hecho, no ajeno a la práctica empresarial, consiste en la utilización que determinadas personas—consejeros, administradores, directivos, etc.—hacen de la información que desde su lugar en las empresas obtiene con carácter confidencial para obtener beneficios en exclusivo provecho. Para limitar o evitar estos posibles enriquecimientos injustificados, se han aplicado, hasta la fecha, los reglamentos de la Bolsa y el «Take-over Panel» (Comité Privado para el control de fusiones), con resultados poco satisfactorios. Se hace necesario detener estas malas prácticas y asegurar, en lo posible, que el mercado funcione libremente sobre una base de igualdad entre el comprador y el vendedor. Naturalmente, estas medidas deberán tomarse con las debidas precauciones, a fin de evitar una perjudicial inhibición de la flexibilidad del mercado; pero en todo caso, hay que procurar una igualdad de información para los directivos de la sociedad y para todo inversionista actual o potencial, así como la uniformidad de la inversión disponible en todos los países miembros del Mercado Común. Toda transacción sobre valores deberá estar presidida por regla de asegurar que cualquier persona, en posesión de información que, si fuese de conocimiento general, afectaría a los títulos en cuestión, se abstengan de negociar respecto a ellos, hasta que esta información sea de conocimiento general. «El buen funcionamiento del sistema, advierte el Anteproyecto, exige un alto grado de confianza en la honradez de las transacciones en Bolsa o sobre títulos en general, sean cotizados públicamente o no.»

El Proyecto, teniendo en cuenta los dictámenes emitidos al respecto por instituciones especializadas (La Justicia, El Take-Over Panel, La Bolsa, el Colegio de abogados de la ciudad de Londres, etc.) y las sugerencias que sobre las tramitaciones realizadas por consejeros contienen el Informe Jenkins, sanciona esta clase de operaciones tipificándolas en la categoría penal del delito. Igualmente, apare-

(28) La cita está tomada del *Time*, 26 de julio de 1973, pág. 3.

jado al posible perjuicio económico derivado del negocio prohibido, la Ley ha de prever un recurso al efecto de exigir, en su caso, al «interno» implicado la correspondiente responsabilidad civil. Estarán legitimados activamente para el ejercicio de esta acción, la persona con quien ha negociado el infractor, la sociedad de cuyos títulos se trate, etc.

Tres cuestiones técnicas han de ser abordadas por la Ley en su momento: el concepto «interno», la intención dolosa e información respecto a las operaciones con acciones realizadas por consejeros. El Texto prevé estas soluciones:

- 1.º) Definición de «interno». «Es importante evitar una restricción injustamente rígida en las transacciones realizables por personas que no tienen relación directa con la compañía o con sus miembros. Es opinión del Gobierno que la definición 'interno' deberá incluir a: consejeros, empleados, accionistas principales y asesores profesionales de la sociedad e, igualmente, a las personas inmediatamente relacionadas con aquéllas.» La enumeración es, en verdad, amplia y no del todo concreta. Los Tribunales, ateniéndose a las circunstancias del caso, precisarán el sentido de «personas relacionadas con aquéllos». No se olvide que en el Derecho inglés, la Ley, cuando existe, no pasa de ser una pauta orientativa más a tener en cuenta por el intérprete en el momento de resolver el asunto objeto del litigio o dictamen (29).
- 2.º) La intención dolosa. Existe la duda de si el «interno» comete un delito sólo cuando negocia intencionadamente, aprovechándose de la información que por razón de su cargo o situación haya obtenido. El Gobierno estima que las transacciones realizadas con acciones por una persona que, con motivo de sus relaciones con la sociedad o con sus miembros, tiene información que puede afectar al precio de las mismas constituye sin más una acción delictual, salvo que pueda demostrarse concluyentemente que su in-

(29) Véase C. K. ALLEN: *Las fuentes del Derecho inglés*. ed. española, 1969, páginas 615 y ss.

tención de negociar no fue provocada por el deseo de obtener un beneficio o de evitar pérdida.

- 3.º) Operaciones de los consejeros. A tenor de la Act de 1967, el consejero que negocia con las acciones de su empresa ha de notificar las correspondientes transacciones a la sociedad para su constancia en un Libro Registro de la compañía, en un plazo máximo de catorce días. En el Proyecto se propone acortar el plazo de esta notificación. La Bolsa, en este sentido, ha aceptado publicar los detalles de estas negociaciones, simultáneamente a la notificación, siempre que estas propuestas gubernamentales sean sancionadas por el Poder Legislativo.
- 3.º) La tenencia de acciones por personas interpuestas o fiduciarias, ha de considerarse lícita. Hay circunstancias que hacen normal y conveniente, por razones comerciales o personales, esta práctica. Además, una modificación radical de esta materia implicaría una transformación profunda del Derecho Común y de la Ley Fideicomisarios que, por ahora, no parece deseable. La reforma propuesta en el Libro Blanco se reduce a estos dos extremos:
- 1.º) Prohibición de la práctica de «almacenamiento» (situación que se crea mediante el concierto oculto de dos o más partes que adquieren cada una de ellas una participación de capital—inferior al 10 por 100, límite mínimo, traspasado el cual, se exige notificar la adquisición a la sociedad a tenor del art. 33 de la Act de 1967—, luego, mediante la conjunción de los derechos de todos, se adquiere una «posición dominante» en la sociedad). Para evitarlos se propone esta doble vía: 1') ha de reducirse sensiblemente el porcentaje de participación individual que requiere notificación a la sociedad. El mínimo actual de 10 por 100 es demasiado alto. Es improbable, señala el Anteproyecto, que un solo inversionista adquiera tal participación de capital sin el propósito de lograr una «posición dominante». En circunstancias normales, tan sólo el 5 por 100 representa una participación sustancial en una determinada sociedad. El Gobierno propone reducir el mínimo a este nivel como máximo. 2') Se ha de exigir que la notificación de la ad-

quisición a la sociedad sea mucho más rápida que la actualmente prevista.

- 2.º) Desvelamiento de los fiduciarios. Cuando una sociedad tenga fundado temor de ser objeto de una oferta de control o de una situación de «almacenamiento», se le concede el derecho a exigir y saber quiénes son los verdaderos propietarios de sus acciones.
- 4.º) Intereses particulares de los administradores o consejeros. La Ley les impone a los consejeros o directores tres distintas obligaciones en orden a la manifestación de los intereses particulares que tengan en los contratos realizados por su empresa: información directa a las Juntas Generales —exigencia del derecho común (los estatutos sociales pueden, y normalmente lo hacen, liberarles de esta acción)—, información a los demás consejeros conforme a lo dispuesto por el art. 199 de la Act de 1948 e información a la Junta General y al público en el informe general que ha de prestar el consejero, por disposición de los artículos 16-1.º y 23 de la Act de 1967. No obstante, estos deberes se consideran magros, proponiendo el Proyecto la obligación de las propuestas que, sobre la cuestión, se contienen en el Informe Jenkins; a saber: 1.º) Exposición, detallada estatutariamente, de las relaciones fiduciarias entre el consejero y la sociedad. 2.º) Los acuerdos relativos a la dirección de la sociedad en que un consejero tenga interés material, deberán ser objeto de publicidad mediante su correspondiente constancia en el Registro de Sociedades. 3.º) Los consejeros estarán obligados a revelar sus intereses en las transacciones que propongan, para su aprobación, a la Junta General. 4.º) Las normas sobre el deber de información deberán vigorizarse y clarificarse. Independientemente del informe citado es también deseo del gobierno el prohibir o el exigir la previa aprobación de la Junta General para realizar determinadas transacciones que planteen conflictos de intereses entre la compañía y el consejero.
- 5.º) Registro de Sociedades. Presentación de cuentas. Refirámonos a la presentación de cuentas, único punto tocado por el Libro Blanco. Al efecto, dice, entre otras cosas:

La responsabilidad limitada constituye un privilegio especial que da considerable inmunidad personal a aquellos que dirigen sociedades. Lo menos que se puede esperar de estos directores, en recompensa al beneficio, es la pronta y completa revelación de cuentas, única protección que se ofrece a los acreedores. Por consiguiente, las leyes societarias vigentes, exigen, independientemente de la presentación anual de cuentas a la Junta General de Accionistas, que el registrador lleve una manifestación de cuentas anuales para su incorporación al correspondiente expediente de la sociedad. El cumplimiento de esta obligación es de primordial importancia para la marcha del mercado de capitales y para la conservación de relaciones comerciales normales. Sin embargo, el dato cierto es que más de 250.000 compañías aún no han presentado sus cuentas. Este mandato legal no debe continuar incumpléndose. Para ello, se propone por el Gobierno: 1.º) La obligación de presentar cuentas ha de ser cumplida dentro de un rígido plazo que al efecto se señale, contando su iniciación desde el cierre del ejercicio. 2.º) La insuficiencia práctica de las disposiciones actuales (multa por no presentación dentro del plazo) deben remediarse; para ello, se hace responsable de la demora en la presentación al consejero social, a la par que se crea un incentivo o premio a la presentación dentro del término.

- 6.º) Inhabilitación de consejeros. La Ley vigente autoriza a los Tribunales para inhabilitar a una persona durante un período máximo de cinco años, para ocupar el cargo de consejeros o intervenir en la dirección de sociedades, cuando han sido condenados por cualquier delito relacionado con la constitución, promoción o dirección de una sociedad; o también, si llega a acreditarse durante el período de la liquidación social que durante el ejercicio de su cargo ha incurrido en actuaciones tipificadas, como comercio fraudulento, fraude o prevariación.

El Informe Jenkins criticó estas disposiciones legales, principalmente, por considerarlas demasiado restringidas. Por ello recomendó que fuesen ampliadas, al efecto de in-

cluir el siguiente abanico de posibilidades: 1.º) a las personas condenadas por cualquier delito de fraude o deshonestidad, estuviese o no relacionado la comisión de tal delito con su actuación social. 2.º) Las personas que hubiesen incumplido continuamente las leyes de sociedades. 3.º) A las personas que durante la vigencia de su cargo de consejeros o de su intervención en la dirección social, hayan actuado de modo impropio, descuidado o incompetente respecto a los asuntos sociales. 4.º) Por último, el Comité recomendó que, cuando la condena de inhabilitación lleve aneja la pena de privación de libertad, los Tribunales podrán ampliar su inhabilitación durante cinco años después de haber cumplido el encarcelamiento.

El Proyecto propone hacer vigentes estas recomendaciones del Comité en todas sus partes, excepto en lo atinente a la inhabilitación por incompetencia: «la incompetencia *per se*» no es un concepto que se pueda decidir fácilmente en el campo del derecho o probarse rápidamente ante un tribunal. Un curso de conducta que conduce al desastre, a pesar de amonestaciones claras, podría identificarse con descuido, pero el prever la inhabilitación, sólo en base a la incompetencia, sería ir demasiado lejos.

- 7.º) Protección de minorías. El artículo 210 de la Act de 1948 preceptúa que cualquier socio de una compañía tiene derecho de acudir al Juzgado alegando que los asuntos sociales se están llevando de manera opresiva para sus intereses. Si el Juez estima justificada la pretensión, podrá dar la solución pertinente, incluida la declaración de liquidación de la sociedad, siempre, claro es, que ésta no sea aún más perjudicial para el accionista oprimido. El Informe Jenkins estimó satisfactoria esta protección de los accionistas minoritarios, basándose en un concienzudo estudio de la jurisprudencia. La dificultad de probar la «opresión» o el perjuicio hacen prácticamente inútil el precepto. Debería ser suficiente demostrar, dice el citado Comité, que los asuntos de la sociedad se están llevando de forma injustamente inconveniente para los intereses sociales, independientemente de que perjudiquen o no a los intereses de la minoría. En segundo lugar, no debe ser necesario, continúa reconociendo el Comité, todo un curso de conducta para

tener abierta la acción entre los Tribunales; debería bastar con actos aislados. Al Juez, por otra parte, se le debe autorizar para que actúe de oficio cuando lo estime conveniente. Por último, los accionistas querellantes, deben ser autorizados para inscribirse en el Registro, salvo que el Consejo de Administración se oponga, en virtud de solicitud fundada apreciada por el Juez.

El Gobierno acepta en general estas recomendaciones. Decimos en general, porque las conclusiones del Texto son especialmente ambiguas. Como conclusiones seguras, podemos señalar:

- 1.º) Los accionistas minoritarios, en el caso de que la gestión social sea perjudicial a sus intereses, pueden, mediante un procedimiento ágil, recabar la protección de los Tribunales.
 - 2.º) Los consejeros, si niegan a los accionistas actores la inscripción en el Registro, deberán ser requeridos a presentar al solicitante, dentro de los veintiocho días siguientes a la solicitud, una declaración por escrito, continente de las razones en virtud de las cuales la inscripción del querellante no conviene a los intereses de la sociedad. Si el accionista minoritario considera impugnables estos argumentos podrá recurrir al Juez para que provea.
- 8.º) Inspectores. En determinados supuestos, ya señalados anteriormente, el Ministro de Comercio e Industria está facultado para nombrar inspectores con el objeto de investigar la situación de una determinada sociedad. Las facultades, procedimiento, informe y costes de la investigación, se especifican en el Act de 1967.

El Informe Jenkins recomendó sobre esta materia las siguientes sugerencias: 1.º) Debería procederse a realizarse una investigación cuando así lo solicitasen doscientos accionistas, o los titulares del 25 por 100 de las acciones de cualquier clase, a menos que se considere infundada la protección o que los accionistas conozcan suficientes hechos probados para poder entablar una acción judicial. 2.º) El inspector podrá extender su investigación a otras sociedades relacionadas. 3.º) Debería requerirse a la Compa-

ña objeto de investigación, para que conserve sus libros y documentos, una vez iniciada la investigación.

La propuesta gubernamental matiza la aceptación de estas propuestas; en concreto las señaladas con los números uno y dos del párrafo anterior. Por otro lado, es esencial que la actuación del Departamento de Comercio e Industria no se interprete como una excluyente alternativa para acudir a los Tribunales. Tampoco el Gobierno debe tratar de mitigar los resultados poco favorables de las gestiones de los accionistas ni de intervenir en la gestión o dirección de una sociedad. Esta no es su labor.

La facultad (no obligación) de designar inspectores deberá extenderse a todos los supuestos en que se presuma fraude, actos ilegales (la expresión literal inglesa es muy expresiva: realización ilegal de actos legales) o administración incorrecta de negocios sociales. En cada caso el secretario de Estado tiene que precisar dónde reside el interés público, empleando la máxima diligencia para asegurarse que sus facultades de imperio no se utilicen al servicio de un interés puramente privado.

Cuando la investigación se inicia a requerimiento de los accionistas, es facultativo del Ministerio exigirles una contribución a los gastos del procedimiento y a reclamarles, en determinados supuestos, una fianza en consonancia con los probables gastos.

- 9.º) La responsabilidad pública de la sociedad. Quizá sea esta sugerencia la más importante de las contenidas en el Libro Blanco. Como la materia es difícil y la redacción del texto no muy clara, nos parece pertinente reflejarlo en su totalidad.

«Ha habido un incremento de debate público sobre los compromisos de una sociedad frente al interés público en general, y el reciente Informe del Comité para asuntos de Sociedades de la Cámara de Industria Británica, dirigido por Lord WATKINSON, ha servido para estimular discusiones sobre la materia. El Gobierno ha decidido que ciertas medidas de reforma son deseables, y le complace saber que sus conclusiones han sido recogidas por el Comité en lo referente a puntos tales como: transacciones internas y la presentación de cuentas anuales.

El derecho estatutario ha venido definiendo, durante años, las áreas y las formas en que pueden perseguirse beneficios legalmente. Los consejeros de una sociedad tienen un deber fiducial de hacer lo mejor para los propietarios de los recursos financieros que utilizan. Pero, en una sociedad industrial, cada día más compleja, esto ya no se interpreta simplemente por significar que el objeto ha de ser sencillamente el de la ganancia inmediata. Un Consejo de Administración tiene que reconciliar varios intereses diferentes, de los cuales el beneficio es el principal, pero no puede ser el único. Cualquier sociedad ha de conducirse como parte responsable de la comunidad en que existe, pero, como en el caso de un individuo, sus responsabilidades son de dos clases—una específica y otra general—. La Ley impone restricciones sobre la procuración de beneficios, sean restricciones sobre actos que afectan al público en general, tales como: transacciones fraudulentas, la explotación de monopolios, o la contaminación del ambiente, o asuntos domésticos, tales como las cantidades satisfechas por paro, o la conservación de libros de contabilidad. En su mayor parte, estos representan deberes o prescripciones identificables, y corresponde a la sociedad en general, por medio de la Ley, modificar estas restricciones para todas las empresas si lo considera justificado. La otra clase de responsabilidad, más general y de carácter moral, es mucho más difícil de definir en términos que puedan ayudar a un Consejo a decidir, en una actuación determinada, hasta dónde les conduce esta responsabilidad, para que puedan traducirse en Ley.

Un código de conducta para estas responsabilidades más amplias, podría ser apropiado, pero, para ser efectivo, un Código necesita sanciones externas. El Comité Watkinson sugiere, por ejemplo, que las sociedades deben considerar la inclusión en sus Estatutos de una cláusula que permita a los consejeros tomar en cuenta consideraciones más amplias al emplear su juicio como consejeros, y que un código situara tales juicios dentro de un marco general de re-

ferencia. Esto, sin duda, protegería a los consejeros contra reclamaciones de accionistas que exigen compensación por pérdidas ocasionadas como resultado de actos de los consejeros que no fueron realizados, clara y directamente, en interés de los accionistas. Lo que habrá de considerarse también, es si esto daría la orientación positiva que una sociedad podría considerar que le fuese necesaria, o que fuese necesaria a sus competidores, para desviarse sin peligro del camino más sencillo y más beneficioso. Para la efectividad de un código en el área de la responsabilidad descrita en el presente, como «social» o «moral»—y dado que, por su naturaleza, mucho de la materia no puede especificarse o precisarse—, podría necesitarse algún elemento de juicio independiente. El «Take-Over Panel» sugiere un precedente, pero el «Panel», por supuesto, está respaldado por las sanciones de la Bolsa, y en el momento actual no es fácil apreciar qué contrapartida pueda existir con relación al desarrollo general de decisiones industriales. Es evidente que los Consejos de Administración pueden tener en cuenta, y de hecho lo tienen, consideraciones tales como los intereses de los clientes, de empleados y del público en general, ya que estas cuestiones afectan la reputación y el bienestar de la sociedad, así como los beneficios a corto plazo. Esto se extendería en la práctica como resultado de una mayor información pública sobre las actividades de sociedades. Es, sin embargo, importante establecer un criterio para comprobar si, en casos determinados, esto se ha realizado a nivel aceptable.

Un paso adelante sería la imposición a los consejeros de una obligación de informar a los accionistas sobre aspectos específicos de la actuación de la sociedad en el ámbito social. Como ya se ha indicado, el Gobierno propone utilizar, a este efecto, los poderes que busca para exigir información adicional en los informes de los consejeros. Esto puede implicar para los consejeros problemas de administración y redacción, pero éstos son asuntos de legítimo interés público. No falta gente informada y concienzuda (in-

cluso los empleados de una sociedad), que tomarían buena nota de lo que se diga. Y el efecto acumulativo sería de valor verdadero y aumentativo, tanto para hacer a las sociedades más conscientes de sus deberes con la comunidad y de su dependencia de ella, como para ayudar a la comunidad a apreciar el nivel en que las sociedades contribuyen individual y colectivamente al progreso social.»

FRANCISCO MESA MARTÍN

Derecho y asiento

Con estos dos términos—que hoy sintetizan la idea de derecho real—, como lema, vamos a romper lanzas en pro del derecho personal u obligacional o de crédito (1), considerado, generalmente, como de peor familia que aquél, y respecto del que, desde negarle—al igual que al real—la misma *existencia* se llega, cuándo ésta es admitida, hasta el punto de que se le niega *posesión* y, cual si fuese combatiente enemigo, *asiento* en la lumbré del registro público de cosas.

No viene gozando de buena prensa, ésta es la verdad, la distinción entre una naturaleza real y otra personal del derecho subjetivo.

Ni, incluso, el propio concepto de derecho subjetivo.

Ni, nos atreveríamos a decir, el concepto.

El Derecho no puede apoyarse en conceptos—se dice—porque a través de conceptos en los que no se da cabida a todo lo esencial, la visión del Derecho será incompleta y parcial.

Pero esto es así mientras el concepto no abarque todo lo, para nosotros, esencial.

En efecto.

Si, de un lado, para el hombre (que tiene un intelecto con evidéntísimas limitaciones divinas) la realidad que, de suyo, sea realidad, escapa

(1) Al derecho personal u obligacional se le puede denominar, con verdad, derecho de crédito, pues tanto el derecho personal de estado como el derecho personal de crédito lo son de obligación (de crédito o deuda, *debita*, plural de *debitum*, obligación) o sujeción—de la acción o de una persona—por un contrato o negocio, obligacional, aunque no sin caer en imprecisión, porque mientras el derecho personal o de crédito (de *creditum*, préstamo; de *praestare* o *stare*, estar, con *prae*, delante, es decir, «estar al frente», «responder de algo») atiende a la utilidad del dinamismo propio de la acción sujeta, el derecho personal de estado (de *stare*, estar inmóvil) se centra en la utilidad de lo estático (lugar en que la acción sitúa a la persona en la comunidad nacional, regional o familiar) de la sujeta acción.

a su dominio (2), con lo cual caen, por su base, cuantos argumentos se funden en que lo acertado es construir sobre realidades vivas (si por realidad viva se entiende lo que, de suyo, lo sea); y si, de otra parte, no es menos evidente que para el hombre la realidad viva es la realidad que su mente le sirve (distinta o no de lo que, de suyo, sea) (3), esto nos explica que unos hombres—ARISTÓTELES, SANTO TOMÁS DE AQUINO—pudieran tomar el *ser* como punto de partida para llegar al *pensar*, puesto que éste necesita a aquél, aun cuando la realidad, de suyo, sea muy otra sin culpa del hombre, y otros hombres—DESCARTES, KANT—hayan podido tomar el *pensar* como punto de partida para llegar al *ser*, puesto que éste, igualmente, necesita de aquél, aun cuando sin culpa del hombre la realidad, de suyo, sea muy otra, hasta el extremo de que para el hombre tan cierto es afirmar: «pienso, luego existo», como «existo, luego pienso», pero sin que con tales afirmaciones hayamos resuelto el problema de la inseguridad de tener la realidad como, de suyo, sea ella, es decir, con independencia de como nosotros nos la representamos en la mente, lo que nos lleva a estas conclusiones:

— Seguimos y seguiremos con la inseguridad de captar lo que, de de suyo, sea efectivamente realidad.

— Nuestra realidad, sea o no la que, de suyo, efectivamente, sea, es únicamente lo que nos representamos en nuestra mente.

— Estas representaciones intelectuales (a las que llamamos pensamientos o conceptos) son nuestra realidad y, lo que es más trascendente, nuestra única realidad.

— Sin conceptos no hay realidad para el hombre, quien, por tanto, está incapacitado para sustituir la naturaleza de las cosas, esto es, la naturaleza que, de suyo, tengan, efectivamente, las cosas, como primera evidencia, por los conceptos, en razón a no ser de su dominio esa na-

(2) Lo que expresan con suma sencillez la conocida advertencia: «¡Ojo, que la vista engaña!», y la célebre estrofa:

*En este mundo traidor
nada es verdad ni mentira;
todo es según el color
del cristal con que se mira.*

(3) CARNELUTTI, en su *Metodología del Derecho*, 2.ª ed. en español. México. 1962, trad. de A. Ossorio, pág. 77, dice que «de hecho se puede adecuar, poco o mucho, la inteligencia a la naturaleza. Dice verdad el testigo que cuenta lo que ha comprendido del asunto. Pero ¿cuánto ha comprendido? Buscar la verdad quiere decir buscarla hasta el límite de nuestras propias fuerzas. Pero ¿qué es lo que se busca? ¿Qué quiere decir que el hombre penetre en las cosas o que éstas penetren en él? El secreto de las cosas es «la ley». Este es el objeto del saber que es distinto del ver. La verdad científica no es más que el conocimiento de las leyes de la naturaleza».

turalidad, sino la por él representada con representación siempre sujeta a rectificación.

— En tanto rectificables en todo momento, los conceptos y—por ser éstos la naturaleza de las cosas para el hombre—la naturaleza de las cosas según esos conceptos, son mudables, sin que sepamos que sea o no mudable la naturaleza que, de suyo, tengan, efectivamente, las cosas. Dos ejemplos, sobresalientes entre muchísimos, lo acreditan: el globo terráqueo que habitamos estuvo quieto y sostenido, luego dándole vueltas el Sol, y, más tarde, al Sol; la sangre de los seres vivos estuvo quieta y luego en circulación.

— Ni definitiva definición—concepto—del círculo y del triángulo, ni figuras empíricamente dadas en la experiencia con la naturaleza que, de suyo, tengan, sino concepto—naturaleza de las cosas para el hombre—que abarque toda la esencia de lo que se ha pretendido llevar al conocimiento, y por y para ello siempre sujeto a rectificación.

— La complejidad de lo que el hombre pretende llevar a su conocimiento le impone una ordenación de los conceptos—clasificación—que, en sí, es también una concepción.

Pues bien, una ordenación o clasificación, tan precisa al buen uso del entendimiento como al de una biblioteca lo será la de los libros colocados en ella, es la del Derecho en Objetivo y Subjetivo y la de este último en Real y Personal, maltratada por un buen sector de la doctrina jurídica.

No se acoge—se argumenta—la diversidad, heterogeneidad y variabilidad que se pretende encasillar.

Concretamente del derecho subjetivo, se afirma que es un preconcepto inadecuado para captar la realidad jurídica en su totalidad.

Sin embargo, en tanto concebido como poder de una acción respecto de otra, ninguna posición privilegiada de uno frente a los otros escapará de sus linderos.

Mayor fundamento tienen los ataques dirigidos a los conceptos diferenciadores tradicionales entre el derecho real y el derecho personal, por cuanto esos conceptos no abarcan la esencia de la distinción. Nos referimos a los de inmediatidad, inherencia, reipersecutoriedad y absolutividad (4).

No obstante, rectificado oportunamente el concepto diferenciador

(4) Puede verse la inconsistencia de estos conceptos en VALLET DE GOYTISOLO. *Determinación de las relaciones jurídicas relativas a inmuebles susceptibles de trascendencia respecto a tercero*, págs. 36 y ss.

entre una y otra clase de derechos, puede y debe mantenerse la distinta naturaleza de los derechos reales, frente a los derechos personales.

Pues evidente es que el poder (que el derecho es en sí) lo determina la percepción de una utilidad, porque es esta utilidad—en su más amplia acepción—lo que por ella y para ella hace surgir entre dos partes—pluripersonal una, o ninguna, o ambas—una relación jurídica.

Evidente, asimismo, que susceptibles de utilidad (en sentido amplio) lo son las cosas materiales y las acciones, porque tan útil es para el hombre el goce de las cosas materiales—el goce del valor económico o de afección de ellas, en sí, o del uso o de los frutos de las mismas—como el goce de las acciones—el goce de su valor de afección o económico.

Evidente, de igual modo que la naturaleza de una cosa material y la naturaleza de una acción no son iguales; como desigual es, no la utilidad o goce de un valor, sino la fuente de este valor—cosa, acción—que no tenga siempre igual naturaleza.

Evidente, también, que por la diversa naturaleza de la fuente de la utilidad, cuya percepción determina el derecho, se puede catalogar a éste en dos clases, de distinta naturaleza, en atención a que lo a percibir con el ejercicio del derecho sea una utilidad proveniente: ya de una cosa material—verbi gracia: el dinero (cosa fungible) del capital debido, en el usufructo o en la prenda de un crédito—, o ya de una acción—por ejemplo: la del arrendador de cosa de ceder temporalmente el uso de ella al arrendatario—(5).

(5) La acción del arrendador de desprenderse, de traspasar, de ceder temporalmente el uso o goce de una cosa la integran las acciones:

- de entregar por tiempo la cosa (que es obligación del arrendador—artículo 1.554, 1.º—);
- de conservar en el ínterin la cosa (que, igualmente, es obligación del arrendador—art. 1.554, 2.º), y
- de hacer posible por algún tiempo el goce o uso con su actitud—de acción (desprenderse, sanear) o de omisión (no perturbar de hecho)—(que lo mismo es obligación del arrendador—art. 1.554, 3.º—).

Pero el hecho de tener—inmediata o mediatamente—la cosa el arrendatario, que necesariamente acompaña a este desprendimiento, traspaso, cesión, depende de las acciones integradoras de la de desprenderse, traspasar, ceder del arrendador, a la utilidad de cuya acción de ceder, traspasar, desprenderse se atiende, aun cuando a virtud de esta acción se disfrute de una cosa y parezca que es a la utilidad de esa cosa a lo que se mira. Pero antes que el goce o uso de la cosa en sí está la acción de traspaso, cesión, desprendimiento del disfrute, en razón a que lo que posibilita por algún tiempo aquel uso o goce es esta acción de desprendimiento, cesión, traspaso temporal de él. Se dirá que la utilidad de esta acción es la del uso o goce de la cosa que en su virtud se obtiene. Sin embargo, no es así. Pues una cosa es el disfrute y otra distinta la cesión, el desprendimiento, el traspaso de él; y así se puede estar posibilitado para el disfrute por el traspaso, la cesión, el desprendimiento, y no disfrutar.

Evidente, en fin, que es acertado emplear la voz *real* para calificar al derecho determinado por la percepción de la utilidad proveniente de una cosa material, y el vocablo *personal* para adjetivar al determinado por la utilidad de una acción.

Posesión es el—derecho de—disfrute de un derecho (el derecho poseído) (6).

La tenencia de una cosa por una persona, en tanto es posesión en cuanto es el disfrute de un derecho, como cuando, por ser real el derecho poseído—su esencia es la utilidad de una cosa—, el disfrute del derecho requiere el disfrute de una cosa y el disfrute de una cosa la tenencia de esa cosa.

La tenencia de una cosa llega a ser así, pues, jurídicamente, el disfrute de un derecho.

Puede acaecer que el derecho de disfrute (de un derecho—el derecho poseído—), lo que la posesión es, y el derecho poseído, por la materialidad del disfrute y la espiritualidad del derecho, no estén, como es lo procedente, a un tiempo, en un mismo patrimonio; verbi gracia: disfrute de derecho dominical por quien no es dueño.

Obvio, por tanto, que la tenencia (que según el disfrute será contacto ya directo, ya indirecto de persona y cosa), el disfrute en tanto derecho, viva disociado o no del derecho poseído en el que se integra, se diferencia con claridad de la tenencia, del disfrute en tanto hecho, simplemente.

La tenencia, el disfrute en tanto mero hecho no es posesión (7).

La acción de traspaso, de desprendimiento, de cesión del uso o goce del arrendador no es un «pati» ni una obligación de continua tensión de su voluntad. El arrendador toma a su cargo la obligación de desprenderse, de traspasar, de ceder respecto del uso o goce, dependiendo el goce o uso del arrendatario del cumplimiento de esa obligación.

(6) Tanto el derecho que tiene como el que no tiene por objeto una cosa material puede tener y tiene un disfrute, un goce, por lo que tanto uno como otro es susceptible de posesión, de derecho de ese disfrute. Y que este disfrute (aunque se agote en la exigencia de una prestación de hacer o de no hacer, y, por tanto, aunque la acción no sea algo que se domine de hecho y en la forma directa que la cosa material) es posible que se ocupe y que se sujete a la voluntad, y de que se adquiera y pierda como dice el artículo 438 del Código civil, no ofrece dudas.

La sistemática del Código civil español regulando la posesión a propósito de los bienes no puede servir de argumento para afirmar que sólo cabe posesión de derechos reales, porque bienes son también los derechos personales y porque la cosa material sirve, aunque no sea siempre, de sostén a la acción del derecho personal (comodato, depósito, arrendamiento, etc.).

(7) En las mismas Partidas puede comprobarse que ni toda tenencia es posesión («mas si él fuese apoderado della por mengua de respuesta, o porque la entrada por fuerza, o la furtara o la robara, como quier que él sea tenedor della, pero non ha por ende la verdadera posesión»—Ley X, Tít. XXX, Partida III—),

Quien consciente—por violencia, tolerancia o ignorancia de quien tiene el derecho de disfrute (art. 444 del Código Civil)—o inconscientemente—durmiendo al que se le mete la cosa en el bolsillo—sólo tiene el mero hecho de la tenencia, del disfrute, no es poseedor. Unicamente con quebranto del verdadero concepto se puede decir que la posesión es un hecho: el hecho de tener una cosa.

La tenencia, el disfrute en tanto derecho integrante del derecho poseído, abstracción de la unión de ambos derechos en el patrimonio de un titular, es posesión natural.

La tenencia, el disfrute en tanto derecho integrante del derecho poseído, considerada dicha unión, es posesión civil (8).

ni toda posesión es tenencia («es—posesión—quando algunt home sale de...—lo—que él es tenedor... non con entendimiento de la desamparar. —o sca—maguer non sca tenedor de la cosa corporalmente»—Ley II, Tit. XXX, Partida III—). «Después que ha home ganado la tenencia de alguna cosa—dice la Ley XII de los mismos Título y Partida—siempre se entiende que es tenedor della, quier la tenga corporalmente quier non, fasta que la desampare con voluntad de la non haber; ca como quier que todavía non la tenga corporalmente, siempre puede ser tenedor della en su voluntad» O sea, que, según los Códigos antiguos y modernos, se *tienen* cosas materiales y se *poseen* derechos, ya que, tanto para unos como para otros, la posesión no es la tenencia, aunque a la tenencia—de la cosa material, por precisa para el disfrute de esta cosa, necesario, a su vez, para el disfrute del derecho real, y porque el derecho a este disfrute lo sea (posesión)—llegue, entonces y sólo entonces, a llamársele posesión.

Por esta razón no hay, no puede haber posesión mediata y posesión inmediata; sí contacto directo o inmediato y contacto indirecto o mediato de persona y cosa. Pero este distinto contacto no determina grados de derecho de disfrute. Este derecho de disfrute varía con el derecho poseído, disfrutado: dominio, usufructo, arrendamiento, mandato, depósito, prenda, etc.; es decir, según este derecho disfrutado confiera facultades de dueño (dominio), o de disfrute (usufructo, arrendamiento, mandato, etc.) o conservación (depósito, prenda, etc.), perteneciendo el dominio de la cosa, si la hubiere, a otra persona. Cuando un dueño o un poseedor a título de dueño entrega la cosa al usufructuario, al arrendatario, al depositario, al comodatario, al mandatario, etc., no pierde su posesión, su derecho de disfrute del derecho de dominio, y los que reciben la cosa entregada adquieren la posesión de su respectivo derecho, esto es, el derecho de disfrute del derecho de usufructo, de arrendamiento, de depósito, de comodato, de mandato, etc.; y así si el arrendatario subarrienda habrá un doble contacto (mediato uno, inmediato otro) de persona y cosa, pero tres posesiones, tres derechos de disfrute: el del derecho de dominio, el del derecho de arrendamiento y el del derecho de subarrendamiento.

(8) Las Partidas con la frase «por otorgamiento de derecho» y nuestro Código civil con las palabras «intención de haberlo como suyo» se están ocupando, realmente, del derecho poseído o, mejor dicho, de que el derecho poseído esté o no en el patrimonio en el que anda su disfrute. Para uno y otro Cuerpo legal, posesión natural es el—derecho de—disfrute, sin más indagación; y posesión civil es mismo—derecho de—disfrute en atención a que esté allí donde la norma lo otorga (Partidas) o reconoce (Código civil) por la intención—«con voluntad de la haber» (*a sensu* contrario de la Ley XII, Tit. XXX, Part. III); «de haberlo como suyo» (art. 430, inciso final, del Código civil)—de quien disfruta, o sea, allí en el patrimonio donde, según esa intención, porque no sea torcida y sí ajustada a la ley, deba estar.

Al no entenderlo así MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, 3.^a edi-

Según actúe la buena o mala fe en la separación en distintos patrimonios del derecho de disfrute y del derecho poseído, así será de una u otra de esta clase la posesión (art. 433 del C. C.).

Derecho poseído sólo puede serlo el susceptible de apropiación (de haberlo como de uno, de titulación, de título, de establecimiento de la relación jurídica cuyo lado activo es el derecho (9)—art. 437 del C. C.—), teniendo trascendencia el que su cualidad sea dominical o no de dominio, perteneciendo éste a otra persona (art. 432 del C. C.), pues que,

— siéndola dominical goza a su favor de la presunción de establecimiento, de fundamento, de razón de ser, de título, sin que se pueda obligar a su exhibición (art. 448 del C. C.); no, sin embargo, cuando tenga como título a la prescripción ordinaria, ya que para ganar ésta se necesita un título previo que no se presume nunca, sino que ha de probarse (art. 1.954 del C. C.);

ción, tomo IV, pág. 63) yerra, a nuestro juicio. El ladrón—dice MANRESA—es poseedor civil con arreglo al Código, en cuanto tiene el derecho con la intención de haberlo como suyo, cuando es más cierto, a nuestro entender, que según el Código civil el—no titular del derecho poseído—ladrón no es poseedor natural porque su disfrute (hecho de) por acto violento no afecta al disfrute (derecho de) que es posesión; ni civil porque ese su disfrute (hecho de) mientras para la norma no se haya extinguido el acto violento (art. 1.956 del Código civil) no es disfrute (derecho de) que esté (al no hallarse ajustada, entre tanto, a la ley la intención de haber el derecho disfrutado, poseído, como suyo) en el patrimonio que la norma otorga o reconoce que deba estar. Hay *disfrute* de un derecho, pero no *derecho de disfrute*—posesión—de un derecho.

El no titular del derecho poseído, con un disfrute (derecho de) de ese derecho, no violento, ni clandestino, ni meramente tolerado, con (buena fe) o sin (mala fe) ignorancia del vicio de su título, además de natural porque tiene un derecho de disfrute, es poseedor civil porque ese su disfrute (derecho de)—en cuanto la norma, con miras a la certidumbre de los derechos, ampara, siquiera sea por de pronto, aun a riesgo de hacerlo a la mala fe, lo que respecto del derecho poseído exteriorice su disfrute (derecho de)—está, por ajustada—presuntivamente o debido a lapso largo de tiempo—a la ley la intención de haber el derecho disfrutado, poseído, como suyo, en el patrimonio que la norma otorga o reconoce que deba estar. Hay *derecho de disfrute*—posesión—de un derecho poseído por quien no es titular de éste.

Y el titular del derecho poseído, con el disfrute de éste, también, además de poseedor natural porque tiene un derecho de disfrute, es poseedor civil porque ese su disfrute (derecho de) está, por ajustada—realmente—a la ley la intención de haber el derecho disfrutado, poseído, como suyo, en el patrimonio que la norma otorga o reconoce que deba estar. Hay *derecho de disfrute*—posesión—de un derecho poseído por quien es titular de éste.

(9) «DERECHO» se llama el lado activo de la relación jurídica porque es un poder normativo: *a)* de la acción propia, frente a la ajena, para percibir la utilidad de las COSAS—derecho REAL—: *b)* sobre la acción ajena para percibir la utilidad de esta ACCION—derecho de crédito, personal u OBLIGACIONAL—.

El establecimiento (voluntario—acto o negocio—o involuntario—imposición de autoridad) de la relación jurídica es, pues, el fundamento, la razón de ser o TITULO del derecho, es decir, el fundamento, la razón de ser o el título que, normativamente, da existencia al derecho.

— no siéndola de dominio, al titular dominical no le obliga, ni perjudica, a menos que hubiere otorgado facultades expresas para ello o lo ratificare después, el ejercicio del derecho de disfrute de un derecho de dominio, bien por el mismo que tiene ese derecho de disfrute de derecho no de dominio, o bien por éste consentido (art. 463 del C. C.).

El derecho de disfrute,

— puede ejercerse en nombre de la persona que lo tiene (art. 431 del C. C.);

— sirve de título (si se ejercita lo necesario para la prescripción—título o establecimiento, fundamento o razón de ser de la relación jurídica y, por ello, del lado activo de ésta: el derecho—) para adquirir el derecho poseído (art. 447 del C. C.);

— lo determina, en caso de contienda, su ejercicio o disfrute—con preferencia el actual sobre el inactual, y el más antiguo de entre dos actuales (10)—y, en su defecto, por ser de iguales fechas los actuales, el título del derecho poseído, habiendo intervención judicial, si los títulos fueren iguales (11), mientras se decide sobre el derecho de disfrute o sobre el derecho poseído (art. 445 del C. C.) (11 bis);

(10) Son posibles dos disfrutes actuales al no requerir el disfrute en todo caso un contacto directo de persona y cosa. Así, si un adquirente de dominio—poseedor de buena fe del dominio—arrienda el día de su adquisición y en este mismo día el arrendatario, quedándose como comodatario, transmite por bajo precio el dominio a un tercero que adquiere de buena fe el derecho de disfrute del derecho de dominio—poseedor de buena fe del dominio—, habrá, pues, dos disfrutes actuales del mismo concepto—dominio—y fecha.

(11) Iguales en concepto y fecha son los títulos en el supuesto de la nota inmediata anterior.

(11 bis) Este artículo, en efecto, dispone: LA POSESION, el derecho de disfrute de un derecho, COMO HECHO, como disfrute (hecho de) inmaterial (derecho de) que, por esto, puede existir a la vez en dos personalidades distintas al no requerir necesariamente el contacto directo de persona y objeto, sin embargo, por ser parte integrante del derecho poseído, NO PUEDE RECONOCERSE EN DOS PERSONALIDADES DISTINTAS, FUERA DE LOS CASOS DE INDIVISION, o sea, fuera de los casos en que el derecho poseído pertenezca por indiviso a varias personas. SI SURGIERE CONTIENDA SOBRE EL HECHO DE LA POSESION, sobre el disfrute (derecho de) actual de una personalidad cuyo reconocimiento sea pretendido por otra, SERA PREFERIDO, será reconocido. EL que tiene el derecho de disfrute o POSEEDOR ACTUAL; SI RESULTAREN DOS personalidades con disfrute (derecho de) o POSEEDORES actuales, EL MAS ANTIGUO; SI LAS FECHAS de los derechos de disfrute DE LAS POSESIONES FUEREN LAS MISMAS, EL QUE PRESENTE TITULO del derecho poseído, del que sea parte integrante el derecho de disfrute; Y SI TODAS ESTAS CONDICIONES FUESEN IGUALES, SE CONSTITUIRA EN DEPOSITO O GUARDA JUDICIAL la utilidad de la acción o de LA COSA, MIENTRAS SE DECIDE SOBRE la percepción de esa utilidad, ya sólo mediante el mero poder o derecho de disfrute que es SU POSESION, ya mediante el poder o derecho (integrado, entre otros, por ese de disfrute) en que consiste la total titularidad O PROPIEDAD del derecho poseído POR LOS TRAMITES CORRESPONDIENTES.

En su consecuencia está claro que no hay contradicción en establecer:

— goza en su ejercicio de protección procesal, al margen (y por ello no de protección sustantiva) de la unión de ese ejercicio, en un mismo patrimonio, con el derecho poseído en el que se integra, o sea, al margen de hallarse disociados en patrimonios pertenecientes a distintos titulares (artículo 446 del C. C.) y con procedimiento ajustado a su origen (negocio *inter-vivos* o *mortis-causa*) y a cómo se haya inquietado (amenaza, alteración, impedimento), sin atender a más (Título XX del Libro II y Título XIV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil). Es que no es lo mismo retener el ejercicio, el disfrute que se tiene, que haber de recobrar el que se tuvo. Es que, si no se tuvo, presumida su unión con el derecho poseído, en el aceptante del negocio *mortis-causa* (12) y en el

-
- de una parte, que EL POSEEDOR PUEDE PERDER SU POSESION, su derecho de disfrute, POR LA POSESION DE OTRO, el derecho de disfrute de otro—art. 460. núm. 4.º—, puesto que al no ser necesario para que haya disfrute que estén en contacto directo persona y objeto, puede existir a la vez en dos personas un tal disfrute (derecho de), y
 - de otra parte, que LA POSESION, el derecho de disfrute, NO PUEDE RECONOCERSE EN DOS PERSONAS DISTINTAS—art. 445—, toda vez que, integrando el derecho poseído, sólo en donde se halle este derecho deberá estar el de disfrute, por lo que cuando existe en dos sólo se reconoce en uno: a) en el más viejo, si no ha dejado al nuevo que lo tenga más de un año; b) en el más nuevo, si el viejo lo ha dejado ese tiempo, al presumírsele, entonces, al nuevo, salvo prueba en contrario, titular del derecho poseído.

Por fin, se ha de añadir que poseedor ACTUAL es todo poseedor (de un derecho) que es tal frente a quien, sin serlo de ese derecho, lo pretende ser: verbigracia: el poseedor (del derecho de dominio) de una posesión judicial frente al detentador de la cosa objeto de ese derecho de dominio que alega tener sobre ella un derecho a adquirirla, siendo, pues, poseedor de este derecho a adquirir, pero no del de dominio (que faculta a detentar), aunque lo pretenda ser. Ciertamente que este poseedor ACTUAL preferido del artículo 445 es caso distinto de SI RESULTAREN DOS POSEEDORES—también del mismo artículo—actuales, es decir, dos poseedores de un mismo derecho que son tales frente a sí, según ya vimos en la nota 10.

(12) Es particularidad trascendente—según opinión nuestra expuesta antes de ahora—del negocio *mortis-causa* la de que, cuando lo es de sucesión de heredero, acaba siendo concluido por quien actúa, a un mismo tiempo, de titular de dos patrimonios: el propio del aceptante (heredero) y el adquirido a virtud de la aceptación, o sea, el propio del oferente (causante), pues que el aceptante, por la aceptación, duplica su personalidad. De una parte, es aceptante. De otra, hace las veces del oferente, es decir, es suboferente. Quiere esto decir que, en tanto aceptante, su posición no coincide con la del *de cuius* (arts. 442 y 1.087 del Código civil); son partes distintas, pues actúan desde distintas posiciones en relación a los intereses contemplados. En cuanto hace las veces del oferente—suboferente—se mueve, ocupándola, en la esfera jurídica de éste, pero sin que por eso deje de mantenerse aquella posición no coincidente: hace las veces, mas no es el continuador de la personalidad del oferente (las relaciones personalísimas de éste se extinguen); no se da una absoluta identificación, pero, sin embargo, ese hacer las veces encaminado a la estabilidad de las relaciones jurídicas no personalísimas, a que estas relaciones no se trunquen, sino que continúen invariables más allá de la muerte de la persona, en tanto en cuanto lleva en sí el confiar el

adquirente del negocio *inter-vivos* que inscribe (13), la certeza que sobre esa unión proporcione la inscripción se ha de sustituir, cuando no haya amparo en ésta, con la que nazca de darle oportunidad a la reclamación de quien se crea perjudicado con la presunción, y con tal que no se esté ejerciendo por otro (14) el disfrute a virtud de un derecho poseído dominical, por ser, entonces, prevalente la presunción de pertenencia (de unión de ejercicio—del derecho de disfrute—y de derecho poseído) del derecho poseído a quien tiene el ejercicio del derecho de disfrute; apareciendo equiparado, a este efecto, el derecho de usufructo con el de dominio en razón a la identidad de uno y otro respecto del disfrute causante (por lo hiriente de los sentidos que es el disfrute como exteriorización del derecho) de la presunción de pertenencia;

de cuius la actuación dimanante de su posición jurídica extrapersonalísima al heredero, poniéndole en su lugar, confiere a éste ese lugar, esa situación que él ocupaba y que al morir ha dejado vacante. Así, por lo que respecta al activo patrimonial del oferente, como heredero-suboferente toma para sí la titularidad del oferente y no una titularidad nueva, esto es, *sucede*, sigue al oferente, y como heredero-aceptante *adquiere* la titularidad que el oferente y, en su lugar, el heredero suboferente le transmite y toma para sí como titularidad nueva, no coincidente en un todo con la del oferente, es decir, hay transmitente y hay adquirente, efectuándose la tradición, de parte del oferente, por quien hace sus veces (el heredero-suboferente) o: a) a sí mismo (heredero-aceptante), y en este caso la aceptación implica la tradición (art. 440 del Código civil); b) al legatario, y aunque puede el oferente encomendar la tradición a persona distinta del heredero lo es como mera ejecutora que ha de dar cuenta a éste del encargo (art. 907 del Código civil). El heredero aceptante recibe los bienes del oferente (y haciendo las veces de éste, de él mismo en cuanto suboferente), todos a la vez, pero uno a uno, a título de herencia de aquél, o sea, a título diverso de aquel que justificaba la adquisición del oferente, lo que explica se proteja su adquisición de buena fe (artículo 442 del Código civil). Este actuar, en el momento de la aceptación, por la misma persona (el heredero) dos partes distintas: el oferente (y, haciendo sus veces, el heredero en cuanto suboferente) y el aceptante (el heredero en cuanto aceptante) explica perfectamente: que, a un mismo tiempo, el heredero sea sucesor y adquirente del derecho de disfrute—POSESION—de un derecho, y que, en cuanto—hasta la aceptación—nunca tuvo, por adquirente, ese derecho de disfrute integrante del derecho poseído, se ha de presumir que—desde la adquisición por la aceptación—tiene aquél en unión de éste (que es lo que hace el art. 440 del Código civil, si bien con la vista puesta, antes que en la propia presunción—reco-gida en las palabras: «se entiende transmitida» en el caso de que llegue a adirse la herencia)—, en el intervalo de la muerte a la perfección del negocio *mortis-causa*).

(13) El adquirente, por adquirente, nunca tuvo el derecho de disfrute del derecho poseído; mas si después de la adquisición por negocio *inter-vivos* (la por negocio *mortis-causa* ya cuenta con la dicha en la nota inmediata anterior), aunque siga sin tenerlo, inscribe su derecho poseído «se presumirá—dice el último inciso del párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria—que... tiene el derecho de disfrute—POSESION—del mismo».

(14) Ya que, en cuanto sucesor, no cabe a su favor presunción de unión y sí el pechar con la separación existente de derecho de disfrute y derecho poseído (art. 1.633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

— en todo caso:

A) el que *no lo tiene* no lo adquiere CONTRA la voluntad de quien lo tiene en su patrimonio (art. 441 del C. C.), sea o no este patrimonio el mismo en el que esté el derecho poseído, pero sí puede adquirirlo SIN la voluntad del que lo tiene (art. 438 del C. C.):

1) por la ocupación material (aprehensión física del disfrute) o por el mero acontecer de quedar el disfrute sujeto a la acción de nuestra voluntad (aprehensión ficticia del disfrute);

2) por los medios (actos propios y formalidades) legales establecidos (interdicto de adquirir, posesión judicial), a los que hace referencia, además, el inciso final del artículo 441 del C. C.; y

B) quien *lo tiene* lo pierde (art. 460 del C. C.):

a) SIN su voluntad,

3) por la destrucción o pérdida total, física o jurídica (exclusión del comercio) del disfrute (art. 460, núm. 3.º);

b) CON su voluntad,

4) por el abandono que haga de él (art. 460, núm. 1.º);

5) por la cesión onerosa o gratuita que haga de él (art. 460, número 2.º), pues que integra el derecho poseído, verdadero objeto de la cesión; y

6) por consentir el derecho de disfrute de otro durante más de un año (art. 460, núm. 4.º), con más o menos pleno consenso.

Pues bien, nada de cuanto se acaba de decir sobre el derecho de disfrute que es la POSESION—y que es específico del derecho real—repele al derecho personal, de crédito u obligacional como derecho poseído.

Y si es cierto que para algún autor (RUGGIERO, «Instituciones de Derecho Civil», trad. de Serrano y Santacruz, Madrid 1929, vol. 1.º, página 796, nota 1) posesión de crédito indica que se trata de un acreedor aparente que no tiene acción para continuar exigiendo cuando el deudor, apercibido de que no lo es, suspende el pago, en suma, indica que no se trata de posesión, parece, sin embargo, más verdadero entender que cuando el deudor no fue deudor es que no hubo derecho personal o de crédito poseído, ni, por tanto, derecho de disfrute de él—POSESION—, como cuando la cosa no fue de las del comercio, tampoco hubo derecho real poseído, ni, en su virtud, derecho de disfrute de él—POSESION—. Bien que posesión de crédito indique que se trata de un acreedor aparente; más aparente (de «apariencia»: aspecto o parecer exterior de lo que hay o es; no de «aparentar»: dar a entender lo que no es o no hay) es el acreedor que, respecto de un derecho de crédito existente, tiene aspecto o parecer exterior de tal siéndolo otro, al igual que dueño aparente

no es el titular de un derecho de dominio inexistente—como lo sería el derecho que pretendiese tener por objeto una cosa excluida del comercio—, sino el titular que, respecto de un derecho de dominio existente, tiene aspecto o parecer exterior de dueño siéndolo otro, o sea, el titular no verdadero de un derecho de dominio existente. ¿O es que se tiene acción para ser mantenido en el goce de una cosa no susceptible de apropiación? Contrariamente resulta evidentísimo que al acreedor aparente—de un crédito que es—se le mantiene en el goce (art. 1.164 del C. C.).

Indiscutible que todo el que entre en contacto con un vínculo (relación) de dos (partes)—PRIMERO y SEGUNDO—es, por esto mismo, TERCERO.

No sólo el ajustar la conducta de dos (partes)—PRIMERO y SEGUNDO—a los términos del establecimiento de su vínculo (relación), sino aún más el respetar todo TERCERO el vínculo (relación) de dos (partes)—PRIMERO y SEGUNDO—, exige el dar a conocer ese establecimiento, el cual en tanto acto psíquico (de la persona—acto—o de las partes—negocio—, en cuanto establecimiento voluntario; o de quien encarne la Autoridad—imposición de Autoridad—, en cuanto establecimiento involuntario)—TITULO—(15), se duele de ser, en sí mismo (al igual que el poder normativo—DERECHO—) incorpóreo, invisible, sin aptitud para ser, de sí propio, físicamente ostensible.

Sin embargo de la perceptibilidad que, en su caso, la COSA presta al DERECHO y, en todo supuesto, el DOCUMENTO al establecimiento del mismo, en suma, al DERECHO, ni una, ni otro bastan para darle completa certidumbre en cuanto exteriorización apreciable por todos,

(15) Al acto psíquico—TITULO—que ha de rebasar la esfera individual de su autor o autores *le da existencia*, fuera de esta esfera, su *expresión* oral o escrita.

Escrita es la expresión de todo acto de autoridad, de toda resolución judicial (arts. 364 y 365 de la Ley Procesal civil) o administrativa (art. 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Escrita es la expresión a la que pueden compelerse las partes del negocio jurídico (arts. 1.279 y 1.280, párrafo último, del Código civil) e indispensable para que el negocio surta efectos contra tercero (art. 1.526 del Código civil en relación con el art. 1.257 del mismo Código).

(En el cuasi-negocio real de ocupación de una cosa y en el acto jurídico—disfrute voluntario de una cosa durante un lapso de tiempo—que es la prescripción actúa la perceptibilidad de la cosa).

Expresión y acto o título se identifican hasta el punto de que la expresión escrita—DOCUMENTO—toma para sí el nombre de TITULO, si bien en su aspecto formal.

De su parte, al *poder* normativo para percibir la utilidad de las COSAS, *éstas le dan* (mejor, le prestan) la *perceptibilidad* tan de ellas.

sino que su generalizado e indubitado conocimiento para conseguir fijeza y seguridad, imponen, como adecuado a ello, otro medio: el ASIENTO en un registro público (16).

Con el traslado (en nuestro Derecho, no literal—transcripción—, sino de un extracto—inscripción—) al ASIENTO del DOCUMENTO, se obtienen precisos efectos de publicidad, tan de importancia que, desorbitándola, se tiene al asiento por apto para transformar la naturaleza del derecho de crédito o personal en derecho real.

Acaece, en ocasiones, que nuestra acción (*ajena* para el que percibe su utilidad determinante del derecho personal) repercute directamente en nuestra también acción (*propia* para percibir de una cosa su utilidad determinante del derecho real), como cuando:

a) mantenemos temporalmente una oferta de tradición de una cosa (OPCION); o

b) mantenemos temporalmente el traspaso del goce de una cosa (ARRENDAMIENTO); o

c) invertimos, por comisión (en nombre propio y por cuenta ajena), el precio de la venta de una cosa a este efecto adjudicada a nosotros (ADJUDICACION PARA PAGO u OTRO OBJETO) (17).

Entonces, para que no sea incompleto lo que del derecho real se publique por el ASIENTO en el registro público que a él se consagre, habrá de tener y tendrá acceso al ASIENTO el derecho personal actuante en la esfera del real, pero sin que este acceso cambie la naturaleza—percep-

(16) De la corporeidad, visibilidad y tangibilidad del DOCUMENTO y de la COSA usa, indistintamente, el DERECHO según su contextura. No cuenta con la de la COSA el derecho de crédito, ni tampoco el derecho real, que se desenvuelve alejado de ella; ambos utilizan en su lugar el DOCUMENTO; y el derecho real alejado de la COSA, además, el ASIENTO.

(17) Es que en la realidad de los hechos las relaciones personales y reales viven amalgamadas en franca simbiosis: se constituye, modifica o extingue la real con la personal; se asegura (la acción de) la personal con la real, ya con el mecanismo de publicidad de ésta (arrendamiento, adjudicación en comisión, opción), ya con la misma relación real haciéndose accesoria de la personal (derechos reales de garantía).

Otra cosa es que existan, como existen, ACCIONES—de cuya utilidad se trata—consistentes en dar o entregar una cosa (contrato de compraventa, de depósito, etc.) y COSAS—de cuya utilidad se trata—que (como v. gr.: el dinero—cosa fungible—del capital debido en el usufructo o en la prenda de un crédito) inconcretas por reemplazables, a la vez que objeto de la acción exigida en relación personal, acaban consistiendo en documentos materializadores—cosificadores—de la exigencia de esta acción, supuesto que, al admitirse en sustitución legalmente otro tanto de igual calidad y hallarse por esto sin señalar ni fijar con exclusión de otras, quedan relegadas, pasando a primer término, hasta el punto de hacer las veces de ellas, el establecimiento o título (que fundamente el derecho a percibir la utilización de ellas), el cual, al materializarse en su expresión escrita—DOCUMENTO—, se identifica con éste (no obstante ser título formal y no sustantivo), e identificado hace las veces de COSA el documento cosificador de la exigencia de la acción de la relación personal.

ción de la utilidad de una acción ajena—del derecho personal, pues su esencia continuará siendo, a pesar del acceso al asiento registral, percibir una utilidad proveniente de una acción (18).

Hemos de *respetar* toda relación jurídica, real o personal, de los demás, para lo que tenemos que saber, que conocer su existencia, imponiendo la generalización de este *conocimiento* su publicidad.

Precisamente sobre el buen conjugar este conocimiento y aquel respeto anda la buena fe.

Por lo que al conocimiento atañe, el ASIENTO aventaja en publicidad al DOCUMENTO. Y no porque lo escrito en el ASIENTO sea de esencia distinta a lo escrito en el DOCUMENTO, sino porque la norma no confiere igual eficacia a lo escrito en uno y otro, ya que mientras lo escrito en el DOCUMENTO no es sólo lo existente para ella, en cambio lo escrito en el ASIENTO es, para ella, lo único que existe, independientemente de que lo conozca o no, en realidad, el tercero. O sea, que la norma da por conocido lo no conocido, que aparece escrito en el ASIENTO, cosa que no hace con lo escrito en el DOCUMENTO.

Y el que sea la relación real la más necesitada de esta publicidad mediante ASIENTO, viene impuesto:

— por traducirse el poder que confiere en una acción propia frente a la acción de los demás;

— por no exteriorizar la tenencia de la COSA, de por sí, el tipo de acción propia de que se trate;

— por haber tipos de acción propia que no requieren tenencia de la COSA; y

— por no servir el DOCUMENTO para apoyar en él una presunción de conocimiento, háyalo o no, en cuanto aquél no está bajo la salvaguardia de la Autoridad, sino de los particulares, árbitros en gran medida de su exhibición, cuando menos.

Sin embargo de esto, como, de un lado, la tenencia de la COSA, en

(18) Por muy inscrito que esté el arrendamiento, el derecho del arrendatario no deja de ser personal, toda vez que su publicidad deja intocada «la percepción de la utilidad de una acción» (natural ser del derecho personal)—mantener el traspaso del goce—ajena para él, o sea, del arrendador.

Aunque atendiendo a notas distintas a este natural ser hay quien opina lo contrario. Así, entre otros, SÁNCHEZ ROMÁN, para quien la inscripción arrendaticia es un derecho real de creación legal, y LA RICA, que cree que la inscripción convierte al arriendo en un derecho real.

Bueno será recordar que la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 afirmó: que los arrendamientos quedan siempre limitados a una obligación personal, de donde dimana el que sólo quien adquiere el dominio en virtud de un título universal está obligado a respetar el arrendamiento hecho por su antecesor, pero no quien lo hace por títulos singulares, y, en fin, que cuando se toma razón del arrendamiento en el Registro el comprador entra en el contrato de compraventa con el conocimiento de una obligación de que es sucesor.

su caso, no expresa, con rotundidad, si la relación es o no personal, y, de otra parte, el DOCUMENTO siempre es pobre para una generalizada publicación de la relación, cuando la precisa la personal, más que nada por incidir en la real—caso del arrendamiento, de la opción, de la inversión (dar el destino indicado) de lo adjudicado—, no se le niega, ni podría negársele, a la relación personal su publicidad, mediante ASIEN-TO, sin que con ello se altere ni al registro público que sea, ni, mucho menos, al derecho.

Eso sí, será aconsejable para que el registro de la relación real la refleje con la máxima nitidez, y puesto que la real puede desempeñar —haciéndose accesoria de la personal—misión aseguradora de ésta, excluir, hasta donde sea posible, la relación personal de este régimen registral. Pero sólo hasta donde sea posible. Es decir, que no cabrá cerrarle, resueltamente, el acceso, e, incluso, por el contrario, habrá que abrírselo, resueltamente, cuando el aseguramiento tenga que descansar en la misma publicidad del registro.

En conclusión: el derecho personal u obligatorio o de crédito:

- tiene existencia clara y distinta del derecho real;
- es susceptible de posesión; y
- sin la menor alteración en su esencia o naturaleza, toma *asiento* (se registra) en el registro del derecho real.

PEDRO PORRAS IBÁÑEZ

Notario

Régimen fiscal de la agricultura^(*)

SUMARIO: *La empresa agraria y el impuesto*: A) La tierra como soporte de imposición. B) Notas sobre el concepto y naturaleza de la empresa. C) Actos de su tráfico jurídico susceptibles de imposición.—*Impuestos que gravan a la empresa agraria*: A) Esquema general. B) Los impuestos en la agricultura. C) Contribución Territorial Rústica. D) La Seguridad Social agraria.—*Régimenes fiscales especiales*: I. Patrimonio agrícola familiar: A) En el Impuesto de Sucesiones. B) En el de la Renta de las Personas Físicas.—II. Régimen de organismos y entidades colectivas agrarias: A) Los Organismos Autónomos y en especial el I. R. Y. D. A. como sujetos pasivos del Impuesto. B) Hermandades de Labradores y Ganaderos. C) Cooperativas del Campo. D) Grupos Sindicales de Colonización. E) Agrupaciones cerealistas de explotación en común.—III. Beneficios fiscales en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario: A) La Concentración Parcelaria. B) Colonización. C) Auxilios económicos a explotaciones. D) Las permutas agrarias.—*Conclusión*.

LA EMPRESA AGRARIA Y EL IMPUESTO

A) LA TIERRA COMO SOPORTE DE IMPOSICIÓN

Si los romanos consideraron básico el *Tributum soli*, los fisiócratas dijeron que la agricultura era la única y auténtica fuente generadora de riqueza y en la Revolución francesa se consideraba primordial la contribución del territorio, hay que pensar que los tiempos y mentalidades han cambiado lo bastante como para reconocer que el campo ya no es, ni puede ser actualmente, no principal, sino ni siquiera mediana fuente de ingresos para el Fisco.

Incluso los pocos conocedores saben que el campo es ahora un sector deprimido, hasta el punto de que en algunas comarcas resulta difícil encontrar quien se haga cargo del cultivo de las tierras, aunque sea simplemente a cambio de pagar sus impuestos.

De todos es sabida la escasa rentabilidad de la mayoría de las ex-

(*) Ponencia expuesta en el Seminario de Derecho Hipotecario de Extremadura, en Mérida, noviembre de 1973.

plotaciones agrícolas, forestales y ganaderas, que resalta aún más al compararla con la altura del sector industrial o el de servicios. Basta para confirmarlo el dato de la emigración creciente de la población rural, con abandono de sus explotaciones, no sólo por los arrendatarios y aparceros, sino incluso por los mismos propietarios.

Es preciso levantar la precaria situación de los agricultores y ganaderos que aún continúan aferrados al campo, pero no con exenciones inorgánicas e improductivas que aparezcan como beneficios sin orden ni concierto. Hay que orientar la política fiscal en sentido social y económico, con el fin de obtener una mejor distribución de la riqueza, ya que el Impuesto puede y debe ser un poderoso cauce a la hora de proporcionar incentivos o estímulos.

En este trabajo, de sentido práctico exclusivamente, trataremos de estudiar la explotación o empresa agraria con el cuadro de impuestos que la gravan y sus regímenes especiales, los cuales se pueden concretar en el Patrimonio Agrícola Familiar, el trato favorable a las asociaciones agropecuarias para fomentar la creación de explotaciones viables y las normas a que se refiere la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario para obtener y defender las mejoras comprendidas en su ámbito.

B) NOTAS SOBRE EL CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA EMPRESA

Al tratar de estudiar el régimen fiscal del agro español, se hace imprescindible iniciarlo tomando como base la empresa, aunque sea de modo somero y breve, pues si bien la idea empresarial apareció primero entre los tratadistas de Derecho Mercantil, lo cierto es que su concepto ha ganado plena vigencia en la Agricultura.

Se ha sustituido la antigua concepción del campesino azada en mano, simple propietario de una finca que sólo le produce para subsistir y malamente soporta los impuestos, por la idea del cultivo organizado de la tierra. Por ello, dice DÍEZ CLAVERO, el nuevo régimen fiscal del agro español se caracteriza por centrar la presión impositiva sobre la explotación agrícola y pecuaria apreciada como unidad de producción, considerándose al efecto los ingresos de la empresa agraria y los gastos precisos para obtenerlos. La Ley de Reforma del sistema tributario de 6 de junio de 1964, que articula el entramado impositivo vigente toma, por primera vez en España, como base del sistema impositivo, la explotación para gravar, en su artículo 3.º párrafo a) «el mero ejercicio de actividades agrícolas, forestales, ganaderas o mixtas». Y el texto refundido de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria de 1966, en su artículo 34 considera «como una sola explotación al conjunto de cabezas de ganado o cualquier extensión de terreno, aunque esté compuesto por varias par-

celas, linden o no entre sí, siempre que uno y otras contribuyan una unidad orgánica que, en forma técnicamente autónoma, tenga por objeto la producción ganadera, agrícola o forestal, cuyos riesgos se asuman por la persona o entidad que las realiza». Aunque, pueda parecer que empresa y explotación vienen a ser lo mismo, debe notarse que estos preceptos legales contemplan más bien el aspecto objetivo, pues solo traen a colación al sujeto o empresario, con miras a obtener la suma de bases imponibles que alcancen la cuantía suficiente para aplicar la cuota proporcional de la Contribución Rústica.

Tenemos que concluir que aun siendo la empresa agraria una institución viva, las leyes no la definen ni puede encontrarse en ellas un concepto de la misma como objeto unitario del tráfico jurídico, que pudiera proporcionar base y justificación a su estudio fiscal o impositivo. Nuestras leyes, de modo fragmentario, contienen tan sólo preceptos aislados sobre los elementos patrimoniales de la empresa.

Pero también es cierto que no es posible identificar la empresa con la suma de sus componentes, siendo indudable que existe un supervalor originado por la organización de los diversos elementos reunidos para aplicarlos al ejercicio de una actividad. Así VIVANTE define la empresa como «organismo económico que, bajo su propio riesgo, recoge y pone en actuación sistemática los elementos necesarios para obtener un producto».

Ciñéndose a la empresa agraria, BALLARÍN la concibe como «unidad de producción económica, constituida por el empresario y sus colaboradores, así como por la tierra y demás elementos organizados, mediante los cuales se ejercita a nombre de aquél una actividad agrícola, ganadera, forestal o mixta.

Y MARTÍN SÁNCHEZ-JULIÁ, acentuando el aspecto económico, dice que es «la conjunción de tierra, capital y trabajo de todas clases en unidad de responsabilidad económica ordenada a la obtención lucrativa de productos del campo, agrícolas, ganaderos, o forestales».

Son varias las concepciones doctrinales sobre la esencia o naturaleza de la empresa:

— Para unos, la fusión de sus elementos da lugar al nacimiento de un sujeto nuevo y por ello debe considerarse a la empresa como *persona jurídica*.

— Otros opinan que es un *patrimonio separado* distinto del patrimonio personal del agricultor, con administración propia independiente.

— También se entiende que es una *universalidad* que integra una variedad de cosas que comporta un tratamiento jurídico unitario, o más

bien una organización de los elementos de la misma que se supervaloran al quedar unidos armónicamente.

— GARRIGUES, en cambio, sostiene que la empresa es una organización económica de elementos heterogéneos que no es ni sujeto de derecho, ni universalidad de hecho, ni goza de individualidad jurídica. Según él es preferible la solución *atomística* de la empresa: habrá un conjunto patrimonial y una organización, pero no es lo uno ni lo otro, y su representación jurídica no puede, por esta razón, agotarse en ninguno de sus elementos.

— Por último, URÍA considera la empresa como *institución* y esta tesis ya fue esbozada por el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de enero de 1944 y 7 de diciembre de 1945, que venían a concebirla como una unidad económica organizada, propia de la persona que la produce o mantiene, siendo una entidad dotada de vida, según la actividad que la anime y multiforme en sus relaciones jurídicas, derivadas de sus derechos y obligaciones.

Pero la indicada doctrina jurisprudencial queda aclarada por la sentencia de 23 de marzo de 1946, afirmando que si bien se trata de una unidad económica, por el contrario no hay tal unidad en el terreno del derecho, debiendo contemplarse la empresa como multiforme en sus relaciones jurídicas.

C) ACTOS DE SU TRAFICO JURÍDICO SUSCEPTIBLES DE IMPOSICIÓN

Las anteriores construcciones doctrinales sobre el concepto y la naturaleza de la empresa, tratan de explicar su aptitud para ser objeto del tráfico y, por consiguiente, de la imposición fiscal que sigue a dicho tráfico.

Hemos visto que las orientaciones de la doctrina tienden a considerar posible la negociación jurídica de la entidad empresa, configurándola susceptible de herencia, venta, arrendamiento o garantía.

Sin embargo, las normas del Derecho positivo español dan muy poca base para esa concepción unitaria o global y sin el apoyo legal es difícil para la voluntad de los interesados la creación de nuevos elementos objetivos de derecho. La tesis atomista de Garrigues es la más acorde con la legislación positiva, en cuanto que ésta contempla más bien las cosas aisladas que integran la empresa al transmitir su dominio o los derechos que a ella se refieren.

Puesto que el Derecho fiscal sigue *pari pasu* al material, cabe decir igualmente en el aspecto impositivo que, salvo el caso de la cuota pro-

porcional de la Contribución Territorial Rústica, no se contempla la empresa (más bien la explotación agropecuaria) como objeto global de gravamen, sino que los impuestos recaen sobre los bienes o actos concretos que se integran en ella.

Por eso quedarán gravados todos los actos o elementos patrimoniales de la explotación agraria que la reglamentación—generalmente casuística—de cada impuesto señale como susceptibles de soportar la carga fiscal.

Como supuestos posibles pueden señalarse:

a) *Actos de transmisión.*

1. *Mortis causa.*—Si la herencia comprende todos los derechos y obligaciones de una persona (artículo 659 del Código Civil), la empresa del *deuius* podrá transmitirse como una universalidad, sin presentar problemas su concepción unitaria.

2. *Inter vivos.*—Aquí la tesis unitaria de la empresa casi carece de apoyo legal, y, en consecuencia, los impuestos recaerán sobre cada uno de los bienes transmitidos y de acuerdo con su naturaleza respectiva.

b) *Actos de gravamen.*

Los tipos clásicos de gravamen del Derecho Civil—hipoteca, prenda y anticresis—se completaron por el Código de Comercio que reguló la prenda de los resguardos de depósito o *warrant*, desarrollada por el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, y las llamadas hipotecas mobiliaria y prenda sin desplazamiento, garantías aplicables a un amplio sector de la agricultura y la ganadería, que se regulan en la Ley de 16 de diciembre de 1954.

En todas estas normas legales no se considera a la empresa en globo como objeto de gravamen o garantía.

Por ello, en las explotaciones agropecuarias se podrá:

— *hipotecar* las fincas y los demás inmuebles que por incorporación, destino o subrogación se señalan en los artículos 106 y siguientes de la Ley Hipotecaria,

— *pignorar* los muebles o semovientes de la empresa que estén en el comercio y sean susceptibles de posesión,

— constituir *anticresis* sobre las fincas y sus frutos,

— gravar con *prenda sin desplazamiento*, según determina el artículo 52 de la citada Ley de 1954, los frutos pendientes o separados, cosechas esperadas en el año, los animales y las máquinas o aperos de las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias.

c) *Otros actos sujetos a imposición.*

1. El *usufructo* de la empresa agraria, que en la práctica se configura como una suma de usufructos sobre cada uno de los elementos que componen la explotación. El Código Civil contempla como supuestos el de viñas, olivares y otros árboles o arbustos (artículo 483), el usufructo sobre montes (artículo 485) y sobre un rebaño de ganado (artículo 499).

2. *Arrendamientos y aparcerías*, con sus respectivas especialidades.

3. *Derechos reales*, en su constitución, modificación o extinción. Aquí cabría comprender el uso (el uso del rebaño se contempla en el artículo 526 del Código Civil), las servidumbres prediales rústicas, los censos en general y sus especialidades forales: foros, enfiteusis catalana, rabassa morta, y otros.

4. Actos *diversos* propios de la actividad normal de la explotación agropecuaria y no clasificados en los apartados anteriores.

Todos ellos son susceptibles de resultar afectados por los impuestos que vamos a enumerar seguidamente.

IMPUESTOS QUE GRAVAN A LA EMPRESA AGRARIA

A) ESQUEMA GENERAL

El sistema impositivo español actual, plasmado en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 (Boletín Oficial del Estado del día 13 siguiente) y completado por los distintos textos legales correspondientes a cada uno de los impuestos, puede resumirse en el siguiente esquema:

a) *Impuestos directos:*

1. Impuesto de Sucesiones.
2. Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas.
3. Impuestos sobre la Renta de las Sociedades y demás Entidades Jurídicas.

En estos dos últimos están englobados los siguientes, que tienen la consideración de impuestos a cuenta:

- Contribución Territorial.
- Impuesto sobre Rendimiento del Trabajo Personal.
- Impuesto sobre las Rentas del Capital.

— Impuestos sobre Actividades y Beneficios Comerciales e Industriales.

b) *Impuestos Indirectos:*

1. Impuesto de Transmisiones y de Actos Jurídicos Documentados.
2. Impuesto de Tráfico de Empresas.
3. Impuesto sobre el Lujo.
4. Renta de Aduanas.
5. Monopolios especiales (azúcar, achicoria y cerveza).
6. Monopolios del tabaco y petróleos.
7. Arbitrio sobre el aumento real de valor de las fincas (Plusvalía).

B) LOS IMPUESTOS EN LA AGRICULTURA

Si seguimos la enumeración anterior, veremos que con mayor o menor amplitud todos, o casi todos, los impuestos pueden afectar a la empresa agraria, bien de modo directo o indirectamente.

La *Contribución Territorial Rústica* es la típica de la agricultura, tanto en el cultivo de la tierra en sentido estricto como en las actividades forestales, ganaderas y en otras manifestaciones de carácter mixto. Dada su incidencia directa en la tierra, la estudiaremos de modo especial.

El *Impuesto Industrial* en su modalidad de licencia fiscal afecta a los siguientes epígrafes que se refieren a supuestos de ganadería independiente:

- granjas avícolas;
- venta de ganado;
- venta de carne al por mayor;
- venta de leche;
- venta de lana;
- criaderos de animales de pieles finas,
- venta de pieles.

En cambio, según el artículo 6 f) del Decreto de 29 de diciembre de 1966, que aprueba el texto refundido de este Impuesto, no se originará el hecho imponible en las ventas al por menor o al por mayor que de un producto hagan directamente los agricultores y ganaderos en el lugar de producción y las efectuadas en el territorio nacional directamente y sin establecimiento o a través de asociaciones oficialmente protegidas que no tengan por fin la realización de lucro y siempre que estén

integradas por agricultores o ganaderos y se limiten a las ventas de los productos de sus asociados.

El *Impuesto de Rendimiento del Trabajo Personal*, regulado por Decreto de 2 de marzo de 1967, al gravar los rendimientos que se deriven directa o indirectamente de trabajos o servicios personales, puede afectar a la empresa agrícola, si bien de modo subsidiario en cuanto a los asalariados que tengan a su servicio, con arreglo a sus tarifas generales, aplicándose la cuota del 12 por 100 sobre la base liquidable, con exención para las 100.000 primeras pesetas o de 250.000 pesetas si se trata de familias numerosas.

También el *Impuesto de Sociedades* puede gravar a la empresa rural cuando ésta adopte cualquiera de las formas asociativas que se señalan en su texto refundido de 13 de diciembre de 1967. Recae sobre las rentas o beneficios netos obtenidos por las sociedades civiles y mercantiles y las Asociaciones, cualquiera que sea su forma, incluso las cooperativas, excepto en cuanto a éstas si reúnen las condiciones que las califican de fiscalmente protegidas. La cuota es del 30 por 100 sobre la base liquidable, siendo sólo del 25 por 100 para las sociedades colectivas y comanditarias; como se ve, tan altas cuotas suponen en la práctica una barrera casi prohibitiva para que las sociedades pretendan explotar un negocio tan poco rentable como el campo y eso aunque el artículo 57 deduce la cuota fija satisfecha por la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria correspondiente a la sociedad gravada en su condición de propietaria o arrendataria de las fincas o titular de la actividad ganadera independiente.

El *Impuesto de Sucesiones* se dará en los casos de fallecimiento del titular y consiguiente transmisión *mortis causa* de la empresa o sus elementos a los herederos o legatarios. La base se determina, como es sabido, por el valor de la participación de cada causahabiente, a la que se aplicarán las cuotas determinadas en las distintas tarifas, atendiendo al grado de parentesco. Existen algunas exenciones, siendo interesante en esta materia la del Patrimonio Agrícola Familiar por su contenido social, que después veremos.

En cuanto a los *Impuestos indirectos* pueden también afectar a la explotación agraria, aunque no sea plenamente y de modo principal:

— En el de *Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* se originarán las correspondientes liquidaciones si el empresario agrícola realiza alguno de los actos gravados.

— El llamado *Impuesto sobre el Lujo* recaerá indirectamente en la venta y compra de productos gravados que se elaboren o produzcan por

la empresa agraria o se adquirieran por ser necesarios a los fines de la explotación.

— Lo mismo cabe decir de los gravámenes *aduaneros* y de los que recaen sobre el *azúcar, achicoria, cerveza y tabaco*, productos todos tan relacionados con la agricultura.

— El *impuesto sobre el Tráfico de las Empresas* grava, según el artículo 1.º del texto refundido de 29 de diciembre de 1966 a las ventas, obras, servicios, explotaciones o importaciones y demás contratos u operaciones típicas y habituales del tráfico de todas las empresas y de las empresas y de las explotaciones mercantiles, agrarias, forestales, ganaderas o mixtas. El tipo del 1,5 por 100 debe satisfacerlo el sujeto pasivo, que la Ley detalla casuísticamente. El artículo 34-8.º, declara exenta de este impuesto las ventas, transmisiones y entregas por precio, realizadas por los agricultores y ganaderos de los productos que procedan directamente de sus cultivos o explotaciones y que sean destinados al consumo para la alimentación, así como los actos de mera conservación de dichos productos; a estos efectos, según el Decreto de 30 de junio de 1964, se considerarán como mera conservación las operaciones de refrigeración y congelación y las de esterilización y pasteurización de la leche.

— La llamada *Plusvalía* por aumento real del valor de las fincas en las transmisiones onerosas ocurridas en plazos no inferiores a tres años, para el caso de que llegue a ser aplicable según la disposición adicional 2.ª del texto refundido de 6 de abril de 1967, tiene la norma especial del artículo 92 de dicho texto, según el cual en el caso de fincas rústicas no se estimará que existen plusvalías cuando el precio de la transmisión de las mismas no exceda del doble del valor de las tierras agrícolas de mejor calidad existentes en la zona.

C) CONTRIBUCIÓN TERRITORIAL RÚSTICA

Dado el carácter práctico y breve de este trabajo, hemos de prescindir de detalles y comentarios, estudiando esta contribución sólo en esquema.

Como antecedente, aparte del *tributum soli* existente en tiempos del Imperio Romano y otros, podemos señalar en España que este impuesto se configura ya en el siglo XVIII, con el nombre de contribución de Paja y Utensilios, dándosele otras denominaciones como Frutos Civiles, Catastro de Aragón o de Cataluña, Equivalente de Valencia, Talla de Mallorca, Cuarteles de Madrid y Manda Pía Forzosa.

Todas estas contribuciones quedaron englobadas en la de Inmuebles,

cultivo y ganadería que formuló el ministro Alejandro Mon en 1845, bajo la característica de ser de cupo fijo o de repartición: señalada la cantidad correspondiente a cada provincia, se hacía el reparto por municipios y después por individuos, con la particularidad de que las partidas fallidas en cada año se añadían al siguiente para ser prorrateadas; el Amillaramiento era la lista de contribuyentes con la cantidad que debía abonar cada cual.

La Ley de presupuestos de 1893 separó la contribución urbana de la rústica, sustituyendo en ésta el régimen de cupo (simple reparto de una carga) por el de cuota, que se basa en la determinación de la riqueza imponible; cada propietario paga exclusivamente el gravamen que le corresponda, sin tener que soportar los impagos de los demás. Para determinar la riqueza imponible se acudió al Catastro cuyo objeto, según su Ley reguladora de 1906, es la determinación y representación de la propiedad territorial en sus diversos aspectos, con el fin de lograr que sirva eficazmente para todas las aplicaciones económicas, sociales y jurídicas, con especialidad para el equitativo reparto del Impuesto territorial.

Ya hemos visto que la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 reguló esta contribución como un impuesto a cuenta de los generales sobre las rentas de las personas físicas y jurídicas y por Decreto de 23 de julio de 1966 se aprueba su texto refundido, declarándose derogadas todas las normas legales anteriores.

Como novedades características de la actual regulación pueden señalarse:

— La consideración de la explotación agrícola como unidad de producción, teniéndose en cuenta los ingresos de la empresa y los gastos empleados para obtenerlos;

— la supresión del antiguo recargo por pecuaria, regulándose en cambio la actividad ganadera independiente;

— la diferenciación de la cuota fija y la cuota proporcional, si la base imponible es inferior o superior a 100.000 pesetas anuales.

a) *Cuota fija*.—Grava las rentas reales o potenciales que correspondan a la propiedad o posesión de los bienes y derechos calificados tributariamente de naturaleza rústica y pecuaria o al mero ejercicio de actividades agrícolas, forestales, ganaderas o mixtas.

También queda gravado con la cuota fija el ejercicio de la actividad ganadera independiente, entendiéndose por tal (Orden de 29 de diciembre de 1965), aquella que no se encuentre vinculada a determinadas fincas, ni los recursos naturales o cultivados de éstas constituyan la base económica del sostenimiento del ganado. El artículo 15 del

texto refundido estima actividad ganadera independiente al conjunto de cabezas de ganado que se encuentre en alguno de estos casos:

- que pade o se alimente fundamentalmente en tierras que no sean explotadas agrícola o forestalmente por el dueño del ganado;
- el estabulado fuera de las fincas rústicas;
- el trashumante o transterminante,
- aquel que se alimente fundamentalmente con piensos no producidos en la finca en que se críe.

Son *sujetos pasivos*:

- el propietario o usufructuario de los bienes;
- las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que constituyan una unidad económica o patrimonio separado, aunque no tengan personalidad jurídica;
- el que ejerza el dominio directo o censatario en los casos de separación de dominio;
- los titulares respectivos por separado en los casos de suelo y vuelo, pastos y cultivos y otros análogos,
- los perceptores de censos o tributos impuestos sobre fincas exceptuadas del pago de esta Contribución.

En casos de tierras arrendadas, la cuota fija se exigirá al arrendador y será repercutible sobre el arrendatario en la parte que corresponde a la base liquidable que exceda en las rentas que perciba el propietario. A tales efectos no se considerará como contribución la cuota empresarial para seguros sociales en la agricultura, que continuará íntegramente a cargo del arrendatario.

La *base imponible* es el producto líquido de la tierra y el rendimiento de la ganadería, estimados con arreglo a detalladas normas contenidas en los artículos 18 y siguientes del texto refundido.

Con excepción de las fincas resultantes de la concentración parcelaria (artículo 80 de la Ley de 8 de noviembre de 1962, vigente en este punto, como veremos), cada cinco años se rectificarán las bases imponibles de la cuota fija de la contribución, tanto en lo referente a terrenos agrícolas o forestales como a la ganadería independiente.

La *base liquidable* se fijará, como máximo, en el 50 por 100 de las bases imponibles en el año en que tenga efecto la rectificación y en los cuatro siguientes.

El *tipo de gravamen* es el 10 por 100 a aplicar sobre la base liquidable.

Los *recargos* vienen señalados en el artículo 29 del texto refundido:

1. Sobre la base liquidable, el 0,60 por 100 para prevención de paro obrero.

2. Sobre la cuota tributaria, los siguientes:

— 13,40 por 100 sobre precios improductivos o que sólo se aprovechen productos espontáneos o la caza;

— 60 por 100 en las fincas declaradas mejorables, incluidas en el Catálogo;

— 6 por 100 para el pago de intereses y amortización de empréstitos provinciales,

— y otros de menos importancia, por su ámbito limitado en lo territorial, que se detallan en el texto.

3. Sobre la suma de cuota y recargos:

— 6 por 100 sobre fincas propiedad de extranjeros situadas en Baleares, Estrecho de Gibraltar, Galicia y Plazas de soberanía en el Norte de Africa, hasta que se inscriban en el Registro de la Propiedad,

— 3 por 100 sobre fincas resultantes de concentración parcelaria, hasta que se fijen las nuevas bases imponibles en el municipio.

El tipo máximo del arbitrio municipal sobre la riqueza rústica y pecuaria será del 5 por 100 de la base liquidable de esta Contribución.

b) *La cuota proporcional.*—Tributarán por ellas las explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas y mixtas cuando su base imponible en la cuota fija sea superior a 100.000 pesetas. A estos efectos se considerará explotación única aquella cuyos riesgos se asuman por la persona o entidad que las realiza, aunque esté compuesta por varias parcelas no colindantes, o conjuntos de cabezas de ganado, si forman una misma unidad orgánica técnicamente autónoma. Podrá presumirse que varias explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas constituyen una sola cuando se sirvan habitualmente o de modo indistinto de unos mismos edificios, instalaciones, pastos o maquinaria.

La *base imponible* de la cuota proporcional se determinará deduciendo de la suma de ingresos brutos el importe de los gastos necesarios para su obtención y los de conservación y seguro. La fijación de la base imponible puede realizarse por estimación objetiva según módulos de rendimiento establecidos para cada comarca o zona; la estimación objetiva se aplicará con carácter general y se presumirá aceptada por los contribuyentes que no hayan renunciado expresamente a ella. También puede llevarse a cabo mediante estimación directa o deducida de la contabilidad elemental llevada en forma o por estimación del Jurado tributario.

Base liquidable.—Las explotaciones de los terrenos convertidos de secano en regadío, los resultantes de la desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos y de las nuevas plantaciones de frutales, disfrutarán durante cinco años de una bonificación del 95 por 100, en la cuota proporcional de la contribución, por lo que las bases liquidables se establecerán en dicho período en el 5 por 100 de las imponibles.

Iguales beneficios establece el artículo 51, respecto a las explotaciones resultantes de la concentración parcelaria, que estudiaremos más adelante.

La cuota proporcional tiene *tipo de gravamen* del 17,5 por 100, sin que sobre ella pueda girarse recargo alguno.

En las explotaciones agrícolas realizadas por el propietario o usufructuario de las fincas y en las explotaciones ganaderas, se deducirá el importe de lo satisfecho por cuota fija. En las fincas arrendadas o cedidas en forma análoga se deducirá la parte de cuota fija que haya sido repercutida sobre el arrendatario.

D) LA SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA

Por Decreto de 23 de julio de 1971 se aprueba el texto refundido de las Leyes de 31 de mayo de 1966 y 22 de diciembre de 1970, en las que se establecía y regulaba el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. El reglamento está contenido en el Decreto de 23 de diciembre de 1972.

Según tales normas, quedan incluidos en este Régimen todos los trabajadores españoles que en forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias, pudiendo ser:

— trabajadores por cuenta ajena, entre los que se comprenden los propiamente agrícolas y además los pastores, guardas rurales y de cotos de caza y pesca, los que se ocupan de faenas de riego, labores de limpieza, monde y desbroce de acequias, brazales e hijuelas y demás trabajadores que presten sus servicios de modo habitual y con remuneración permanente en explotaciones agrícolas (técnicos, administrativos, mecánicos y conductores de vehículos y maquinaria),

— trabajadores por cuenta propia, que incluyen a los titulares de pequeñas explotaciones agrarias, cuyo líquido imponible no exceda del que se fije por el Ministerio de Trabajo y realicen la actividad de forma personal y directa; a estos efectos se tendrán en cuenta todas las fincas que cultive cada titular, sea o no propietario de las mismas. La eleva-

ción del líquido imponible no tendrá efectos excluyentes cuando se origine únicamente por mejoras de cultivo de la propia explotación.

Los recursos económicos para el mantenimiento del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social son, fundamentalmente, las cotizaciones empresariales y de los obreros y las aportaciones del Estado y del Régimen General de la Seguridad Social.

Respecto a la cuota empresarial, única que interesa en nuestro estudio, es obligatoria para todos los empresarios agrícolas, dice la Ley en su artículo 44. Y a estos efectos, el artículo 7 del Reglamento, considera empresario a toda persona natural o jurídica, pública o privada que sea *titular* de una explotación agraria; es decir, se diferencia claramente al propietario de la tierra del que asume el resultado económico de su cultivo. Y el artículo 8 del mismo Reglamento aclara que se considerarán labores agrarias las que persigan la obtención directa de los frutos y productos agrícolas, forestales y pecuarios y también las operaciones de almacenamiento en los lugares de origen, de transporte a los de acondicionamiento y acopio y las de primera transformación.

Esta cuota empresarial fue considerada en principio como un puro recargo sobre el líquido imponible de la Contribución Territorial Rústica, pero el artículo 17 del texto refundido de ésta se preocupa de recalcar que en caso de fincas arrendadas no se considerará como contribución la cuota empresarial que queda íntegra a cargo del arrendatario.

Es característica de la Seguridad Social Agraria su vuelta al régimen de cupo que había desaparecido en la Contribución Territorial. La justificación del sistema consiste en que realmente se trata de una carga que es necesario repartir, por lo que el procedimiento, aun recurriendo a las llamadas jornadas teóricas, tiene un evidente paralelismo con los amillaramientos desaparecidos.

Según el artículo 44 del texto refundido de 23 de julio de 1971, una vez determinada globalmente la cuota de cotización empresarial, su importe se distribuirá entre los sujetos pasivos y exentos de la Contribución Territorial Rústica y Pecuaria, en función de jornadas teóricas, según clases y circunstancias de cultivos y aprovechamientos agrícolas, forestales y ganaderos. Para ello se tomarán como base los datos de propiedad del Servicio de Catastro, llevándose a cabo con arreglo al procedimiento que se establezca por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, con previos informes del de Agricultura y de la Organización Sindical.

La cuota a abonar por cada empresario se calculará por simples operaciones matemáticas: El importe global se dividirá por la suma total de jornadas teóricas de todo el territorio nacional, obteniéndose así el módulo por cada jornada; y la cantidad resultante se multiplicará por

el número de jornadas teóricas por hectárea atribuibles a cada contribuyente.

En principio, el pago de la aportación empresarial es obligación del propietario de las fincas, aunque sean improductivas, no utilice mano de obra ajena o los trabajadores empleados en ellas no estén comprendidos en la Seguridad Social Agraria.

Pero como la carga recae sobre el empresario o titular de la explotación, se autoriza a los propietarios a repercutir totalmente sobre los arrendatarios lo satisfecho por las cuotas y si el sistema de cultivo es de aparcería u otro análogo, se repercutirá proporcionalmente.

En lo demás, las analogías y conexiones de este Régimen especial con la Contribución Rústica, patentes en lo ya dicho, quedan confirmadas además por el hecho de que su recaudación se lleva a cabo por las mismas Oficinas recaudadoras de la Contribución, aplicándose, por expreso mandato legal, las normas y procedimientos ejecutivos de esta última y siendo exigible, en su caso, los mismos recargos por apremio y el interés legal de demora; las cuotas de la Seguridad Social Agraria prescribirán a la vez que las cuotas del Tesoro.

REGIMENES FISCALES ESPECIALES

I. PATRIMONIO AGRÍCOLA FAMILIAR

El artículo 15 del Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966 reconoció la existencia de un patrimonio familiar, mobiliario o agrícola, que sería baja en la base imponible del Impuesto General sobre la renta de las personas físicas; a los efectos del Impuesto de Sucesiones su transmisión se declaró exenta si se realiza en favor del cónyuge o descendientes legítimos. El mismo precepto determinó que estos beneficios fiscales se aplicarán cuando el patrimonio agrícola (único que vamos a estudiar, prescindiendo del mobiliario) estuviere constituido por fincas rústicas cultivadas o explotadas directamente por el propietario contribuyente.

El desenvolvimiento del Decreto-Ley se llevó a cabo por la Orden Ministerial de Hacienda de 17 de diciembre de 1966 que determinó los requisitos y condiciones para hacer efectivos estos beneficios.

Ha de tenerse en cuenta la publicación posterior de los textos refundidos de los Impuestos sobre la renta y de sucesiones, por lo que con arreglo a estas normas trataremos de sistematizar los supuestos de aplicación de este beneficio tan señalado para la empresa agrícola, estudiándolo por separado en cada uno de ellos.

a) *En el impuesto de sucesiones*

El artículo 19-2 de su texto refundido, declara la exención de los patrimonios familiares agrícolas a que se refiere el artículo 15 del Decreto-Ley 8/1966 de 3 de octubre.

De la Orden Ministerial de Hacienda de 17 de diciembre de 1966 y la Circular 8/67 de 9 de noviembre de 1967 de la Dirección General de lo Contencioso del Estado se pueden deducir las siguientes normas para aplicar la exención:

a) *Beneficiarios.*—A los efectos tributarios del Impuesto de Sucesiones tendrán la condición de beneficiarios de esta exención únicamente el cónyuge y los descendientes legítimos del causante titular del patrimonio familiar protegido (artículo 8 de la Orden). Cuando en una sucesión concurren, junto con el cónyuge o descendientes legítimos del causante, personas que carezcan de tal condición, la cuantía de la exención únicamente se deducirá de la base imponible que afecte a los primeros.

La deducción se prorrateará entre los beneficiarios en proporción a su respectiva participación hereditaria (art. 12).

b) *Bienes que lo integran.*—Solamente las fincas rústicas sitas en territorio nacional pertenecientes al causante en pleno dominio y que hubiesen sido cultivadas o explotadas directa e ininterrumpidamente por el mismo durante el período mínimo de un año inmediatamente anterior a la fecha de su fallecimiento.

De este precepto se deduce un triple requisito:

1) Justificación del título de propiedad. Ha de mostrarse el título que justifique tal dominio y que dicho título liquidó en su día el impuesto correspondiente para evitar el fraude fiscal en transmisiones anteriores.

2) Explotación directa de las fincas rústicas.

La Orden Ministerial que venimos estudiando señala que se entenderá que el causante cultivaba o explotaba directamente las fincas cuando viniera asumiendo los riesgos totales de la empresa agrícola, sufragando los gastos a que la misma diera lugar. La aparcería no tiene, a los efectos de la Orden, la consideración de explotación o cultivo directo.

Debe ser destacado que la Orden exige, tan sólo, la condición de explotación directa, sin requerir que sea personal y deberá probarse a satisfacción de las Oficinas Liquidadoras de modo documental ya que la testifical no basta por sí sola. Tratándose de la herencia de la esposa, se considerará directo el cultivo por el marido, ya que en definitiva éste es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal.

3) Plazo. Se exige el cultivo durante un año anterior al fallecimiento, siendo indiferente que la adquisición de la finca en pleno dominio sea posterior, pues si el causante las explotaba a título de usufructuario, censatario, arrendatario, etc., el tiempo que en tales conceptos explotó las fincas directamente se sumará al en que lo efectuó como dueño.

c) *Cuántía*.—La cuantía del patrimonio familiar protegido no podrá exceder de seiscientos mil pesetas, cifra que se incrementará en sesenta mil pesetas por cada hijo legítimo o por cada estirpe de descendientes legítimos que sucedan por derecho de representación.

Esta exención no será aplicable si el total haber hereditario del causante excede del doble de la cantidad que en cada caso, de conformidad con el apartado anterior, constituya el límite máximo indicado.

Al hablarse de haber hereditario del causante ha de liquidarse previamente la sociedad de gananciales para aplicar la exención sobre el caudal hereditario restante. Se establece que en el cómputo de la cuantía no se incluirá el valor de la vivienda que, siendo propiedad del causante, viniera sirviendo de hogar familiar del mismo y constituyese su domicilio habitual en la fecha del fallecimiento.

d) *Normas de aplicación*.—La regla 11.^a de la Orden contiene un principio general de incompatibilidad en la concesión de exención a los Patrimonios Familiares Mobiliario y Agrícola, principio que únicamente tiene su excepción cuando ninguna de las dos modalidades alcance la cuantía máxima que en cada caso proceda, en cuyo supuesto podrán computarse bienes de ambos hasta alcanzar dicho límite.

En cambio, según la regla 14.^a, declara que la exención concedida al Patrimonio Familiar será compatible con cualquier otra prevenida en la Ley del Impuesto de Sucesiones.

La regla 13.^a establece en el párrafo 3.^o el carácter rogado de la exención que nos ocupa, al disponer que los interesados que pretendan acogerse a estos beneficios fiscales, deberán señalar ante la Oficina Liquidadora competente los bienes que integran el Patrimonio Agrícola Familiar. Es necesario, pues, que se pida expresamente para que se conceda la exención, no pudiendo hacerse de oficio por las Oficinas Liquidadoras.

b) *El patrimonio familiar agrícola en el impuesto general sobre la renta de las personas físicas*

Teniendo el mismo origen, es decir, el Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966, su regulación actual será contenida, en cuanto a este Impuesto,

en los artículos 28 a 32 de su texto refundido de 1967, que componen el capítulo referente a la base liquidable.

En el Impuesto de Renta de las personas físicas se entiende por base liquidable el resultado de practicar en la imponible la reducción correspondiente al rendimiento del Patrimonio Familiar, en sus modalidades de mobiliario y agrícola.

Las normas de aplicación para que dicha reducción sea posible recogen en lo esencial lo que disponían el citado Decreto Ley y la Orden Ministerial de Hacienda de 17 de diciembre de 1966.

Podemos resumirlas así:

Son beneficiarios de la exención únicamente los contribuyentes sujetos a la obligación personal de contribuir siempre que prevalezca la estimación por ingresos y cuya base imponible no exceda de la cuantía de seiscientos mil pesetas, aumentadas en 60.000 por cada hijo que legalmente tenga derecho a deducción, incrementada dicha cuantía en su 50 por 100, y siempre que la base imponible, que no proceda de trabajo personal, no exceda de trescientas mil pesetas.

Se considerará rendimiento del Patrimonio Familiar Agrícola la base imponible de la Contribución Territorial rústica. La determinación del valor de las fincas rústicas se hará mediante capitalización de la renta catastral al 4 por 100. A efectos del cómputo, al igual que en el impuesto de sucesiones se excluirá la base imponible de la propia vivienda sirva de hogar familiar y domicilio habitual del contribuyente, sin que pueda extenderse esta excepción a más de una vivienda.

También aquí se exige que las fincas estén sitas en territorio nacional y ser cultivadas o explotadas directamente por el propietario, excluyéndose las llevadas en aparcería.

II. RÉGIMEN ESPECIAL DE ORGANISMOS Y ENTIDADES COLECTIVAS AGRARIAS

A) *Los Organismos autónomos como sujetos pasivos del Impuesto*

Si bien es cierto que la Administración del Estado comprende en definitiva todo el entramado administrativo público, las diversas cuestiones técnicas, económicas y políticas que se producen en la compleja sociedad contemporánea, ha dado lugar al nacimiento de los llamados Organismos autónomos para una eficiente atención a los indicados problemas, con cierta autonomía y hasta reconociéndoles personalidad jurídica distinta de la del propio Estado.

En España la Ley de 26 de diciembre de 1958 contiene la regula-

ción básica de las llamadas Entidades Autónomas, cuya creación habrá de ser autorizada siempre por Ley.

Su artículo 2.º las define 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.

Estas características presuponen un especial trato de dichos organismos en materia fiscal.

Están exentos los siguientes actos, referidos a todos los Organismos en general:

— Las *transmisiones patrimoniales «inter vivos»*, en las que la obligación de satisfacer el Impuesto recaiga sobre 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 (artículo 65-1-b) del texto refundido del Impuesto de 1967).

— Las adquisiciones por *herencia o legado* en favor de dichos Organismos, según el artículo 19-1-8º., que se remite al citado 65.

— El dominio y derechos reales sobre los bienes de las *personas jurídicas*, por declaración que hace el artículo 49-1-1º., también referida a las mismas Entidades autónomas.

— El aumento de valor o *plusvalía* de las fincas cuando el pago del Impuesto recaiga sobre estos Organismos (art. 94).

— Los *actos jurídicos documentados* que se lleven a cabo por los mismos Organismos, siendo ellos sujeto obligado (art. 101).

Vamos a estudiar de modo detallado las bonificaciones o exenciones específicas del I. R. Y. D. A. por su principal significación en el sector agrario.

El *Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario* fue creado por Ley 35/1971 de 21 de julio, para sustituir al Instituto Nacional de Colonización y al Servicio Nacional de Concentración Parcelaria y Ordenación Rural.

El artículo 8.º de esta Ley establece que se entenderán referidas al I. R. Y. D. A. cuantas exenciones o bonificaciones fiscales estuvieren concedidas por la legislación vigente a cualquiera de los Organismos suprimidos. Igualmente se declaran subsistentes las exclusiones, bonificaciones o modalidades de orden tributario establecidas en la legisla-

ción vigente con respecto a los actos, contratos y demás operaciones con trascendencia fiscal a que dé lugar la actuación del I. R. Y. D. A. en la forma determinada en las normas reguladoras de los respectivos impuestos.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 en su Disposición final 1.^a, recoge las mismas normas y, tras declarar derogadas las disposiciones legales que antes regulaban la colonización, concentración parcelaria y ordenación rural, deja expresamente a salvo los preceptos de carácter tributario contenidos en las Leyes que absorbe, que continuarán en vigor con el alcance que resulte de la legislación fiscal vigente.

Son aplicables, pues, al I. R. Y. D. A.:

1. Las exenciones en los Impuestos de Transmisiones, Sucesiones, Personas Jurídicas, Actos Jurídicos Documentados y Plusvalía que antes hemos señalado respecto a los Organismos Autónomos en general.

2. En la *Contribución Territorial Urbana*, disfrutarán de una *bonificación* permanente del 95 por 100 de su base imponible los bienes de naturaleza urbana que el Instituto destine a la instalación de sus oficinas o a la creación y funcionamiento de centros técnicos de colonización, residencias de trabajo y otros servicios propios del cumplimiento de sus fines. No se encuentran comprendidos en esta bonificación las viviendas para colonos que construya el Organismo al realizar planes de colonización (art. 11-3 de su texto refundido).

3. En la *Contribución Territorial Rústica*, el art. 5, número 7, del texto refundido sienta que disfrutarán de *exención* subjetiva permanente de la Contribución los bienes de naturaleza rústica de que sea propietario o usufructuario el Instituto, destinados a la creación y funcionamiento de centros técnicos de colonización y otros servicios propios del cumplimiento de sus fines, no estando comprendidos en esta exención las fincas rústicas adquiridas con destino a la parcelación.

El Decreto 1.049/1968 de 27 de mayo agrega un párrafo al artículo 10 del texto refundido de la Contribución Rústica para conceder una *bonificación* del 95 por 100 de las cuotas fija y proporcional en las fincas rústicas adquiridas por el Instituto para el cumplimiento de sus fines. Una vez aprobado el proyecto de parcelación correspondiente, cesará la bonificación, considerándose divididas dichas fincas, a efectos tributarios, en las unidades de explotación que en dicho proyecto se establezcan.

Para desterrar un erróneo planteamiento que alguna vez ha podido dar lugar a dificultades, conviene señalar que el I. R. Y. D. A. tampoco está sujeto al pago de la Contribución Territorial Rústica por las fincas

que resulten sobrantes de la concentración parcelaria o las que se adjudiquen en sustitución de parcelas de propietarios desconocidos y la razón es obvia, pues en ninguno de los dos casos tales fincas pertenecen al Instituto ni éste las disfruta en momento alguno:

— las fincas que reemplazan a parcelas de dueño no conocido están en expectativa del reconocimiento de su dominio en favor de quien lo acredite suficientemente en el plazo de cinco años siguientes a la fecha del Acta de Reorganización y transcurridos los cuales se ponen a disposición del Ministerio de Hacienda, inscribiéndose entonces en el Registro de la Propiedad en favor del Estado (art. 205 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario del 12 de enero de 1973 y artículo 21 de la Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964),

— las tierras sobrantes o de masa común se reservan por tres años desde la firmeza del Acuerdo de concentración para subsanar los posibles errores que se adviertan. Después se destinan a finalidades beneficiosas a la generalidad de los agricultores de la zona o se adjudican al Municipio, Entidad Local Menor o Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos de la localidad, que serán los sujetos pasivos de la Contribución.

B) *Hermandades de Labradores y Ganaderos*

Nos vamos a referir tan sólo a las Hermandades en su ámbito local, pues en el nacional y provincial (Hermandad Nacional y Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias) quedan encuadradas en la Organización Sindical, cuyo trato fiscal es distinto y ajeno a nuestro estudio.

El Decreto de Unidad Sindical Agraria de 17 de julio de 1944, desarrollando la Ley de Sindicatos de 1940 y la de 2 de septiembre de 1941, implantó las entonces llamadas Hermandades Sindicales del Campo en todo el territorio nacional, para el encuadramiento de los productores del campo y la representación de sus intereses social-económico-agrarios, reconociéndoles personalidad propia. El Reglamento de las Hermandades Sindicales del Campo se contiene en la Orden de 23 de marzo de 1945.

En cuanto a su consideración fiscal, el artículo 65-1-4.º del Texto refundido de Transmisiones, declara exentas las verificadas en favor de las Hermandades Sindicales de Labradores y Ganaderos y demás actos y contratos otorgados por ellas a que se refieren los artículos 1.º y 6.º de la Ley de Sindicatos Agrícolas de 28 de enero de 1906.

El artículo 6.º de esta Ley declaraba exentos de los impuestos de timbre y derechos reales la constitución, modificación, unión o disolución de dichos Sindicatos. Gozaban de igual exención los actos y con-

tratos en que intervinieran los Sindicatos Agrícolas y que tuvieran por objeto directo cumplir sus fines sociales.

Por lo demás, no hay disposición expresa respecto a los Impuestos de sucesiones, Actos Jurídicos Documentados, Plusvalía y Personas Jurídicas respecto a la exención en favor de las Hermandades Locales, por lo que no existe trato de favor fiscal en sus respectivas aplicaciones.

En el Impuesto Industrial, no se originará el hecho imponible ni se devengará, en consecuencia, la Licencia Fiscal en las ventas al por menor o mayor que de sus productos hagan los agricultores y ganaderos a través de asociaciones oficialmente protegidas, que no tengan por fin la realización de lucro y que se limiten a las ventas de los productos de sus asociados (art. 6 f) del texto refundido del Impuesto de 1966).

Por último, las Hermandades locales están expresamente sujetas a la Contribución Territorial Rústica según el párrafo b) del artículo 5.º, 1 de su texto refundido, al decir que el beneficio de la exención subjetiva permanente concedido a la Organización Sindical en cuanto a los bienes improductivos no alcanzará a los Gremios, Hermandades y demás Entidades Sindicales con personalidad jurídica y patrimonio distinto de los del Movimiento.

C) *Cooperativas*

A partir de la llamada Ley de exenciones, antes citada, de 28 de enero de 1906, que concedió determinados beneficios fiscales a los Sindicatos Agrícolas, varias disposiciones legales han reconocido exenciones y bonificaciones tributarias en favor de las asociaciones de agricultores y ganaderos.

La Ley de Cooperativas vigente de 2 de enero de 1942, que las define como «reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos con capital variable y sin ánimo de lucro, al objeto de lograr fines comunes de orden económico-social», se limitó a señalar en su artículo 31, que seguirán disfrutando de los beneficios de orden fiscal y exenciones de cualquier clase que tuvieran ya concedidos.

El Decreto de 9 de abril de 1954 resumió y sistematizó el estatuto fiscal de las cooperativas, declarado subsistente por la reforma tributaria de 1964. Pero en el artículo 230-6.º de esta Ley se ordenó al Ministerio de Hacienda, previo informe de la Organización Sindical, la propuesta de un nuevo estatuto fiscal de las entidades cooperativas, acomodándolo a su especial naturaleza y los preceptos de la Ley.

Por Decreto 888/1969, de 9 de mayo, se promulgó el vigente estatuto fiscal de las cooperativas, que introduce algunas innovaciones respecto al anterior, en cuanto a las condiciones exigidas para la calificación

de «cooperativas protegidas», reconociéndose de nuevo la competencia de los Tribunales Económico-administrativos que antes correspondían a la Junta Consultiva del régimen fiscal de las cooperativas. En definitiva, el Decreto de 1969 precisa y enumera de modo sistemático los beneficios fiscales, de acuerdo con las reformas tributarias de 1957 y 1964 y los textos refundidos de los distintos Impuestos.

a) *Requisitos*.—El Decreto clasifica las cooperativas a estos efectos en protegidas y no protegidas.

Entre las primeras se encuentra las cooperativas del campo, con tal que cumplan las siguientes condiciones:

— Que asocien para los fines propios de estas Entidades, tal como las define la legislación vigente, a agricultores o ganaderos, siempre que no exceda de 125.000 pesetas la riqueza imponible por la Contribución Rústica y Pecuaria de las fincas o explotaciones agrícolas o ganaderas que cultive o explote cada asociado dentro del contorno geográfico a que se extienda estatutariamente la actividad cooperativa. Por excepción se admitirá la concurrencia de otros asociados, cuya riqueza imponible sea superior a la indicada, siempre que el número de éstos no exceda del 5 por 100 del total correspondiente a todos los cooperativistas.

— Que no se den las causas de pérdidas de los beneficios que señala el artículo 8.º del Decreto, tal como que la Cooperativa adquiere materias o productos pertenecientes a personas extrañas para cederlas a terceros, con o sin transformación, así como cuando los productos agrícolas o ganaderos aportados por los socios sean objeto, antes de su venta, de algún proceso industrial.

Se considerarán dentro del régimen de protección fiscal las operaciones de conservación y preparación para la venta de los productos agrícolas o ganaderos en su estado natural o aquellas otras operaciones que sólo impliquen una simple transformación primaria, así como el envasado para la venta en los mercados.

A título enunciativo, el Decreto enumera algunas operaciones de transformación primaria, respecto a siete grupos de productos. Por el contrario, no se consideran de transformación primaria aquellas operaciones en que las primeras materias para la obtención de los productos subsiguientes que se pretenden obtener fueran las resultantes de alguna de las transformaciones consideradas como primarias.

El disfrute de las exenciones o bonificaciones nace de pleno derecho y por tanto las cooperativas protegidas, según el artículo 12 del Decreto disfrutarán automáticamente de los beneficios fiscales, sin que sea necesaria ninguna resolución ni declaración administrativa de reconocimien-

to del disfrute de tales beneficios y sobre las Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el reconocimiento de las exenciones procedentes se hará por las Oficinas Liquidadoras competentes, ante las cuales se hayan presentado los correspondientes documentos.

El artículo 2.º impone a todas las cooperativas, protegidas o no, la obligación de comunicar su constitución a las Delegaciones de Hacienda de su domicilio, en el plazo de tres meses desde su inscripción en el Ministerio de Trabajo, acompañando una copia de sus Estatutos y de la Orden de su aprobación por el Ministerio indicado. Además deberán formular, según el artículo 3.º en los plazos reglamentarios las declaraciones previstas en las normas reguladoras de cada tributo.

b) *Exenciones.*—El artículo 11 del Decreto de 1969 relaciona las exenciones y bonificaciones reconocidas a las cooperativas protegidas y señala los períodos por los que se concede:

I. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados:

a) Exención total para los actos de constitución, unión, modificación o disolución.

Se entenderán comprendidas en esta exención las adjudicaciones que al disolverse las Cooperativas se realicen en favor de sus asociados, sin perjuicio de girar la oportuna liquidación por exceso de adjudicación, cuando el valor de los bienes adjudicados al asociado rebase al de la cuota a que tenga derecho.

b) 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.

Debemos resaltar como aconsejable que, en los de la junta general o de la rectora que han de servir de base al respectivo contrato, se reflejen con toda claridad los requisitos expresados, siendo conveniente que el Notario autorizante señale en la escritura la motivación completa del negocio jurídico o el destino de los bienes adquiridos, pues las Oficinas Liquidadoras proceden con criterio restrictivo y se corre el peligro de no obtener la exención por no justificarse bien los requisitos.

II. Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas.

Estarán exentos las ventas, transmisiones, entregas, las Cooperativas «protegidas» entre sí o con sus miembros.

Esta exención no alcanza a las operaciones celebradas con personas

que no sean miembros de las Cooperativas, ni tampoco a las exportaciones e importaciones.

III. Impuesto General sobre la Renta de Sociedades.

Exención total de este impuesto por un período de diez años, a contar de la fecha de iniciación de un ejercicio completo, después de la fecha en que haya adquirido firmeza su inscripción en el Ministerio de Trabajo, y bonificación del 50 por 100, de carácter permanente, una vez transcurrido el período de exención.

La exención o bonificación no alcanzará a los beneficios procedentes de plusvalía en la enajenación de los elementos del activo o de los obtenidos de otras fuentes ajenas a los fines concretos de la Cooperativa, aunque no determinen la pérdida de la calificación de «protegidas», y sin perjuicio de poder gozar de las ventajas fiscales concedidas a las Sociedades de derecho común sobre inversiones de sus beneficios y plusvalías.

IV. Impuesto sobre las Rentas del Capital.

Gozarán de exención:

a) Las participaciones de los socios en los resultados de las operaciones de la Cooperativa, obtenidos en la realización de sus fines cooperativos, siempre que la norma de reparto, siendo distinta de su participación en el capital social, sea proporcional a los suministros, entregas de productos, servicios o actividades realizados por el socio con su Cooperativa.

Serán sometidas a gravamen, por el contrario, las participaciones de los socios en los resultados a que se refiere el párrafo segundo del apartado III de este artículo.

b) Los intereses percibidos de sus socios por los préstamos u operaciones que estén amparados en los fines sociales y estatutarios de la Cooperativa.

c) Los intereses que las Cooperativas de Crédito, así como las Secciones de Crédito de las Cooperativas del Campo y del Mar, satisfagan a los titulares de imposiciones en cuenta corriente o libretas de ahorro, siempre que correspondan a operaciones regulares de la Entidad, ajustadas a sus Estatutos sociales, y no excedan en su cuantía, cualquiera que sea la denominación de los abonos efectuados, de los límites máximos señalados por el Ministerio de Hacienda, y siempre que, además, se cumplan las normas emanadas del mismo en el ejercicio de su función reguladora del crédito.

No alcanzará esta exención a los intereses de las cédulas, obligaciones, bonos u otros títulos emitidos por las Cooperativas «protegidas».

V. Impuesto Industrial.

Bonificación permanente del 95 por 100 de las cuotas de Licencia Fiscal.

Las exenciones y bonificaciones anteriores alcanzarán, en su caso, a los recargos provinciales y municipales.

No contiene este Decreto ninguna exención respecto a los Impuestos o Tributos de carácter provincial o municipal, cuya importancia es bien conocida, ya que a veces supera a las propias cargas estatales.

Como algunas ordenanzas de las Diputaciones o Municipios señalan ciertos beneficios o desgravaciones en favor de las Cooperativas o asociaciones de agricultores, habrá que acudir a su estudio en cada caso concreto, por si tales exenciones fueran de aplicación.

D) *Grupos Sindicales de Colonización*

Responden a la necesidad de dar vida a agrupaciones de agricultores con finalidades concretas y requisitos menos exigentes que las cooperativas. Su reconocimiento legal arranca de la Ley de Colonización de Interés Local de 1940, habiendo sido objeto de varias reglamentaciones fragmentarias. Entre ellas la Orden del Ministerio de Agricultura de 5 de julio de 1941 aprobando el modelo de reglamento, de una gran flexibilidad, que ha permitido su fácil funcionamiento. Los Grupos Sindicales han proliferado para acudir a los diversos incentivos oficiales que se conceden con la finalidad de mejorar las explotaciones, especialmente en materia de Ordenación Rural, cuya Ley de 27 de junio de 1968 en su Disposición Adicional 2.^a les reconoció de modo abierto capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, previo el requisito de su inscripción en el Registro existente en la Obra Sindical de Colonización.

Los Grupos venían gozando de un régimen de protección fiscal, equiparado al de las cooperativas, por considerarlos organismos de igual naturaleza. A partir del Decreto de exenciones a Organismos Sindicales de 27 de abril de 1951, se produce cierta confusión respecto a los Grupos, hasta que el Decreto de 17 de diciembre de 1959 los igualó a las cooperativas, siéndoles de aplicación el sistema que para éstas regulaba el Decreto de 1954.

Sin embargo la Ley de Reforma Tributaria de 1964, vino a plantear de nuevo la duda al disponer en su artículo 230-2.º, que por Decreto se dispondría la adaptación a lo establecido en la Ley de los regímenes fiscales especiales, señalando, entre ellos, a los Grupos Sindicales de Colonización.

Las dudas han concluido con el Decreto 1.515/1970 de 21 de mayo,

que declara aplicables los preceptos dictados para las Cooperativas del Campo en el Decreto de 1969, a los Grupos Sindicales de Colonización, constituidos con los mismos fines que aquéllas.

Para obtener dichos beneficios, los Grupos han de cumplir todos los requisitos y obligaciones formales, con idénticos términos y límites que los señalados a las Cooperativas y que han quedado explicados.

E) *Agrupaciones cerealistas de explotación en común*

El artículo 20 del Decreto de 28 de mayo de 1966, que las creó con una finalidad muy restringida, establece que los beneficios que se concedan a estas agrupaciones no vendrán sujetos a obligaciones tributarias distintas de las que corresponderían a los agricultores si actuasen individualmente, lo que quiere decir que la legislación no las considera como asociaciones con personalidad propia y no existen excepciones fiscales.

En cambio sí les resulta aplicable el trato de favor, respecto a la cuota proporcional de la Contribución Rústica, ya que el artículo 36-2 de su texto refundido, no considera a estos efectos explotación única la realizada por una «agrupación sindical de explotación en común», y por tanto no sería aplicable el régimen de cuota proporcional «cualquiera que sea la base imponible que corresponda al conjunto de las explotaciones agrupadas».

III. BENEFICIOS FISCALES EN LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO

El Decreto 118/1973 de 12 de enero, aprobando el texto de esta Ley, dio cumplimiento al mandato de la disposición adicional 4.^a de la Ley de 21 de julio de 1971, creadora del I. R. Y. D. A., que ordenaba al Gobierno la sistematización en un texto legal único, de diversas leyes relativas a la reforma de estructuras agrarias.

Estas leyes, que han quedado derogadas al refundirse en el texto actual, contenían algunas disposiciones dispersas de carácter fiscal, que se referían a aspectos concretos propios de la competencia de cada una de ellas.

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, en vez de reproducir en su texto tales disposiciones, ha adoptado un criterio de simple remisión, considerándolas subsistentes. Así en su Disposición final, tras derogar además de las Leyes que enumera, todas las disposiciones de carácter general con rango de Ley relativa a la colonización, ordenación rural o

concentración parcelaria, declara expresamente que los preceptos de carácter tributario contenidos en las Leyes derogadas, continuarán en vigor con el alcance que resulte de la legislación fiscal vigente.

Este precepto es consecuencia del artículo 8.º de la Ley creadora del I. R. Y. D. A., que declara subsistentes las exenciones, bonificaciones o modalidades de orden tributario establecidas en la legislación vigente, con respecto a los actos, contratos y demás operaciones con trascendencia fiscal a que dé lugar la actuación del Instituto en la forma en que se incorporen a las normas reguladoras de los impuestos respectivos.

Desde el punto de vista práctico, el sistema seguido no supone ciertamente una gran facilidad, ya que obligará a consultar preceptos repartidos por disposiciones dispersas no vigentes, cada vez más difíciles de hallar. Pero es preciso reconocer que la legislación fiscal suele ser cambiante y sus reformas condicionan el alcance con que los beneficios tributarios pueden aplicarse en cada momento; por eso, sin duda, los redactores del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario han preferido la remisión a las leyes agrarias anteriores, en relación con el sistema tributario vigente a una enumeración que, aun siendo de más fácil consulta, estaría expuesta a frecuentes alteraciones.

Con referencia a las leyes absorbidas en la de Reforma y Desarrollo Agrario, estudiaremos los beneficios fiscales en esta materia, según la legislación en vigor:

A) *La concentración parcelaria*

1. Están exentas las *transmisiones* y demás actos y contratos a que dé lugar la concentración parcelaria. Así lo dispone el artículo 65-1-20 del texto refundido, con remisión al artículo 79 de la Ley de Concentración Parcelaria de 8 de noviembre de 1962. Y en este precepto se señalaba que los actos que se realicen para llevar a cabo la concentración parcelaria o como consecuencia de ella, estarán exentos del Impuesto de Derechos Reales, así como del Timbre los documentos en que aquéllos se formalicen; igual exención se concede en las zonas de concentración, respecto de los actos y contratos por cuya virtud se incorpora a una parcela cualquier otro terreno colindante, de tal manera que la superficie total resultante de la incorporación no exceda del doble de la asignada a la unidad mínima indivisible en dicha zona.

2. En relación con la *Contribución Territorial Rústica*, la Ley de Concentración Parcelaria de 1962, en su artículo 80, establecía que la riqueza imponible total correspondiente a las zonas de concentración no podrá ser aumentada durante los veinte años siguientes a la fecha en

que por última vez hubiere sido fijada; mientras tanto se podrá recargar con un 5 por 100 la Contribución correspondiente a las fincas concentradas. En concordancia, el texto refundido de esta Contribución sienta en el artículo 27 que las bases liquidables de las parcelas concentradas no podrán ser superiores a las que tuviesen fijada en la fecha en que fuera publicado el Decreto de Concentración de la zona, pudiendo aplicarse en la cuota fija un recargo del 3 por 100 sobre la suma de cuota y recargos, mientras no se proceda a la fijación de nuevas bases imponibles sobre las fincas resultantes de la concentración. Y respecto a la cuota proporcional, las nuevas explotaciones resultantes de la concentración parcelaria disfrutarán de una bonificación del 95 por 100, durante diez años si, dada su entidad económica, no estaban sujetas a tributar por esta cuota antes de la concentración (art. 51 del texto refundido).

B) Colonización

1. En cuanto al Impuesto de *Transmisiones Patrimoniales*, gozan de exención las enajenaciones o adjudicaciones que con carácter definitivo otorgue el Instituto de los lotes integrantes de fincas parceladas a favor de los cultivadores concesionarios de las mismas y las transmisiones de tierras en exceso que, adquiridas por el Instituto se destinen por éste a los fines específicos de la Ley de 27 de abril de 1946 (colonizaciones de interés local) y a las necesidades de colonización de la zona regable (núms. 16 y 19 del art. 65 del texto refundido). Por remisión del artículo 94 de este mismo texto, tales actos y contratos se encuentran igualmente exentos del impuesto de Plusvalía.

La Ley de 21 de abril de 1949, modificada por la de 14 de abril de 1962, sobre Colonización y Distribución de la Propiedad de las Zonas Regables, en su artículo 34, declara exentas del Impuesto de Transmisiones:

— las adjudicaciones de unidades de explotación de tipo medio realizadas por el Instituto, en favor de propietarios afectados por el Plan General;

— las transmisiones que haga el Instituto en favor de los mismos propietarios, en compensación de los terrenos adquiridos para las instalaciones y obras que requiera la colonización,

— las transmisiones realizadas por el Instituto en favor de los propietarios de tierras reservadas, en compensación de las que éstos hubieran transmitido por permuta al Instituto o por haber sido expropiadas sobre los límites señalados en los proyectos de parcelación, siempre que estas transmisiones respondan a necesidades de la colonización.

Asimismo estarán exentas del Impuesto de Timbre (hoy de Actos Jurídicos Documentados), los documentos en que se contengan los actos y contratos anteriores a que se refiere la Ley que extractaremos.

Por responder a finalidades análogas de carácter social, el número 17 del artículo 65, declara exentas del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, aun tratándose de simples sujetos particulares, las adquisiciones a título oneroso por cultivadores directos de parcelas o fincas rústicas en las que los propietarios hayan realizado mejoras importantes de cultivo, para facilitar su parcelación; se podrá justificar la concurrencia de estas condiciones, mediante certificación del I. R. Y. D. A. que se presentará en la Oficina Liquidadora competente.

2. Las leyes de Colonización también contenían normas favorables en materia de *Contribución Territorial*, que deben considerarse vigentes:

— la Ley de 1949, modificada por la de 14 de abril de 1962, concede todos los beneficios fiscales inherentes a las viviendas de renta limitada a las viviendas comprendidas en los Planes Generales de Colonización; por otra parte, los terrenos transformados en regadío, con arreglo a esta Ley, conservarán el mismo líquido o riqueza imponible en secano, durante un plazo de diez años siguientes a la declaración de puesta en riego;

— la Ley de 20 de julio de 1955 declaró la exención de la Contribución Territorial Urbana, por veinte años desde su edificación, respecto a las viviendas construidas por los propietarios de fincas rústicas, por aplicación de la Ley de Fincas Mejorables de 3 de diciembre de 1953, cediendo su uso gratuitamente a los obreros agrícolas ocupantes; la exención es absoluta y permanente para los edificios construidos por los mismos propietarios y que se destinen exclusivamente a escuelas gratuitas para los hijos de los obreros agrícolas,

— y la Ley de 12 de mayo de 1956 extiende los beneficios fiscales de la Ley de 1955 a las viviendas construidas voluntariamente por sus propietarios, dentro del perímetro de las fincas rústicas, cualquiera que fueren la situación y cabida de éstas, también con la condición genérica de que sean habitadas gratuitamente por los obreros agrícolas.

3. Por último, en materia de Colonización, señalemos que están exentos del Impuesto sobre las *Rentas del Capital* los intereses y primas de amortización de las obligaciones emitidas por el Instituto (art. 7.º-2 del texto refundido de 1967).

C) *Auxilios económicos a explotaciones*

La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, bajo el título de ordenación de explotaciones, reúne la normativa referente a los auxilios económicos—préstamos y subvenciones—destinados a obras y mejoras y cuya finalidad es obtener la viabilidad de las explotaciones, refundiendo las anteriores reglas de colonizaciones de interés local y ordenación rural.

La Ley de Colonización de Interés Local, de 27 de abril de 1946, concedía la exención del Impuesto de Derechos Reales a la constitución y extinción de los auxilios del Instituto, así como de las garantías de éstos. El texto refundido del Impuesto de Transmisiones lo reafirma en el número 18 del artículo 65, casi al pie de la letra.

La Ley de Ordenación Rural, de 27 de julio de 1958, hacía una remisión general a los beneficios fiscales concedidos por la legislación vigente. Son aplicables las exenciones que la Ley del Impuesto de Transmisiones en el número 8 del artículo 65 concede a las subvenciones, primas, anticipos sin interés y auxilios concedidos por Organismos autónomos y la más concreta del número 66, que se refiere a los préstamos otorgados por las Entidades oficiales de crédito y su modificación, amortización y extinción, pues aunque el I. R. Y. D. A. no tenga en sí mismo el carácter de Entidad crediticia, actúa en colaboración con el Banco de Crédito Agrícola, en virtud de convenios expresamente autorizados por los artículos 7, 179 y 280 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario. El artículo 287 de esta misma Ley declara explícitamente que estos préstamos se regularán por las normas del crédito oficial.

Hay, además de estas exenciones, una bonificación del 50 por 100 de la base liquidable en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concedida por el artículo 15 de la Ley de Ordenación Rural, para la adquisición de tierras con destino a constituir explotaciones viables, que alcancen las características adecuadas en las comarcas de actuación del I. R. Y. D. A. o zonas de concentración parcelaria; para obtener la bonificación debe presentarse en la Oficina Liquidadora certificación del Instituto con referencia al expediente administrativo tramitado.

D) *Las permutas agrarias*

Cuando tienen por objeto inmediato obtener la desaparición de enclaves, rectificación de linderos irregulares y la obtención de parcelas más aptas para su cultivo racional, las permutas que se realicen tienen una finalidad económico-social merecedora de protección fiscal.

La Ley de 11 de mayo de 1959 regulaba detalladamente la permuta

forzosa en los casos de parcelas enclavadas o semienclavadas en una finca mayor o de linderos muy irregulares, señalando el procedimiento que concluye con el otorgamiento por los interesados, o el Juez en caso de rebeldía, de la escritura correspondiente, estableciéndose en su artículo 10 la exención del Impuesto.

Y la Ley de Concentración Parcelaria de 8 de noviembre de 1962 contemplaba, en la Disposición final primera, la posibilidad de las permutas voluntarias de fincas rústicas para su agregación a otra colindante, elevando la cuantía exenta de 2.000 pesetas, que era la marcada en la legislación del Impuesto entonces vigente, hasta 40.000 pesetas, cifra más razonable, pero que ha vuelto a quedarse corta en la actualidad.

El texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales ha recogido ambos supuestos, declarando exentas en el artículo 65-1-21, las permutas forzosas, realizadas de conformidad con la Ley de 11 de mayo de 1959 (hoy, artículos 261 a 269 de la de Reforma y Desarrollo Agrario) y las efectuadas para agregar cualquiera de las fincas a otra colindante, siempre que la suma del valor comprobado de los bienes permutados no exceda de 40.000 pesetas y conste la permuta en documento que reúna los requisitos precisos, a tenor de la Ley Hipotecaria para su inscripción en el Registro de la Propiedad como una sola finca.

CONCLUSION

He querido hacer simplemente una exposición concisa de la sistemática fiscal del campo español, sabiendo de antemano que mi limitación de facultades y lo árido y extenso de la materia suponen una gran dificultad para alcanzar la meta propuesta.

Es un tema que viven apasionadamente los agricultores y sus consultas a los funcionarios que actúan en el ambiente rural son continuas y a veces angustiosas. Nuestra Agricultura no está excesivamente gravada en el papel, pero hay dos factores que no se pueden desconocer: por una parte, la casi imposibilidad que tienen los agricultores para repercutir sobre otros las cargas de que son sujetos pasivos; por otra, el control de la riqueza agrícola es tal que apenas cabe pensar, como ocurre en otros supuestos, en la posibilidad del fraude fiscal.

Si a esto se añade el cúmulo numeroso de pequeñas cargas, gabelas y derramas de variado tinte provincial, local o sindical que tiene que soportar el empresario agrícola, habrá que concluir que este sector en

la realidad está tan gravado como el industrial o de servicios, lo que viene a ser difícilmente soportable para una economía deprimida.

En cuanto a los aislados casos que presentan cariz favorable, bien justificados están los beneficios fiscales cuando tienen miras económicas o sociales concretas; pero debe suprimirse su carácter de excepción y tender a una reconsideración científica de las bases en que se apoye la política fiscal del campo, para que la empresa agraria tribute sin ahogos y dentro de sus posibilidades.

Mientras tanto, las cargas o beneficios son como son, y eso tan sólo he tratado de explicar. Ojalá lo haya conseguido, al menos, con la claridad deseada.

FRANCISCO CORRAL DUEÑAS
Registrador de la Propiedad

Primer Congreso Internacional de Derecho Registral

Buenos Aires, 1972

PONENCIA: El registro de reservas de dominio de
bienes muebles vendidos a plazos

Notas de Derecho español

PLANTEAMIENTO

1. El sistema español de transmisión de los bienes muebles, formulado en el artículo 464 del Código civil, tiene su base en la legitimación posesoria que se concreta en el aforismo «la posesión equivale al título». Por ello, cualquier sistema de registro, tanto de dominio como de gravámenes sobre dicho tipo de bienes, habría de constituir una excepción al sistema.
2. Hasta la fecha, solamente dos ensayos legislativos han arraigado en el Derecho español como para ser considerados en una visión general de la transmisión y gravamen de bienes muebles. Tales ensayos son la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954 y la Ley de Venta a Plazos (de aquí en adelante LHM y LVP, respectivamente), las cuales tienen una razón de ser muy diferente y se han desarrollado con un resultado muy distinto.
3. La LHM trató de resolver el problema de facilitar la obtención de crédito sobre bienes muebles de gran valor, como maquina-

ria, vehículos e incluso fondos de comercio y propiedad industrial, intelectual y cinematográfica. Por la importancia de las cosas o derechos objeto de la garantía, la Ley exigió, para la constitución de éstas, las mismas formalidades exigidas para la transmisión y gravamen de los inmuebles: escritura pública notarial e inscripción en un registro, previa una calificación rigurosa de las circunstancias de capacidad, legitimación y validez de las cláusulas. La LHM, a pesar de su elevado nivel técnico, y como consecuencia, tal vez, de las formalidades que exigió para la constitución de los gravámenes, así como los impuestos que gravaron estos actos, ha tenido muy escasa aplicación.

4. El segundo ensayo en el campo considerado lo ha constituido la LVP de 17 de julio de 1965 que plantea el problema de las garantías en función, no de la obtención de un crédito, con posibles soluciones alternativas en orden a la garantía, sino como presupuesto de viabilidad de todo un sistema de venta a crédito que lleva consigo el que el propio objeto vendido sea, normalmente, la única garantía disponible. Como lógica consecuencia la Ley habría de arbitrar un mecanismo que, asegurando su viabilidad, por medio de su simplificación, gozara de la eficacia suficiente para anular la publicidad que la posesión comporta, mediante un sistema registral de contrapublicidad.
5. Por ello, y con el poderoso motor de los fines económico y social que el mecanismo de las ventas a plazos representa, pudo incorporarse a la Ley la plena eficacia frente a tercero de las garantías registradas del vendedor, sin las tradicionales exigencias de formalidades e impuestos que llevaron a otros ensayos a una escasa aplicación.
6. Con ello viene a resolverse el dilema de mantener la agilidad tradicional del tráfico civil de bienes (generalmente usados y en operaciones individualizadas), representado por la legitimación posesoria, o bien condicionar aquélla por un sistema de registro que dicra valor prevalente a la garantía del vendedor; es decir, el dilema de EHREMBERG entre seguridad del derecho subjetivo y seguridad del tráfico. Paradójicamente, la seguridad del tráfico en este caso viene referida al que tiene menor significación de tal, puesto que el tráfico civil poco representa frente a la venta en establecimientos comerciales y ésta es precisamente la base de las ventas a plazos. Con ello es el que llamaríamos tráfico mercantil, el que para su viabilidad, supuesto que la venta a crédito es esencial en la moderna socie-

dad industrial, necesita de la seguridad del derecho subjetivo mediante el mecanismo más adecuado, el registral; y ello tiene su fundamento en el hecho de que la venta mercantil da lugar en todo caso a la posesión del adquirente y por ello posesión y tráfico civil ulterior son consustanciales.

7. El presente trabajo tiene su base en el análisis del Derecho Positivo español, y con ello, lo que tiene de base práctica puede suponer, para juristas extranjeros, una considerable dificultad por desconocimiento de los textos legales. Para tratar de facilitar la mejor comprensión del trabajo se adjuntan los preceptos de mayor importancia que se citan en el texto.
8. Expondremos brevemente el esquema de funcionamiento del Registro de Venta a Plazos y después la naturaleza y alcance de las garantías registrales que la LVP establece.

I. EL REGISTRO DE VENTA A PLAZOS

A) NOTAS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO.

9. La Ordenanza del Registro de 8 de julio de 1966, regula la organización y funcionamiento del Registro de Venta a Plazos (de aquí en adelante Registro) creado por el artículo 23 de la LVP. La orientación de dicha disposición se caracteriza por la simplicidad, sin perjuicio de la eficacia.
10. Como base del sistema adoptado pueden señalarse las siguientes notas:

1.º *Objeto del Registro*

11. Dar a conocer si un determinado objeto soporta una reserva de dominio o prohibición de enajenar como consecuencia de su venta a crédito.

2.º *Actos registrales*

12. Los contratos de venta a plazos y también los préstamos, a comprador o a vendedor, que financien una venta a crédito. En tales contratos ha de establecerse o bien la reserva de dominio, o bien la prohibición de enajenar, e incluso ambas, aun cuando, como veremos, la eficacia de la primera absorbe la de la segunda.

3.º *Forma de los títulos*

13. Se exigen los impresos editados por el Colegio de Registradores de la Propiedad, según modelos aprobados por el Ministerio de Justicia. Los impresos contienen las cláusulas usuales de un contrato de venta a plazos, o de financiación al comprador o al vendedor, con los espacios libres suficientes para la inserción de cláusulas complementarias.
14. Tales impresos se componen de cuatro cuerpos o ejemplares, dos de los cuales quedan en poder de las partes, un tercero en el Registro Provincial y un cuarto que se destina al Registro Central. La legitimación notarial de las firmas, o la intervención a tal efecto de corredor de comercio, es facultativa.

4.º *Exención fiscal*

15. No se requiere ni siquiera la presentación del documento en la oficina correspondiente.

5.º *Competencia*

16. Los registros provinciales son competentes por razón del domicilio del comprador o prestatario, salvo el caso de automóviles matriculados, en que la competencia será determinada por la provincia en que el vehículo estuviere matriculado.

6.º *Calificación*

17. La calificación por el registrador se limita a la verificación del cumplimiento de todas las circunstancias que la Ley señala deben insertarse en los contratos, pero no debe entrar en la validez de las cláusulas que, como tipos abusivos de interés o incumplimiento de normas de carácter financiero público—cuantía del pago inicial o tiempo máximo de los aplazamientos—están reservados a los Tribunales, en el primer caso, o al Gobierno en el segundo.
18. Está previsto recurso ante el Ministerio de Justicia por discrepancia del interesado con el criterio del registrador.
19. Uno de los puntos más delicados de la calificación, no limitada por las restricciones del artículo 10 de la Ordenanza, es el relativo a la determinación, en los bienes compuestos, de cuáles son partes integrantes, pertenencias y accesorios, ya que así como a los primeros debe exigírseles perfecta identificación, los demás pueden carecer de constancia registral y siguen en tal caso el régimen general de los bienes muebles.

7.º *Ordenación del archivo*

20. El archivo consta de dos secciones: la nominal, ordenada alfabéticamente por el apellido de los compradores, y la real, por identificación del objeto y su número de fabricación o matrícula. Los contratos caducados son dados de baja transcurrido un año desde el último vencimiento.
21. Las consultas sobre la libertad o gravamen de un objeto se atienden mediante certificaciones con base en los datos del archivo ordenado electrónicamente.

8.º *Dotación de los registros*

22. Un arancel determina los derechos por registración de los títulos en escala de algo menos de un dólar, por valores hasta de 1.000 dólares U. S. A., hasta seis dólares U. S. A., por valores hasta de 25.000 dólares. Por certificaciones, 50 centavos de dólar U. S. A. El Registro Central atiende sus gastos (material y personal administrativo) con una participación del arancel devengado por los provinciales. Su titular se designa por el Ministerio de Justicia entre los registradores de la Propiedad en comisión de servicio.

B) EL REGISTRO CENTRAL

23. Administrativamente es una dependencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Constituye un archivo centralizado de todos los contratos registrados en el país mediante un ejemplar de los despachados por los provinciales.
24. La ordenación electrónica de su archivo permite el doble listado de compradores, por alfabetización de sus apellidos y de objetos vendidos, por medio de sus matrículas administrativas o números de fabricación, que a su vez y por provincias, se facilitan a los registros provinciales. De esta forma, se va diferenciando la función de las oficinas provinciales de la del Registro Central, de forma que a las primeras corresponde la calificación o estudio de los contratos y al segundo la formación y actualización del archivo. Sin embargo, el proceso mecanizado de datos a cargo del Registro Central exige una tan cuidadosa revisión de los contratos que, en ocasiones, viene a complementarse la función calificadora.
25. Otra función del Registro Central es que al centralizar los datos de todo el territorio nacional, detecta los cambios de domicilio,

base de defraudaciones por doble venta o financiación, así como los traslados fraudulentos de la cosa que deja de ser localizable en una provincia determinada. Con ello se viene a sustituir la condición de *status loci*, de difícil control. Así, la técnica moderna viene a resolver la reserva, tan acertadamente formulada en 1920 por LEOPOLDO ALAS, al decir: «De existir un Registro tan comprensivo que pudieran inscribirse en él todas o casi todas las cosas muebles, o tantos Registros como categorías de muebles son objeto de comercio jurídico..., no habría posibilidad de que existiera el tráfico de bienes muebles. Sería verdaderamente insoportable tener que enterarse, cada vez que se adquiría una cosa, de su historia, de su situación legal y de las inscripciones de que había sido objeto en registros que muchas veces estarían situados a grandes distancias del lugar donde se verificaba la nueva adquisición.» Es posible que en el futuro pueda prescindirse de los archivos provinciales, sin perjuicio de la función calificadora de los registradores que habrá de reforzarse, quedando las consultas a cargo del Registro Central.

C) BIENES SUSCEPTIBLES DE REGISTRO

26. La Ley de Venta a Plazos resuelve el importante problema de determinación de bienes registrables mediante un mandato al Gobierno que, según el artículo 20, «fijará los bienes que puedan ser objeto de contrato sometidos a esta Ley y determinará los identificables a efectos del Registro». El artículo 23 expone que el Registro se sujetará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia. Vemos, pues, que el doble mandato al Gobierno y al Ministerio tiene un objeto triple, si bien, relacionado íntimamente:
 - a) Bienes objeto de la Ley.
 - b) Bienes identificables a efectos del Registro.
 - c) Normas a que ha de sujetarse el Registro.
27. El Gobierno, por Decreto de 12 de mayo de 1966, cumplió el mandato en cuanto a bienes objeto de la Ley y en cuanto a determinación de los identificables a efectos de Registro. Para los primeros, como dice su parte expositiva, tomó en consideración la coyuntura económica, y admite en la misma los bienes de equipo sin límites de valor máximo, que, por el contrario, aplica a los de consumo duradero: para unos y otros bienes es-

tablece mínimos muy bajos de valor, de 10.000 y 5.000 pesetas, respectivamente. En cuanto a la identificabilidad, considera suficiente el artículo 2.º del Decreto, la constancia de la marca y el número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales.

28. Una revisión de las normas vigentes, con criterios doctrinales, exigiría las siguientes condiciones:

a) Valor mínimo de la cosa. No se concibe el montaje registral y el esfuerzo de la consulta para cosas que se compran y venden manualmente. Cada vez la técnica va acentuando más la diferencia entre unos y otros muebles: un ordenador electrónico no se posee y transmite como una radio de bolsillo. No parece aconsejable imponer formalidades, salvo en el caso de automóviles o máquina, sujetos a registros administrativos, cuando el valor no alcance los 1.000 dólares U. S. A.

b) Identificabilidad, y ello, o por registro administrativo o por grabación indeleble de número de fabricación en partes esenciales. Es obvio que la referencia es precisa para confrontar la especificación material de la cosa con la abstracta del registro. También es precisa para ejercer el derecho de recuperación, preferencia o persecución por el cauce procesal que corresponda.

c) Uso público de la cosa, por cuanto, como dice CABRILLAC, la exterioridad del uso es indispensable para el ejercicio de los derechos sobre la cosa mueble. Esta condición hace poco aptos para el sistema registral los aparatos de uso doméstico y, de hecho, acceden al registro en proporción reducida. El uso externo coincide en ocasiones con la acción administrativa, que condiciona a veces el uso eficaz de una cosa mediante subvenciones, cupos, licencias, reposiciones, etc., y se produce en la vida industrial.

d) Suele también considerarse por la doctrina condición precisa la determinación de un lugar para el uso de la cosa sin desplazamientos no autorizados. CABRILLAC considera tal condición (asiette) subordinada al uso externo y superada por la radicación administrativa. De poco sirve, afirma, que se afecte un mueble a un lugar determinado cuando, por esencia, puede trasladarse, si no existe o una acción administrativa o una publicidad de uso que permitan localizarlo, como condición precisa para hacer efectiva la garantía. La Ley de Hipoteca Mo-

biliaria, artículo 60, emplea esta medida cautelar de prohibición de traslados.

29. Asimismo, consideramos que debe someterse a revisión el criterio del artículo 4.º de la LVP, que excluye de su ámbito de aplicación las operaciones de comercio exterior. En efecto, si bien no puede discutirse la oportunidad de eximir al comerciante o industrial extranjero de las normas de fuerte contenido social de protección al comprador, no parece ni justo ni conveniente que se les prive de un medio de garantía que, por ser seguro y económico, beneficiará también al comprador nacional que en otro caso habrá de recurrir al aval u otras garantías más onerosas que tal vez no pueda conseguir. Por ello, el comercio de importación (el de exportación obviamente es ajeno al sistema) debe tener el acceso al Registro, aun cuando ciertas normas sustantivas de LVP no sean aplicables.

D) IMPLICACIONES E INTERFERENCIAS DEL REGISTRO DE VENTA A PLAZOS CON OTROS REGISTROS

a) Registro de Hipoteca Mobiliaria.

30. 1.º—La existencia de dos registros diferentes para los mismos objetos, maquinaria y automóviles, obligará a la consulta de ambos sistemas de publicidad ya que, si bien los artículos 2.º de la LHM y 4.º de la LVP prohíben la constitución de hipotecas mobiliarias de cosas compradas con precio aplazado, cabe la existencia de embargos que, anotados en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, afectan a tercero. Tal vez fuera aconsejable por ello estudiar la unificación de ambos registros, en cuanto a dichas clases de bienes, que, por otra parte, se va produciendo de hecho, como demuestran las estadísticas de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en los últimos años apenas recogen unas docenas de hipotecas y prendas de automóviles y maquinaria.
31. 2.º—El objeto, cuyo precio no hubiera sido satisfecho, no puede ser gravado con hipoteca mobiliaria ni prenda sin desplazamiento, en virtud del artículo 2.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954. Entendemos que, en virtud del artículo 23 de la LVP, el vendedor que no hubiere inscrito, en el correspondiente Registro, su derecho al precio aplazado, no podrá oponerlo a tercero, en este caso acreedor hipotecario o pignoraticio. Por el

contrario, inscrito su derecho, la hipoteca o la prenda será nula, salvo convalidación por pago del precio aplazado por el acreedor hipotecario o pignoraticio.

b) Registro de la Propiedad.

32. Las mismas razones que aconsejaron la coordinación entre Registro de Hipoteca Mobiliaria y Registro de la Propiedad, en relación con la maquinaria incorporada a una finca para, con la debida publicidad, evitar que el pacto de extensión objetiva de la hipoteca ocasione conflicto con el gravamen mobiliario, abona análoga coordinación en los supuestos de precio aplazado.
33. En efecto, la reserva de dominio impedirá que juegue la conversión inmobiliaria por destino o servicio, pero no constará en el Registro tal circunstancia, por lo que, ante el pacto de extensión objetiva de la hipoteca, cederá el Registro de la Propiedad frente al de Venta a Plazos. Esta situación podría remediarse con nota marginal de referencia al Registro especial —siempre que en el contrato de venta a plazos se determinara el destino de la cosa—, a falta de lo cual no podría pretenderse prioridad sobre el acreedor hipotecario. Quedaría siempre en pie el problema de los bienes adquiridos a plazos en sustitución de otros afectos a hipotecas inmobiliarias, pagados al contado; pero es éste un supuesto en que no juega la publicidad, sino las exigencias de la vida industrial o agrícola, que no puede desconocer el acreedor hipotecario, cuyo derecho cedería siempre frente al acreedor por precio aplazado.

c) Registro Mercantil (Sección de Buques y Aeronaves).

34. No se trata, en relación con las secciones de buques y aeronaves, de interferencias, como con los restantes Registros a que nos referimos en este apartado, sino más bien de exclusión recíproca.
35. Hemos indicado más arriba, al referirnos a los bienes susceptibles de registro, que el Decreto 1.139/66, de 12 de mayo, utiliza como criterio para la registración la simple identificabilidad como condición adicional de una serie de bienes muebles que somete el artículo 1º de dicho Decreto a la LVP. Tal determinación se formula mediante enumeración de tres grandes grupos:

Electrodomésticos.

Vehículos de turismo.

Bienes de equipo capital productivo.

36. En este último grupo de bienes de equipo se ha pretendido, con alguna frecuencia, incluir a buques y aeronaves, destinados a la industria o al comercio, como base del acceso al Registro de Venta a Plazos de contratos relativos a dichos bienes.
37. El criterio mantenido por los registradores, al calificar o al evacuar consultas, ha sido contrario a la registración de dichos contratos y este criterio ha sido mantenido por la resolución de 28 de enero de 1969, que resolvió un recurso interpuesto contra la denegación por el registrador de un contrato relativo a dos gabarras. La resolución señala en sus Considerandos que la disposición adicional 5.ª de la Ordenanza del Registro regula la inscripción de los contratos relativos a embarcaciones de recreo, mediante coordinación con la lista 5.ª del Registro de Buques de las Comandancias y Ayudantías de Marina, de lo que se deduce *a sensu contrario* que los buques propiamente dichos, es decir, los destinados a la industria o comercio, según el artículo 146 del Reglamento del Registro Mercantil, están excluidos del Registro de Venta a Plazos, con lo que se evita una duplicidad, puesto que son de inscripción obligatoria en el Registro de Buques.
38. A mayor abundamiento podría señalarse que el artículo 1.º del Decreto de 12 de mayo de 1966 al referirse a los bienes de equipo enumera tractores, maquinaria agrícola, motores para uso industrial o agrícola, camiones y autobuses y, aunque tal enumeración es indicativa, los buques y aeronaves de uso industrial tienen suficiente importancia para ser objeto de una mención, sobre todo si se considera que, sometidos a una regulación formalista para los actos de transmisión o gravamen, la modificación de tal sistema exige una norma expresa.
39. En los buques y aeronaves puede producirse, por la complejidad de su equipo, una situación de interferencia entre los derechos que recaigan sobre el casco o la célula y los que correspondan a instalaciones que, por adquirirse con precio aplazado no suponen transferencia de dominio. Estas interferencias se reflejarán en los respectivos registros y por ello debe instrumentarse un sistema de relación entre ellos similar al ya aludido del artículo 75 de la LHM.

40. Por otra parte el sistema de escritura pública e inscripción obligatoria (arts. 147 y 179 del Reglamento del Registro Mercantil) con base en la mayor parte de los principios hipotecarios, es decir, con absoluta garantía, responde al carácter especial de estos bienes. Tal carácter especial viene determinado por el gran valor de los mismos y la complejidad de las relaciones jurídicas a que dan lugar, por lo que su transmisión es individualizada y ajena por completo al régimen de operaciones en masa, que ha dado lugar al sistema de excepcional simplificación de la contratación y registro de las ventas a plazos.

d) Registro Administrativo de Automóviles.

41. La coordinación entre ambos registros complementa sus funciones, puesto que el jurídico de Venta a Plazos obtiene, por medio del administrativo una mayor difusión de su contenido y éste, cuya función es sólo informativa para servicios de la Administración, completa su contenido con los pronunciamientos del primero.

E) EVOLUCIÓN PREVISIBLE DEL SISTEMA.

42. De lo expuesto se deduce que el sistema de registro español se limita, en una etapa inicial, al campo de los gravámenes sobre bienes muebles y, dentro de él, al específico de la reserva a plazo. Una consideración del alcance sustantivo de la declaración registral manifestará claramente que la consulta al registro será obligada en cualquier operación relativa a un bien mueble, salvo los nuevos vendidos en establecimiento abierto al público. Si admitimos la necesidad de la consulta, sería deseable que con el mismo esfuerzo se logren máximos resultados, es decir, pueda conocerse la completa situación jurídica del objeto. En este sentido parece lógico que el registro estudiado evolucione a un sistema registral comprensivo de la titularidad dominical y de todos los derechos que la condicionen. Precedente de importancia habrá de ser, por su depurada técnica y experiencia conseguida, el sistema argentino de registro de automotores.

II. NATURALEZA Y ALCANCE DE LAS GARANTIAS REGISTRALES

43. Las garantías sobre la cosa vendida reconocidas en la LVP son la reserva de dominio y la prohibición de disponer. Desde un punto de vista registral, es decir, de eficacia respecto de tercero, ambas modalidades de garantía; de tan diferentes naturaleza, tienen un efecto idéntico: desvirtuar la presunción de buena fe del tercero, de tal modo que el derecho de éste no prevalezca sobre el derecho del vendedor o financiador. Por ello la única razón de que no se limite a la reserva de dominio, elemento institucional de la venta a plazo, la garantía registrable hay que buscarlo en que LVP incluye en su ámbito las financiaciones a comprador en las que éste, al pagar el **precio al contado**, adquiere el dominio en firme, con lo que al financiador corresponde sólo un crédito ordinario y no juega para nada la reserva. La LVP, con un criterio pragmático, quiso favorecer las financiaciones a comprador, entendiendo con razón que facilitarían las ventas a plazos, en tanta o mayor medida que las concesiones de crédito por el vendedor; para tal estímulo no disponía, en el derecho registral, de fórmula más conveniente que la prohibición de disponer oponible, por su publicidad, a tercero.
44. En realidad, tal equiparación de efecto pudo haberse instrumentado con base en una prenda registral sin desplazamiento. De hecho la LVP concede al acreedor para el cobro de los créditos, nacidos de contratos inscritos, la preferencia y prelación que a los créditos pignoratícios concede el Código civil. Igual aproximación a la prenda se advierte al regular el destino del precio de venta de la cosa en los supuestos de quiebra del comprador. Por la forma genérica en que se manifiesta LVP (artículo 19), debe entenderse que tales prioridades crediticias se extienden, no sólo al financiador (crédito ordinario), sino a casos en que el vendedor reserva su dominio, y cabe entonces preguntarse cómo puede nadie gozar de una prioridad pignoratícia sobre algo de su propiedad. BLOMEYER señala acertadamente la clave de esta paradoja: «La construcción jurídica de la reserva de dominio se aparta del contenido económico, ya que en éste el vendedor tiene sólo un derecho de prenda. Esta diferencia no ha sido aún superada.» En efecto, la configuración de la reserva como transmisión sujeta a

condición suspensiva no puede desconocer que, si bien el juego de la condición ha de provocar, *ipso facto*, a su cumplimiento la pérdida del dominio para el vendedor, y la consiguiente adquisición para el comprador, el pago gradual del precio va desplazando en la misma medida el contenido económico del derecho sobre la cosa, del *tradens* al *accipiens*. Por ello, desde la entrega del pago inicial, el comprador es titular de un derecho de adquisición de la cosa, cuyo valor aumenta a medida que se reduce el saldo del precio pendiente. Tal derecho patrimonial es susceptible de disposición y gravamen, y sobre él recae el del acreedor del precio, que es precisamente el titular del valor restante de la cosa, con lo que se manifiesta un desdoblamiento del dominio, más que una propia reserva.

45. En cuanto a la ejecución de la garantía, como verdadera prenda sin desplazamiento, LVP monta un sistema de venta notarial con base en la entrega voluntaria de la cosa por el deudor, que no tiene más efecto práctico que evitar un efecto comisorio, en protección de aquél. A falta de tal entrega voluntaria será preciso seguir el juicio ordinario, o el ejecutivo si el pago de los plazos se instrumentó, como es normal, mediante letras. La Ley francesa de prenda de automóviles de 1934, llamada, en razón del nombre de su promotor, Ley Malingre, resuelve el problema procesal, mediante la ficción de considerar la posesión reservada, por ministerio de la Ley, al acreedor con transmisión exclusiva al deudor de la mera tenencia de la cosa. Como consecuencia, la recuperación tiene lugar mediante el trámite abreviado de la *Ordonnance de referé*.
46. En cuanto a los efectos propiamente registrales, ya sabemos que lo inscrito perjudicará a tercero y lo no inscrito podrá ser desconocido por éste. Pero así como la eficacia frente al derecho inscrito afecta incluso al que lo ignora de buena fe, el conocimiento, por el tercero, de la reserva le situará *ipso facto* en el campo de la mala fe, decisivo en la transmisión de muebles, aun cuando aquélla no hubiera sido registrada. Por último puede entenderse que el tercero, a quien el registro es oponible, es sólo el adquirente de la cosa o cualquier otro, simplemente ajeno a la relación creada por la venta a crédito. La Ley española no distingue y la jurisprudencia, por ello, admite que el titular de un crédito personal, que haya conseguido embargo sobre una cosa vendida, con reserva de dominio, no será inquietado por el titular de éste que no inscribió

su derecho. Por otra parte, la jurisprudencia de apelación en España ha admitido, correlativamente, la llamada tercería registral, es decir la eficacia de la certificación registral, relativa a la reserva de dominio, para que sea sobreseído, *ipso facto*, el procedimiento entablado para el pago del crédito de un tercero, aun cuando su título lleve aparejado ejecución, sin necesidad de seguir los dilatados trámites del procedimiento ordinario de tercería de dominio o de mejor derecho (caso de crédito de financiación).

CONCLUSIONES

47. 1.^a—Es deseable un sistema de garantías jurídicas sobre los bienes muebles vendidos a crédito, que permita, al reducir el riesgo, condiciones financieras menos onerosas.
48. 2.^a—El sistema más adecuado es el registral organizado con la máxima sencillez y agilidad. Estas características deben manifestarse, tanto en el trámite de registración como en el de consultas sobre la libertad o gravamen de los bienes considerados. De tal forma los trastornos que al tráfico civil de bienes muebles se causen serán tolerables, y estarán justificados por el fácil acceso a la consulta. Como técnica adecuada, para los grandes volúmenes que estas operaciones alcanzan y la rapidez que las consultas exigen, parece aconsejable utilizar, en cuanto sea posible, la ordenación electrónica, particularmente de la identidad de los objetos.
49. 3.^a—Admitida la contratación privada como inevitable, se reforzaría la garantía admitiendo sólo la registración de contratos suscritos por las entidades dedicadas a la venta a crédito o su financiación, integradas en la Asociación o Sindicato intervenido por el Estado. Tales entidades se encuentran habitualmente sometidas a una legislación represiva, en caso de abuso en sus contratos, y a una intensa inspección por los Ministerios de Finanzas.
50. 4.^a—La registrabilidad de los objetos debe condicionarse a su idoneidad, eliminando del sistema los de valor reducido (inferior por ejemplo a 1.000 dólares U. S. A.), los que no sean identificables por números de fabricación, tengan o no matrícula administrativa, y aquellos que, por su uso no público,

puedan eludir su recuperación. Las destrucciones u ocultaciones maliciosas deben ser cubiertas por un seguro mutuo de las entidades del ramo, seguro que, por el carácter excepcional del riesgo, no sería oneroso.

51. 5.^a—La posibilidad de un procedimiento abreviado de recuperación del objeto, en caso de impago de los plazos, dependerá de las fórmulas procesales de cada país. Admitida la rápida depreciación de los bienes muebles, y aun su obsolescencia, parece aconsejable una recuperación sin demora, cuyo fundamento sería, además de la inscripción de la garantía en un registro público, la certificación expedida por el registrador, en la que éste dictaminaría, a modo de completa calificación *a posteriori*, la legalidad de todas las cláusulas del contrato y el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por las leyes.
52. 6.^a—Cualquier solución que se adopte, en orden al registro de las reservas de dominio, deberá partir del hecho de que la presunción de titularidad, que la posesión comporta, ha ser progresivamente desvirtuada por el desarrollo de las ventas a plazos y sus garantías. Con esta base parece razonable estimar que la implantación de un registro de titularidades plenas, desarrollo del estudiado de reservas de dominio, podrá asegurar, sin graves obstáculos, la transmisión y gravamen de los bienes muebles que, por sus características, requieran un sistema de publicidad análogo al de los inmuebles.

MANUEL ZUMALACÁRREGUI
Registrador de la Propiedad

PRECEPTOS DE RELEVANTE IMPORTANCIA QUE SE CITAN
SIN TRANSCRIBIRLOS EN EL TEXTO

CÓDIGO CIVIL

Art. 464.—La posesión de los bienes muebles, adquirida la buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Art. 1.859.—El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas.

LEY 50/1965, DE 17 DE JULIO, SOBRE VENTAS DE BIENES
MUEBLES A PLAZO (LVP)

Art. 4.º—Quedan excluidas de la presente Ley:

1.º Las compraventas a plazos de bienes muebles que, con o sin ulterior transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público, y los préstamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones.

2.º Las ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro.

3.º Las ventas y préstamos cuyo importe sea inferior o superior a la cantidad que se determine por el Gobierno.

4.º Los préstamos garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento.

5.º Las operaciones de comercio exterior.

Art. 19.—El acreedor, para el cobro de los créditos nacidos de contratos inscritos en el Registro a que se refiere el artículo 23, gozará de la preferencia y prelación establecidos en los artículos 1.922, número 2, y 1.926, número 1, del Código civil.

En los casos de quiebra no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos, mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta. En los de suspensión de pagos, el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado, con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22 de la Ley de suspensión de pagos.

Para la venta en subasta notarial de las cosas adquiridas a plazos, el acreedor, por Notario hábil para actuar en el lugar donde se hallen, requerirá de pago al deudor, expresando la cantidad total reclamada y la causa del vencimiento de la obligación, haciendo constar que si no se efectuare el pago se procederá a la subasta de los bienes, sin necesidad de nuevas notificaciones ni requerimientos.

El requerido, dentro de los tres días siguientes, deberá pagar o entregar la posesión de los bienes al acreedor o a la persona que éste haya designado al efecto en el acto del requerimiento.

Cuando el deudor incumpliera la obligación de entregar la posesión de los bienes, el Notario no seguirá adelante en su actuación, y el acreedor podrá acudir a cualquiera de los procedimientos judiciales, sin perjuicio de ejercitar las acciones civiles y criminales que le correspondan.

Si el deudor no pagare, pero entregare la posesión de los bienes, el Notario procederá a la enajenación de éstos en la forma prevenida en el artículo 1.872 del Código civil.

Art. 23.—Para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio, o las prohibiciones de disponer, que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro a que se refiere el párrafo siguiente.

El Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer se llevará por los Registradores mercantiles y se sujetará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia.

Primer Congreso Internacional de Derecho Registral

Buenos Aires, 1972

PONENCIA: Significado y alcance de la publicidad
en los sistemas hipotecarios de folio personal y
de folio real.

SUMARIO: 1. *Introducción.*—2. *Los sistemas hipotecarios. Distinción.*—3. *Sistemas de folio personal. Notas generales.*—4. *Francia. Sistema de transcripción como modelo de los de este grupo.*—5. *Sistemas de folio real. Consideraciones generales.*—6. *Alemania.*—7. *Sistema del Código civil suizo.*—8. *El sistema español en la reforma.*—9. *Intabulación austriaca.*—10. *Sistema del Acta Torrens o Australiano.*

1. INTRODUCCION

La importancia adquirida por la publicidad inmobiliaria es innegable. La Institución del Registro de la Propiedad instrumentando los medios de garantía y seguridad del tráfico de inmuebles, dotando de certidumbre y efectividad al crédito que en sus pronunciamientos se apoya, ha sido factor relevante en la economía de los países acusadamente en los últimos treinta años. Así lo evidencia el interés sentido en la Unión Panamericana (Secretaría General, Organización de los Estados Americanos), al plantearse el estudio sobre la publicidad inmobiliaria, en relación con el desarrollo económico y social de la América latina revisando como cuestión previa, las estructuras legales de los diferentes países (1).

Con anterioridad ya hacía notar GALLARDO RUEDA (2) cómo, en la En-

(1) Washington, D. C., 1965.

(2) «Fe pública registral», 1949. *Información jurídica*.

ciclopedia de las ciencias jurídicas se ofrece un cambio de opinión en torno a las disciplinas hipotecarias, en el doble sentido de una mutación terminológica sustituyendo la expresión «legislativa hipotecaria» por la más exacta y amplia de «Derecho inmobiliario», atribuyendo a la par a éste unos principios jurídicos informantes.

ROGER NERSON, profesor de la Universidad de Lyon, afirma «que no hay una sola parte del Derecho Civil, si exceptuamos la filiación, a la que no afecte el derecho registral». En efecto, añade: ha de estar presente en la transmisión de inmuebles, en los derechos reales que de estos puedan derivar; es soporte de los derechos de crédito... Y no sólo en esta disciplina, sino que es instrumento necesario en fenómenos de la vida mercantil, como notoria su relación con el Derecho procesal, etc. (3).

Si la aparente aridez de la materia puede disuadir de su estudio a la juventud universitaria como apunta este propio autor, «que prefiere la sutileza e incluso el bizantinismo que caracteriza a algunas de las otras partes del Derecho privado», en cambio cada día es mayor el número de profesionales atraídos por los fenómenos de la publicidad inmobiliaria, más frecuentes las elaboraciones doctrinales, las revistas especializadas, los cursos de conferencias y, en suma, a la vista se ofrece este llamamiento del Primer Congreso Internacional de Derecho Registral de Buenos Aires (4) del que es obligado esperar conclusiones fructíferas y orientaciones de futuro, provechosas para la Institución del Registro y la mayor eficacia del régimen registral en general.

Sinceros plácemes merecen los organizadores de esta empresa. No se nos ocultan las dificultades con que habrán tropezado. Ojalá y ese franco y cordial diálogo a llenar en la bella ciudad porteña entre Registradores de la Propiedad de los diferentes países, culmine con los mejores resultados: que el debate abierto para la consideración y estudio de las cuestiones que la práctica, cuando no la normativa plantea, facilite el cauce a soluciones concordes y se dé un paso firme, hacia una técnica publicitaria lo más uniforme posible.

El amplio temario señalado para estudio en las sesiones del Congreso, en el que están comprendidas las cuestiones más trascendentes del Derecho registral, principios jurídicos informantes y técnicas de registración, me ha sugerido como acaso oportuno el que seguidamente

(3) ROGER NERSON: *Carácter obligatorio de la publicidad inmobiliaria en el Derecho positivo francés*, 1961. Primer Congreso de Derecho Registral. Madrid.

(4) Es de notar que con ocasión del Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861 se ha celebrado en Madrid un Primer Congreso de Derecho Registral, que si no convocado con carácter internacional, ha reunido con los juristas españoles a cualificados profesores de distintas universidades europeas.

ofrezco; una síntesis sistematizada de cómo se produce la publicidad en los diferentes sistemas de Registro vigentes y su alcance en pro de la tutela y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

En dos grandes grupos a los fines antedichos, se separan los ordenamientos hipotecarios: de folio personal y de folio real. Sobre el primero de ellos hace más de una década estudiaba su sistemática y funcionamiento comprobados en la práctica cotidiana de despacho de títulos, observando y valorando el juego de su débil efecto publicitario. De aquellas experiencias y estudios han visto la luz trabajos concretos sobre diferentes países, con ocasión del Centenario de la Ley Hipotecaria española de 1861 y a ellos remito al lector (5).

Considero de utilidad volver sobre sus notas características y determinar brevemente en el valor de su publicidad registral. Está en vigor en cierto número de legislaciones de Europa como igualmente en la América Latina: en todas latente la influencia del derecho francés. He huido del casuismo preceptivo en general, en otra ocasión analizado al estudiar por separado los diferentes regímenes del grupo folio personal y he pretendido formular el juicio crítico más que con opiniones personales que pudieran estar influidas por el sistema técnico en que desenvuelvo mi actividad profesional, con las de la doctrina de los países en que está vigente.

En los sistemas sustantivos o de folio real (por cuanto que la publicidad viene organizada alrededor de la finca) asimismo va circunscrito este trabajo, a una exposición ordenada de sus características principales y a sus efectos protectores, en contraste con el sistema de folio personal. Es, pues, mi propósito señalar con sencillez el juego de la publicidad inmobiliaria en uno y otro; del examen comparativo se han de deducir enseñanzas provechosas.

2. LOS SISTEMAS HIPOTECARIOS

En la enumeración o clasificación de los Sistemas Hipotecarios hay en los autores un fondo de coincidencia: la disparidad es más bien terminológica. JERÓNIMO GONZÁLEZ (6) los separa en sistemas de clandestinidad o romano (¿es propiamente un sistema?); francés o de transcripción; alemán o de publicidad y del Acta Torrens o título real. BESSON,

(5) PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS: *El Sistema Registral francés*. ANGEL DE LA FUENTE JUNCO: *El Registro de la Propiedad en Portugal*. Pío CABANILLAS, PABLO MARTÍNEZ DE LA CUEVA y ANGEL DE LA FUENTE: *El Sistema de Registro en Italia*, Publicaciones del Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861.

(6) *Estudios de Derecho Hipotecario y de Derecho Civil*, vol. I.

con anterioridad formulaba una clasificación sustancialmente idéntica, señalando como sistemas, que identificaba con los países de su vigencia, el francés, grupo alemán o germano, y grupo australiano (7). GIANTURCO viene a coincidir con los anteriores (8).

Desde otro ángulo, que a nuestro cometido importa, observando cómo está organizada la publicidad que deriva del Registro (9) los autores reúnen en dos grandes grupos los sistemas: de folio personal y de folio real. Bajo la rúbrica del primero de ellos está el que BESSON como JERÓNIMO GONZÁLEZ (10) llaman francés o de transcripción. Sistemas de folio real son los restantes, es decir, el que llamaran los autores citados grupo germano o alemán y el del Acta Torrens o de título real (11).

¿Por qué la denominación «folio personal» y «folio real»? Anteriormente lo hemos apuntado. Todo estriba en el aspecto formal de la publicidad. En el sistema de folio personal, los libros del Registro se llevan por orden cronológico de entrada de documentos en la Oficina, y los índices se forman y ordenan en atención a la persona del titular de los derechos. Esta, la persona, es el eje fundamental de la publicidad del Registro. A su alrededor se agrupan los Inmuebles. Al decir de M. de SAINT GENIS (12) el Derecho de propiedad y las diferentes manifestaciones de la riqueza resultan sólo accesorios de la iniciativa y de la voluntad del individuo. Como aclara TRABUCHI (13) al que en otro trabajo citáramos en estos sistemas la publicidad va dirigida a procurar *información* de actos o situaciones jurídicas relacionadas con una persona determinada. Es una consecuencia de la concepción individualista del Derecho de propiedad que en general está latente en las legislaciones latinas que han seguido la orientación francesa. En ella, alrededor del titular de la relación o negocio jurídico publicado, se agrupan los accidentes de la vida civil.

Por el contrario, en los sistemas de folio real, la publicidad viene configurada alrededor de la entidad finca: Consultando el folio u hoja a ella correspondiente, tendremos cuanto importa al inmueble en sí: derechos constituidos sobre el mismo, las cargas, afecciones etc. Pueden

(7) EMMANUEL BESSON: *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, París, 1891.

(8) *Studi e ricerche sulla trascrizione*.

(9) Con esta denominación señalaremos siempre las oficinas donde las formalidades publicitarias tienen lugar y que reciben distintos nombres: Conservadurías, Registros de bienes inmuebles, etc.

(10) *Obra citada*.

(11) GIANTURCO distingue el de intabulación austríaca, al lado del cual estudia el de la Auflassung de Prusia: el alemán, que denomina bremense de los Handfesten, y el del título real (Acta Torrens).

(12) *L'Hypothèque judiciaire en France et l'étranger*, págs. 33 y ss

(13) *Istituzioni di Diritto Civile*.

variar la organización interna, pero en todos la clave de la publicidad, lo básico y trascendente es el inmueble, la finca.

Examinados desde el punto de vista de sus efectos, son considerados los de folio personal como adjetivos y de efectos sustantivos los de folio real (14). Anticipando en términos muy generales las consecuencias jurídicas de la publicidad en unos y otros (por cuanto con más detalle lo haremos al analizarlos por separado) diremos que los sistemas de folio personal ofrecen una tutela y protección registral muy relativa y escasa: su publicidad a veces no pasa del marco de su forma más incipiente—noticia-aviso—: y en su alcance más acusado fundamenta la acción de oponibilidad al tercero que derivando su derecho del mismo causante, no ha inscrito. DE LA RICA (15), dice que en «tales sistemas —la inscripción se reduce a una simple formalidad para que el sujeto pasivo universal sepa a qué atenerse, conozca lo que publica el Registro y sufra en su caso, las consecuencias de esa publicidad o advertencia. La inscripción, añade este autor, no es en estos sistemas «requisito esencial, ni necesario ni apenas conveniente, puesto que su eficacia es mínima».

Por contraste en los sistemas sustantivos o de folio real, es nota señalada la protección al contenido registral. Ciertamente que hay en esa sustantividad, grados: depende del valor asignado a la inscripción. La formalidad registral—inscripción—puede ser constitutiva: ella sola basta a dar vida al derecho, a crear el acto mismo: sirva de ejemplo el sistema Australiano: o bien que la inscripción sea un elemento más necesario en el proceso de registración (sistemas alemán, suizo, etc.). Incluso hay ordenamientos cual el español, que la doctrina sitúa (entendemos que impropriamente) en los llamados mixtos o intermedios de inscripción voluntaria, declarativa, excepto en la hipoteca, con distinción entre partes y terceros, de fuertes presunciones para el titular en general y que cuando entra en juego la figura del tercer adquirente a título oneroso, con los requisitos prevenidos en sus normas, alcanza la plena protección del Registro.

Observemos con mayor detención en unos y otros sistemas la publicidad y los efectos, a través de sus respectivos principios informantes.

(14) AGUSTÍN AGUIRRE: *Curso de Derecho Hipotecario*, La Habana, 1943. señala otra categoría intermedia: sistemas mixtos o intermedios, atemperando el efecto a ciertos grados de convalidación de algunos derechos y a relevantes presunciones posesorias. Pero, sin duda, caen éstos en la órbita de sustantividad opuesta a los sistemas adjetivos.

(15) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: *Valor efectivo de la inscripción en la nueva legislación hipotecaria*, Valencia, 1949.

3. SISTEMAS DE FOLIO PERSONAL

La legislación imperante en la transmisión de inmuebles es la civil. El código de Napoleón, que sirvió de inspiración y modelo a las legislaciones latinas en las que—con excepción de la española—se sigue este sistema, consagra en su artículo 1.138, el principio del consentimiento al decir... «que la obligación de entregar la cosa se perfecciona por el solo consentimiento de las partes contratantes...» La adquisición de la propiedad inmueble es meramente privada, cae dentro del exclusivo interés de quien contrata y nada más: que la transmisión verse sobre cosa mueble o inmueble carece de relevancia a estos efectos. BETTI (16) dice que este respeto y atribución decisiva a la autonomía de la voluntad en las transmisiones de bienes, es debida a la escuela del Derecho natural, para quienes la tradición podría ser necesaria para el trasferimento de la posesión de la cosa, pero no para transmitir la propiedad, ya que ésta tenía entidad ideal y para su transmisión bastaba el solo efecto del acuerdo o convención.

No es pues precisa la tradición real. Se ha superado, afirma JERÓNIMO GONZÁLEZ (17), la evolución jurídica, en la que fue sustituida la *traditio* romana por la fingida, convertida ésta luego en cláusula de estilo, para acabar sobrentendiéndola en todos los negocios de transmisión, como un elemento natural del mismo, ínsito en el propio contrato. Y la voluntad concorde—*libre consensus*—aclara LUDOVICO BARASI (18) llega no solamente a perfeccionar la transmisión, sino que alcanza a la determinación del contrato, sin otras limitaciones, que aquellas que puedan provenir de la propia génesis contractual—existencia de un contrato previo normativo—o de las llamadas genéricas—, respecto a la Ley, orden público y buenas costumbres, o también en los tiempos modernos lo que este autor llama limitaciones intersindicales (supuestos de convenios colectivos), etc.

En tal sentido, pues, el simple consentimiento tiene virtualidad suficiente sin ningún otro requisito para efectuar la transmisión. El contrato es fuente directa del derecho real (19).

(16) EMILIO BETTI: *Crítica de los sistemas de transmisión*, Madrid, 1961.

(17) *Obra citada*, vol. I.

(18) *Instituciones de Derecho Civil*. Traducción y notas comparadas de GARCÍA DE HARO y FALCÓN, vol. II.

(19) El artículo 1.138 del Código civil francés dice: «L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend

En estos sistemas, sin duda los más espiritualistas y filosóficos, inspirados en el respeto a la autonomía de la voluntad (20) esta se mueve libre, sin cortapisas, salvo las apuntadas más arriba, no tolerando otras limitaciones que las que deriven de esa propia voluntad. La consecuencia es presumible si nos proyectamos al campo de las transmisiones patrimoniales: el cambio de titularidad en estas queda circunscrito al ámbito de las partes contratantes, por tanto en la clandestinidad, expuestas al fraude. En la evolución de la publicidad, en las leyes de este carácter, se subestimaron los antecedentes medievales; las cláusulas de la «tradición feinte» del derecho italiano, como las *instrumentalis traditio* del francés, ambas con su común origen en el derecho de Roma, que suponían nominalmente la entrega de la cosa, han sido eliminadas y sustituidas por cláusulas al uso (21).

Hemos dicho precedentemente que el principio del consentimiento introducido por el *code* había pasado a las legislaciones latinas en él inspiradas, y en efecto, así se comprueba en la propia legislación francesa vigente; el artículo 711 del Código Civil (francés) (véase cifr. 19) establece «que la propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por efectos de las obligaciones» y al tratar de la venta, al expresar «que queda perfecta y el comprador adquiere el dominio desde que se ha convenido en la cosa y en el precio, aunque la cosa no haya sido entregada»: la misma idea está contenida en el Código Civil italiano (22).

La doctrina ha combatido la tesis y esencia espiritualista de este sistema personal. Y esto nos hace pensar si no está en crisis ese principio de libre *consensus* como motor único y bastante a operar las mutaciones inmobiliarias. EMILIO BETTI (23), ya apuntaba que el artículo 1.138 del Código Civil, pese a «la exaltación teórica del poder de la voluntad» no tiene decisivo alcance práctico. A su parecer el adquirente puede invocarlo tan sólo cuando hubiera de hacer valer sus derechos frente a acreedores quirografarios de quien le vendió. Nos preguntamos entonces.

le creancier propriétaire et met la chose a ses risques des l'instant ou elle a du etre livree, encore que la tradition n'en ait point été faite.»

Y en el artículo 1.583, relativo a la venta: «La propriété est asquise de droit a l'acheteur a l'égard du vendeur, des qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livree ni le prix payé.»

(20) Con amplitud trata de esta materia LUIGI PERRI: *L'autonomia privata*. Seminario Giuridico della Universidad de Bologna, Milán, 1959.

(21) En síntesis, el proceso de espiritualización a que aludimos en otra parte de este trabajo, anotada por don JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(22) Artículo 1.376, que dice: «En los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transmisión de un derecho real o la transmisión de otro derecho, la propiedad o el derecho se *transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento* de las partes, legítimamente manifestado»

(23) *Obra citada*.

La publicidad requerida por la transcripción o inscripción en el Registro, ¿qué papel juega? ¿Es o no es necesaria? Esta cuestión *quid* de la situación actual de la publicidad en estos ordenamientos registrales se brindó por mí mismo, al profesor citado en el Centenario de la Ley Hipotecario española de 1861, como tema de su disertación, deseos de saber por tan docta autoridad si el principio espiritualista estaba o no afectado de crisis y en vía de sustitución por una publicidad operante tutelar, pero soslayó el estudio frontal del tema, para limitarse a una exposición generalizada, crítica, de estos ordenamientos de folio personal.

No obstante, es posible advertir «entre líneas» de esta conferencia del ilustre profesor (24) el riesgo que supone el libre consentimiento, como causa jurídica exclusiva y suficiente a la transmisión y adquisición de inmuebles particularmente cuando median terceros. La obligatoriedad de la transcripción, en tal supuesto, esa divergencia (con consideración distinta entre las partes o terceros), «expone a serio peligro la exigencia de la seguridad dinámica requerida en los actos de transferencia o intercambio».

El distinto trato requiriendo la transcripción al intervenir terceros y su no necesidad, caso de reducirse a las partes el ámbito del negocio transmisivo, unido a que en el Registro pueden no constar de manera continuada y completa las vicisitudes por que el dominio ha pasado, obliga a reconocer que tal publicidad registral (de la transcripción) «no es la idónea para dar a quien consulte el Registro una seguridad absoluta e indestructible sobre la pertenencia del inmueble o la titularidad de los Derechos reales» (25).

En la doctrina italiana se advierten serios reparos al libre consentimiento, con virtualidad plena para operar la transmisión. Autores como BARASI (26) afirman que hasta que la publicidad—transcripción—no se ha formalizado, sólo hay una transferencia en formación. Con el consentimiento está definida la transmisión, pero la formalidad registral tiene que completarla.

CARNELUTTI (27) sostiene que la eficacia consensual como traslativa no debe en rigor admitirse si no se sigue a ella la transcripción, que la completa.

Este autor matizando más, diferencia dos tipos de publicidad: abstracta una y concreta otra, las dos en pronunciamiento declarativo. La

(24) Conferencia citada.

(25) El propio BETTI, *obra citada*.

(26) *Obra citada*.

(27) *La notificación necesaria*, Milán, 1906.

primera ofrece el conocimiento del negocio e incluso la causa del mismo. La segunda solamente los efectos. Y entiende que la publicidad registral pertenece a la clase de las primeras o primera señaladas. Nos parece así una interpretación particular de la legislación italiana al respecto.

No faltan, por último, quienes tras afirmar que el consentimiento, solamente el es operante de la transmisión, añaden que no basta a transferir la posesión formal del derecho y entienden como precisa para ello la formalidad registral—transcripción—(28).

Sutilezas todas que, como dice FERRI, están ayunas de apoyo en la legislación, salvo alguna rara excepción (29). En estos ordenamientos espiritualistas, la voluntad lo es todo y basta a transferir la propiedad y la legitimación subsiguiente en el adquirente para disponer (30).

JOSSERAND (31) entiende que el problema de la transferencia de la propiedad ofrece aspectos relevantes más allá del círculo reducido de contratantes y sus herederos. Es necesario decidir si la propiedad se va a pasar de mano en mano—mediante negocio jurido por supuesto—clandestinamente, o si debe ser conocida en general por todos, para fundamentar una oponibilidad o tutela. Y este autor consecuente con la pertinencia de lo último dice que la propiedad, Derecho real, oponible a la comunidad entera no puede nacer ni manifestarse si dicha comunidad lo ignora. Como toda norma, la norma del contrato debe ser publicada desde el momento que su observancia se impone a todos. «Se trata de la seguridad misma de las transacciones y de la vida jurídica del país.»

MESSINEO, como RUGIERO (32), aun sin combatir en concreto la virtualidad del consentimiento para la transferencia de inmuebles, insisten en la precisión de una publicidad inmobiliaria complementadora, porque en ella está el grado de seguridad de los terceros, evitando que los negocios o actos queden ocultos.

Pero esta publicidad en los sistemas que examinamos es deficitaria, porque arrastra la subordinación al ordenamiento civil espiritualista dominante y así puede decirse de ella que esa tan decantada protección

(28) CARNELUTTI: *Teoría de la circulación*, Padua.

(29) *La tutela de los derechos*. Comentarios de SCIALOJA-BRANCA, Bolonia-Roma, 1960 (supuesto de usucapión, art. 1.159 del Código civil).

(30) Referencias todas tratadas en su día al examinar el estudio concreto del sistema registral italiano.

(31) LOUIS JOSSERAND: *Derecho Civil*, tomo I, vol. III.

(32) FRANCISCO MESSINEO: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I. ROBERTO DE RUGIERO: *Instituciones de Derecho Civil*, trad. de la 4.ª edición italiana, vol. I.

hacia los terceros se limita a procurar la oponibilidad. Es publicidad que no legitima: no hay en estos ordenamientos presunción de exactitud del Registro, ni mucho menos la protección derivada de la fe pública, como en los sistemas técnicos.

La publicidad, por último, exponen HENRI, LEÓN y JÉAN MAZEAUD, «no es condición de validez del acto: no opera la transferencia del derecho publicado, ni cubre los vicios de aquél. Es sólo un requisito de oponibilidad. La publicidad opera como correctora de la clandestinidad» (33).

4. FRANCIA.—INSPIRADOR DE LOS SISTEMAS VIGENTES DE FOLIO PERSONAL

La transcripción existe en el ordenamiento positivo francés desde 1804 para acá (34). El Código Civil italiano (el anterior de 1865 como el actual de 1942), la ha adoptado y sigue vigente, sin haber recogido los últimos avances de la reforma en el país galo: Bélgica asimismo, cuenta con el sistema de transcripción (35). No podemos considerar como tal el portugués, pese a que los autores lo comprenden en este grupo y quizá ni Holanda. Ciertamente que en el país luso, se acusara precedente la influencia francesa, pero hoy se lleva el Registro por fincas (36) hay juicio previo al despacho de los títulos—legalidad—, unos libros registro que tienen paralelo—no muy distante—con los de los sistemas técnicos, aunque en sus efectos se muestra en ocasiones su publicidad vacilante. Holanda que inicialmente y aún hoy, asigna a la publicidad moderados efectos (formales o adjetivos), ha introducido el folio real, sin duda, en un primer paso hacia un sistema más perfecto.

En América latina están influidos por el sistema francés—a menos que disposiciones recientes hayan introducido sustancial variante—, Argentina (cuya nueva ley expectante ha tiempo estaba a punto de ver la luz) Bolivia, Uruguay, Venezuela, Paraguay y el régimen ordinario de Santo Domingo... (37).

(33) HENRI ET LEÓN MAZEAUD y JEAN MAZEAUD: *Lecciones de Derecho civil*, 16.ª edición.

(34) Código de Napoleón.

(35) Ley de 1851, modificada por la de 10 de octubre de 1913.

(36) *El sistema de Registro en Portugal*, del autor obra citada.

(37) No así Brasil, citado por BETTI entre los de este grupo, cuyo Código civil en 8.ª edición de 1967 y el Reglamento de inmuebles de 9 de noviembre de 1939 (núm. 4 857), comentado por MURILLO RENAULT LEITE, Registrador de Río de Janeiro, tengo a la vista. El sistema de esta legislación está conceptuado

Veamos a grandes rasgos el sistema en el derecho positivo francés y podremos generalizar nuestras apreciaciones—con leves salvedades—a cuantos le han tomado como modelo y adoptaron su propio criterio en cuanto a la publicidad inmobiliaria.

NERSON (38) señala la línea cronológica de las disposiciones relativas a la publicidad francesa, del modo que sigue: El Código de Napoleón de 1804 en el que está permitida la existencia de cargas transcritas, al lado de otras ocultas clandestinas o tácitas, sin imponer a las adquisiciones a título oneroso la obligación de su transcripción. Este cuerpo legal desviaba una sana corriente de cierta seguridad en las transmisiones, representada por la Ley 11 Brumario del año VII, que imponía la transcripción en Registros públicos del acto de transferencia, con el fin de hacerlo oponible a terceros hipotéticos o que pudieren aparecer, con derecho derivado del mismo enajenante o causahabiente. Esta ley acogía el derecho consuetudinario de los países del *nantissement*, donde aún era latente la precisión de una cierta investidura oficial de la autoridad—estatal—a la manera germánica en los actos de transmisión y adquisición, con obligatoriedad de la toma de razón en los citados Registros.

ALEJANDRO BÉRGAMO (39), comenta «Los legisladores de 1804 más atentos a la egoísta seguridad del derecho subjetivo, que a los imperativos sociales del crédito y del tráfico, apuñalaron por la espalda la posibilidad de construir una doctrina de la apariencia. Y el arma que empuñaron a tal efecto fue el famoso texto de Ulpiano; *Nemo plus iuris ad aliud transferre potest quam ipse habet*, vulgarizado más tarde por un brocardo proverbial: *Nemo dat quan non habet*.

La ley de 1855 (40), repasa y rectifica el código napoleónico, al exigir la inscripción de los actos traslativos de la propiedad inmueble y derechos reales susceptibles de hipoteca. Y el Decreto Ley de 1935 (41), con criterio meramente oportunista, amplía el número de los actos sujetos a inscripción o transcripción, con acceso hasta el momento inexistente, de las sucesiones por causa de muerte y a los actos declarativos.

Pero los efectos de la publicidad continúan débiles: valor informativo y este retardado por el sistema de repertorios e índices, y la ninguna facultad del Registrador en la apreciación de los títulos presentados en el Registro. Los datos relativos a los inmuebles escasos e insuficientes

como en cierta manera técnico, ya que la inscripción juega como el modo de adquirir el dominio y los derechos reales sobre bienes raíces.

(38) Conferencia citada.

(39) «La protección de la apariencia jurídica en el Derecho español». Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Valencia, 1945.

(40) Del 23 de marzo de 1855.

(41) De 30 de octubre.

por tanto. Todo el trámite informativo radica en la persona, y por la referencia de ella podría llegarse al conocimiento de su patrimonio.

Tan limitada eficacia jurídico registral preocupó al legislador francés, en especial cuando, terminada la contienda de la guerra última, se le plantearon complejos problemas, como a todos los países, en orden a la vivienda y al mismo crédito inmobiliario. El acelerado y urgente proceso de la construcción, la propiedad horizontal y venta por pisos, la adquisición de dinero con garantía en los propios bienes, reclamaban disposiciones actuales atentas a las necesidades del momento y ellas cristalizaron en el Decreto de 4 de enero de 1955, que provocó la reforma de no pocos preceptos del Código Civil y en el Reglamento del mismo año (14 de octubre) (42), en los que es forzoso reconocer un positivo avance en el aspecto orgánico y formal del Registro (43).

¿Cuáles son las notas características de la reforma? Anticipémonos a decir que queda inalterado el principio del consentimiento. Para la transmisión y adquisición del dominio o Derechos reales sobre inmuebles —permítasenos la reiteración—, basta la voluntad conforme de las partes—transmitente y adquirente—. En sí, no es precisa a la validez ni la tradición ni la inscripción o transcripción. El legislador de 1955, dice NERSON (44), no ha centrado la publicidad con el alcance que en el sistema técnico del libro territorial tiene, en el que son publicados los actos válidos y eficaces, no pudiendo oponerse al tercero su nulidad. Naturalmente ello requería traer a la sistemática nueva el principio de legalidad, con supresión de los actuales Conservadores de hipotecas (o Registradores en la denominación que hemos adoptado) no técnicos jurídicos—por exigencia—y sí funcionarios del Ministerio de Hacienda.

Por cuanto queda expuesto, la publicidad en Francia tiene hoy (en frases del autor que comentamos), el siguiente papel: 1) hacer oponible a terceros el derecho publicado, transcrito o inscrito; 2) o servir, y es el avance más positivo, de medio de información general para el conocimiento de los particulares o usuarios.

Ha introducido el tracto sucesivo, que al no llevarse el Registro por fincas debe interpretarse tracto sucesivo de los títulos. No otra cosa parece deducirse del texto legal (45). «Ningún acto o decisión sujeto a publicidad en un Registro de hipotecas puede ser inscrito en el fichero

(42) Véase *Le valeur du nouveau système française de publicité des mutations immobilières*, de J. GUYENOT, 1958.

(43) Se completan las normas citadas con la Ordenanza de 7 de enero de 1959, que coordina el Decreto-Ley de 4 de enero de 1955 con el Código civil, modificando preceptos del referido Decreto. El Decreto de 5 de septiembre de 1960, que, a su vez, introduce nuevas modificaciones.

(44) *La reforma de la publicité foncière*, Dalloz, 1955

(45) Artículo 3.º del Decreto de 4 de enero de 1955.

inmobiliario si el título del disponente o último titular no ha sido previamente inscrito. Quedan exceptuados de esta regla las adquisiciones anteriores a 1956.»

La publicidad se manifiesta en dos formalidades o asientos: inscripción para las hipotecas y privilegios; transcripción para las demás clases de títulos. Pero conviene aclarar que hace ya muchos años, incluso antes del Decreto Ley de 1935, ya no se practicaban en los Libros de Registro estas formalidades. La reforma no ha exigido ni vigorizado estos asientos. Propiamente no debe hablarse de sistema de transcripción.

El proceso con explicación esquemática de la registración de un título, es el que sigue: su presentación que se anota en un Libro-Diario por sistema de encasillado, y el orden de acceso a la oficina, cerrándose cada día por breve diligencia: los asientos o constancia de la presentación se practican seguidos unos de otros. En los títulos se señala el número que en la presentación se ha dado al documento y la fecha. Admitidos estos títulos, luego de un breve examen por el Registrador, les da entrada y los incorpora a un legajo en el que cronológicamente quedan ordenados. Estos legajos son clasificados a su vez en consonancia con su naturaleza: así uno para las hipotecas y privilegios, otro para los mandamientos de embargo y otro para todos los demás. Finalmente se encuadernan y aparecen clasificados por años (46).

El objeto de la publicidad es muy amplio. Son muy numerosos los actos susceptibles de formalidad registral. A primera vista resulta paradójico que se afirme—y es así que el criterio seguido es el del *numerus clausus*, para comprobar ante la norma la enumeración tan copiosa que se prescribe (47). Si con anterioridad a la reforma eran nutridas las listas, éstas aumentaron aún más con lo que, como dice un autor, surgen nuevas fuentes impositivas y se llena el Registro, en acelerada carrera, de manifestaciones de voluntad.

Sería fatigar innecesariamente al lector con la enumeración de estos actos. En otro lugar decíamos (48) por vía negativa, qué actos quedan exentos y con MAZEAUD (49) cabe resumir que ellos se circunscriben a los bienes de dominio público, los actos cuyo nacimiento es debido a la ley (accesión, extinción de usufructo, etc.) y las acciones del Banco

(46) El Registrador puede abrir otros legajos como auxiliares de aquéllos o bien para el mejor orden de su oficina. No en vano se le ha llamado «coleccionista de documentos».

(47) De «farragoso casuismo» la califica PEÑA *Obra citada*.

(48) *Introducción a la publicidad en los sistemas latinos*.

(49) *Obra citada*.

de Francia inmovilizadas por declaración del propietario. Han tenido franco acceso las sucesiones *mortis causa*, sin excepción, acreditándose su notoriedad mediante actas notariales que pueden utilizarse como declaraciones de herederos *ab intestato*, o para cubrir los requisitos precisos a la publicidad (50).

BIAGIO BRUGI (51), considerando el elevado número de actos sometidos a transcripción o inscripción por el código o leyes especiales (bien que se remita al derecho italiano, más parco, dentro de lo profuso, que el francés) dice, como ya hemos anticipado, que en el fondo lo que hay es una captación tributaria, pues con tales listas «en fin de cuentas el más favorecido es el erario público.»

Centrando la atención en los efectos de la publicidad, sin duda lo más trascendente, observemos el doble juego positivo y negativo que de la formalidad puede deducirse. O lo que es igual, qué ventajas reporta al titular del derecho el asiento registral (consecuencias positivas), y a la situación que se produce para el titular de un derecho no transcrito (consecuencias negativas de la falta de publicidad).

Es necesario anticipar y así debimos apuntarlo ya, al señalar las notas distintivas de estos sistemas en general, que en el ordenamiento francés, la publicidad no es confirmativa del derecho. Porque en el Registro figure inscrito o transcrito un acto—según su clase—ello no significa que exista: no hay presunción en tal sentido. La legislación civil es la que rige el nacimiento, dinámica de los derechos y su extinción. La norma sustantiva decidirá si el acto es válido, el derecho ha nacido o bien que es nulo, ineficaz... El Registro nada añade ni refuerza. El doble supuesto de partes y terceros aclara aún más lo expuesto. Entre los primeros su voluntad libre, concordaba, es suficiente: pueden dispensarse la publicidad y todo sigue perfecto. Si se quiere afianzar la transacción, obstando al tercero su derecho, la publicidad es necesaria.

Apurando más la cuestión: formalidad cumplida, ¿qué afectos se logran? A la vista del derecho positivo produce un primer efecto dirimente: resuelve la preferencia entre derechos concurrentes sobre el mismo bien, de una misma fecha. Para ello se acude al Diario de presentación y sabido es que entre los presentados en un mismo día, la prelación corresponde al de la fecha más antigua y no al que en la jornada haya tenido acceso precedente. Pero el efecto principal atribuido a la publicidad registral es el de la oponibilidad. Nos ocuparemos de examinar su alcance (52).

(50) Attestation notariéc. frecuentes en el Registro a mi cargo.

(51) *Instituciones de Derecho Civil*, trad. de JAIME SIMÓ, Méjico.

(52) El artículo 1.º del Decreto de 4 de enero de 1955 establece: «La publi-

NICOLA COVIELLO sostiene frente a la tesis de GIORGIANI, en posición coincidente con CARNELUTTI y otros autores que a la formalidad registral no puede atribuírsele categoría de modo a adquirir, por cuanto que ella no da vida a ningún derecho: tampoco convalida o sana de vicios al acto, ni modifica su esencia. A su entender ni es requerida para la validez del acto transcrito ni está incluida entre las necesarias para la prueba... No es simplemente publicidad-noticia: la requiere el legislador en el sentido de que los actos que deben ser transcritos, si no lo son, carecen de eficacia frente a terceros (53).

¿Y en qué consiste este sustancial efecto—oponibilidad—atribuido a la publicidad del Registro? En términos muy sencillos podemos decir que celebrado un acto sujeto a transcripción o inscripción y practicada la formalidad correspondiente, este que ha transcrito o inscrito, puede *oponerse* a aquel—tercero—que traiga su derecho del propio causante o enajenante sobre el mismo bien o derecho (54). No es preciso que se trate de un adquirente a título oneroso. Lo que sí se requiere es que no haya sido parte en el acto al que se opone: que su adquisición conste en acto sometido a publicidad y que procure y alcance ésta. No ha de haber estorbado la formalidad de aquel perjudicado por su oponibilidad. Mas ¿qué sucede supuesta una contención? Que como el Registro ni presume, ni confirma, habrá de decidirse en la esfera civil, sirviendo la formalidad, en el mejor caso, como una prueba a aducir.

FERRI, en el combinado prueba y transcripción de finalidades diferenciadas, estima está la tutela jurídica de los negocios: tiene la prueba como meta el hecho jurídico y es cometido de la transcripción procurar la eficacia en el cambio jurídico operado. Pero este autor y no hay que olvidarlo por importante, al manifestar lo que antecede, parte de considerar la eficacia de la publicidad como simple prueba a la que trata de dar un valor paralelo a los restantes medios (55).

Está el sistema francés—como cuantos siguen su huella—huérfano de los principios básicos de todo sistema técnico.

No existe el de legalidad. Si la reforma refuerza un tanto la posición del Registrador, la limita al aspecto meramente formal. No hay valora-

cation du titre, le plus ancien est réputée d'un fang antérieur que soit l'ordre des inscriptions au registre des deposit.»

(53) NICOLA COVIELLO: *Della trascrizione in il diritto civile italiano, secondo la dottrina e la giurisprudenza.*

(54) Esta expresión «tercero» se alcanza que no equivale a lo que en legislaciones como la española se estima. Cabría decir que es el «tercero vulgar».

(55) *Obra citada.*

ción de capacidad de las partes ni del negocio jurídico comprendido en el título ni tampoco de la idoneidad del documento o del procedimiento seguido, si parte de Autoridad judicial o administrativa. BOULANGER (56) dice que la reforma del 55 ha aumentado las facultades del Conservador (Registrador). «Este que tenía limitado su papel a ser un simple beneficiario de documentos que se le presentaran sobre la mutación de la propiedad, ahora ha de calificar la regularidad formal de los documentos concorde con la legislación que los rige.» Entrando en detalle, en ese ámbito de calificación va a contrastar si en el título están los nombres y apellidos, la indicación catastral, con precisión de su sección respectiva, hoja etc.: si está cumplido el tracto porque el título anterior esté o no en el Registro etc. Faltando alguno de estos datos puede rehusarlo y devolverlo para su subsanación. NERSON (57) dice, «Al Registrador francés no se le ha hecho juez: no ha querido el legislador asignarle la facultad de decretar qué actos deben o no ser transcritos», y por ello se comprende que haya querido—el legislador—confeccionar por sí mismo la lista de actos susceptibles de publicación. Contra su decisión de no practicar la formalidad cabe recurso ante el Presidente del Tribunal civil, en cuya jurisdicción radiquen los inmuebles. Recurso cuya sustanciación es sumaria.

Tampoco podemos decir que existe el principio de publicidad material. Ya hemos repetido que el Registro no presume la exactitud de su contenido: no da certeza a sus pronunciamientos, no legitima, no confirma ni convalida. La veracidad de lo inscrito no prevalece: lo nulo, nulo quedará si la legislación civil así lo decreta. Ninguna de las consecuencias características, efectos cardinales de los sistemas sustantivos, se dan aquí. Y la oponibilidad tan reiterada y comentada por la doctrina en definitiva queda sometida a la norma civil, la cual decidirá la validez del acto oponible por la inscripción. El Registro no le refuerza.

Hay, sí, una publicidad formal, ágil, bien organizada, pero entendámonos bien, proyectada a la información. No otra cosa podría ser si hay ausencia de publicidad material. Se exterioriza por las certificaciones, puesto que no está prevista la manifestación. Estas certificaciones se pueden limitar a una o a varias formalidades: de signo positivo o negativo. No hace falta acreditar interés en el conocimiento del Registro, para instar la certificación. El solicitante debe justificar o acreditar la identidad personal de aquel sobre el que desea se certifique, incluso con fechas de nacimiento, etc., o bien identificar el inmueble con los datos descriptivos, catastro etc., que en el fichero consten. Una

(56) *Obra citada.*

(57) *Obra citada.*

referencia equivocada exonera al Registrador de toda responsabilidad.

A las certificaciones-*prima facie* se las presume auténticas. Pero de mediar discordancia entre su contenido y el Registro, prevalece éste. Se abriría entonces un cauce a la responsabilidad del Registrador. Señala con agudeza PEÑA (58), un supuesto de sustantividad de la certificación: acontece cuando solicitada y expedida una certificación previa a una adquisición, en ella se han omitido las cargas—todas o alguna—e inmeditamente inscribe, aportando con el título el certificado. Queda libre entonces de las cargas no comprendidas en la certificación.

Las hipotecas, como los privilegios, para que puedan ser opuestos necesariamente han de ser inscritos. Entre las partes la hipoteca sigue siendo válida: no es excepción a la regla general, pero para alcanzar la oponibilidad ha de ser inscrita.

Una particular estimación nos merece lo que atañe a la especialidad. En el proceso de registración luego de su presentación y el archivo del documento se pasa una síntesis circunstanciada de éste al fichero inmobiliario (compuesto de la ficha personal—básica—y a las de urbanas o parcelarias, según corresponda). ¿Qué ha pretendido el legislador francés con la creación del fichero inmobiliario? La respuesta nos la da el mismo en la Exposición de motivos del Decreto de 4 de enero de 1955, «la recopilación de todos los datos inmobiliarios sobre un mismo folio personal». No falta quien observando este control le atribuyera incluso consecuencias más trascendentes que las meramente adjetivas: pero en verdad la finalidad que logra por supuesto, no va más allá de una acabada información. Sucede que su enlace con el Catastro donde no pueden producirse alteraciones que no hayan sido previamente formalizadas en el Registro, conduce al logro del paralelismo y coincidencia de éste con la realidad jurídica (58 bis).

La descripción de los inmuebles aparece esquematizada, pero basta a su identificación, porque además de los datos descriptivos hay una referencia catastral que en todo supuesto aclara y determina la finca o inmueble que interesa. La naturaleza, situación, superficie, paraje en las

(58) *Obra citada.*

(58 bis) La mecánica de su manejo es sencilla y pronta. En primer término se consulta la ficha personal: en ésta hay referencia concreta a las fichas reales, que a su vez se dividen en inmobiliarias para urbanas o fracción de urbanas y parcelarias para las rústicas allí donde ha llegado el Catastro renovado y se consigne la información pretendida. La importancia, punto de partida, está en la ficha personal que tipifica el sistema.

rústicas o calle o plaza y número en las urbanas, vienen ya requeridos en el Código Civil y se completan en los preceptos de la reforma.

A la doctrina le ha hecho meditar la declaración del legislador al introducir el fichero, por cuanto que en la aludida Exposición de motivos del Decreto del 55, se decía que «la nueva documentación se aproxima al libro inmobiliario en vigor en los departamentos del Alto Rin, Bajo Rin y de la Moselle». Pero no hay tal. Como dice BOULANGER (59) es una apariencia engañosa: el fichero no es sino la puesta en marcha, bajo forma inspirada en métodos comerciales de un procedimiento de clasificación de informes. El antiguo sistema de repertorios e índices ha sido reemplazado por fichas, pero el sistema sigue igualmente siendo personal.

La especialidad en la esfera concreta de las hipotecas, se cumple. Se ha de precisar la deuda que garantiza y su causa y se ha de determinar el inmueble gravado. No hay exigencia de distribución de responsabilidad cuando son varias las fincas hipotecadas en garantía de un crédito. Y como el acto inscribible está bajo el imperio de la ley civil. Entre las partes sin inscripción, la hipoteca es válida eficaz y surte sus naturales efectos. Para su oponibilidad es obligatoria la inscripción.

La inexistencia como hemos dejado explicado del principio de legalidad y el de publicidad en su aspecto de exactitud del contenido del Registro, lleva a que el de prioridad tampoco opere con sentido de oposición formal al acceso a los libros de títulos incompatibles posteriores. El asiento extendido en el Diario para un documento no es obstáculo a que se presenten seguidamente otros relativos al mismo inmueble o derecho y no hay dificultad alguna en que sean transcritos o inscritos. Hemos visto en otro lugar cómo se resuelven las preferencias en los presentados en un mismo día para los que es factor decisivo la fecha de su antigüedad.

Queda así apuntanda a grandes trazos la normativa de estos sistemas de folio personal, centrado en el francés pionero y patrón, el análisis concreto de algunas de sus disposiciones para una más completa apreciación. Es, dentro de los de este carácter, el más avanzado. En Italia no se produjo la recepción de la reforma de 1955, ni allí funciona en consecuencia el fichero inmobiliario, medida la más destacada y que era esperada por los Conservadores-Registradores-italianos (60).

(59) Conferencia citada.

(60) Remitimos al lector a los estudios especiales citados sobre ambos sistemas.

No es por cuanto queda expuesto el sistema de folio personal, encomiable ni el idóneo para la tutela del tráfico jurídico inmobiliario. ALFONSO DE COSSÍO (62), analizando este ordenamiento consensualista, en los que el negocio nace y la relación se constituye al margen del Registro, y fijando su atención en el papel que la publicidad debe tener en el proceso total transmisivo, entiende que la formalidad registral debe completarla y dotarla de plenitud de efectos, justificado su papel así, con la salvaguardia que haría de la buena fe y la protección de los derechos de tercero.

Frente a la tónica de estos sistemas en los que prevalece el acto, su validez, conforme a la ley civil, sea el pronunciamiento registral el que fuere, es oportuno dar entrada a la validez de la apariencia, aunque en principio nos parezca menos justa, pues con ella sería la manera de tutelar y dejar asegurado el tráfico jurídico de inmuebles.

Se decía que el sistema «chirriaba», pero se salía del paso (*on se débrouillet*) merced al notariado sobre el que descansa. «Mas la actividad notarial, cuidando de la seguridad y garantía de los derechos mediante el estudio de los títulos como solución remedial y particular, encarece y limita la protección del tráfico inmobiliario, y nunca puede ser aceptada como fórmula de solución general. En todo caso no resuelve el problema de la seguridad del comercio de bienes raíces y del crédito territorial el dar a conocer los derechos reales inmobiliarios, por más que deban suponerse igualmente constituidos, si no se responde cabalmente de su eficacia y se garantiza su existencia a todo tercero, proporcionando estabilidad al tráfico territorial» (62).

5. SISTEMAS DE FOLIO REAL

En estos sistemas de desenvolvimiento técnico, llevados por fincas, todo el historial jurídico a ellas relativo se centra en el Libro. Pueden adoptarse mecánicas distintas, ya la apertura de folio u hoja con asientos abreviados, síntesis del derecho inscrito: bien un cuadernillo con separación para el dominio y los diferentes derechos reales, utilizando un modelo encasillado, pero lo que es cierto que en ese marco tabular está todo cuanto importa e interesa al inmueble, su identificación y la relación jurídica que le atañe. Allí podrá comprobarse la titularidad, el nacimiento, las transformaciones o cambios y la extinción del derecho

(61) *Lecciones de Derecho Hipotecario*.

(62) *Estudio sobre la publicidad inmobiliaria*, Unión Panamericana, Washington, 1965.

real. Como advertiremos más adelante, lo que el Registro denote, esto es lo importante: su contenido es la verdad que trasciende. Ahora bien, al lado de esa verdad del asiento está la realidad jurídica o extrarregistral. Si ambas coinciden la perfección se ha logrado, más si discrepan, ¿a cuál ha de darse prevalencia? (63).

La posición de la doctrina en líneas generales es la siguiente: para un sector que se apoya en el derecho sustantivo, la realidad del mundo exterior es la que hiere, la que cuenta y vale. Asigna al Registro valor meramente informativo. La inscripción nada añade ni supone; los actos relativos a los inmuebles, cualquiera que sea su clase, tienen la eficacia que les dé o reconozca a tenor de su naturaleza la norma o legislación sustantiva. Así visto el Registro es poco útil. Es el caso de los sistemas de folio personal que acabamos de examinar.

Otra parte de la doctrina asigna a los pronunciamientos registrales valor absoluto. La inscripción por sí, sin más, basta para la constitución, mutaciones y extinción del derecho inscrito y nada importa que los actos sean o no válidos y eficaces. Mas o menos y con algunas leves distinciones, es la tónica del sistema de título real o australiano.

La posición intermedia que cuenta con mayor número de adeptos y figura en la mayoría de los ordenamientos llamados técnicos, está fundada en la precisión de dotar de seguridad al tráfico jurídico inmobiliario y de dar fijeza al crédito. Se establece el principio de exactitud del contenido del Registro y según la relevante posición que a esta presunción se dé, frente a la realidad jurídica extrarregistral, los sistemas serán más o menos eficaces.

Tal seguridad del tráfico, esta firmeza para el adquirente sólo puede obtenerse objetivando el problema, es decir, dando primacía al contenido registral, aunque esto sea, como dice LACRUZ BERDEJO, a costa del propietario (64). Y es que como expresa EHRENBURG—al que casi todos los autores acuden para explicar la antítesis entre derechos subjetivos y seguridad jurídica, el tráfico—su seguridad «exige que una modificación en las relaciones patrimoniales de una persona no pueda quedar sin efecto para ella por circunstancias que ella misma ignora».

Las tres posiciones enunciadas tienen su manifestación definida en los ordenamientos positivos: representan los sistemas considerados como «patrón» o «tipo»: son los mismos que al comienzo ocupan su concreto lugar en las clasificaciones de los autores: representa la primera tendencia el francés: está la segunda en la línea del llamado del Acta Torrens (australiano) y está la tercera o ecléctica en los del grupo ale-

(63) Véase LACRUZ, *obra citada*; SANZ FERNÁNDEZ, *ídem*; DE LA RICA, etc

(64) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO. *Derecho inmobiliario registral*.

mán o técnico. Como dice ROCA SASTRE (65), los demás, en cada sector, no son sino derivaciones o variaciones dentro de sus bases fundamentales.

Iniciamos seguidamente el examen esquemático del grupo germánico, fijando nuestra atención en su publicidad y los efectos protectores que despliega en orden a la seguridad del tráfico jurídico de inmuebles. Y a continuación breves notas sobre el sistema australiano y su alcance publicitario.

6. ALEMANIA

Frente al sistema de transcripción en el que el título absorbe al modo de adquirir, en el derecho alemán, por el contrario, el título es absorbido por el modo. El combinado de dos actos sucesivos: acuerdo de transmisión y la inscripción perfeccionan la mutación jurídico-registral.

Sus fuentes legales son: Código Civil de 1896 (66) Ordenanza inmobiliaria de 1935 (67) y las Leyes de Jurisdicción voluntaria y de Ejecución y Administración judicial (68).

Rechaza el Código Civil alemán la clásica teoría del título y el modo. La voluntad juega papel discreto, secundario añadiremos, en la regulación de los derechos reales. La publicidad se centra como sistema real en los libros inmobiliarios: en éstos consta materializada toda la vida de las fincas, desde su nacimiento a su extinción. Es nota distintiva la plenitud de efectos concedidos a la inscripción.

En ordenamientos como el que observamos, de transmisión solemne, la inscripción es elemento necesario aunque no único ni bastante para operar la transmisión. El derecho ha rechazado el principio de la fuerza sustantiva y abstracta de la inscripción, como se considera innecesaria la causa de la transmisión (el *ius ad rem* previo). El porqué—razón o motivo—las partes hayan decidido transmitir y adquirir respectivamente, es cuestión que al legislador no importa. Lo que éste requiere es un acuerdo circunscrito a la determinación de transmitir y adquirir, sin más, y que este acuerdo se inscriba en el Registro: cumplidos ambos, la adquisición es perfecta. Acuerdo de transferir tan sólo no basta (como ya hemos dicho que la inscripción tampoco): el proceso sucesivo de ambos, sí, y por eso son los dos necesarios a la transmisión.

(65) *Obra citada.*

(66) Con vigencia de 1.º de enero de 1900.

(67) De 5 de agosto y vigencia de abril de 1936: sustituyó a la de 1897.

(68) De 17 de mayo de 1898 y de 24 de mayo de 1897, respectivamente.

Los efectos de este sistema resultan de los principios informantes, que la doctrina alemana ha estructurado en forma sencilla, sobre los que se orienta la publicidad germánica y que a la vez dan a conocer sus caracteres más salientes (69).

La publicidad tiene un ámbito limitado. Se adopta el sistema del *numerus clausus*. Son objeto de Registro el dominio, derecho de superficie, retracto, carga real, hipoteca en sus especies y derechos sobre derechos. Quedan excluidos, aclara NUSSBAUM (70), cuantos no gravan de modo directo sobre un inmueble y sólo pueden ejercitarse personalmente contra su propietario. En el Registro tienen acceso esos *iura in re* limitativos del dominio y no los puramente personales.

En este ordenamiento aquel que adquiere del titular inscrito, ya sea a título oneroso o lucrativo un inmueble o derecho, asume la posición jurídica de que el transmitente gozara y las garantías jurídicas que la inscripción le dispensaba, aunque no se correspondan con la realidad jurídica. El Registro se presume exacto, con fuerza de presunción *iuris et de iure*: supuesta discrepancia con la realidad extrarregistral, prevalece el contenido del Registro. Desde otro aspecto—negativo—el Registro agota la realidad: fuera de él nada existe, respecto al inmueble o derecho inscrito (71).

La legitimación que contemplamos tiene una expresión positiva importante: el derecho inscrito pertenece al titular: el cancelado no existe. La carga de la prueba se vuelca sobre quien reclame contra el Registro, que habrá de fundar su acción en error de la inscripción o en la inexistencia del derecho que éste publica. Posición difícil frente a esa presunción de verdad del asiento. El titular basado en la inscripción puede hacer efectivo, proyectar su derecho ejercitando las acciones reales consecuentes. Esta veracidad del Registro, trasladada publicitariamente a una certificación, tendrá en la ejecución como en la controversia valor de fuerza probante formal (72).

Tan fuerte presunción de exactitud, esa protección que deriva del Registro, presupone a su vez, la existencia del tercero, por cuanto es necesario que la adquisición haya tenido lugar, de buena fe y por acto voluntario, apoyado en el contenido registral. Y cede, como dice JERÓ-

(69) El ilustre hipotecarista español don JERÓNIMO GONZÁLEZ ha contribuido notablemente con sus estudios al conocimiento de la materia y es cita obligada para cuantos se detienen a considerar estos sistemas.

(70) ARTHUR NUSSBAUM: *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, 2.ª edición, 1929.

(71) Artículos 892 y 893 del Código civil.

(72) Los libros hipotecarios de inscripciones desde el punto de vista formal agrupan sobre un folio lo que define la situación jurídica de una finca, y en cuanto al fondo dicho libro hace prueba de la existencia y validez de los derechos reales inscritos y de la inexistencia de los que no lo están.

NIMO GONZÁLEZ (73) cuando se trata de relaciones jurídicas no derivadas de tercer adquirente, porque el legislador no ha considerado necesario proteger otras adquisiciones, como las a título universal, las provenientes de adjudicaciones en procedimiento de ejecución, por virtud de la ley (supuestos de usufructos familiares, retractos legales etc.).

Las dos notas que tipifican según NÚÑEZ LAGOS (74) a la publicidad, exactitud e integridad se dan plenamente en este ordenamiento alemán.

Un último punto querríamos dejar en claro: ¿cubre en su amparo protector la fe pública, incluso los datos físicos del inmueble? No parece que el legislador hubiera querido llegar a tanto. Pese a la perfección del Catastro, es evidente que éste constata sólo *hechos* y la *fides pública* tiende a mantener la verdad registral de situaciones jurídicas referidas a fincas o derechos inscritos. No obstante y apoyados en que los datos del Catastro se producen normalmente con veracidad y en cierto sentido ofrecen carácter jurídico, la jurisprudencia y buena parte de la doctrina llegan a extender a ellos los efectos de la fe pública registral.

En este ordenamiento tiene una vivencia y justificación lógicas el principio de legalidad. Hemos visto cómo el proceso de registración se verifica: el acuerdo real—acuerdo de transferir y adquirir con esta finalidad específica—y la inscripción. El Código Civil, en sus artículos 873 y siguientes, sienta el principio del consentimiento material (sección de «Normas generales relativas a los derechos sobre inmuebles»). Y establece que para traspasar la propiedad de una finca, imponer sobre ella cualquier derecho, transmitirlo, si ya se halla constituido o gravarlo en beneficio de alguien, es requisito indispensable que medie un acuerdo entre el titular del derecho que se transmite o grava y el adquirente, seguido de su inscripción en el Registro. Esta da término, completa la mutación o alteración en los libros del Registro. Pero es inexcusable la valoración por el Registrador de la solicitud por la que se insta la inscripción, documentos auténticos o autenticados en que se fundamenta: ha de consultar el antecedente registral y puede reclamar nuevos datos citando a los interesados o la justificación que estime necesaria, actuando de oficio, incluso cancelando asientos y procurando el paralelismo con el Catastro. Ahora bien, habida cuenta, como hemos señalado, que está ausente el negocio causal—causa jurídica adquisitiva—en ella nada tiene que controlar ni verificar el Registrador y su función irá pues destinada a corroborar la identidad de las personas que otorgaran el acuer-

(73) *Obra citada.*

(74) *La evolución del principio de publicidad*, Madrid, 1965 (Instituto Editorial Reus).

do real, los titulares según el Registro: capacidad civil de unos y otros: facultad dispositiva y limitaciones que puedan afectarles, ilicitud de lo pretendido como incurso en prohibición legal, etc. (75). Tras el examen de la documentación presentada y el Registro, cabe que el Registrador deniegue la inscripción pretendida, o bien la suspenda por plazo prudencial, para que se corrijan y subsanen defectos o, caso de conformidad, la practique. En los supuestos primero y segundo de su decisión puede recurrirse ante el Tribunal regional y apelar incluso a Tribunal superior del fallo recaído.

La especialidad se procura y está lograda. Tiene como campo todos los actos sometidos a registro. En el folio asignado a cada finca que ha de estar numerado, constan los datos descriptivos del inmueble y también los relativos al Catastro precisos a su individualización. Y en orden a las hipotecas, se mantiene en el código lo ya preexistente en anteriores sistemas: fijar la carga hipotecaria en lo que a cuantía importa, señalando cuando son varias las fincas hipotecadas en garantía de un préstamo, lo que cada una soporta o de lo que responde, por lo menos con un tope o *máximum*.

Se lleva la prioridad de los derechos por el orden de su presentación. Pero la importancia que tiene en otros sistemas con su eficacia material, está en el Código Civil alemán, subordinado al valor absorbente de la inscripción. Los derechos reales, recordemos que nacen de este asiento.

Cuando las solicitudes llegan a la Oficina registral, el Registrador lo primero que tiene que comprobar es en qué relación se hallan entre sí. Si hacen referencias a diferentes fincas o derechos, la pasa a despacho practicándose las inscripciones por el orden que determine. Si afectan al mismo derecho guardará el orden de acceso o entrada (presentación). Practicadas las inscripciones, éstas adquieren una preferencia o rango correspondiente al lugar con que figuran en folio, si corresponden a la misma sección, y en otro supuesto el correspondiente a su acceso, a menos que al presentar la titulación se hubiere fijado prelación distinta. Este rango es negociable en sí, tiene valor patrimonial: y caben por ende todas las posibilidades concertadas de permuta y posposición, convenios que deben ser inscritos en el Registro a tenor de lo dispuesto

(75) ROCA SASTRE, *obra citada*, estima que el ámbito de la calificación es concreto y limitado. No ha de penetrar en el acto causal—que queda marginado—y sí limitarse al acuerdo real, y cuando media permiso de inscripción examinar la capacidad y facultad de quien lo concede. Y, naturalmente, contrastado en todo caso con el contenido del Registro

en los artículos 879 y 890. Otra limitación al principio que nos ocupa es la reserva de rango, de cierta similitud con los supuestos anteriores. Está regulada en el artículo 881 del código. El propietario de una finca, bien al sujetarla a hipoteca, o a otro gravamen, se reserva de antemano un puesto preferente, que ya llenará u ocupará cuando lo estime pertinente. Lo que ha de quedar definido y concreto es el alcance de ese derecho que va a ocupar tal prioridad, reserva, que debe constar inscrita. Y salvo pacto en contra, reviste carácter permanente. Su utilización corresponde al propietario, actual o futuro, pues está unido inseparablemente a la finca.

7. SISTEMA DEL CODIGO CIVIL SUIZO

El sistema de registro suizo está inspirado en la técnica alemana, pero acusa una mayor flexibilidad. No subestima, como ésta, el acto causal, precedente del acuerdo real (y la inscripción) como veremos seguidamente. Su regulación se contiene en el Código Civil de 10 de diciembre de 1907, cuya vigencia se inició en 1 de enero de 1912 y en la Ordenanza del Registro, de 22 de febrero de 1910 (76).

La doctrina señala que influido el derecho suizo por el *code* de Napoleón, a través de los cantones franceses y de otra parte acusando igualmente la recepción o influencia del código austríaco de 1861, es sistema que participa del espíritu de ambos derechos, romano y germánico.

Cierto, está plenamente acogida la teoría del título y el modo en la transmisión de inmuebles y no obstante en la técnica formal, como sucede en el derecho alemán, hay una clara separación entre acto causal, acuerdo de transmitir e inscripción. La diferencia estriba en que así como para el derecho germánico en orden a la transmisión, no cuenta, se desentendiende del acto causal, en el ordenamiento suizo éste mantiene la virtualidad del título o causa jurídica, como esencial a la transmisión. La inscripción separadamente, por sí, no es bastante a la adquisición: es necesario que el acto se funde en el título, elemento obligatorio, exteriorizado por la tradición que es el consentimiento expreso del disponente *animus transferendi domini* y la inscripción: en ese triple y concurrente requisito se perfecciona la transmisión y adquisición.

Cuanto antecede tiene aplicación a las adquisiciones por negocio jurídico entre vivos: pero si la adquisición proviene por otra causa—su-

(76) El Código civil se ocupa en los artículos 942 a 977.

cesiones, por ejemplo—se adquiere el derecho antes de inscribir: lo que sucede es que la inscripción es requerida para disponer.

En el ordenamiento suizo, para comprobar sus efectos, es preciso distinguir las inscripciones entre partes y terceros. Entre partes es inexcusable la existencia de título válido, para que la inscripción sea inatacable. Si median terceros, los efectos de la fe pública son absolutos. El Registro ha de tenerse por exacto, y lo que él dice es lo que cuenta. Juega papel trascendente la existencia de la buena fe en el adquirente. El adquirente de mala fe no gozará de protección registral (77).

Concretando un poco más, la extensión de la *fides pública* diremos que mediando tercero, de buena fe, que ha adquirido fiado en el contenido del Registro, éste vale siempre como exacto tanto respecto de la existencia como de la extensión, rango y contenido de los derechos reales. El asiento del Registro para el tercero es perfecto, de manera que nada se le puede oponer, aunque en la realidad existiere.

El artículo 973 del Código dice: «el que adquiere la propiedad u otros derechos reales, fundándose de buena fe en una inscripción del Registro, será mantenido en su adquisición». Y el 937 «tratándose de bienes inmuebles inmatriculados en el Registro de la Propiedad, la presunción del derecho y las acciones posesorias solamente corresponden a la persona inscrita». Descansa, por tanto, la protección en la legitimación de la apariencia registral por la fe pública que emana del Registro y en la doctrina de la buena fe.

La definición de la buena fe viene en el Código en el artículo 974. Dice: «Cuando un derecho real ha sido inscrito indebidamente, la inscripción no puede ser invocada por el tercero, que ha conocido o debido conocer sus vicios. La inscripción se entiende hecha indebidamente, cuando ha sido extendida sin derecho o en virtud de acto jurídico no obligatorio. Aquel cuyos derechos reales hayan sido perjudicados, puede invocar directamente contra el tercero de mala fe la irregularidad de la inscripción.»

WIELAND, a la vista de este artículo 937, dice: «en su consecuencia se puede admitir que, por regla general, el titular de la inscripción lo es también del derecho real. Y viceversa la posesión en materia de inmuebles, no es un indicio del derecho del poseedor, porque la transferencia de la propiedad no necesita del traspaso de la posesión. Así la inscripción tiene para la reclamación de los derechos inmobiliarios la misma importancia que la posesión para la reclamación de los bienes

(77) Véase IGNACIO SERRANO SERRANO: *El Registro de la Propiedad en el Código civil suizo*, 1934.

muebles» (78). La Exposición de Motivos también proclama que la forma del derecho es distinta para los inmuebles y reside en la inscripción en el Registro, que crea la indicada presunción de propiedad.

El principio de publicidad ampara los pronunciamientos físicos. Así los planos de las fincas gozan de esa protección y caso de duda entre sus linderos y los del terreno, prevalecen los de aquéllos.

La doctrina ha discutido el carácter que en el sistema que examinamos puede tener la inscripción. Nada expresa el Código al respecto, si bien del artículo 972, que dice: «los derechos reales nacen y reciben grado—preferencia—desde la fecha de la inscripción en el libro maestro», más parece entender que si la inscripción da vida a los derechos reales, ha de ser constitutiva.

Artículo 971 párrafo 1º. «Todo derecho, cuya constitución se halla legalmente subordinada a una inscripción en el Registro, no existe como derecho real más que cuando la inscripción se realiza.» Menos radical que el sistema alemán, el suizo sigue manteniendo la unión inmediata entre el acto causal—venta, permuta—etc. y la tradición hipotecaria, sin admitir como supremo artificio del sistema, dice J. GONZÁLEZ (79), «la rueda loca del contrato real».

Se muestra el principio de legalidad ampliamente. Al Registrador le cabe la facultad de examinar y valorar los actos, en base a los cuales ha de practicarse el asiento registral. Contra su negativa está reglamentado el recurso ante la autoridad cantonal.

La función calificadoradora tiene enorme amplitud, consecuencia de la íntima unión entre el título de adquisición y el consentimiento inscribible. Antes de la operación solicitada, el Registrador ha de examinar, a la luz de los documentos presentados, si el título reviste la forma prescrita, identidad del requirente, facultad dispositiva, capacidad para el ejercicio de los derechos, condición del representante legal, contenido del Registro, etc. (80).

El ámbito del sistema se extiende a un número *limitado* de derechos inscribibles: en síntesis, la propiedad, servidumbres, cargas reales y derechos de garantía (81). Los derechos personales, como los condicionados, tienen cierto amparo, a través de las anotaciones preventivas. Pero la inscripción tan sólo tendrá como objeto derechos perfectos y definitivos.

La prioridad está tratada en el Código de manera diferente a como

(78) Véase WIELAND: *Les droits réels dans le Code civil suisse*, tomo I.

(79) *Obra citada*

(80) Ordenanza Hipotecaria de 1910.

(81) Véanse los artículos 943 y siguientes.

se produce en el derecho alemán. Hay retroacción de efectos a la presentación, si se han cumplido los presupuestos exigidos. El artículo 972 dice: «Los derechos reales, nacen, toman su prelación y reciben su fecha por la inscripción en el libro Mayor. El efecto de la inscripción se retrotrae a la época en que se ha hecho en el Diario, siempre que las piezas justificativas previstas por la ley hayan sido unidas a la petición o, caso de inscripción provisional, se haya completado la legitimación en tiempo útil.»

Aludíamos antes a que los derechos personales y ciertos derechos condicionados, tenían su publicidad registral y cobertura a través de las Anotaciones preventivas. En efecto, en la mecánica formal del Registro, al lado de los asientos definitivos están regulados los asientos provisionales, bajo cuya rúbrica se comprenden: anotaciones de derechos personales, restricciones del derecho de enajenar (o prohibiciones de disponer) e inscripciones provisionales (82). No parece preciso entrar en explicación relativa a las dos primeras categorías, pues de su enunciado es fácil deducir su finalidad y alcance. Las segundas equivalen a lo que en otras legislaciones, como la española, toman forma también de anotación por defecto subsanable: así es, ya que se practican por el Registrador bien cuando falte por completar la legitimación, o hayan de subsanarse defectos, asignándoseles en la ley un plazo. Y subsanado el defecto, gozan de la retroacción general de las inscripciones al momento de su presentación (83).

Sistema de folio real, el Registro es llevado por fincas, y constan con detalle la fecha de la inmatriculación, el número de orden, la situación y los linderos, su superficie, cultivo, construcciones y valor... Son esenciales al Registro los documentos complementarios, los planos con la representación gráfica, la lista de inmuebles, las piezas justificativas (contratos o títulos, como la compraventa en estas transmisiones onerosas, permuta, hipoteca, etc.). Se explica ya que los libros se estructuran sobre la base de encasillado y los datos son abreviados, que quedan en todo momento ampliados por la documentación.

Catastro y Registro guardan normalmente paralelismo perfecto. Ha sido preocupación del legislador. La Exposición de motivos así lo anticipaba: «los datos catastrales son, ante todo, el elemento necesario de la designación registral del inmueble, porque constituyen una garantía muy seria del contenido real».

Si el sistema alemán ha sido objeto de alabanzas por su técnica depurada por cuanto, como dice JERÓNIMO GONZÁLEZ (84), «ha obtenido

(82) Artículos 959, 960 y 961, respectivamente.

(83) Véase la Ordenanza hipotecaria.

(84) *Obra citada*.

la seguridad en las transmisiones inmobiliarias y la movilización de los valores territoriales, sin sacrificar la buena fe contractual...», no son menos las dedicadas al sistema de Registro suizo. SERRANO SERRANO (85), elogia la economía legislativa, un *numerus clausus* reducido, concordancia del Registro con el Catastro: la agilidad en las operaciones que permite el sistema de encasillado de libros y lo importante de responsabilizar al Estado por los daños que ocasione el funcionamiento del sistema.

8. EL SISTEMA ESPAÑOL EN LA REFORMA

El ordenamiento inmobiliario español, si inspirado en las legislaciones germánicas desde su origen, con la reforma de 1944-1946 queda definitivamente incluido en el área del sistema alemán, como tipo, dentro de los de este grupo.

Sistema de folio real al estar organizada la publicidad sobre la finca, en cuyo respectivo folio ha de constar su historial jurídico. Ha seguido aunque perfeccionada la tónica ya impuesta en la primitiva Ley de 1861. La identificación de los inmuebles en supuestos generales resulta de las circunstancias exigidas para la inscripción (86) en las que ha de hacerse constar la naturaleza, situación, superficie, límites, nombre y número... bien que todos estos datos no provengan como en los sistemas anteriores de un antecedente catastral, como fuera de desear, al no existir esta conexión Registro y Catastro. Con razón puede decir NARCISO DE FUENTES que «la carencia de la base física—añadiríamos documentada—de nuestro Registro, es su gran defecto» (87).

El ámbito del Registro no viene taxativamente limitado, es decir no responde al criterio de *numerus clausus*, sino que es enunciativo y al lado de los indicados en el artículo segundo de la ley, caben otros de naturaleza real, porque el objeto del Registro está circunscrito al «dominio» y demás derechos reales sobre inmuebles (88).

Los redactores de la Ley dejan claramente sentado su propósito y así en la Exposición de Motivos de la de 1944, manifiestan «que las más relevantes características de la presente reforma pueden sintetizarse: una más adecuada protección a los derechos inmobiliarios inscritos, una creciente flexibilidad en el régimen hipotecario y una mayor facilidad para mantener el adecuado paralelismo entre la realidad ju-

(85) Idem.

(86) Artículos 9 de la Ley y 51 del Reglamento.

(87) Registro de la Propiedad y Urbanismo. Ponencia con ocasión del Congreso de Derecho Registral, Madrid, 1961.

(88) Artículos 1.º y 2.º de la Ley.

rídica y el Registro, expurgando a éste de numerosas cargas, virtualmente prescritas, que tanto entorpecen la contratación».

Está plenamente vigente la teoría del título y el modo, al igual que sucede en el sistema suizo, manteniéndose así la tradición jurídica nacional. La inscripción es potestativa y de efectos declarativos (88 bis), textualmente lo expresan los redactores de la Ley, pero será—añaden—«premisa ineludible, con las limitaciones que se establecen para el ejercicio de los derechos sobre bienes inmuebles».

Pero lo que ha sido trascendente regulación en la reforma, que a nuestro objeto concreto importa, es la publicidad registral y sus efectos. La formulación del principio de legitimación y el de fe pública, sitúan en la línea más ortodoxa de sistemas técnicos al español.

Legitimación.—Se establece, dice ROCA SASTRE (89), la regla general de la validez del contenido del Registro. Lo que los asientos proclaman tiene valor prevalente *prima facie* en tanto no se demuestre su inexactitud. Domina la presunción de la verdad del Registro.

La formulación de este principio está comprendida en los artículos 38, párrafo primero; artículo primero, párrafo tercero y el artículo 97 de la Ley.

Dicen así: Artículo 38: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales, tiene la posesión de los mismos.»

Artículo primero: «Los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos, mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley.»

Artículo 87: «Cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera» (90).

Dice NÚÑEZ LAGOS (91), que la legitimación da al titular inscrito una posición privilegiada: la misma del sistema alemán. «No en balde, añade, los artículos 38, párrafo primero y el 97 de la Ley, han sido copiados al pie de la letra del 891 del B. G. B.» Para este ilustre Notario, «la legitimación nace con el asiento», frente a la protección dispensada al tercero, que se apoya en su propia ignorancia. «La legitimación subsiste con el asiento, mientras éste no se cancele totalmente.»

(88 bis) Es constitutiva en el supuesto de la hipoteca.

(89) *Obra citada*.

(90) Texto vigente redacción de 8 de febrero de 1946.

(91) Conferencia citada.

La apariencia formal—asiento—puede corresponder o no a la realidad. En el primer caso—dice SANZ (92) la legitimación no adquiere una significación especial, ya que los efectos derivarán del derecho mismo. Caso de discrepancia, la legitimación refuerza la apariencia registral y le permite producir todos los efectos propios del derecho inscrito, en tanto no sea contradicho.

Los redactores de la Ley dejaron bien claro su propósito: «El Registro se presumirá exacto e íntegro, mientras judicialmente no se declare lo contrario. Igualmente se presume que el derecho inscrito existe y corresponde al titular.»

Procesalmente, la presunción establecida en la Ley tiene naturaleza *iuris tantum*; lo que ha hecho el legislador, protegiendo o tutelando al titular inscrito, es exonerarle de la carga de la prueba que, como en los sistemas en que el español está inspirado, vuelca sobre el contradictor. Y esa presunción con alcance antedicho comprende todos los supuestos hipotecarios.

Tiene la legitimación una doble vertiente, anota LA RICA (93): objetiva y subjetiva al mismo tiempo: «por un lado se refiere a que el derecho inscrito existe y tiene vigencia y por otro, que pertenece al titular registral».

Las consecuencias de la legitimación, resultan claras de los mismos textos: faculta al titular para ejercitar las acciones reales, propias del derecho inscrito: la presunción posesoria, como apunta el mismo LA RICA (94) concede a la inscripción el valor de una posesión presunta, ya que si el titular, conforme al Registro a tenor del artículo 38, ostenta la posesión, ha de entenderse que en la realidad la ha recibido (que ha mediado a su favor la entrega).

El artículo 1.941 del Código Civil requiere, para la prescripción de la posesión, que ésta sea en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida y el artículo 35 de la Ley establece: «A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.» Luego la presunción sentada en el artículo 38, proyectada a este campo, denota uno de los afectos asimismo importantes dimanantes de la legitimación: sitúa privilegiadamente al titular posibilitándole la adquisición con la sola vigencia de su asiento y echando sobre el contradictor la prueba de adverso.

(92) *Derecho Hipotecario*, tomo I.

(93) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: *Valor efectivo de la inscripción en la nueva legislación hipotecaria*, Valencia, 1949.

(94) *Idem*.

El asiento de inscripción del que deriva la fuerza legitimadora ha de ser contradicho, para que la presunción que de él deriva de exactitud e integridad, quede inoperante o desvirtuada y por ello en el mismo artículo 38, párrafo segundo, se establece: «Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de personas o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley, cuando haya de perjudicar a tercero.»

En el orden que llamaríamos práctico, el legislador dotó a la legitimación registral de un procedimiento de efectividad consecuente, que los redactores de la Ley explicaban así: «los principios expresados de legitimación y fé pública registral, sufrirían considerable agravio de no ser aplicados hasta sus últimas consecuencias. Si los asientos registrales se presumen exactos e íntegros y al tercero, a título oneroso, sólo le afectan las cargas y condiciones que constan en el Registro, no puede darse a la inscripción *prima facie* un valor inferior al de cosa juzgada». Y más adelante, añade «que la naturaleza, condiciones y efectos de los derechos que sirven de base al procedimiento, aparecen claramente definidos en los asientos registrales, que por ministerio de la ley deben ser considerados exactos e íntegros, mientras no se decida lo contrario. Todo ello ha inclinado a proponer que las acciones reales, no las demás, provenientes de derechos inmobiliarios inscritos, puedan ejercitarse contra los que no inscribieron sus pretendidos derechos, mediante un proceso de ejecución».

Este procedimiento se desenvuelve en el artículo 41 de la Ley, en cuya exégesis no vamos a entrar, ni tampoco en el examen de su naturaleza. Es de trámite sumario conceder un plazo para la oposición al perturbador u opositor de los derechos inscritos y se precisan las causas en las que ha de fundarse la demanda de contradicción, así como el trámite procesal a seguir. Importante es añadir, que la sentencia que ponga fin al procedimiento no produce excepción de cosa juzgada, quedando abierta la vía a las partes, para promover juicio declarativo sobre la cuestión (95).

Publicidad registral. Nos referimos aquí a la publicidad material, a la protección y tutela que dispensa el Registro, dejando para otro lugar la alusión a la publicidad formal. En verdad, opina ROCA SASTRE (96) del principio de publicidad, apenas se habla, y cuando se dice, más parece

(95) En nuestro propósito meramente informativo no nos detenemos en otras varias consecuencias que en Derecho español derivan del principio de legitimación, tanto de índole sustantiva como procesal o adjetiva. Numerosa ha sido la literatura jurídica publicada y a ella remitimos al lector.

(96) *Obra citada.*

aludirse a la publicidad formal o informativa y en cambio se muestra relevante «como si le hubiera desplazado o sustituido, el principio de fe pública».

El ordenamiento español, en su regulación actual, ha adoptado sin vacilación alguna el principio de la *fides pública*. En aras de la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles, el contenido del Registro se declara exacto, cuando se trata de un tercero, que adquirió fiado en el asiento registral, a título oneroso y de buena fe, de quien según el Registro, estaba legitimado para transmitir.

El legislador que ha hecho objeto de particular estudio esta cuestión así lo dice: «La presunción legitimadora sería insuficiente para garantizar por sí sola el tráfico inmobiliario, si el que contrata de buena fe, apoyándose en el Registro no tuviera la seguridad de que sus declaraciones son incontrovertibles.»

El artículo 34 de la Ley «calcado» según NÚÑEZ LAGOS (97) del artículo 973 del Código Civil suizo (98) dice así: «El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante, por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.»

En este supuesto de la *fides pública*, la apariencia registral se convierte en realidad indiscutible. La presunción de verdad del Registro es *iuris et de iure* y así estimó necesario establecerlo la Ley (99).

Comenta LA RICA la consecuencia de este principio «el más drástico» de los inmobiliarios. Se traduce en la firmeza para el tercero, al que en nada ha de afectar la nulidad o resolución del derecho de su transferente. Con ello—añade este autor—«se atribuye a la inscripción una presunción irrefragable que legitima de modo absoluto la adquisición».

No ampara la fe pública los datos físicos, como tampoco en el derecho alemán—de preceptos del Código—derive esta protección (si bien en otro lugar decíamos que la jurisprudencia se inclinaba a la vista como el Catastro se producía, a dar cobertura a tales circunstancias de hecho). La Jurisprudencia española, al contrario, en una serie de decisiones coincidentes, de la Dirección General de los Registros, como del Tribunal

(97) Conferencia citada.

(98) Véase nota con su texto.

(99) Exposición de Motivos.

Supremo, precisa que la presunción de exactitud del Registro que comprende la existencia titularidad y extensión de los derechos reales inscritos, «no alcanza a los datos registrales que sean meramente de hecho, como son las circunstancias físicas de la finca» (100).

La publicidad formal está claramente establecida y estructurada en el ordenamiento español. Hay un principio general, contenido en el artículo 221 de la Ley Hipotecaria, que dice: «Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.» En la práctica se valora ampliamente ese fundamento o interés, para consultar el contenido del Registro: sin embargo, en la previsión legal cabe que puedan excluirse pretensiones de mera curiosidad informativa.

Se da a conocer, se exterioriza, por las manifestaciones de los libros: por simple nota informativa (101), o por medio de las Certificaciones. Estas pueden ser literales o en relación: de todos los asientos relativos a una finca, o de varios, o de clase determinada o negativa de no existir ningún asiento relativo a determinado bien o derecho.

Su valor a los fines del principio de fe pública registral, como en supuesto del de legitimación, es notorio: hace patente el contenido del Registro para el caso de inmunidad que el artículo 34 consagra, y ha de ser el vehículo, la necesaria constancia, el modo de acreditar la vigencia del asiento sin contradicción alguna, premisa primera e inexcusable para el ejercicio de las acciones reales derivadas de derechos inscritos, como establece el artículo 41 de la Ley.

Legalidad.—En todo buen sistema de Registro, en los que el contenido de los asientos se presume exacto para el titular, con el valor jurídico que a esta presunción hemos dicho concede el ordenamiento español y absoluto e irrefutable para el tercero, obligado es que antes de toda formalidad, a toda operación registral, preceda un juicio, una valoración a fondo del título en base al cual han de producirse las alteraciones en los libros hipotecarios.

Al igual de como hemos visto estaba presente en los sistemas alemán y suizo, en el sistema español es principio básico. De siempre—queremos decir desde la Ley de 1861—era presupuesto obligado. Para el legislador innovador, que hacía descansar en los principios de publicidad y especialidad aquella Ley, era forzoso procurar que al Registro sólo tuvieran paso «las obligaciones que produzcan derechos reales, cuyos títulos tengan valor jurídico, no aquellos a los que las leyes niegan fuerza coactiva».

(100) Sentencias del Tribunal Supremo de 1947, 1960, 1961. Resoluciones de la Dirección General de 1956, etc.

(101) Artículo 332 del Reglamento Hipotecario, que constituye una novedad.

En varios preceptos se ofrece esta manifestación de la facultad del Registrador, de verificar la documentación que accede al Registro para su consecuente despacho. Tratando de dar concreta referencia, citemos el artículo 18 de la Ley Hipotecaria para los documentos en general y el 99 del Reglamento para su ejecución, en cuanto a los judiciales. El texto de uno y otro es el siguiente (102): Artículo 18 «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, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Artículo 99: La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la Autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.»

Especialidad.—Al examinar el sistema español que nos ocupa, aludimos a su carácter de sistema de folio real. En efecto, confirma lo expuesto el artículo 243 de la Ley que dice: «El Registro de la Propiedad se llevará abriendo uno particular a cada finca en el libro correspondiente. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores relativas a la misma finca se practicarán a continuación, sin dejar claros entre los asientos.

La identificación de las fincas—soporte de los derechos—hemos indicado cómo se produce y las circunstancias requeridas por la Ley. Del mismo modo expusimos el objeto o el ámbito del Requisito, en cuanto a los derechos susceptibles de inscripción, criterio seguido con el inflexible marco—en principio—de su naturaleza real. Réstanos decir aquí ahora que a esta especialidad, es decir, a que finca y derechos consten en folio particular asignado a cada inmueble, y en ese folio todas las formalidades que publiquen su mutación, constitución de derechos, afecciones o extinción, la doctrina atribuye efectos sustantivos y ciertamente del texto del artículo 13 de la Ley, así cabe entenderlo, dice ese artículo: «Los derechos reales limitativos, los de garantía y en general cualquier carga o limitación del dominio o de los derechos reales, para que surtan efectos contra terceros, deberán constar en la inscripción de la finca o derecho sobre que recaigan.»

«Las servidumbres reales podrán también hacerse constar en la inscripción del predio dominante, como cualidad del mismo.»

(102) Los artículos 19, 99 a 102 de la Ley. (El 98 y siguientes del Reglamento, etc., desenvuelven la función calificadora del Registrador.)

NÚÑEZ LAGOS (103) comenta este precepto y dice que ha sido concedido como una aplicación del folio real. La única inscripción eficaz es la que se haga en el folio abierto a la finca gravada.

El artículo 13 citado, ha de entenderse en el sentido de que el tercero que consulta el Registro para fundar en él su adquisición circunscribe el examen al folio donde la finca consta desde su origen, al momento en que él procura conocer. Esta situación es la única que a él importa y si adquiere con los requisitos exigidos por el artículo 34, nada que no figurara en el registro particular del inmueble—folio—puede afectarle.

En materia de hipotecas, estableciéndose las dos grandes categorías de voluntarias y legales, éstas han de ser especiales y expresas: en las primeras, separándose en ordinarias y de seguridad y dentro de esta la subespecie de máximum. En las ordinarias el crédito garantizado consta en el Registro con detalle, cuantía, intereses, etc.; en las segundas en sus líneas generales, pero siempre se cumple esencialmente la especialidad (104).

Cuando gravan dos o más fincas, ha de estar distribuida la responsabilidad hipotecaria entre ellas. La hipoteca solidaria no es figura frecuente.

Perduran dos supuestos de hipotecas legales, tácitas: son ellas las establecidas en los artículos 194 y 196 de la Ley, por razón de contribuciones e impuestos a favor del Estado, Provincias o Pueblos, y a favor de los aseguradores. Para tener igual preferencia por mayor suma, se requiere la constitución de hipoteca especial, que surte efectos desde su fecha (105).

Importante. Si al hablar de la inscripción se ha señalado su carácter de potestativa y declarativa, al tratarse de la hipoteca ha de dejarse sentado que reviste naturaleza constitutiva. La hipoteca nace por la inscripción (106).

Prioridad. Está, y con gran fuerza, establecida en el sistema español. La Ley en su artículo 248 establece que «Los Registradores llevarán además un libro llamado Diario, donde en el momento de presentarse cada

(103) RAFAEL NÚÑEZ LAGOS: «El Registro de la Propiedad español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949.

(104) Se regula la materia de hipotecas legales, Título V de la Ley.

(105) El artículo 194, párrafo primero, dice: «El Estado, las provincias o los pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor y sobre el tercer adquirente, aunque hayan inscrito sus derechos en el Registro, para el cobro de la anualidad corriente y de la última vencida y no satisfecha de las contribuciones o impuestos que graven a los bienes inmuebles.» Y el 196 dice: «Mientras no se devenguen las primas de los dos años o los dos últimos dividendos, en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos.»

(106) Artículos 1.875 del Código civil y 145 y 149 de la Ley Hipotecaria.

título extenderán un breve asiento de su contenido.» El 249 fija las circunstancias. Y el (249) requiere que se haga constar en ese asiento la hora. La formulación nos la ofrece el artículo 17 que dice «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo de dominio de los inmuebles o de los derechos reales sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real. Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada, durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento.»

Como se advierte, puede darse la preferencia, exclusiva para el título que ha tenido primeramente acceso, y excluyente para cuantos le sean incompatibles: para todos éstos tiene lugar el cierre del Registro. O bien si tal incompatibilidad no se diera, determinará la preferencia o rango.

Los efectos de la inscripción no arrancan desde su fecha sino que su producción toma origen desde la fecha del asiento de presentación (107). Y como puede darse el supuesto de que en un mismo día se presenten títulos relativos a una misma finca y por no incompatibles se efectúe la formalidad registral—inscripción—, el artículo 25 establece: «Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos.»

En este sistema, tan perfeccionado por la reforma, cuyas novedades y avances completos no podemos detenernos a examinar atentos a trazar sus líneas más destacadas, se hallan los principios del tracto sucesivo, tratamiento legal para su reanudación, se mejora el principio examinado de especialidad, manera de procurar la concordancia del Registro con la realidad jurídica, procedimiento sumario para la liberación de cargas, gravámenes, etc.

Contenidas sus disposiciones en la Ley Hipotecaria—texto refundido— de 8 de febrero de 1946 y el Reglamento para su ejecución de 14 de febrero de 1947, reformado y sustituido por el de 17 de marzo de 1959, el sistema hipotecario español, como dice ROCA SASTRE (108) «en cuanto proclama y refuerza la legitimación registral y amplía y consolida la fe pública del Registro, hace situar francamente nuestra legislación hipote-

(107) Artículo 24 de la Ley.

(108) *Obra citada.*

caria en la órbita de los sistemas inmobiliarios registrales de tipo alemán, si bien no en toda su pureza, sí con las moderaciones, temperamentos y particularidades que al adoptar ambos criterios o principios ha impuesto la prudencia del legislador español, quien les atribuyó cierta impronta autóctona».

Y conocidos los elogios—que en su momento hemos referido—formulados por reputados autores de los sistemas germánicos—alemán y suizo—en los que el vigente en España se ha inspirado, huelga añadir aquí otros, pues a él le son aplicables. Ciertamente ha articulado un sistema que tutela con seguridad el tráfico de inmuebles y da certidumbre al crédito, objetivos de siempre de nuestros legisladores.

9. EL SISTEMA DE INTABULACION AUSTRIACA

Está consagrado en el Código Civil de 1811: en el artículo 231 hallamos su formulación: «En los lugares en que existieren registros públicos, provinciales, fundiarios u otros semejantes, el derecho se adquirirá por la inscripción regularmente practicada en los registros públicos» (109). Señalan los autores sus antecedentes en la creación del Libro fundiario de Federico II, donde habían de inscribirse las fincas identificadas y el estado de cargas y en general en normas de derecho prusiano.

Sistema de folio real, el Registro se lleva por fincas y en el correspondiente a cada una de ellas, consta su descripción, propiedad, cargas, modificaciones... Los libros, se muestran con sistema de encasillado: los datos a consignar son reducidos, pero el mapa catastral, en cuanto al elemento físico y el título—copia que se archiva—, disipan toda duda que pudiera plantearse.

Pese a que el Código aparece después del napoleónico, no acusa influencia de éste. Dice KRALIK (110) que los redactores del ABGB—Código Civil—no se habían decidido a renunciar al modo de adquisición, «ya que en Austria también el Registro había sobrevivido a la recepción del derecho romano y la inscripción en el Registro había reemplazado a la *traditio* como modo de adquirir la propiedad inmueble». Renunciar

(109) En el aspecto formal el sistema tabular austriaco fue descnuelto en la Ley de 25 de julio de 1871, posteriormente objeto de algunas reformas. También importante la Ley de 1878, que crea la necesidad del Mapa Catastral; la consecuente de 1883, imponiendo la coordinación de Catastro y Registro, etc.

(110) WINFRIED KRALIK: *La inscripción en el Registro como modo de adquirir la propiedad*, Madrid, 1961.

—añade—al modo de adquirir habría significado renunciar al efecto constitutivo de la inscripción.

La adquisición de la propiedad se opera, con los tres elementos, de causa jurídica adquisitiva—título—acuerdo para la inscripción e inscripción.

La inscripción, como ha dejado sentado el autor citado, es constitutiva; ya que no otra cosa cabe deducir del precepto legal al comienzo expresado. No es obligatoria y ante una corriente de pasividad que dejaba fuera del Registro parte de la propiedad, reaccionó el legislador, con medidas coercitivas, para llevar a los Libros fundiarios la adquisición y constitución de derechos reales (111), pero hoy, según KRÁLIK, el principio de inscripción se impone, gracias a la confianza que inspira el sistema.

Los principios de legitimación y fe pública del Registro, como en los de base técnica, están presentes en este austríaco, con su peculiar efecto de la exactitud entendida en lo que proclama el libro, y la tutela al adquirente fiado en su contenido que obra de buena fe. Discutió la doctrina austríaca si esta protección presuponía la adquisición por negocio jurídico oneroso: así lo entendían la mayoría de los autores, que excluyen de tal cobertura registral los derivados de actos gratuitos o lucrativos.

Como en los sistemas de este grupo—tipo alemán—el principio de legalidad es angular: el Registrador—Juez tabular—ha de examinar y valorar el título o acto causal, el acuerdo tendente a la inscripción conjugado con el antecedente del Registro, y de la satisfacción o conformidad por adecuados a la ley, resultará la inscripción, que hemos dicho tiene valor constitutivo. Contra la denegación del Juez, cabe el recurso ante Tribunal superior.

El principio de especialidad se regula minuciosamente. Hemos visto cómo requiere la identificación de los inmuebles, del propio modo ha de precisarse la extensión y contenido de los derechos reales sobre los mismos, y es prolijo en los diferentes supuestos de hipoteca.

10. SISTEMA DEL ACTA TORRENS O AUSTRALIANO

Cerramos esta perspectiva de los sistemas de folio real con el llamado del Acta Torrens o Australiano, no obstante considerarlo de difícil aplicación en los países concurrentes al Congreso. Europa y América

(111) Ley de 19 de diciembre de 1929.

Latina. Por ello nos circunscribiremos a unas notas generales típicas del mismo, y como en todos fijando la atención en la eficacia de su publicidad, consecuentes con el enunciado de este cometido.

Sistema de folio real, ya que la finca es esencial y está organizado en consideración a ella: a cada inmueble se le asigna un número con su particular folio o registro. Es el punto de partida su inmatriculación.

Cabe distinguir este primer acceso de la finca al Registro y las mutaciones o transmisiones posteriores (112).

El título expedido—título real—ofrece características definidas: se expide en nombre del Estado que sale garante de las consecuencias de la matrícula—o inmatriculación—: ofrece los datos descriptivos de la finca y derechos que la afectan: es el soporte del derecho, de manera que la posesión del título supone la titularidad del derecho real a que se refiere.

El contenido del Registro es exacto: la publicidad que de él deriva es terminante. El certificado de la titularidad registral hace prueba de que la persona en él nombrada se halla en posesión del dominio o derecho real de, o sobre la finca. Este certificado es el ejemplar que se entrega al interesado.

La fe pública alcanza en su protección a los datos físicos del inmueble: lógico, pues previamente a su matrícula o la inscripción ha mediado un control de identidad suficiente.

Se ha afirmado que la inscripción tiene carácter sustantivo; ROCA disiente de este parecer por estimar que el certificado o ejemplar en poder del titular han de conformarse, para su eficacia, con el ejemplar obrante en el Registro, y no ha debido mediar fraude, error, falsedad poder insuficiente, incapacidad del disponente (113) que de existir lo viciaría. Así, pues, el simple pronunciamiento registral a su juicio no sustantiviza el derecho. Lo que es innegable su carácter constitutivo.

La doctrina comparando este sistema, estima que en el *Torrens*, a

(112) La inmatriculación responde en síntesis al siguiente proceso: se inicia por una solicitud dirigida al Registrador General por el propietario; para ello llenará un impreso—son impresos estas peticiones—y acompañará los títulos que justifican su derecho: plano a escala del inmueble, certificado de topógrafo o agrimensor jurado y una libranza para cubrir los gastos de las diligencias a cumplir y los honorarios del Registro. Comprobada la identidad de la finca en base a un informe topográfico, pasa a los asesores, quienes tras el examen de la documentación presentada encabezada por la petición y el dictamen propondrán sobre la admisión o denegación de la finca en el Registro.

Se abre un período de publicación, anunciando la pretensión de inmatriculación—o matrícula—, y siendo en un todo conforme, tiene lugar la formalidad registral. El Registrador General expide un título por duplicado, incorporando al libro corriente uno de los ejemplares y entregando el otro al interesado: en él se harán constar las notas de referencia y plano marginal de la finca inmatriculada.

(113) ROCA SASTRE: *Obra citada*.

la manera de los demás de folio real y en concreto el español, puede advertirse el doble juego protector de la legitimación y la *fides pública*; en base al primero actuando el titular apoyado en su certificado como pleno propietario o titular del derecho, cuya condición de tal han de admitir los Tribunales: la fe pública, protegiendo a quien ha adquirido de buena fe y a título oneroso del que según el certificado, coincidente con el obrante en el Registro, era titular (114).

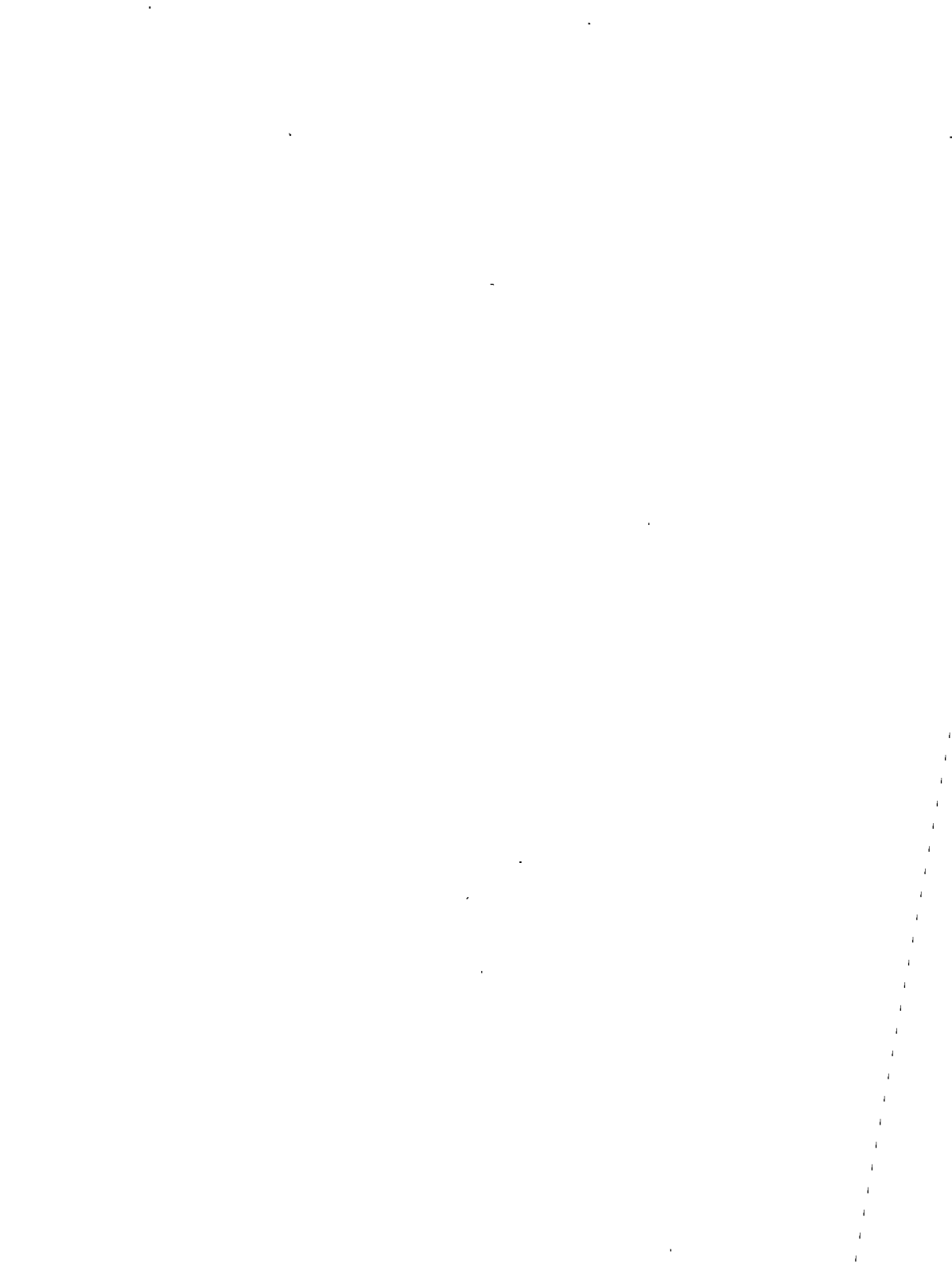
Las transferencias sucesivas, luego de la matrícula o primera inscripción son muy sencillas. Ha de llenarse un impreso—de fácil adquisición—, en él se consignan datos de vendedor y comprador, que firmarán ese impreso, se indica el precio, y han de ser legitimadas las firmas de transmitente y adquirente. Se envía al Registro, es contrastado y valorado—calificado—por los asesores y si es conforme con el ejemplar archivado, en éste y en el título que poseía el vendedor se hace constar la transferencia, y el comprador queda así legitimado.

La coincidencia del ejemplar del Registro y el Certificado u otro en manos del titular, con perfecto paralelismo, hace que no puedan estimarse otros derechos reales sobre la finca que los inscritos y éstos puedan proyectar su potencialidad. No obstante, no llega a alcanzar el pronunciamiento registral el valor de cosa juzgada, ni a paralizar los efectos de la causa jurídica transmisora, es decir, los contratos en los que se concertó la transferencia o mutación real.

ANGEL DE LA FUENTE JUNCO

Registrador de la Propiedad

(114) Pero la eficacia del sistema con la autoridad que así ha de reconocérsele la explica su creador, sir ROBERT TORRENS, diciendo: «El título de propiedad, por excelente que sea, se parece a un lingote de oro. A cada transferencia es preciso pesarlo y ensayarlo, y para esto quitarle un trocito. Pero una vez acuñado, el lingote se transforma en moneda legal y puede pasar de mano en mano, sin deterioro ni pérdida de tiempo. El registro de la finca y la entrega del título equivalen a la acuñación de la moneda.» Tomado de JERÓNIMO GONZÁLEZ, *obra citada*. Este sistema data de 1.º de julio de 1858, en que entró en vigor para Australia del Sur la South Australian Property Act de 27 de enero del mismo año.



NOTAS

La Reforma Agraria y el Crédito Hipotecario

La Ley de la Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 crea el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, con los fines siguientes: *a)* La transformación económica y social de las grandes zonas y de las comarcas que así lo precisen, en beneficio de la comunidad nacional y la mejora del medio rural, en orden a la elevación de las condiciones de vida de la población campesina. *b)* La creación, mejora y conservación de explotaciones agrarias de características socioeconómicas adecuadas. *c)* El mejor aprovechamiento y conservación de los recursos naturales en aguas y tierras.

Esta Ley mira principalmente a la transformación de las grandes zonas o comarcas, con planes de mejora para comarcas definidas y la concentración parcelaria; pero no aparecen en la Ley los medios prácticos y fáciles para que los labradores pequeños y medianos tengan a su alcance formas de crédito hipotecario para obtener dinero muy fácilmente para las explotaciones agrícolas corrientes y anuales.

No nos referimos a la hipoteca corriente, empleada para obtener un préstamo corriente, por razón de una deuda cualquiera, sino a otras hipotecas mucho más prácticas para el labrador pequeño y mediano, que son, a mi juicio, los productores más dignos, en estos tiempos, de la atención de todos, porque a su cargo está la principal y básica fuente de todas las riquezas, que es la agricultura, donde radica y se vive la sencillez del campo y la base de la nobleza, por ser gente sincera, con la faz del alma hacia la luz espléndida, nobleza que tanto escasea en otras partes.

MEDIOS DE CREDITO PARA EL LABRADOR

La necesidad del crédito en la agricultura aumenta de día en día, porque el labrador precisa fondos no sólo para la compra de ganados en el tiempo más oportuno, sino para soportar las pérdidas ocasionadas por un pedrisco, de una sequía, de plagas agrícolas y para el cultivo, comprando abonos y aperos de labranza modernos, y también para poder vender en el tiempo más oportuno y conseguir los precios más remuneradores de sus cosechas. Y por el contrario, a medida que aumenta la necesidad del crédito en la agricultura, se observa una corriente en sentido contrario, que viene a complicar el problema; o sea, que el dinero de los pueblos y aldeas emigra a las ciudades. Vemos los labradores ricos en las ventanillas de los Bancos de las ciudades, cobrando sus cupones, ingresando su dinero en las Cajas de Ahorro, en las cuentas corriente de depósito; y luego, si van los pequeños o medianos labradores a pedirles dinero prestado a dichos acomodados productores, les dirán seguramente que no tiene dinero disponible, aunque reconozcan como suficiente su crédito personal y se verán obligados a solicitar créditos de los Bancos, que no se concederán fácilmente a los pequeños y medianos labradores, porque éstos son desconocidos en las ciudades donde no se cotiza su laboriosidad, su honradez y su crédito personal, y por tanto, como estos labradores no ofrezcan garantías muy aceptables, los Bancos les cierran las ventanillas. Es decir, que el dinero de los pueblos y de las aldeas viene a los Bancos de las ciudades, pero el dinero de éstos no vuelve a la agricultura.

Hay que orientar a dichos labradores y proporcionarles medios fáciles y aceptables de crédito, a fin de que tengan dinero prestado disponible cuando lo precisen y no se vean obligados a vender sus productos a precios inferiores.

Crédito es confianza en el pago; seguridad de que las obligaciones serán cumplidas. El crédito a los labradores conviene que reúna las condiciones siguientes: 1.º Que el crédito sea fácil de conseguir, por su garantía aceptable. 2.º Que el interés no resulte elevado. 3.º Que el crédito se otorgue con pocos y fáciles trámites. 4.º Que el plazo de devolución pueda ser largo, a fin de que el pago se pueda efectuar con holgura y no se vea el labrador apremiado a vender sus cosechas por precios bajos; y 5.º Que el préstamo pueda satisfacerse mediante pagos parciales.

El labrador es individualista; la tierra le imprime este carácter; el

labrador espera poco de los demás hombres, y así se resiste a la solidaridad de los demás productores. Sólo espera de la tierra y del cielo a que le mande lluvias y sol a su tiempo y le preserve de pedriscos y plagas agrícolas. Por esto el labrador es sociable con sus tierras y con Dios. Por esto el labrador es individualista y religioso.

CREDITO INMOBILIARIO O HIPOTECARIO

Este crédito se funda en el valor permanente de las fincas hipotecadas; valor desligado del deudor y capaz para responder de la obligación, a despecho de toda eventualidad; es decir, que el acreedor fija su confianza en el valor de las fincas afectadas a la garantía, sin que tenga que preocuparse de la situación económica del deudor. Es el crédito objetivo por excelencia. Al labrador le resulta más útil que ningún otro crédito la cooperación de la propiedad de sus fincas como garantía sólida en los préstamos; y esta garantía actúa en nuestro régimen inmobiliario, en forma de hipoteca, que es, como se sabe, un derecho real de garantía, constituido generalmente sobre bienes inmuebles determinados y que faculta al titular de este derecho a hacer efectiva la obligación asegurada con el valor de dichos inmuebles.

Hay varias modalidades de hipotecas voluntarias; pero en la práctica apenas se hace uso más que de la hipoteca clásica; esa hipoteca que se llama corriente, ordinaria, normal, de tráfico; esa hipoteca que se constituye para asegurar obligaciones predeterminadas; esa hipoteca que va siempre atada a la obligación que garantiza; esa hipoteca que muere cuando la obligación se extingue. Esta forma de hipoteca vulgar es buena para asegurar deudas consuntivas, que sean por largo plazo; pero para el crédito agrícola no resulta práctica esta hipoteca, si bien se usa mucho o se usaba en las provincias del Sur de España, principalmente en Almería y Málaga; en estas provincias, cuando viene un año malo de la cosecha de uva, se recurre al préstamo hipotecario y luego, merced a la buena cosecha de otro año, se paga la cantidad prestada y se cancela la hipoteca, y así hay fincas inscritas que tienen veinte o más inscripciones de constitución de hipoteca y de cancelación de la misma. Lo mismo sucede en Canarias (yo lo he visto); allí, cuando falla la cosecha de cebolla, de la uva o del plátano, se va, se iba la gente a Cuba a ganar el dinero de la deuda asegurada con la hipoteca; volvían, pagaban y se cancelaba la inscripción de la hipoteca. He visto fincas en el Registro de Lanzarote, que tenían muchas inscripciones de hipoteca.

Esta hipoteca ordinaria no resulta, como hemos dicho, práctica para el labrador, porque tiene que pedir la total cantidad que necesita y pagar luego intereses por esta totalidad, aunque de momento no utilice más que una parte.

HIPOTECAS DE MAXIMO

Hay otras formas de hipoteca mucho más prácticas que la hipoteca ordinaria y que cada una servirá para asegurar repetidas veces préstamos que no excedan de la cantidad máxima de que responde la hipoteca. Estas hipotecas resultarán sencillas y muy asequibles a los labradores que tengan fincas inscritas. Se trata de las hipotecas en garantía de cuenta corriente de crédito; las hipotecas de crédito simple y las hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso y al portador. Estas hipotecas, aun siendo tan prácticas y beneficiosas como luego veremos, no han entrado suficientemente en la corriente del crédito y es preciso que las divulguen los Notarios y los Registradores de la Propiedad, ahora que tanto se habla del desarrollo de la agricultura. Son hipotecas para abrir crédito; son hipotecas que se constituyen para asegurar obligaciones no nacidas porque se constituyen antes de contraerse las obligaciones que aseguran, y se constituyen antes para estimular el nacimiento de las obligaciones. Se constituyen antes porque pueden existir con independencia de las obligaciones que aseguran, y pueden subsistir, aunque se extingan las obligaciones, esperando a que vuelvan a contraerse nuevamente. Son hipotecas de garantía actual, para asegurar créditos probables.

HIPOTECAS EN GARANTIA DE CUENTAS CORRIENTES DE CREDITO

Estas hipotecas no se refieren a los contratos de cuentas corrientes, en los que dos personas se abren recíprocamente crédito o cuentas corrientes de entregas o remesas mutuas; ni tampoco a las cuentas corrientes de depósitos; esas cuentas corrientes tan frecuentes en que una persona pone una suma de dinero en un Banco, reservándose la facultad de poder luego disponer del todo o de parte de la suma. Nos referimos a las hipotecas que se constituyen para la apertura de crédito en cuenta corriente.

Esta apertura de crédito hipotecario en general es un contrato mediante el cual una persona se obliga a conceder a otra un determinado crédito del que puede disponer en un plazo dado, conforme a las condiciones previamente establecidas.

Hay apertura de crédito simple o en descubierto, basada en la confianza que se tiene en la persona acreditada, y hay apertura de crédito con garantía. Esta garantía puede ser prenda y puede ser inmobiliaria por medio de la hipoteca.

La apertura de crédito en cuenta corriente es aquella en que el acreedor promete prestar al acreditado hasta cierta cantidad, quedando éste facultado para hacer pagos parciales y nueva petición de préstamo, hasta la cantidad MAXIMA fijada, teniendo en cuenta aquellos parciales reembolsos; y la hipoteca que garantiza este crédito en cuenta corriente viene a ser una hipoteca de máximo, llamada así porque responde de las diversas partidas que recibe el deudor hasta el límite fijado y porque la inscripción de esta hipoteca expresa sólo cuál es la máxima responsabilidad posible de la hipoteca, sin que concrete, como lo hace la inscripción de la hipoteca ordinaria, a cuánto asciende la cantidad debida por el propietario. Es una hipoteca de seguridad.

El labrador que tenga abierta esta cuenta corriente de crédito, tendrá disponible la suma necesaria, sin que sea preciso que esté en su poder, pudiendo utilizarla a medida que la vaya necesitando, y así tendrá que pagar tan sólo el interés correspondiente a la cantidad que utilice y mientras no la reintegre a la cuenta cuando pueda.

El labrador que tenga fincas hipotecadas buscará la persona o entidad que le abra este crédito en cuenta corriente, por ejemplo: el Banco de Crédito Agrícola a que se refiere el artículo 280 y siguientes de la Ley citada de 12 de enero último; el labrador verá la cantidad máxima que le conviene tener disponible y procederán a otorgar la escritura de hipoteca sobre las fincas precisas, para responder, con su valor, de la cantidad fijada como máxima de principal, la máxima de intereses y la máxima para costas y gastos, haciendo constar por cuánto tiempo queda abierto el crédito y qué podrá propagarse el plazo, sin que sea preciso otorgar escritura pública para llevar el saldo de la cuenta corriente de crédito a cuenta nueva, si en la escritura de la hipoteca y en la inscripción de la misma se expresa que el plazo del crédito es prorrogable, haciéndose constar también los plazos de liquidación de la cuenta corriente. determinándose la forma en que debe ser acreditada al vencimiento de cada plazo, la cantidad líquida exigible, o sea el saldo a favor del acreedor. Si no se acordó otra forma especial para acreditar el estado de la cuenta corriente, se hará uso de la forma supletoria que tiene establecida la legislación hipotecaria, o sea que el acreedor y el deudor se

proveerán de dos libretas iguales, cuyas hojas rubricará y sellará el Notario que autorice la escritura de hipoteca, certificando en la primera hoja de las libretas las hojas que contengan, dándoles así autenticidad a las libretas, y luego en ambos ejemplares, al tiempo de toda entrega al deldor y de todo cobro por el acreedor, con la firma de ambos interesados, se irá haciendo cada uno de los asientos de la cuenta corriente, asientos que, si están iguales en ambas libretas, harán prueba plena al efecto de que el acreedor pueda reclamar el saldo a su favor.

Y en estas mismas libretas el acreedor y el deudor podrán, de común acuerdo, llevar el saldo a cuenta nueva, y esto equivaldrá a la prórroga del plazo de crédito.

Como se ve, esta modalidad hipotecaria resulta sencilla y en ella podrá tener el labrador abierto un crédito por muchos años, sin tener que otorgar más escrituras que la primera de apertura de crédito, y el acreedor tendrá asegurado en todo tiempo, con garantía sólida, el saldo a su favor y los intereses correspondientes. Esta forma de crédito es útil para el labrador en las eventualidades de su explotación agrícola.

HIPOTECAS DE CREDITO SIMPLE

Estas hipotecas de crédito simple también son de máximo y nos ofrecen en su actuación dos partes distintas de su contenido; una parte es la hipoteca, como derecho de garantía, que se reviste de la autenticidad que exige la Ley Hipotecaria para tomar en el Registro el puesto de preferencia desde la fecha de la inscripción, en cuanto a la cantidad máxima de que responde, y otra parte, la obligación que se asegura, que podrá ser de cualquier clase, con tal que sea lícita. Podrá ser pura o condicional, pero que será futura en el sentido de que puede no existir en el momento de la constitución de la hipoteca; es decir, que podrá nacer después. Implica, pues, dos partes distintas: una, el elemento garantía o la hipoteca, que existe realmente desde la inscripción y que desde entonces perjudicará a tercero que adquiere derechos sobre la finca o fincas hipotecadas; y otra parte es el elemento obligación o crédito, que nacerá o podrá nacer después, cuyo nacimiento o existencia, cuyo importe y vencimiento no podrán probarse con la escritura de constitución de la hipoteca, como sucede en la hipoteca corriente, sino que se determinarán o probarán mediante manifestaciones posteriores de los interesados, ajenas al Registro y sujetas a formas más o menos sencillas que permiten el Derecho civil y el Derecho mercantil; formas éstas que

conviene lleven aparejada ejecución. Es decir, que en estas hipotecas de crédito simple se halla distanciado e independiente el título de la hipoteca del título ejecutivo que probará la obligación. El título de constitución será siempre público y el ejecutivo podrá ser un documento privado fehaciente, un pagaré, una letra de cambio y que tenga eficacia bastante para producir la acción hipotecaria. Estas hipotecas de crédito simple se distinguen de las hipotecas en garantía de cuentas de crédito en que en estas hipotecas de crédito simple no es preciso señalar por cuánto tiempo queda abierto el crédito; puede quedar por tiempo indefinido, y se distinguen también en que en las de crédito simple no es preciso fijar la forma de acreditar el importe líquido de la deuda, toda vez que cada hipoteca de crédito simple va asegurando individual y separadamente toda entrega, toda partida, todo préstamo que recibe el deudor, surgiendo el débito en el momento de la entrega, no siendo, por tanto, precisa la liquidación, no bastando el documento del que surja la obligación.

Estas obligaciones de crédito simple se han ido introduciendo en el tráfico comercial, abriéndoles cauce la Dirección General de los Registros y del Notariado, al amparo de los amplios términos del artículo 1.861 del Código civil, que establece que la hipoteca puede asegurar toda clase de obligaciones, y del artículo 142 de la Ley Hipotecaria constituida para seguridad de una obligación futura o sujeta a condición suspensiva inscrita, surtirá efecto contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse.

Así, pues, un labrador puede constituir una hipoteca de crédito simple a favor de un Banco para asegurar préstamos hasta cierta cantidad que se consignen en letras de cambio, por ejemplo: que, de no ser pagadas a su vencimiento, con el simple protesto de las mismas, surgirá la acción hipotecaria. Así el labrador con estas hipotecas de crédito simple podrá tener abierto un crédito por mucho tiempo y con una sola de estas hipotecas podrá garantizar repetidos préstamos que le haga su acreedor, dentro del máximo fijado, mediante documentos de la sencillez que quieran, con tal que sean aptos para el juicio ejecutivo, teniendo asegurada el acreedor la preferencia hipotecaria, aun sin haber pedido la nota marginal a que se refiere el artículo 143 de la Ley Hipotecaria, constativa de haberse contraído la obligación futura, toda vez que estas hipotecas de crédito simple son desde su inscripción más que garantía en potencia, una garantía real actual como lo es la hipoteca ordinaria, menos para probar la existencia y cuantía de la deuda. Es decir, que esta hipoteca de crédito simple, probada que sea la deuda asegurada con documento apto, podrá originar un procedimiento ejecutivo, aun antes de poner la nota

marginal a la inscripción, que no tendrá en este caso otro efecto que acreditar la existencia de la deuda para convertir, si se quiere, la hipoteca de crédito simple, en hipoteca ordinaria, al objeto de poder negociar o ceder el crédito que expresa aquella nota marginal, según la doctrina de la Dirección de los Registros y del Notariado.

Estas hipotecas de crédito simple resultarán muy prácticas en la realidad porque, ofreciendo al acreedor una garantía sólida de formas solemnes, permiten luego formas sencillas y económicas en el desenvolvimiento de las obligaciones o de los préstamos que aseguran estas hipotecas; es decir, que permiten prestar dinero hasta en documento privado con garantía hipotecaria.

HIPOTECAS EN GARANTIA DE TITULOS TRANSFERIBLES POR ENDOSO Y AL PORTADOR

Estas hipotecas son todavía más progresivas que las hipotecas de crédito que expusimos antes. La hipoteca en garantía de títulos endosables y al portador se parece mucho a la hipoteca de propietario, o sea la hipoteca que deviene a favor del mismo dueño de las fincas hipotecadas, y se parece porque las hipotecas en garantía de títulos endosables y al portador se inscriben a favor de los tenedores de tales obligaciones, y cuando estas obligaciones están en poder del dueño de las fincas hipotecadas, la hipoteca que las garantiza viene a estar a favor del dueño de éstas. Algunos tratadistas españoles no se atreven a creer que estas hipotecas de títulos endosables y al portador se parezcan a la hipoteca de propietario, fundados en que en nuestro derecho no caben en una misma persona la calidad de deudor y de acreedor al mismo tiempo, y lo dicen con el pensamiento puesto en las hipotecas ordinarias, que van siempre unidas a la obligación que aseguran y que mueren cuando ésta se extingue; pero las hipotecas de títulos endosables y al portador pueden existir con independencia de las obligaciones que aseguran cómo sucederá cuando él emisor no ponga en circulación los títulos o cuando, una vez circulados, los reintegra a su poder.

¿Cómo actúan estas hipotecas en garantía de títulos endosables y al portador? Un propietario que tenga fincas inscritas podrá emitir, con determinadas formalidades, títulos representativos de obligaciones endosables y al portador asegurándolas con el valor de sus fincas, o sea, con garantía hipotecaria, y luego podrá negociar estas obligaciones, sin que sea preciso escritura de cesión. Así el propietario podrá llevar en el bolsillo el valor de sus fincas y convertirlo en dinero cuando le fuere preciso.

El labrador se proveerá de estos títulos de conformidad con el ar-

título 154 de la Ley Hipotecaria y con el artículo 247 del Reglamento. A este objeto, la Dirección General de los Registros y del Notariado debe establecer un modelo único para toda España, a fin de que haya más garantía de autenticidad. Con estos títulos se va el labrador a una Notaría a otorgar la escritura de hipoteca, en la que, además de las circunstancias de toda hipoteca se harán constar las de los títulos que se emitan. En éstos se expresará la fecha y Notario autorizante de la escritura y el número, folio, libro y fecha de su inscripción. El labrador no tiene obligación de anotar en el Registro mercantil su emisión.

Ya tenemos después de todo esto al labrador con sus obligaciones hipotecarias en condiciones de ser lanzadas a la circulación; ya tiene capital circulante. Puede transmitir las o ponerlas en garantía de préstamo. Al labrador le será más práctico entregar sus obligaciones hipotecarias a un Banco, a un Banco Agrícola o a una entidad creada ahora por la Ley del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario para que sobre estos valores le haga anticipos. Este anticipo se le podrá hacer generalmente en dos formas: en forma corriente de préstamo a vencimiento fijo, entregándole toda la suma en el momento del contrato, o en forma de promesa de préstamo o subvención, mediante cuenta corriente, con facultad de retirar dinero cuando quiera hasta el límite estipulado y de hacer reembolsos parciales, anotando cada entrega o reembolso en un cuaderno o al dorso de la misma póliza.

Esta operación de cuenta corriente de crédito con garantía inmediata de valores, creo será muy útil y práctica para un labrador. Este le entrega al Banco las obligaciones hipotecarias y aquél le abre el crédito en cuenta corriente contra empeño de las obligaciones, estipulando en una póliza, que sea por duplicado, la cantidad máxima de que puede disponer, pactando los intereses y la comisión procedente. El Banco podrá apreciar con su general y especial criterio el valor de las fincas hipotecadas, viendo la escritura de hipoteca, y por los demás medios que crea oportunos, y aceptando el Banco o entidad tendrá el labrador abierto un crédito por muchos años y sin necesidad de otorgar más escrituras; sin perjuicio de que la cuenta corriente se salde en cuanto al capital y a los intereses por trimestres, semestres o por años, según convenga.

Estas obligaciones hipotecarias pueden servir de eficaz medio para evitar que el dinero de los Bancos huya de la Agricultura, y mucho más si el Estado declara exentas de los impuestos estas hipotecas de crédito, constituidas por los labradores como tales y las emisiones de obligaciones hipotecarias que hagan los mismos, ahora que el Gobierno se interesa por la Agricultura.

Con estas hipotecas de crédito los agricultores, dueños de fincas ins-

critas, deben abonarse al crédito para hacer uso de él cuando le sea preciso; pues, así como se igualan los labradores con el Médico y con el Veterinario, lo mismo podrán igualarse con un Banco o con un Sindicato para el crédito, constituyendo a su favor una hipoteca de crédito o entregándole obligaciones hipotecarias en garantía, con la diferencia de que la iguala del Médico y del Veterinario le cuesta lo mismo, haga o no uso de los servicios de dichos profesionales, y en cambio la iguala con el Banco no le costará nada o casi nada, si no hace el labrador uso del crédito, y así no verá el dueño de las fincas hipotecadas una carga en sus fincas, sino un derecho, una facultad más del dominio, un derecho al crédito, que tiene crédito en tal Banco.

No cabe pensar en que esta facilidad de crédito sea un peligro de que el labrador abuse del préstamo, porque sería desconocer la psicología del labriego, que concede gran valor al dinero, puesto que para él cada peseta resulta de la solidificación del sudor de sus fatigas, y posee el hábito de la exacta distribución del dinero que cada año rinden sus productos agrícolas, y está además acostumbrado a soportar las privaciones que le ocasionan los malos años. De modo que, si el labrador acude al préstamo, es seguro que tan pronto como venda el trigo o el producto agrícola que cultiva verificará el reembolso en su cuenta corriente de crédito.

Hace años se dudaba sobre si los particulares podían emitir títulos transmisibles por endoso y al portador y se creía que sólo el Banco Hipotecario podía hacerlo hasta que el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de noviembre de 1930, ha desvanecido las dudas que existían, liberando a los particulares de las ligaduras del privilegio del Banco Hipotecario, y creo que los profesionales en Derecho Inmobiliario están en el deber de aleccionar a los labradores en este extremo y hacerles presente que en todas estas hipotecas expuestas tendrán el crédito más fácil, más sencillo, más práctico y más sólido, y que también tendrá suficiente aliciente para el capital; o sea, que el prestamista debe ver con simpatía estas modalidades de crédito hipotecario que hemos expuesto. Ayudemos todos a que se levanten de su crisis los agricultores, que bien lo merecen, pues son millones de recios habitantes pacientes que tienen raíces en su tierras y que las estiman tanto que, por ello serán la principal fuerza enraizada que contendrá la avalancha que intente derribar los cimientos de la actual organización social española. Nuestra Revista **Crítica Inmobiliaria** debe ver con simpatía las expresadas modalidades de crédito hipotecario y procurar ponerse en relación con el Ministerio de Agricultura, para que se tenga en cuenta ahora en la implantación de la citada nueva Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

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

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

9. ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO POR DEBITOS FISCALES.—AL CONSTAR EN LOS LIBROS REGISTRALES QUE SE ENCUENTRA EN ESTADO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS EL TITULAR REGISTRAL CONTRA EL QUE SE DIRIGE UN MANDAMIENTO DE EMBARGO, CONSTITUYE DEFECTO SUBSANABLE EL NO FIGURAR EN EL MANDAMIENTO CALIFICADO LA SALVEDAD DE QUE NO PUEDE LLEGARSE A LA EJECUCIÓN DE LOS BIENES MIENTRAS NO SE HAYA TERMINADO LA TRAMITACIÓN DEL EXPEDIENTE DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Resolución de 23 de noviembre de 1973 (B. O. del E. de 1 de diciembre).

En el recurso gubernativo interpuesto por el Delegado de Hacienda de la provincia de Murcia contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lorca a extender una anotación preventiva de embargo en procedimiento de apremio por débitos fiscales, pendientes en este Centro en virtud de apelación del recurrente.

Resultando que seguido expediente administrativo de apremio contra don Juan Ruiz Paredes y su esposa, doña Rosa Alcolea Albarracín, para

hacer efectivos débitos por la cuota de beneficios del impuesto industrial correspondiente a los años 1970-1971, el Recaudador de Hacienda de la zona de Lorca trabó embargo sobre varias fincas rústicas y urbanas de los deudores con objeto de asegurar el pago de los créditos de la Hacienda Pública, que ascendían a la cantidad de 132.768 pesetas de principal, más 46.554 de recargos y costas.

Resultando que librado mandamiento por duplicado al Registrador de la propiedad de Lorca para la práctica de la correspondiente anotación preventiva, fue calificado con la siguiente nota: «Apareciendo sobre las fincas que se comprenden en el precedente documento anotación de tenerse por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos del deudor embargado, don Juan Ruiz Paredes, en virtud de providencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de este partido de fecha 27 de marzo último, contenida en mandamiento expedido el mismo día, que se presentó en este Registro el 3 de abril de este año, causando las respectivas anotaciones extendidas con fecha 19 de igual mes, se suspenden las anotaciones del embargo objeto del mandamiento que precede, completado por otro de fecha 26 de octubre último, en el sentido de aclarar que el concepto del débito principal es el de impuesto industrial cuota por beneficios, años 1970 y 1971, y no 1972, y que la cita de este año en el mandamiento principal corresponde al año en que fueron cargadas las correspondientes certificaciones de descubierto al Recaudador de esta zona, por el defecto subsanable, de no contenerse la salvedad de no llegar a la ejecución mientras no se haya terminado el referido expediente de suspensión de pagos, conforme con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 y doctrina de la Dirección General de los Registros, al no hallarse el presente supuesto comprendido en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria y 12 de la de Administración y Contabilidad del Estado, tomando en su lugar anotación de suspensión por el plazo legal de sesenta días, donde se indica en los cajetines al margen de las descripciones de las fincas.»

Resultando que el Delegado de Hacienda de Murcia interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el carácter administrativo del procedimiento seguido está señalado por el artículo 7, párrafo primero, de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, y el 121 del Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948, así como por el 96 de su Reglamento de 14 de noviembre de 1968; que el procedimiento administrativo de apremio no puede ser paralizado o suspendido por ninguna autoridad, ni aun judicial, salvo los supuestos de tercería o aquellos otros previstos en el Reglamento General de Recaudación—entre los que no figura la suspensión de pagos—que facultan al Delegado de Hacienda para suspender dicho procedimiento; que las certificaciones de descubierto por débitos fiscales tienen la misma fuerza que la sentencia judicial para proceder contra los bienes de los deudores (art. 7, párrafo segundo, de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911; 121 y 132 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963, y 44-2, del Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968); que el artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos dice que la citada suspensión paralizará única y exclusivamente los procedimientos judiciales, y las certificaciones suspendidas no integran un procedimiento judicial, aunque tengan la misma fuerza que una sentencia, razón por la cual no puede negarse su anotación; que la solución normal de la suspensión de pagos es un convenio de quita o espera o ambas cosas a la vez, que es incompatible con el carácter imperativo de la legislación tributaria; que un Decreto de competencia de 11 de mayo de 1932 declaró que la providencia prevista en el artículo 9 de la Ley de 26 de julio de 1922, que admite una suspensión de pagos, no

puede impedir que la Administración utilice los procedimientos propios para el cobro de las contribuciones y demás rentas públicas, ya se inicien antes o después de haberse dictado aquélla; que dicho criterio ha sido ratificado por otros Decretos resolutorios de competencia dictados el 2 de noviembre de 1957 y el 4 de junio de 1969; que frente al criterio que mantiene, forzoso es reconocer que el de la Dirección General de los Registros y del Notariado es contrario, como resulta de tres resoluciones dictadas en diciembre de 1971; que, sin embargo, dicho Centro directivo, en la resolución de 15 de febrero de 1962, declaró que, dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone, cabe estimar que la anotación de procedimientos administrativos podrá realizarse con el fin de permitir el aseguramiento del derecho a que se refieren; que el criterio negativo se basa en que los privilegios de la Administración sólo se dan cuando originan una hipoteca legal tácita, que no es el supuesto del presente caso; que tal interpretación sólo tiene en cuenta el Código civil y la Ley Hipotecaria, desconociendo la amplitud del ordenamiento jurídico, que comprende también las leyes fiscales; que insiste en que el efecto suspensivo de la Ley de 26 de febrero de 1922 sólo se refiere a los procedimientos judiciales, y el hecho de considerar el legislador a las certificaciones administrativas de embargo como si fuesen sentencias, indica claramente que no lo son, razón por la cual no les afecta el impedimento que supone el artículo 9 de la citada Ley, y que en la oposición interpretativa de diversos órganos del Estado debe prevalecer el criterio de la Jefatura del mismo cuando ha resuelto cuestiones de competencia sobre la materia en discusión.

Resultando que el Registrador informó: Que a tenor del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, hay que distinguir los procedimientos ordinarios de los ejecutivos en que se persiguen bienes especialmente hipotecados o pignorados; que salvo en estos últimos, la ejecución de la sentencia que se pronuncie quedará en suspenso hasta que concluya el expediente; que según el artículo 132 de la Ley General Tributaria y 44 del Reglamento de Recaudación, los mandamientos administrativos se equiparan a los judiciales con los efectos señalados en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria; que, por consiguiente, se está ante un caso de embargo considerado como judicial por expresa declaración del ordenamiento tributario, sin perjuicio de la competencia específica y tramitación correspondiente; que de acuerdo con los artículos 194 de la Ley Hipotecaria y 12 de la Administración y Contabilidad del Estado, no se puede comprender en ellos el impuesto industrial de cuota de beneficios, ya que no grava directamente los bienes trabajos; que por esta razón, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha negado la condición de créditos singularmente privilegiados a los fiscales no comprendidos en dichos preceptos (resoluciones de 14, 15 y 16 de diciembre de 1971), que no disfrutarán, en consecuencia, de los beneficios a que se refiere el artículo 15 de la Ley anteriormente citada; que es de destacar, en el presente caso, que el embargo se llevó a cabo el 17 de octubre de 1972, y al deudor embargado se le había admitido la solicitud de suspensión de pagos el 27 de marzo anterior, surtiendo efectos registrales desde el 3 de abril de dicho año, fecha de su presentación; que, a mayor abundamiento, no hay que olvidar que la petición de suspensión de pagos ampara una pretensión de declaración de incapacidad, que en el fondo implica una garantía por todo el valor de los bienes del suspenso en favor de sus acreedores, anterior en este caso al embargo de la Hacienda, por lo que no puede tener aplicación el número 2 de la regla 49 de la Instrucción General de Recaudación, que se refiere precisamente al supuesto contrario, y que en cuanto a los Decretos de competencia que cita el recurrente, hace constar que el de 2 de noviembre de 1967 se refiere a la improcedencia de que el Juez acuerde por sí una suspensión sin acudir al cauce adecuado, y otras cues-

tiones planteadas fueron decididas por el criterio de prioridad de embargos, como ocurrió en el caso del Decreto de 22 de junio de 1967, aparte de que no afectan a las propias preferencias de los créditos.

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

Vistos los artículos 1.923 del Código civil; 194 de la Ley Hipotecaria y 271 del Reglamento para su ejecución; la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922; los artículos 11 y 12 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1 de julio de 1911; 71, 73, 132 y 136 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963; el Reglamento General de Recaudación de 14 de noviembre de 1968 y la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad de 24 de julio de 1969; el Decreto de competencia de la Presidencia de 22 de junio de 1967; la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1966, y las resoluciones de este Centro de 15 de febrero de 1962, 14 y 26 de noviembre de 1968 y 14, 15 y 16 de diciembre de 1971.

Considerando que al constar en los libros registrales que se encuentra en estado de suspensión de pagos el titular registral contra el que se dirige un mandamiento de embargo por débitos a la Hacienda Pública procedentes del impuesto industrial, cuota por beneficios, la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si constituye o no defecto subsanable el no figurar en el mandamiento calificado la salvedad de que no puede llegarse a la ejecución de los bienes mientras no se haya terminado la tramitación del referido expediente de suspensión de pagos.

Considerando que, como reiteradamente ha declarado este Centro directivo, la situación patrimonial del comerciante declarado en estado de suspensión de pagos se ve ampliamente afectada por una serie de limitaciones que se le imponen, entre las cuales, una de ellas, conforme al artículo 6 de la Ley especial de 26 de julio de 1922, es la de necesitar el acuerdo de los interventores o autorización del Juez si aquéllos no hubieren tomado posesión de sus cargos, para verificar todo pago, con posible responsabilidad penal en caso de incumplimiento, así como la sanción de nulidad para los actos que realice sin dichas intervención o autorización, pero sin que ello suponga que la situación del suspenso sea una inhabilitación particular que requiera el mecanismo de la representación legal, ya que conserva la administración de sus bienes, aunque con las limitaciones señaladas por el Juez.

Considerando que, además, en la suspensión de pagos es esencial la actuación de igualdad en que se han de encontrar todos los acreedores que no tengan el carácter de privilegiados y, por ello, uno de los efectos más importantes que se produce al declarar dicho estado es la paralización de las acciones individuales de los acreedores, en orden a la cual el artículo 9 de la Ley especial establece la distinción, de una parte, entre la tramitación de los juicios, sean ordinarios o ejecutivos, que continuará hasta que recaiga sentencia, y cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente, y, de otra, los actos de ejecución sobre el patrimonio del suspenso, respecto de los cuales se dispone que desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos, todos los embargos y administraciones judiciales que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores mientras ésta subsista, todo lo cual se entenderá sin menoscabo del derecho de los acreedores privilegiados y de dominio al cobro de sus créditos.

Considerando que al no proceder en el presente caso los débitos fiscales de impuestos comprendidos en los artículos 194 de la Ley Hipotecaria y 12 de la de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, carecen de la condición de crédito singularmente privilegiado y, por tanto, sin perjuicio de la prelación que les pueda reconocer la legislación fiscal,

tampoco gozan, a efectos del expediente de suspensión de pagos, de la facultad que establece el artículo 15 de la Ley especial de abstenerse de concurrir a la Junta para la aprobación del convenio, por todo lo cual, y teniendo el mandamiento a todos los efectos la misma virtualidad que si emanase de la autoridad judicial, según el artículo 44-2 del Reglamento General de Recaudación, es indudable que se está en el caso del párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, y como ya declaró la resolución de 15 de febrero de 1962, dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone, cabe estimar que la anotación podría realizarse con el fin de permitir el interesado el aseguramiento de sus derechos, pero sin que la misma permita llegar a la ejecución mientras no se haya terminado el expediente, salvedad que no contiene el mandamiento calificado y que es preciso hacer constar para salvaguardar los derechos de todos los demás interesados.

Considerando que la anterior y reiterada doctrina no vulnera lo dispuesto en el párrafo primero del número 2 de la regla cuarta de la Institución General de Recaudación y Contabilidad, que establece la no acumulación del procedimiento de apremio a los judiciales ni su suspensión porque el deudor comerciante haya solicitado la declaración de hallarse en suspensión de pagos, ya que la anotación solicitada no queda denegada, sino simplemente suspendida hasta tanto se haga constar en el mandamiento la salvedad señalada, todo lo cual no implica exigencia alguna de acumulación o suspensión, sino simplemente tratar que se dé cumplimiento a los preceptos de la Ley de 26 de julio de 1922, a fin de impedir que puedan ejecutarse aisladamente los bienes del deudor mientras dura el procedimiento de suspensión de pagos, que es anterior al pretendido embargo administrativo.

Considerando, a mayor abundamiento, que el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 22 de junio de 1967 resolvió en el mismo sentido un conflicto de competencia surgido entre la Delegación de Hacienda y la Audiencia Territorial, y tras indicar que no había contradicción de jurisdicciones en el caso planteado, sino solamente incompatibilidad entre dos embargos, atribuye la preferencia al anterior en fecha, en este caso, el judicial, y sin que ello quiera decir que queden desconocidos los posibles derechos crediticios de la Hacienda que pueden hacerse valer en el procedimiento judicial, sin que esto suponga imponer la acumulación de procedimientos administrativos, «sino simplemente que el embargo administrativo no puede prosperar sobre unos bienes que ya estaban embargados por un Juzgado hasta que no queden libres de esa traba anterior».

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

COMENTARIO.—El problema de la posibilidad de registración de los actos posteriores a la anotación de suspensión de pagos que figura en el Registro ha sido resuelto con criterio no coincidente por varias y recientes resoluciones de la Dirección General. Quizá los diversos enfoques se deban a que los actos posteriores que acuden al Registro pueden emanar con carácter voluntario del propio titular «suspense» o, lo que es más frecuente, pueden derivarse de actuaciones ejecutivas nacidas de procedimientos judiciales o administrativos sobre el patrimonio de aquél. Pero en todo caso, y pese a la diversidad de supuestos, parece que la solución que se dé a la admisión o rechazo registral de los actos posteriores depende de la eficacia registral que se atribuya a la anotación de suspensión de pagos y, en definitiva, la de si ésta produce o no el cierre del Registro; si el cierre registral opera únicamente respecto de los actos dispositivos otorgados con posterioridad a la práctica de la anotación o se extiende incluso a los anteriores, y, sobre todo, si la anotación de suspensión de

pagos supone una situación de incapacidad o se trata, por el contrario, de una prohibición de disponer. Las soluciones de la Dirección General en torno a este problema han sido las siguientes: las resoluciones de 14, 15 y 16 de diciembre de 1971 y la que comentamos admiten la posibilidad de registración del embargo posterior a la anotación de suspensión de pagos y, en este sentido, reiteran la de 15 de febrero de 1962, al establecer «que dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone, cabe estimar que la anotación podrá realizarse con el fin de permitir al interesado el aseguramiento de su derecho, pero sin que la misma permita llegar a la ejecución mientras no se haya tramitado el expediente». Sin embargo, las resoluciones de 14 y 26 de noviembre de 1968, ante el problema de si se puede practicar en el Registro una anotación de embargo, cuando en los libros del mismo figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado, mantiene el criterio de que «siendo esencial en la suspensión de pagos la situación de igualdad de los acreedores que no tengan el carácter de privilegiados, no puede practicarse en el Registro de la Propiedad una anotación de embargo cuando en los libros del mismo figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado». Finalmente, en la de 14 de junio de 1973 refuerza esta orientación de cierre del Registro al sentar la doctrina de que «los actos verificados antes de producirse el estado de suspensión del comerciante, pero que acuden al Registro de la Propiedad una vez practicada la anotación que declara esta situación, han de ser admitidos y procede su inscripción, pues, en virtud del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, las anotaciones de este tipo no son obstáculo para que se practiquen las inscripciones basadas en asientos vigentes anteriores al dominio o derecho real objeto de la anotación», y que «la solución habrá de ser forzosamente negativa en los supuestos de actos dispositivos otorgados con posterioridad a la anotación y que hayan sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso».

A nuestro juicio, la anotación de suspensión de pagos, a que se refiere el artículo 142 del Reglamento Hipotecario, tiene únicamente por objeto la constancia registral de la modificación de la capacidad civil experimentada por el comerciante suspenso en cuanto a la libre disposición de sus bienes; de ahí que dicha anotación no deba producir el cierre del Registro y que sean únicamente las normas del Derecho privado respecto de los complementos de capacidad las que deba tener en cuenta el Registrador para proceder o no al despacho de los documentos otorgados por el comerciante suspenso. En lo que respecta a las actuaciones ejecutivas derivadas de procedimientos judiciales o administrativos sobre el patrimonio del comerciante suspenso, tampoco debe hablarse de cierre del Registro dada la redacción del artículo 71 de la Ley Hipotecaria. A este criterio no se opone el artículo 9.4 de la Ley de Suspensión de Pagos, al establecer que «desde que se tenga por solicitada la suspensión, todos los embargos y administraciones judiciales que pudieren haberse constituido sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado, pues, como se hizo constar en el comentario a la Resolución de 14 de junio de 1973 (*Revista Crítica*, noviembre-diciembre 1973, núm. 499, pág. 1513), la primera consecuencia lógica derivada de la naturaleza jurídica de proceso de ejecución forzosa colectiva que tiene la suspensión de pagos es la de que las ejecuciones forzosas individuales queden suspendidas, pero sin que tal suspensión, que es un mandato legal dirigido al Juez o funcionario que conozca de la ejecución individual, pueda nunca suponer obstáculo registral para proceder a la práctica de la anotación de embargo, dado que esta anotación estará, en cuanto a su eficacia, totalmente supeditada a la anotación de suspensión de pagos anterior, equivalente, en el fondo, a un verdadero

embargo de todo el patrimonio del comerciante suspenso. Esta supeditación debe ser absoluta, en el sentido de que finalizada la situación de suspensión de pagos por convenio entre el deudor y los acreedores o por insolvencia definitiva—situación de quiebra—, la inscripción del convenio en el Registro, en cuanto se refiera a bienes inmuebles y derechos reales del deudor, y la conversión de la anotación de suspensión en anotación de quiebra se antepondrán y gozarán de prioridad respecto de los embargos anotados con posterioridad a la anotación de suspensión, por exigirlo así los principios de nuestro sistema hipotecario y la finalidad perseguida por la Ley de 1922. De todos modos, sería conveniente que el Registrador, al proceder a la práctica de la anotación de embargo, consigne al pie del mandamiento que la originó, la existencia de la anotación de suspensión de pagos anterior y Juzgado ante el cual se sigue el procedimiento de suspensión de pagos, con el fin de que sirva de advertencia a la persona a cuyo favor se practica el embargo y al Juez o funcionario que conozca de la ejecución individual.

En resumen, nuestra opinión es la de que puede registrarse todo embargo posterior a la anotación de suspensión de pagos si del Registro no aparece otra causa que lo impida, y que dicho embargo posterior no puede prosperar hasta que la situación de suspensión de pagos desaparezca, que es lo que, en definitiva, nos dice la Ley de 1922. Esta postura nos lleva a considerar el defecto subsanable señalado por el Registrador y confirmado por la Dirección en la Resolución que se comenta, que suspende el mandamiento de embargo por el defecto de no contener la salvedad de no llegar a la ejecución mientras no se halle terminado el expediente de suspensión de pagos. Creemos que esa calificación no es acertada por dos elementales razones, que se derivan de todo lo expuesto: la primera, porque los interesados están protegidos no por lo que exprese o deje de expresar el mandamiento que no les afecta, sino por lo que resulte de los libros del Registro y por gozar de prioridad; la segunda, porque es la propia Ley de 1922 la que establece no sólo la protección de los acreedores del suspenso hasta que esta situación finalice, sea por convenio o por insolvencia definitiva, sino la que impone la suspensión de las ejecuciones individuales, por lo que contenga o no dicha salvedad el mandamiento, la misma parece irrelevante.

E. F. C.

10. ES LÍCITO E INSCRIBIBLE EL PACTO ESTATUTARIO EN INMUEBLE BAJO RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL QUE AL REGULAR EL DESTINO EXCLUSIVO DEL SÓTANO—DEPARTAMENTO INDEPENDIENTE—PARA APARCAMIENTO DE VEHÍCULOS DE LOS TITULARES DE VIVIENDAS DEL EDIFICIO PROHÍBE QUE EN NINGÚN CASO SE TRANSMITA ESTA PROPIEDAD SEPARADAMENTE DE LA VIVIENDA, PORQUE AQUELLAS LIMITACIONES QUE PROHÍBEN LA TRANSMISIÓN DE ESTE DERECHO PROCOMUNAL CON INDEPENDENCIA DE LA TITULARIDAD A LA QUE ESTÁ AQUÉL VINCULADO NO HACEN SINO REITERAR UNA LIMITACIÓN INSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL (ARTS. 3 Y 4, AMBOS «IN FINE»), Y NO SE ATENTA CON ELLO AL FUNDAMENTAL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE DISPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 348 DEL CÓDIGO NI SE ESTÁ ANTE UNO DE LOS SUPUESTOS DEL 27 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 20 de diciembre de 1973 (B. O. del E. de 17 de enero de 1974).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Valencia ante el Notario don Joaquín Sapena Tomás el 21 de abril de 1969, don Juan Reig Fito y otros, condueños de una casa sita en Valencia, calle del Pintor López, número 4, describieron los departamentos que la integraban y los asignaron a sus respectivos propietarios; en la citada escritura no comparecieron todos los condueños y algunos de los otorgantes que lo fueron por representación sólo habían conferido poder para declarar la obra nueva, pero no para regular la propiedad con los Estatutos que se acordaron, pues estas normas estaban pendientes de regulación y aprobación por todos los interesados; uno de los copropietarios, don Joaquín Vilabelda Sanchiz, en escritura otorgada ante el citado fedatario el 24 de junio de 1970, vendió a don Fernando Llopis Mezquita el piso sexto, puerta 12, que le pertenecía, así como la correspondiente plaza de garaje en el sótano, destinado a aparcamiento de 14 automóviles, reservándose para sí la participación que poseía en la planta baja, y por otra escritura otorgada ante el repetido Notario de Valencia el 29 de abril de 1971, los copropietarios del inmueble ratificaron la de 21 de abril de 1969, excepto el contenido de los Estatutos, que fueron rectificadas, aprobándose otros, que comienzan así:

«El régimen de propiedad horizontal del edificio se regirá por las disposiciones legales con estas particularidades, cuyas normas tienen plenos efectos reales y *erga omnes*:

- 1.º El destino exclusivo del sótano (departamento número 1) es el de aparcamiento de automóviles o garaje como departamento procomunal, con arreglo a las determinaciones de la presente regla.

Su uso y aprovechamiento corresponde única y exclusivamente a las 14 viviendas, que son los departamentos números 3 al 9 y 11 al 17, esto es, menos la vivienda puerta 8.

Cada una de las 14 viviendas, con derecho al uso y aprovechamiento del sótano, tiene como derecho anejo el de aparcamiento de un vehículo que sea factible de aparcar dentro del espacio que resulte de dividir entre 14 la superficie del sótano, de modo que permita su mejor aprovechamiento como garaje. El uso de este aparcamiento individual podrá ser cedido a otra persona que sea titular de una de dichas 14 viviendas. Igualmente podrá cederse a la misma persona a la que se ceda el uso de la vivienda, que lo tiene como derecho anejo. Pero en ningún caso podrá transmitirse con carácter perpetuo, separando cada derecho a un espacio, de su correspondiente vivienda, ni podrá resultar que por un mismo derecho a un espacio se pueda aparcar más de un coche. Y en todo caso de cesión de uso deberá comunicarse al presidente de la comunidad, remitiéndole copia del correspondiente documento con el nombre y circunstancias del cesionario y de las características del vehículo que se pretenda aparcar.

El sótano no contribuirá a los gastos generales del edificio ni de sus elementos comunes, pues el valor de cada vivienda con derecho al mismo ya se ha estimado en función de éste.

En cuanto a los gastos que origine el uso y administración del garaje, serán satisfechos a partes iguales por las 14 viviendas que a él tienen derecho, tanto si lo usan como si no, siendo responsables de aquéllos, con carácter solidario, el titular de la vivienda y aquel a quien haya cedido el uso de su derecho.»

Presentada en el Registro de la Propiedad de Valencia primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en este Registro de la Propiedad de Occidente en unión de 13 primeras copias parciales de la escritura que por el mismo se rectifica, en el tomo 1.206, libro 30 de Serranos, folio 145, finca número 1.567 duplicado, inscripción 9; haciendo constar que no se ha insertado en dicha inscripción la primera norma estatutaria contenida en este documento, a petición del presentante, hecha en el asiento de presentación de este documento en el libro Diario de las operaciones de este Registro. Valencia, a 10 de diciembre de 1971», y vuelto a presentar más adelante con la pretensión de que se inscribiese la citada norma, se agregó esta otra nota: «Denegada la inscripción que se solicita de la cláusula 1.ª de los Estatutos en la forma en que está concebida, por las siguientes razones:

1.ª Porque en ella su subordina la enajenación de los derechos sobre el local destinado a garaje a la disposición conjunta con locales destinados a vivienda del mismo disponente, sin que resulte de la descripción de estos últimos que sean anejos a ellos los derechos sobre el garaje, por lo que mediante la cláusula cuya inscripción se deniega, se establecería sobre este departamento derechos no a favor de un titular cierto y determinado, sino meramente determinable a través de la titularidad de una vivienda, que constituye una entidad registral distinta e independiente, fórmula ésta no reconocida en modo general por nuestro ordenamiento.

2.ª Porque, en todo caso, se establece una traba a la plena facultad de disponer distinta de las que las leyes admiten y regulan y no comprendida en los casos de permisión del artículo 26 de la Ley Hipotecaria. Valencia, 15 de noviembre de 1972.»

El Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el 21 de abril de 1969 autorizó la escritura de obra nueva del edificio en propiedad horizontal objeto del recurso, en la que comparecieron tan sólo parte de los condueños, alegando que los restantes ratificarían después su actuación; que posteriormente éstos negaron su ratificación, por estimar que no debía regularse el

garaje como se hizo, sino que debería configurarse como un departamento independiente al servicio tan sólo de 14 viviendas, ya que únicamente tenía espacio para 14 automóviles; que después de varias horas de discusión se llegó al acuerdo que refleja la regla 1.ª de los actuales Estatutos, cuya redacción, evidentemente, y debido a la forma precipitada y a pie forzado en que se adoptó, no es lo perfecta y clara que sería de desear; que noblemente, el Registrador que calificó la escritura propuso al recurrente que aplazase el planteamiento de la cuestión suscitada para otro caso similar que pudiera surgir en el futuro y en el que se diese a la correspondiente cláusula estatutaria una redacción más clara y contundente, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones que de ella surgen; que, sin embargo, agradeciendo el gesto, prefiere abordar ahora el problema por entender que las cuestiones que se debaten son de fondo y no de forma, por lo cual la dicción no debe influir en su apreciación y, además, porque así es como con frecuencia tienen que actuar los Notarios en muchos casos, sin tiempo ni calma ante problemas que, por una u otra causa, requieren urgente solución, servidumbre o carga que hay que aceptar con todas sus consecuencias; que entrando en la cuestión planteada, son tres los fundamentos denegatorios que se desprenden de la nota recurrida, a saber: 1.º Que mediante la cláusula que se debate se fijarían sobre el departamento que por ello se regula «derechos no a favor de un titular cierto y determinado, sino meramente determinable, a través de la titularidad de una vivienda, que constituye una entidad registral distinta e independiente, fórmula ésta no reconocida de modo general por nuestro ordenamiento». 2.º Que la «subordinación» en los actos dispositivos se establece con relación a los «locales destinados a vivienda del mismo disponente, sin que resulte de la descripción de esto último que sean anejos a ellos los derechos sobre el garaje». 3.º Que, «en todo caso, se establece una traba a la plena facultad de disponer, distinta de la que las leyes admiten y regulan y no comprendida en los casos de permisión del artículo 26 de la Ley Hipotecaria»; que en nuestro sistema tradicional la relación real entre dos fincas sólo es posible a través o por medio de las figuras reconocidas por el legislador, por lo que, a primera vista, sin entrar en más detalle, habría que dar la razón al Registrador, pues la titularidad de las cuotas del garaje en función de la titularidad de una vivienda es fórmula «no reconocida de modo general en nuestro ordenamiento», como dice la nota; que, sin embargo, en este caso no resulta así, porque en la propiedad horizontal no se parte, como en el supuesto general a que se aplica el criterio señalado, de una finca independiente perfectamente diferenciada, sino que cada uno de los departamentos de un edificio está íntimamente relacionado con los demás y con los elementos comunes del inmueble, razón por la cual incluso su inscripción registral tiene que hacer referencia al folio en que figure inscrito el edificio en su conjunto, y la adscripción de una dependencia, como la buhardilla a un piso, no se hace por vía de agrupación, como ocurre en los casos normales, sino por simple inserción descriptiva como derecho anejo (art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal), pero este camino es inviable, por no constar en la inscripción del correspondiente piso vivienda; que entiende, como también parece entenderlo el Registrador, que la enumeración de los anejos que se hace en el párrafo aludido no es exhaustiva (el texto dice «tales como»), sino meramente indicativa, y si los anejos tienen como finalidad completar el servicio a que esté destinado el departamento principal, no hay duda de que una plaza de garaje puede ser anejo de una vivienda, especialmente cuando este destino concreto es uno de los expresamente previstos por el legislador, sin que, a juicio del expositor, sea necesaria, contra lo que opina el Registrador, la descripción de este anejo en el piso o local a que corresponde; que, ciertamente, el artículo 5 de la Ley de Propiedad Hori-

zontal dice que en la descripción de cada piso o local se expresará la de los anejos que le pertenezcan, pero esto se refiere a los elementos diferenciados, como buhardilla, etc., pero no a los que sólo suponen una cuota de participación, como es una plaza de garaje para automóvil, cuya descripción global ha de hacerse necesariamente con independencia de los distintos pisos o locales a que sirve; que el hecho de que conste en los Estatutos como tal derecho anejo, con su completa regulación, presupone su constancia por necesaria referencia en cada una de las 14 viviendas a las que está adscrito, ya que estas inscripciones hijuelas lo son siempre con relación a la inscripción matriz del edificio total, debiendo figurar en ésta todas las reglas estatutarias que limitan, benefician o, en definitiva, afectan de algún modo a los distintos departamentos del edificio; que la falta de consideración como derecho anejo no obsta a la validez e inscribibilidad de la regulación jurídica del sótano garaje, pues si a pesar de lo expuesto, la falta de una referencia explícita en la descripción de cada una de las 14 viviendas se entendiera como omisión bastante para negar el carácter de anejo a cada cuota de garaje, no por ello quedaría desamparada la regulación que del mismo ha hecho; que no debe olvidarse que la Ley de Propiedad Horizontal representa, más que reforma de una legalidad anterior, la ordenación *ex novo* de la propiedad de casas por pisos, que, según su exposición de motivos, admite ampliamente la intervención de la voluntad, siempre que no contravenga las normas fundamentales que establece; que de acuerdo con este criterio, el artículo 4 de la citada Ley regula las dependencias en proindivisión, que la doctrina ha convenido en llamar «departamentos procomunales», que es como se ha configurado el garaje en la regla primera de los Estatutos incorporados a la escritura, cuya inscripción ha sido denegada; que si se admite que pueda fijarse como destino exclusivo del sótano garaje la guarda de automóviles de las 14 viviendas beneficiarias—la nota registral no lo discute—y al mismo tiempo se niega—como la nota postula—la dependencia de su titularidad respecto a la de tales viviendas, quedaría sin contenido el derecho de cualquier adquirente extraño, que no podría utilizar lo que había adquirido; que si prospera la tesis mantenida en los anteriores razonamientos, el último defecto carece de consistencia, y si no se acepta, no tiene por qué entrar en juego ninguna traba a la facultad de disponer, pues basta con no admitir la titularidad *ob rem*, que es inaplicable al presente caso, que encaja en una regulación distinta, y que, en definitiva, la estipulación convenida debe inscribirse, porque:

1.º No son aplicables a este caso las conclusiones de carácter general a que ha llegado la doctrina y la jurisprudencia en materia de titularidades *ob rem* y *propter rem*, al negar su acceso al Registro de la Propiedad, estimando que se trata de figuras o relaciones de derecho real no reconocidas en nuestro ordenamiento, por cuanto nos encontramos ante una normativa especial, nueva, completa y distinta: la de la propiedad horizontal.

2.º La adscripción de la titularidad del sótano garaje a la de las viviendas, a cuyo servicio se destina con carácter exclusivo, está amparada tanto por el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, como una consecuencia lógica del mismo, como por el artículo 5, al permitir que el título constitutivo contenga reglas del ejercicio del derecho en orden al uso o destino de los diferentes pisos o locales, formando parte del Estatuto privativo, que afectará (perjudicará) a terceros al inscribirse en el Registro de la Propiedad.

3.º No existe ni en la Ley de Propiedad Horizontal, ni en el Código civil, ni en la legislación hipotecaria, norma alguna que prohíba esta dependencia en la titularidad entre unos departamentos independientes y un departamento en común construido y regulado para el servicio exclusivo de aquéllos.

4.º No se trata de una prohibición de disponer contenida en título oneroso de las que veta el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, sino de una regla de un Estatuto de propiedad de un todo—el edificio—que afecta a sus partes como la Ley de Propiedad Horizontal permite.

El Registrador informó: Que con fecha 14 de noviembre de 1972 fue presentada en el extinguido Registro de la Propiedad de Valencia-Occidente la escritura a que se refiere este expediente, que fue calificada por don José María de Mena y San Millán, cotitular con otros tres Registradores de dicha oficina, que funcionaba en régimen de división personal; que el 15 se puso al margen del asiento de presentación expresado la siguiente nota: «Denegada la inscripción a que se refiere al asiento adjunto, por defecto insubsanable de limitarse la disposición de determinadas participaciones de modo no permitido por las leyes»; que no se cumplió por el Registrador que puso la nota con lo dispuesto en el apartado c) del artículo 485 del Reglamento Hipotecario, que ordena dar cuenta a los otros cotitulares; que interpuesto recurso contra la nota de calificación, el Presidente de la Audiencia lo comunicó al Registro de la Propiedad de Valencia número 1; que esta oficina, al acusar recibo, solicitó que, por aplicación del apartado d) del repetido artículo 485 del Reglamento Hipotecario, se entendiese el recurso con el Registrador que hizo la calificación; que por Decreto del Presidente de la Audiencia se acordó que el informe correspondiente se hiciese por los Registradores titulares de la oficina número 1 de Valencia, por ser el Registro a que correspondía la finca cuestionada; que en cumplimiento de tal acuerdo, el presente informe manifiesta el criterio de los dos cotitulares de la oficina; que se desiste y se tiene por no puesto el defecto consignado en la nota bajo el número 1, por considerarlo inoperante, manteniéndose íntegramente la calificación en cuanto al señalado bajo el número 2, que se considera insubsanable por contener la norma estatutaria primera una clara prohibición de enajenar contra lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria; que no se precisa argumentar mucho para mantener este defecto, por ser asunto ya resuelto por el Centro directivo, que en resolución de 4 de noviembre de 1968 sentó la doctrina de que el pacto de no disponer que no tenga su origen en alguno de los supuestos del artículo 26 de la Ley Hipotecaria no puede tener acceso al Registro si no se garantiza su cumplimiento mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real, sin que ello impida la inscripción de la escritura, de conformidad con lo establecido en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario; que el artículo 27 de la Ley Hipotecaria es de una gran claridad, por lo que el criterio de la Dirección resulta legal y formalmente ortodoxo, y que quizá fuese recomendable una modificación del precepto legal, abriendo un camino más fácil a estas estipulaciones, que a veces obedecen a buscar soluciones prácticas en consonancia con la actual ordenación de la propiedad horizontal; pero mientras esa modificación no se produzca, no se puede enfocar el problema a que se refiere la nota más que con la configuración del garaje como elemento común de los pisos separados en la propiedad horizontal.

El Presidente de la Audiencia confirmó el segundo defecto de la nota del Registrador, por razones análogas a las expuestas por este funcionario, sin entrar en el análisis del primero, al desistirse del mismo en el informe registral.

El Notario recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos, a los que agregó: Que desistido el primer defecto de la nota de calificación, el problema se reduce a la licitud del pacto según el cual queda prohibida la transmisión del derecho de aparcamiento de automóvil en el sótano garaje de un edificio en propiedad horizontal, con independencia del dominio de la correspondiente vivienda; que esta cuestión no debe plantearse en el terreno de una ordenación general de las

prohibiciones de disponer, sino en el concreto de la propiedad horizontal, a que se refiere; que el pacto que se debate no contiene en sentido estricto una prohibición de disponer, sino una regulación de uso del sótano garaje, que se vincula a la titularidad de las viviendas beneficiarias de las plazas utilizables de aparcamiento de automóviles, y que si, como dice el propio Presidente en su auto, el propietario de una cosa puede disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (art. 348 del Código civil), una de estas leyes es precisamente la de Propiedad Horizontal, sin que en este supuesto sean de aplicación prohibiciones generales establecidas para transmisiones gratuitas o que difieran de la misma por otras causas.

La Dirección General resuelve el recurso de apelación del Notario señor Sapena acordando revocar el auto apelado y la nota del Registrador (1) en base a la siguiente

Doctrina de la Dirección.—Desistido el primer defecto de la nota de calificación, la cuestión planteada se reduce, en efecto, a la licitud del pacto estatutario en inmueble bajo régimen de propiedad horizontal, que al regular el destino exclusivo del sótano—que aparece como finca independiente, departamento número 1—para aparcamiento de los titulares de las viviendas, prohíbe que en ningún caso se transmita esta propiedad separadamente de la vivienda, lo que podría suponer traba a la plena facultad de disponer distinta de las admitidas por las leyes y, en especial, por el artículo 26 de la Ley Hipotecaria.

Al establecerse el destino exclusivo del sótano «para aparcamiento de automóviles o garaje», cuyo uso y aprovechamiento corresponde «única y exclusivamente a las 14 viviendas», se confiere el carácter de elemento procomún a dicho sótano y, de conformidad con el artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal, se ordena un adecuado uso, en cuya regulación, si no se llegó a especificar plazas de garaje concretas—jaulas o simples espacios—adscritas a las distintas viviendas como anejos de éstas, repitiendo el esquema de la propiedad horizontal, de un espacio arquitectónicamente acotado, de uso singular y exclusivo de puertas adentro, y el resto del inmueble con sus servicios, de propiedad y su uso compartido, quedan, sin embargo, fijados los correspondientes derechos y limitaciones que tal propiedad común comporta.

Dentro de tal regulación, aquellas limitaciones que, saliendo al paso de un abusivo ejercicio de los derechos de los titulares de viviendas, prohíben la transmisión de este derecho procomunal con independencia de la correspondiente titularidad de propietarios a que está aquél vinculado, no hacen sino reiterar una limitación institucional del régimen de la propiedad especial por pisos, según lo proclamado por el último párrafo del artículo 3 de la Ley, y en el mismo artículo 4, *in fine*, al negar la acción divisoria, y en este sentido no se atenta con ello al fundamental principio de libertad de disposición del artículo 348 del Código civil, ni se está ante uno de los supuestos que el artículo 27 de la Ley Hipotecaria impide su acceso al Registro.

COMENTARIO.—Aunque el comentario de esta resolución podría y acaso debería desembocar en un estudio completo de los problemas registrales que plantean las diversas soluciones prácticas dadas a la regulación de los garajes para guarda de vehículos en los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, la materia es tan extensa y ardua, que preferimos mantener el comentario a un nivel más restringido.

En el recurso ha ocurrido un poco lo que en esos entusiásticamente

(1) VISTOS. Los artículos 348 y 396 del Código civil, artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria, y la Ley de Propiedad Horizontal.

esperados partidos de fútbol entre grandes equipos campeones, tradicionalmente rivales: suelen resultar espectáculos de mediana calidad. El visto nos demuestra que era la primera vez que el problema llegaba a la Dirección. Registradores y Notarios, diariamente preocupados por la laguna legal, esperan ansiosos la doctrina jurisprudencial orientadora; pero no hubo suerte y las particulares circunstancias del caso han conducido a una resolución neutra y prácticamente estéril.

La nota del Registrador fundaba la denegación en dos razones, pero ambas sólo tenían sentido coordinadas y en realidad eran dos razones de un defecto único implícitamente formulado. El desarrollo de la calificación y principalmente las inexplicables cuestiones menudas surgidas, a las cuales hace referencia al resultando dedicado al informe del Registrador (2), condujeron a olvidar lo fundamental y a transformar las dos razones coordinadas de la nota en dos defectos independientes y a desistir del primero. Desde ese momento, y pese a los esfuerzos del Presidente de la Audiencia para mantener el segundo, el recurso estaba ya ganado, porque la segunda razón desconectada de la primera y convertida en defecto único era, como tal, manifiestamente endeble.

Siempre que nuevos hechos de la realidad social obligan a romper construcciones jurídicas tradicionales surge un período de desorden y de desorientada búsqueda de soluciones jurídicas. Esta es la situación doctrinal que, en cuanto a las plazas de garaje o aparcamiento en los edificios en régimen de propiedad horizontal, nos describe el interesante trabajo de FERNANDO MONET (3). En él se demuestra que en la búsqueda de soluciones, la doctrina se encuentra en la fase de análisis. De ahí la exuberancia casuística de la monografía de MONET. Es preciso comenzar ahora la tarea de síntesis necesaria para que la futura regulación, sea legal, jurisprudencial o meramente doctrinal, contemple los distintos supuestos que la sociedad reclame, pero no sea ella misma causa de innecesaria incertidumbre y complicación.

El valor que las plazas de garaje han adquirido, por la escasez de espacio de las ciudades para la circulación y estacionamiento de sus automóviles, trae inmediatamente a la memoria el problema similar de las aguas para riego en los campos sedientos de ellas. El dilema es el mismo: La lucha entre el criterio de accesoriedad respecto a la finca regada (aguas comunales *ob rem*) y el criterio de negociabilidad aislada de los turnos como cosas independientes, contradicción que tanto ha enturbiado y dificultado la regulación jurídica y jurídico-registral de las aguas públicas y privadas. Es cierto que la autonomía de la voluntad, la libertad de contratación, serán omnímodas para determinar cuándo se quiere que una plaza de garaje se vincule al dominio de una vivienda del edificio y cuándo se pretende un dominio libre e independiente de la plaza de garaje misma. Pero no es menos cierto que toda regulación jurídica se simplifica cuando de dos figuras contrarias se consigue dar a una el carácter de regla general, y a la otra el de excepción, y tampoco cabe olvidar que el derecho, en cuanto se enfrenta con una escasez, se impregna, quiera o no, de elementos de derecho necesario derivados del interés general, y el fantasma de la tan denigrada especulación actúa con más o menos razón. El principio dinámico de libre negociabilidad y tráfico de la plaza de garaje, en pugna con el de unidad objetiva de la planta o apartamento-garaje (parte, sólo a medias, independizada del edificio como un todo), es la primera fuente de dificultades (4).

(2) Correremos, a propósito, un tupido velo sobre todo lo relatado en la primera parte del cuarto resultando.

(3) FERNANDO MONET y ANÓN. *Los garajes en comunidad. Variantes de su tratamiento jurídico ante la Ley de Propiedad Horizontal*. Valencia. 1973. Trabajo de imprescindible consulta y con abundantes referencias bibliográficas a pesar de su orientación fundamentalmente práctica.

(4) Véase el distinto trato de los garajes que tengan la condición de anejos inseparables de

La segunda deriva de la pobre regulación de las comunidades que se apartan de la copropiedad romana en nuestro Código. El artículo 4 de la Ley de Propiedad Horizontal ha tropezado por segunda vez en la misma piedra que el Código en los artículos 401 (hoy su apartado 1) y 404. La copropiedad del artículo 401, 1, en la que no puede exigirse la división (ni siquiera recurriendo a la venta y reparto del precio), porque de hacerla resultaría inservible la cosa para el uso que se destina, no es la copropiedad romana y debió destacarse y regularse con independencia. De la misma manera esa propiedad proindiviso de un piso o local determinado, en la que tampoco puede ejercitarse la acción de división porque la proindivisión ha sido establecida de intento para el servicio o utilidad común de todos los propietarios, que retorcidamente, como excepción de excepción, regula el artículo 4 de dicha Ley, como tampoco es la copropiedad normal del Código, debía regularse en especial. Este artículo 4 *in fine* ha sido la escasa base sobre la que se pretende construir la figura doctrinal del apartamento «procomunal» (5). El Notario llama en su ayuda también al artículo 5 cuando se refiere a los Estatutos. Pero esta ayuda no puede ser muy grande en este punto, pues la frase «no prohibidas por la Ley» tiene que referirse también, sin duda, a los principios básicos indiscutibles del ordenamiento.

Como consecuencia de la laguna del Código civil sobre la copropiedad comunal, más aún que de la rigurosidad de nuestro sistema hipotecario respecto al folio real, la mecánica registral ha ofrecido tenaz resistencia a considerar una finca como accesoria de otra y a las titularidades *ob rem* sobre fincas determinadas. Mucho más elástica es la legislación alemana, como demuestra el artículo 3 de la Ordenanza registral (6).

Otros muchos son los obstáculos que hay que vencer antes de conseguir una práctica registral conveniente para la inscripción de garajes con plazas delimitadas de aparcamiento. Hay que tener en cuenta que éstas nunca agotan la superficie del garaje. Los accesos, rampas, pasillos y espacios de maniobra, etc., aparecen como elementos comunes de la planta con lo que una «mini-propiedad horizontal» resulta incrustada en la del edificio. En este sentido, las normas de la escritura del recurso presentaban

las viviendas y el de los garajes no vinculados a las viviendas en el artículo 7. D. párrafo último, del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial.

(5) Creo que sería más sencillo y preferible llamarle simplemente comunal (del latín *communalis*, perteneciente al común de vecinos o propietarios), que es el término tradicional español empleado para esta figura que tiene una larga historia en los patios, corrales, ejidos, calles, pozos, acequias, árboles comunales, etc., pertenecientes a comunidades *ob rem* que el Registro de la Propiedad no pudo asimilar con facilidad a su mecánica por su nula regulación en el Código y por la soberanía absoluta del condominio romano. Prueba de este rechazo es la seguridad con que el Registrador afirma en su nota que nuestro ordenamiento no reconoce (en modo general) la fórmula para establecer sobre el departamento derecho, no a favor de un título cierto y determinado, sino meramente determinable a través de la titularidad de una vivienda que constituye una entidad registral distinta e independiente. Y el mismo Notario recurrente admite el rechazo del Registro a las titularidades *ob rem* por tratarse de figuras no reconocidas en nuestro ordenamiento, aunque quiere encontrar en la normativa especial de la propiedad horizontal (artículos 4 y 5 de la Ley) la fuente legal de la excepción.

(6) El apartado III de este artículo dice: "a) El Registro puede prescindir de dedicar una hoja—si esto resulta indicado para facilitar el tráfico jurídico y no hay que temer que por ello se produzcan confusiones—a una finca, si ésta por sí sola es de poca importancia económica pero está destinada a servir a los fines económicos de diversas otras fincas, si su situación local—en relación con las demás fincas—es propicia para esta finalidad y si es objeto de copropiedad de los respectivos propietarios de las demás fincas. b) En tal caso hay que inscribir, en vez de la finca entera, las diversas participaciones en la propiedad del predio sirviente, correspondientes a los respectivos propietarios, en las hojas registrales de las fincas pertenecientes a cada uno de los copropietarios. Esta inscripción se considera como Registro de la propiedad para cada participación en la copropiedad. c) Si se ha de disponer del predio sirviente en su totalidad es necesario abrir para él una hoja. Lo mismo cuando las participaciones en el predio sirviente dejan de corresponder a los propietarios de los predios dominantes."

Aunque el texto transcrito hable de predios sirviente y dominante, fácilmente se ve que no se trata de meras servidumbres, sino de las titularidades comunales *ob rem*. En toda la regulación germánica del folio real aparece la preocupación por la claridad, pero su elasticidad asombra. Así, en el artículo 5 de la Ordenanza se dice: "Una finca sólo debe ser inscrita conjuntamente con otra finca si no se teme que de ello resulten confusiones."

probablemente un descuido, porque el resultado de dividir entre 14 la superficie del sótano sería una plaza de aparcamiento demasiado grande, pero de imposible acceso. La delimitación de la plaza sólo es posible después de un meticuloso estudio sobre plano.

Debemos destacar la modestia del Notario recurrente cuando se acusa de que la redacción de la regla 1.ª no es lo perfecta y clara que sería de desear, debido a la forma precipitada y a pie forzado (rectificación de Estatutos anteriores) en que se adoptó. Se mortifica excesivamente SAPENA en su *mea culpa*, porque la verdad es que los cinco apartados de la regla 1.ª de los nuevos Estatutos destinados al régimen jurídico del sótano garaje resultan suficientemente expresivas de lo que se pretendía. En realidad, el Notario no improvisaba porque su trabajo sobre el apartamento procomunal le tenía muy pertrechado de información e ideas sobre el problema (7). Pero la nota del Registrador no iba descaminada: quedaban importantes lagunas en la estructuración jurídica general del sótano garaje porque, hoy por hoy, calificar como procomunal un apartamento con número propio y cuota de participación, añadiendo la prohibición de transmitir con carácter perpetuo sus plazas de aparcamiento con separación de su respectiva vivienda, es origen de ambigüedades, máxime cuando esta frase de prohibición, por su colocación en el contexto de la norma 1.ª, no sabemos si se refiere al derecho de uso o al dominio de la participación en el apartamento. El Registrador pensó con razón que el titular del dominio del apartamento se le esfumaba por virtud de las normas estatutarias, ya que tampoco se transformaba claramente tal titular en una titularidad *ob rem*.

Dando por conocidos los tres planteamientos, con sus múltiples variantes, que MONET analiza en su trabajo (8), creemos que las normas de la escritura objeto del recurso vienen a encuadrarse dentro del planteamiento segundo: la planta destinada a garaje se configura como local independiente, con atribución a diversos titulares (aunque no todos los propietarios de viviendas), y en su variante tercera (departamento procomunal), con titularidad *ob rem* de las plazas, como demuestra la frase «cada una de las viviendas (las 14) tiene como derecho anejo el de aparcamiento». Pero esta falta de plazas para todas las viviendas obligaba a romper la contribución del sótano en los gastos generales del edificio (aunque suponemos que, como apartamento número 1, sí continuaba con su cuota de participación en el edificio), sustituyendo esta contribución por un incremento del valor de cada vivienda con derecho a plaza de aparcamiento, de manera que la contribución en gastos del edificio se desconecta del apartamento sótano y se enlaza directamente con las viviendas (sólo las 14) que gozan del privilegio de plaza. No sabemos si esta plusvalía se refleja también en la cuota de participación de la vivienda, ni si la cuota de participación del sótano procomunal desaparece (9). La regulación hecha dejaba suficientemente claro que ni las plazas de garaje ni su uso podían enajenarse con carácter perpetuo con separación de su correspondiente vivienda, ya que sólo se permitían cesiones del uso y también

(7) JOAQUÍN SAPENA TOMÁS: "Naturaleza y disposición de pisos y locales proindiviso en propiedad horizontal", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 1971, núm. 482, páginas 76 a 119. (Conferencia en el Colegio de Abogados de Valencia.)

(8) Los tres planteamientos son a) Las plazas de garaje son cada una de ellas un apartamento (piso o local) del edificio, sin que el garaje tenga unidad e individualidad jurídica sin perjuicio de que se describa como elemento físico del edificio b) El apartamento o piso es el garaje, sin perjuicio de que sus plazas adquieran o no individualidad real de una u otra forma c) La planta de garaje es un elemento común ordinario. Cero que al planteamiento b) es al que hay que dedicar mayor atención y el que ofrece más campo de actuación, y dentro de él deben configurarse dos variantes tipo vinculación *ob rem* de las plazas y plazas de garaje de libre negociabilidad. Recordemos nuevamente la analogía con el derecho de aguas.

(9) Inexplicablemente todo el recurso se desprecupa de aclarar este fundamental punto por no existir ninguna referencia a la configuración de la planta de sótano antes de la rectificación de Estatutos, ni a las cuotas de participación en el edificio antes y después de tal rectificación.

con determinadas limitaciones. Pero todo ello resultaba contradictorio con el carácter de departamento independiente (número 1) que la planta de sótano seguía teniendo y que por principio pide un titular determinado (único o plural), una cuota de participación en el edificio y una proporcional contribución en gastos. Ya hemos visto cómo la vinculación de la plaza a su respectiva vivienda se refuerza aún más en la cláusula relativa a la no contribución del sótano en los gastos generales, y también en la relativa a los gastos de uso y administración del garaje mismo. Esta cláusula también es cuestionable, porque aunque establece una responsabilidad solidaria del dueño de la vivienda y del cesionario del uso de la plaza nos deja en la duda de si la afección real establecida por el artículo 9, regla 5.ª, apartado 2.ª, de la Ley recaería sobre la vivienda con su derecho anejo o solamente sobre la participación *ob rem* en el departamento sótano número 1, porque en cuanto a lo real y registral, la unidad de éste continúa teniendo más energía que la vinculación entre el piso vivienda y su respectivo derecho anejo: la plaza de garaje tan imprecisamente determinada y descrita.

Por todo lo dicho, creo que las razones de denegar estaban principalmente en las razones del apartado 1.º de la nota, aunque posiblemente el Registrador se exprese en términos excesivamente dogmáticos y formalistas. Parte de la idea de que no existe el departamento procomunal ni caben titularidades *ob rem* en nuestro ordenamiento: o se determinan los propietarios del apartamento número 1 o se describen las plazas de garaje para atribuirles a la respectiva vivienda como anejos, conforme al artículo 3, a), *in fine*, y artículo 5, apartado 1.º, *in fine*, de la Ley de Propiedad Horizontal. No hay otra solución: o anejos o propiedad romana pura del garaje.

Fácil es comprender que esta postura es la más sencilla y la más fácil de adoptar frente a los textos legales, pero es muy discutible que sea airosa frente a la realidad (10). El garaje, buhardilla y sótano, del artículo 5 de la Ley, suficientemente individualizado y adscrito así a un piso, fue una realidad hoy en trance de desaparición. Era el garaje individual de los tiempos de la *belle époque*. La realidad nos muestra hoy que el garaje con varias plantas e innumerables (aunque numeradas) plazas tiene una individualidad destacada, que es algo más que la suma de sus plazas. Resulta ficticio fraccionar la planta o plantas de garaje en pedazos describibles por las normas generales para adscribirlos como anejos a determinadas viviendas.

Las realidades nuevas no soportan el corsé de las construcciones jurídicas que no las tuvieron a la vista y es imposible cerrar el paso a aquéllas. En esta materia nos encontramos en la fase de tanteos e incertidumbres, la tarea de síntesis normativa está por terminar.

Grosso modo cabe pensar que la configuración, como elemento común del edificio, de los garajes con plazas de aparcamiento será la más apropiada cuando se trate de asignar éstas a los propietarios o usuarios de las viviendas, con colocación libre del vehículo en cualquiera de los espacios marcados y suficientes espacios para todos. La configuración de las plazas como locales privativos (apartamentos ordinarios) será la más conveniente cuando se desee una libre disponibilidad, incluso a favor de personas extrañas al edificio, si los elementos comunes del garaje (rampas, pasillos, lavatorios, etc.) son mínimos, y especialmente si la separación

(10) La posición conservadora y apegada al texto legal no es privativa de los Registradores, que encuentran dificultades para la articulación en la mecánica de los libros registrales de cualquier planteamiento innovador en materia de plazas de aparcamiento en garajes. Así vemos, por ejemplo, que FUENTES LOJO estudia principalmente los garajes en los elementos comunes, aunque estima que en principio no deben tener tal condición porque la Ley se refiere a ellos considerando como anejo del piso. En otro lugar no considera suficiente las líneas delimitadoras de la plaza de aparcamiento para considerar ésta como local o piso independiente. *Suma de la propiedad por apartamentos*, Barcelona, 1969, págs. 85, 461, 900 y 1.395 v ss.

entre plazas no resulta de simples rayas en el suelo. Pero en todos los demás supuestos, que serán la mayoría, conviene una configuración unitaria de la planta o plantas de garaje, como apartamentos del edificio (11), del cual las partes determinadas o plazas habrán de ser objeto de propiedades «pro diviso», con un Estatuto peculiar que regule los elementos comunes del garaje y establezca la titularidad *ob rem* de ese dominio o favor de un piso o local del edificio o, por el contrario, configure una titularidad dominical ordinaria de libre disponibilidad. Todo el problema de la propiedad horizontal renace a escala reducida en relación al garaje y sus plazas.

Por el momento, ante la laguna legal, toda estructuración que se dé a las plazas de garaje puede tener acceso al Registro con una sola condición: la claridad. Por mucho margen que queramos dar a la autonomía de la voluntad, el principio registral de determinación siempre ha de imponer este límite a las cláusulas de la escritura relativas a la planta de garaje y a sus plazas de aparcamiento. Es preciso que todos los efectos y consecuencias jurídicas resulten claros y perfectamente deslindado lo que debe pasar al Registro para producir efectos *erga omnes* y sepan a qué atenerse los futuros adquirentes de las viviendas, de las plazas o de la planta de garaje.

Hemos visto que en la escritura del recurso existían algunas ambigüedades acaso suficientes para justificar la negativa del Registrador. Había una determinación insuficiente de las plazas para considerarlas objeto posible de un dominio separado (*ob rem* o no), había contradicción entre continuar siendo privativo (aunque se le llame procomunal) el apartamento número 1 y escamotearse sus titulares a través de la vinculación del mero derecho de uso de las plazas (indeterminadas) como anejo de ciertas viviendas (no de todas). Se desvanecía así el titular dominical de la planta de garaje (al fin y al cabo, apartamento número 1), sin que naciesen titularidades dominicales sobre las plazas de garaje, que no quedaban determinadas sino a través de una precipitada división de metros cuadrados entre 14. Y todo ello sin que tampoco pasase a elemento común la planta de garaje (ni de todo el edificio ni de parte de él).

Pero el Registrador, en vez de analizar estas y otras ambigüedades, que rozaban peligrosamente el principio de especialidad y determinación, creyó suficiente basarse en que un apartamento (piso o local) de propiedad horizontal requiere titular cierto y determinado (nunca determinado *ob rem*) y en que no se pueden establecer prohibiciones de disponer no autorizadas por el artículo 26 de la Ley Hipotecaria. Era peligroso limitarse a estas objeciones porque la realidad exige encontrar fórmulas jurídicas y registrales apropiadas para las plantas de garaje y sus plazas de aparcamiento y las soluciones que se apuntan manejan frecuentemente estas ideas de titularidad *ob rem* y de prohibiciones relativas de disponer para tratar de encajar la situación «comunal» existente. Por otra parte, la norma 1.ª de los Estatutos, literalmente, no llegaba a prohibir la enajenación del dominio de la plaza, pues toda la cláusula se está refiriendo al uso del aparcamiento individual.

En resumen: las dos razones de la denegación coordinadas entre sí y con el principio de especialidad, dada la falta de claridad de la norma estatutaria, que el mismo Notario recurrente confiesa, eran suficientes, al menos, para exigir una escritura aclaratoria; pero desde el momento que los Registradores desistieron, por considerarlo inoperante, del defecto consignado como número 1 de la nota (acaso el que más se acercaba al ver-

(11) Innecesario advertir cómo aumenta el problema cuando la situación real hace que la planta de garaje se forme por dos o más locales unidos pertenecientes a distintos edificios. No es raro que en los Estatutos se haga una casi imperceptible alteración del artículo 8.º de la Ley, incluyendo como posible la agregación de otros del mismo edificio o de los colindantes.

dadero defecto), la razón del número 2 quedaba a merced del vendaval del hábil y documentado informe del Notario recurrente.

Terminamos lamentando que el problema de los locales de garaje y plazas de aparcamiento y, en general, el del apartamento «procomunal» haya llegado a la Dirección con perfiles tan borrosos. Lo lamentamos, porque aunque los considerandos de la resolución son correctos y razonables, la resolución como conjunto puede conducir a muchos a la conclusión (supongo que equivocada) de haberse levantado la veda del «garaje-aparcamiento», y que los Estatutos de las propiedades horizontales pueden permitirse las más descabelladas y caprichosas construcciones pseudo-jurídicas sin más que acudir al rótulo de apartamento procomunal.

T. C. G.

11-12. ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA CALIFICADA COMO DE «RESOLUCIÓN MEDIANTE UNA NUEVA COMPRAVENTA», EN LA QUE EL PRIMITIVO VENDEDOR ADQUIERE OTRA VEZ LA FINCA E, INVERSAMENTE, EL PRIMITIVO COMPRADOR ASUME LA POSICIÓN DE VENDEDOR Y ENTREGA EL MISMO INMUEBLE OBJETO DE LA VENTA ANTERIOR: POR EL PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL (ART. 1.255 DEL CÓDIGO) Y EL DE LA FUERZA VINCULANTE DEL CONTRATO (ARTÍCULO 1.091); Y POR LA POSIBILIDAD DE QUE POR MUTUO DISENSO PUEDAN DEJARSE SIN EFECTO TODA CLASE DE OBLIGACIONES PATRIMONIALES, INCLUSO CUANDO EL CONTRATO SE HA CONSUMADO, EN CUYO SUPUESTO LO QUE EN REALIDAD SUCEDE ES QUE SE FORMALIZA UN NUEVO CONTRATO INVERSO AL PRIMERO, QUE, COMO CONTRATO NUEVO, PRODUCIRÁ SUS EFECTOS A PARTIR DE SU FECHA, POR LO QUE HUELGA TODA DISCUSIÓN SOBRE POSIBLES DERECHOS DE TERCEROS INSCRITOS SOBRE LA FINCA EN EL PERÍODO QUE MEDIA ENTRE LAS DOS COMPRAVENTAS, QUE NO PODRÁN SER PERJUDICADOS.

Resoluciones de 27 y 29 de diciembre de 1973 (B. O. del E. de 19 de enero de 1974).

1.ª: RESOLUCION DE 27 DE DICIEMBRE DE 1973

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Cuenca ante el Notario don Antonio Pérez Sanz el 10 de junio de 1969, doña Basilisa Carreras Temprado vendió a don Pascual Crespo de Marco, por el precio de 1.500 pesetas, un solar sito en la calle Menéndez y Pelayo, número 46, que el adquirente inscribió en el Registro de la Propiedad; aunque en la escritura no se hizo constar ningún condicionamiento, el motivo determinante del negocio jurídico fue que posteriormente la vendedora tendría preferente derecho a ocupar una vivienda en el edificio que el comprador se proponía levantar en el local adquirido, y por dificultades económicas éste no pudo realizar la construcción proyectada, por lo que, después de diversas gestiones, los otorgantes decidieron, de mutuo acuerdo, dejar sin efecto la operación realizada, para lo cual otorgaron nueva escritura el 16 de octubre de 1971 ante el Notario don Antonio Varona Díaz, en la que los interesados, para volver a la situación inicial, manifestaron que «han decidido dejar sin efecto» la anterior compraventa, estipulándose que «don

Pascual Crespo de Marco, con consentimiento de su esposa, transmite a doña Basilisa Carreras Temprado el pleno dominio de la finca descrita, y ésta la acepta y la adquiere libre de cargas», y, a su vez, el señor Crespo de Marco declara que «tiene recibido de la señora Carreras Temprado el precio que se estipuló y entregó en la relacionada escritura de 1.500 pesetas, y otorga carta de pago».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción por el defecto que se reputa insubsanable de resultar el acto en él contenido contradictorio en sus propios términos, en cuanto se le hace revestir a la vez el carácter de resolución de compraventa y de venta nueva, sin que pueda válidamente encajarse en ninguno de dichos negocios, toda vez que la previa transmisión, que dice dejar sin efecto, constituyó en su día, según los antecedentes del Registro, un contrato de compraventa perfecto y consumado, sin pacto de cláusula resolutoria alguna, y la nueva venta que pudiera deducirse al presente carece de precio real y efectivamente entregado al hacerse servir a la actual transmisión el precio que se estipuló y entregó en la anterior. Todo lo cual, unido a la ambigüedad resultante de las estipulaciones de las partes, contraría a la claridad y determinación que inspira la publicidad registral, impide la inscripción.»

El Procurador don Trinidad Cantos Galdámez, en representación de doña Basilisa Carreras, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que tanto la legislación como la doctrina y la jurisprudencia enseñan que es lícito el acuerdo resolutivo de la compraventa y cualquier otro negocio jurídico anterior, distinguiéndose en tal resolución dos aspectos: El convenio resolutivo y la nueva transmisión de lo que recíprocamente recibieron en el contrato anterior; que igualmente la doctrina y la jurisprudencia reconocen con amplitud el principio de autonomía de la voluntad en la resolución de contratos precedentes, siempre que no se perjudique a terceros; que el artículo 1.506 del Código civil dispone que la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones y, además, por las expresadas en los capítulos anteriores y por el retracto convencional y por el legal; que al no establecerse ninguna limitación, el precepto comprende, naturalmente, todo supuesto de compraventa perfecta y consumada, aunque no se haya establecido pacto previo de resolución; que la principal consecuencia de la resolución es que quede sin efecto el contrato anterior, recuperando el vendedor la cosa, y el comprador, el precio, siendo ambos liberados de sus anteriores obligaciones; que la nota calificadora sólo contempla el aspecto rescisorio de la resolución, olvidando la obligación de devolverse recíprocamente lo recibido, que da lugar a la nueva escritura de compraventa; que en esta escritura hay transmisión y hay precio, que es el mismo que se estipuló y entregó en la compraventa anterior, y que no existe ninguna ambigüedad en las estipulaciones del documento calificado, como puede apreciarse en un examen del mismo.

El Registrador informó: Que el contenido del Registro respecto de la finca objeto del recurso es el siguiente: a) Inscripción primera de compraventa en favor de don Pascual Crespo de Marco y su esposa para la sociedad conyugal, conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria. No figura pacto ni determinación accesorial alguna en ella, ni figuraba en la escritura, como demuestra la nota al margen del correspondiente asiento de presentación, que no hace referencia a suspensión o denegación alguna. La fecha del asiento de inscripción es de 31 de diciembre de 1969. b) Anotación preventiva de suspensión de embargo, letra A, caducada, mas no cancelada, en favor de don Domingo Arias Montoya, mayor de edad, casado, ebanista, practicada en méritos de procedimiento ejecutivo 116/71,

seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Cuenca, en reclamación de 100.464 pesetas de principal más otras 40.000 para costas y gastos, contra el señor Crespo de Marco, declarado en rebeldía. La expresada anotación fue tomada en suspensión de la de embargo, por falta de cumplimentar el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, mediante citación o notificación a la esposa del deudor. c) Asiento de presentación de la escritura calificada con nota indicativa de la interposición del recurso y referencia a la calificación que ha dado lugar a la misma; que los defectos señalados en la nota recurrida son tres: 1.º Contradicción entre los propios términos del contrato que identifican los conceptos de transmisión *ex novo* o nueva venta y resolución de la precedente, dando como resultado ambigüedad y confusión. 2.º La inexistencia de resolución del contrato anterior. 3.º La carencia de precio real y efectivamente entregado; que deja sin efecto la falta últimamente señalada, pese a lo ilógico de resultar el precio fijado muy inferior al que arroja la comprobación de valores, tratarse de una compraventa posterior en año y medio a la anterior sin tener en cuenta la plusvalía y los beneficios que supondría la reserva de piso que la vendedora tenía sobre el edificio que, según dicen los otorgantes, el comprador proyectaba levantar en el solar adquirido, todo lo cual hace pensar en la simulación; que la naturaleza del derecho que se inscribe es una de las circunstancias esenciales de la inscripción y ha de expresarse con toda claridad, y como nuestro sistema de transmisión es causalista, igualmente clara ha de ser la causa de la transmisión; que la denominación que se da al negocio convenido de «resolución de compraventa mediante una nueva venta» no expresa con claridad la causa del contrato e induce a confusión; que, además, el título es contradictorio, porque «resolución de venta» y «nueva venta» son dos conceptos jurídicos muy diferentes, sin que la contraposición de los mismos quiera dar a entender que cabe resolución voluntaria de venta; que la resolución es un concepto negativo, extintivo, mientras que el de compraventa, como resulta obvio, es positivo y creador de obligaciones; que la resolución es un concepto jurídico al que la Ley y la doctrina han dado significación propia de regreso a la situación jurídica anterior, de recomposición de ésta y destrucción con carácter retroactivo de las consecuencias intermedias; que sus efectos se producen *ex tunc* o *in rem* con transcendencia respecto de terceros adquirentes, por lo que no es ocioso tener presente el contenido del Registro en cuanto a la finca cuestionada; que si bien en el presente caso no figura ninguna anotación preventiva vigente, el folio registral muestra un crédito que acudió al procedimiento ejecutivo, que quizá podría subsanar su caducada reserva de puesto, lo que constituye un argumento más en favor de la tesis que defiende; que con la inscripción de la venta que se pretende se garantizaría a la primera enajenante, que con su imprevisión dio lugar a la situación creada, una posición privilegiada ante acreedores que, al menos, merecen una paridad de trato; que excluido el planteamiento de problemas de simulación y fraude de acreedores, que desborda el ámbito de la calificación, nada habría que objetar si sencillamente se hubiese convenido una clara y simple venta con los términos personales invertidos respecto a la anterior, pero sin reflejar idea resolutoria; que el mayor peso de la nota no radica, como parece que pretende el recurrente, en el señalamiento de falta de precio, sino en la ausencia de verdadero carácter resolutorio en sentido técnico, que requiere previsión del legislador o de las partes para que se produzca y que origina una restitución de prestaciones y la invalidez de los efectos desplegados en el interregno; que tal resolución no existe en el contrato calificado, ya que no pueden identificarse mutuo disenso y resolución cuando se trata de contratos perfectos y consumados, por lo que no es aplicable al mismo la doctrina y jurisprudencia referente a ésta; que la idea de extinguir por mutuo disenso una obligación con-

traída anteriormente es clara y está admitida sin reservas por la jurisprudencia y la doctrina, pero debe observarse que se trata de extinguir, o sea, poner fin a un contrato que está desplegando sus efectos, no al que ya los agotó bastante antes con la entrega de la cosa y el precio; que cumplidas las prestaciones de un negocio, éste escapa a la voluntad de las partes para entrar en el mundo del derecho con las condiciones que le son propias, en el presente caso, la plena titularidad del entonces comprador sin evento alguno condicionante, y que toda confusión y mezcla de instituciones no coherentes puede ser dilucidada por el Juez en su sentencia, pero no por el Registrador en su calificación.

El Notario autorizante de la escritura informó: Que dio a la operación realizada, que le parece perfectamente lícita y normal, la denominación de «resolución de compraventa mediante nueva venta», que podrá ser más o menos técnica, pero que no supone falta de legalidad en las formas extrínsecas, ni de capacidad en los otorgantes ni de validez de los pactos dispositivos contenidos en la escritura, cuya validez ha sido reconocida por el Registrador al rectificar en su informe la nota calificadora; que entiende que el acuerdo resolutorio, de signo meramente obligacional y sobriamente recogido en la escritura, está amparado por el artículo 1.255 del Código civil, que autoriza los pactos que las partes tengan por conveniente estipular, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público; que el pacto convenido es lícito, como reconoce el funcionario calificador en su informe y admite unánimemente la doctrina, que entiende que las partes pueden dejar por mutuo acuerdo sin efecto un contrato anterior perfecto y consumado que de este modo resuelve; que precisamente este sistema es el que han utilizado las partes otorgantes de la escritura primitiva, al convenir un nuevo contrato traslativo para resolver el primero; que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, tanto patria como extranjera, admiten ampliamente el principio de autonomía de la voluntad; que si la venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, además de otras específicas, uno de los modos de resolverlas es el concreto acuerdo de las partes contratantes; que el Registrador, en su informe, no lo entiende así, y su razonamiento no es convincente por confuso y falto de rigor; que no es que la venta se resuelva por la venta, como indica dicho funcionario, sino que se resuelve por el acuerdo de comprador y vendedor, y conseguido dicho acuerdo la transmisión de la cosa se hace mediante una nueva venta u otro negocio de transferencia, lo que no es un contrasentido en ningún aspecto; que entre la nota calificadora y la concreción de los defectos en el informe registral existe una gran diferencia, pues en la primera se señala un solo defecto, que se va explicando en el desarrollo de la nota, mientras que en el informe se señalan tres defectos independientes que no se articulan con la conexión que tenían en aquella, lo que supone una modificación de la misma, no admitida por la jurisprudencia registral; que hay, además, una esencial inexactitud al decirse «resolución de compraventa y venta nueva» cuando la escritura fue designada con el nombre de resolución de compraventa mediante venta nueva; que esta venta nueva es el instrumento o medio de realización del pacto resolutorio de la compraventa anterior; que el lenguaje utilizado podrá ser más o menos correcto, pero no hay duda de que, aunque no existiese una resolución propiamente dicha, el pacto estipulado es de los admitidos por el artículo 1.255 del Código civil; que si el Registrador opina que la declaración de dejar sin efecto el contrato anterior es simplemente obligacional, pudo prescindir del mismo e inscribir la escritura como título traslativo con vida independiente; que el Registrador, en su informe, habla de muchas cosas, pero no puntualiza dónde radica la contradicción, que señala en la nota alterando los términos de la escritura autorizada, que relaciona con la copulativa «y», cuando el

término utilizado en ella es «mediante»; que para justificar su contradictoria confusión, el Registrador habla de la teoría de la causa, que no viene aquí a cuento, pues admitida la validez de la compraventa, tanto la naturaleza del derecho que se inscribe como la causa de la transmisión están perfectamente determinadas y no pueden inducir a confusión; que es anómalo razonar la inexistencia de la resolución después de haber reconocido que la compraventa es válida y eficaz; que la transmisión que opera la compraventa tiene su antecedente y razón de ser en el pacto resolutorio previo, y reconocida la existencia y legalidad de aquélla, hay que aceptar, quierase o no, que su antecedente y razón esencial también existe; que aparte de la resolución prevista por el legislador y las partes, hay que admitir, por imperativos de la doctrina legal, jurisprudencial y científica, aquella que tiene lugar por mutuo disenso o acuerdo de los interesados; que la resolución no produce siempre efectos *in rem* y *ex tunc*, sino que en el caso de la escritura, por ejemplo, quedan a salvo los derechos de terceros, y que el Registrador habla en su informe de simulación y posible fraude, lo que es muy delicado y deja entrever la posibilidad de que la escritura calificada encubra estas irregularidades, lo que es excesivo y fuera de lo que procede en una calificación, a más de que la realidad de los planteamientos iniciales a que alude demuestran lo contrario.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente y Notario autorizante del instrumento, y el funcionario calificador se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos, y la Dirección General (12) acuerda confirmar el auto apelado en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—Inscrita en el Registro de la Propiedad una escritura de compraventa, que ya se encontraba consumada al haber entregado el vendedor el inmueble y pagado el comprador el precio, la cuestión que plantea este expediente consiste en dilucidar si es inscribible una nueva escritura, que los interesados califican de «resolución mediante una nueva compraventa», en la que el primitivo vendedor adquiere otra vez la finca al asumir la posición de comprador, dando cumplimiento a su obligación de satisfacer el precio, e inversamente, el primitivo comprador asume la posición del vendedor y entrega el mismo inmueble objeto del contrato anterior.

Considerando que en el derecho de obligaciones es fundamental el principio de libertad contractual sancionado en el artículo 1.255 del Código civil, que no tiene más limitaciones que las que el mismo artículo establece de que los pactos, cláusulas o condiciones no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, y estas obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre los contratantes, según el artículo 1.091 del Código civil, y deben ser cumplidas en la forma en que fueron pactadas.

Considerando que este principio general permite, por tanto, a las partes regular en la forma que tengan por conveniente las relaciones entre ellas, y que por mutuo disenso puedan dejar sin efecto toda clase de obligaciones patrimoniales, unas veces antes de consumarse los efectos del contrato ya perfecto, y otras cuando esto ha tenido lugar—como sucede en este expediente—, en cuyo supuesto lo que en realidad sucede es que se ha formalizado un nuevo contrato inverso al primero y que se endereza a dejar sin efecto el preexistente, por lo que es necesario que reúna los requisitos esenciales para su validez.

Considerando que independientemente de la denominación que las partes asignen al negocio concluido, los contratos tienen la esencia que les es propia, y en este sentido, la escritura calificada contiene un negocio extintivo de la compraventa celebrada entre los mismos interesados en

(12) VISTOS los artículos 1.091, 1.156, 1.255, 1.256 y 1.500 del Código civil, y la sentencia de 3 de junio de 1967

10 de junio de 1969, que han configurado a través de una nueva compraventa, cuya *causa vendendi* aflora a través de la especificación de los motivos que la fundamentan, y que, como todo contrato nuevo, producirá sus efectos a partir de la fecha de su celebración, y por ello huelga toda discusión sobre las vicisitudes que hayan podido suceder en el periodo que media entre las dos compraventas, así como los posibles derechos de terceros que se hayan inscrito sobre la finca retransmitida durante esta situación.

2.ª: RESOLUCION DE 29 DE DICIEMBRE DE 1973

Antecedentes de hecho.—Son idénticos a los de la resolución primera, porque los seis resultandos de ambas, debidamente cotejados, resultan iguales, con excepción de las únicas siguientes diferencias en la segunda respecto a la primera:

- Que los vendedores en la primitiva venta (compradores en la segunda escritura) son los conyuges doña Lorenza-Victoria Rodríguez Mercado y don Cristino Carrascosa Grueso, y los compradores el mismo don Pascual Crespo de Marco y señora, lo que origina las congruentes variedades en el texto siempre que a los primeros se les menciona por sus nombres.
- Que la finca vendida y vuelta a comprar es un solar sito en la misma calle de Menéndez y Pelayo, pero señalada con el número 44, y el precio es de 2.000 pesetas.
- Que difieren los asientos registrales existentes en la finca, que en ésta son: *a)* la inscripción primera de compraventa a favor de don Pascual Crespo de Marco para su sociedad conyugal, al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, sin determinación accesorio ni condicionamiento de ninguna clase; *b)* anotación de embargo, letra A, en méritos de juicio ejecutivo promovido ante el Juzgado de Primera Instancia de Cuenca por doña Victoria Blanco Sanz contra el señor Crespo, sobre reclamación de cantidad, intereses y costas, con nota de expedición de la certificación, prevista en el artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento; *c)* otra anotación de suspensión de embargo por defectos subsanables derivada de reclamación de cantidad y ya cancelada, y *d)* el asiento de presentación de la escritura objeto del recurso con la nota de su interposición.
- Que el párrafo del informe del Registrador en el que se justifica, en los efectos *ex tunc e in rem* (con trascendencia respecto de terceros adquirentes) de la resolución, el que no sea ocioso tener presente el contenido del Registro, se altera para destacar que la anotación de embargo que aparece, si no es defecto que impida la inscripción, sí es argumento en favor de la tesis que aquél defiende.

En todo lo demás, los resultandos son idénticos; aunque en los de la resolución segunda no figura el Notario autorizante de la reventa, suponemos sería también el señor Varona, por ser idénticos los informes del Notario autorizante en ambos recursos.

El VISTOS de esta segunda resolución también coincide con el de la primera, si bien complementado con la cita de la misma. Y la Dirección confirma el auto apelado en base al siguiente único considerando:

Doctrina de la Dirección.—Este expediente plantea la misma cuestión decidida por la resolución de 27 de diciembre de 1973, sobre inscripción de una escritura que los interesados calificaron de «resolución mediante

una nueva compraventa», en la que la primera vendedora adquiere otra vez la finca al asumir la posición de compradora, e inversamente, el primitivo comprador aparece como vendedor, y en la que son idénticos los argumentos jurídicos esgrimidos, por lo que en base a lo indicado en la mencionada resolución, y para evitar reiteraciones, es forzoso declarar que la escritura calificada es inscribible en los libros registrales, sin perjuicio de los derechos que con anterioridad hayan podido ser inscritos a favor de terceras personas.

COMENTARIO.—Como vemos, ambas resoluciones son gemelas y los recursos totalmente idénticos, aunque el Procurador señor Cantos representante en el primero a doña Basilisa Carreras, y en el segundo a los esposos Carrascosa-Rodríguez, que eran, respectivamente, los vendedores, que vuelven a comprar; el comentario, pues, ha de ser único.

Resumiendo la argumentación del Registrador y centrándola en sus puntos más sólidos, es aproximadamente ésta: la escritura era ambigua, en cuanto no se sabía si la voluntad fundamental de los contratantes era resolver y dejar sin efecto la primera venta, de tal manera que la retransmisión de finca y precio era una consecuencia secundaria (medio) de aquella voluntad fundamental, o si, por el contrario, la nueva venta (inversa a la primera) era el negocio básico, de tal manera que el dejar sin efecto la primera era sólo un motivo remoto, indirecto y no causalizado, que simplemente como tal se hacía constar en la escritura. Que existía esta ambigüedad no puede negarse, y que la cuestión, al menos, *inter partes*, podía llegar a ser de gran trascendencia, tampoco. En el primer caso, todas las incidencias que pudieran surgir, y no estuviesen directamente resueltas por las cláusulas escriturarias, habían de solucionarse partiendo de no haber tenido efecto la venta en el período intermedio. En cambio, en el segundo caso, toda incidencia o duda había de solucionarse partiendo de que la venta, la transmisión de dominio, el disfrute de la cosa y el precio habían tenido plenos y normales efectos en dicho tiempo intermedio.

Cuando se hace más vulnerable la tesis del Registrador es al extender la situación de ambigüedad a los efectos respecto de terceros. Creo que es preciso abandonar completamente los terrenos del sentido jurídico común y encenagarse en las ambigüedades doctrinales sobre el término «resolución» para temer que la segunda escritura, por mucha malicia doctrinal que las partes fuesen capaces de echarla, pudiera causar perjuicio a terceros (hipotecarios o no) en relación con el tiempo intermedio. El Registrador, en su informe, se encenaga a propósito de esas ambigüedades. Y la verdad es que cualquiera que lea los textos doctrinales y jurisprudenciales que cita puede vacilar y dudar de su sentido común jurídico. Pero es posible reaccionar a tiempo percatándose de nuestra pobreza doctrinal sobre la distinción entre el negocio obligacional y el dispositivo; entre la resolución, etc., del contrato de tracto duradero y del de tracto único; sobre el diverso juego de la extinción de obligaciones y contratos por mutuo disenso en unos y otros y según el contrato esté o no consumado, y, en fin, sobre la nula actuación del mutuo disenso en el negocio dispositivo de transmisión de propiedad.

En legislaciones y doctrinas jurídicas en que todo esto está más claro y perfilado nuestro problema ni siquiera podía surgir. Pero creo que en nuestro Derecho tampoco cabe dudar de que aunque la segunda venta, en cuanto obligacional, fuese un mutuo disenso de la obligacional primitiva o una resolución convencional de la misma, como negocio de disposición era, ni más ni menos, que una nueva transmisión de la finca realizada dos años y pico después, y para el campo jurídico de lo real y *erga omnes* no caben dudas ni lucubraciones doctrinales.

Lo que ocurre es que (y vuelve a tener razón el Registrador), a la vista

de doctrinas y resoluciones jurisprudenciales poco exigentes respecto a los matices a que nos hemos referido, no dejan de tener razón los autores a los que se refiere el Presidente de la Audiencia (13), que aconsejan que el mutuo disenso se modalice de distinta manera, según que el contrato esté consumado o no.

Lo que, en definitiva, decidieron el Presidente de la Audiencia y la Dirección es que no hay ninguna dificultad dogmática para hacer constar el mutuo disenso en la forma mixta o compleja (ambigua según el Registrador) en que se hizo, aunque el contrato originario hubiese sido ya consumado. Y no la hay porque en todo caso siempre se verifica la extinción del primer contrato sin menoscabo de la buena fe y de la debida protección de los derechos de tercero surgidos en el tiempo intermedio, o sea, que, como dice el considerando, huelga toda discusión sobre las vicisitudes que hayan podido suceder en el período que media entre las dos compraventas, así como los posibles derechos de terceros que se hayan inscrito sobre la finca retransmitida durante esta situación.

Si, como dice DÍEZ PICAZO, el caso es el punto de arranque de todo el Derecho, y todo caso jurídico es siempre una historia (14), hay que tener en cuenta que al Registrador se le plantean los problemas sin la historia completa y ha de ser frecuentemente Juez de casos mutilados. Ateniéndose solamente a las escrituras cuyas calificaciones se impugnaron en estos recursos, quedaba en la oscuridad la verdadera historia del caso. Es posible que las partes mintieran en la cláusula dedicada a resolver la venta primitiva y a dejar meramente insinuados los motivos de la resolución, y que mintieran en las afirmaciones del escrito de recurso que hablan de una obligación del comprador (que había quedado incumplida) de edificar y transmitir una vivienda del edificio a los vendedores. Es posible que todo esto fuese una ingeniosa argucia para solicitar un benévolo trato fiscal para lo que no era sino una simple y pura venta inversa o incluso para sembrar inquietudes en terceros (15). Pero el Registrador tenía que partir de una presunción de buena fe y de verdad mientras sólo estuviesen en cuestión los derechos e intereses de las partes intervinientes en la escritura.

Si el Registrador partía de una presunción de mentira para proteger a los terceros tenía que hacer caso omiso de la cláusula de resolución e inscribir la escritura como de venta lisa y llana. El Notario, *a posteriori*, le llega a preguntar por qué no lo hizo, en último extremo. Pero esto es torear a toro pasado, porque lo general es la indignación por la mutilación registral de cláusulas.

(13) Por una sola vez, y sin que sirva de precedente, se han tenido a la vista, además del *Boletín Oficial*, otros textos completos del recurso (escritos de interposición y apelación, informe del Registrador y Auto del Presidente de la Audiencia). Ello nos ha dado ocasión de comprobar la asombrosa capacidad de condensación del Centro Directivo para transformar en resultandos concisos, en lo posible, los abundosos escritos de los recursos, pero también nos ha confirmado en la idea de que sería conveniente destacar más el resultando dedicado al Auto presidencial. Nunca nos hubiésemos decidido a sacar a la luz esta modesta opinión (lo que se hace sin el menor ánimo de crítica) si no la hubiésemos visto también expuesta (con ánimo muy distinto) en un trabajo publicado en esta Revista. (TOMÁS OGAYAR AYLLÓN *Impugnación de la calificación registral*, núm. 500, enero-febrero 1974, pág. 25.) OGAYAR se queja de que la labor de los Presidentes de las Audiencias en los recursos gubernativos, aunque es con frecuencia base de los fallos, resulta desconocida por el público, dado que en la resolución sólo se consigna que el Auto confirma o revoca la nota sin expresar sus argumentos ni aceptar sus considerandos, por lo que el gran público se figura que la primera instancia es sólo un trámite, situación que califica de desagradable y depresiva para los Presidentes. Y parte de esta situación como motivo de una propuesta de reforma suprimiendo esta primera instancia. Aprovecho la ocasión para llamar la atención sobre el trabajo citado, con el que, salvo en lo referente a lo escueto de los resultandos dedicados a los Autos presidenciales, estoy *totalmente disconforme*.

(14) LUIS DÍEZ PICAZO *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, páginas 214 y ss.

(15) En cuanto a lo primero era inútil intento porque la legislación fiscal, muchas veces más en la realidad que la civil, ya tiene tomadas sus precauciones intrascendencia fiscal de toda anulación o resolución convencional, determinando la liquidación de las dos transmisiones (artículo 17, 5, del Texto refundido de 6 de abril de 1967).

Pero ¿qué ocurría si partía de una presunción de veracidad y estimaba que había resolución? La escritura hablaba de que habían surgido cuestiones entre las partes, y que para eliminarlas resolvían la venta. Es verdad que el Código civil emplea la palabra resolución en sentidos muy variados (arts. 480, 1.504 a 1.506, 1.124, etc.) y que carece de una normativa expresa sobre la resolución voluntaria *a posteriori* del contrato que no venga determinada o prevista en cláusula o condición resolutoria del mismo. De todas maneras, en cuanto nos apartemos de las ambigüedades doctrinales, de los confusionismos a que antes nos referimos y de la influencia absorbente de la condición resolutoria, con contrapublicidad para terceros (expresión registral de la causa de resolución), habremos de llegar a la conclusión de que la resolución que se formalizaba era sencillamente la del artículo 1.124 del Código, si bien en forma extrajudicial, y por razón de ciertos incumplimientos o dudas sobre cumplimiento, que no se especificaban, pero que se querían solventar. Múltiples sentencias del Tribunal Supremo (24 de octubre de 1941, 4 de noviembre de 1958, 19 de mayo de 1961, 28 de septiembre de 1965, 6 de octubre de 1967, etc.) admiten, sin duda, que la facultad de resolver las obligaciones recíprocas puede hacerse extrajudicialmente siempre que ambas partes la acepten por reconocer el incumplimiento de una o de ambas. La voluntad concorde es también soberana en este punto y apta para dejar, en esta resolución, verificada fuera de la vía judicial, todo lo impreciso que quiera los incumplimientos en concreto. Estas imprecisiones podrán dificultar luego un litigio que verse sobre el negocio de resolución, pero escapan a la calificación registral.

Lo que no podían por su sola voluntad concorde era dejar sin actuación el apartado final del artículo 1.124. Los terceros hipotecarios (del 32 y del 34) y todos los protegidos contra la acción rescisoria (1.295 y 1.298) nada tenían que temer de esta resolución convenida, como tampoco si hubiese sido actuada en vía judicial.

De todas maneras, colocados ya en este punto crucial, los temores y alegatos del Registrador vuelven a tener valor. Basta ver la sentencia de 21 de noviembre de 1963 para convencernos de la ambigua doctrina jurisprudencial sobre los efectos retroactivos de la resolución por el artículo 1.124, que, a veces, parecen reducirse al campo *inter partes* y, a veces, parecen detenerse solamente ante el tercero hipotecario, tan recortado, a su vez, por la doctrina. Pero para el Registrador no debían contar más terceros (hipotecarios o no) que los que resultasen del Registro: dejando a salvo los embargos y demás asientos practicados creo que podía inscribir las reventas, incluso con constancia de la cláusula resolutoria.

Tampoco deja de tener importancia, aunque de ello no se haga alarde en el recurso, el que las reventas se hacían como libres de cargas. No vamos a discutir aquí si son cargas las anotaciones de embargo, pero no cabe negar que esta afirmación de la escritura era otra fuente de ambigüedad, en cuanto parecía dar a entender que las partes creían que resolviendo, los embargos del tiempo intermedio debían morir.

Si no fuese por las serias razones de fondo, los reparos formales del Registrador carecían de trascendencia. Que el Registrador haya de hacer constar la naturaleza del derecho que se inscribe, el título de adquisición y la causa de ésta no era obstáculo para inscribir la escritura desde un punto de vista formal. Eran razones de fondo, enlazadas con profundas fisuras de nuestra doctrina, las que hacían ambigua la escritura y el asiento a practicar.

La razón última y prácticamente única del Centro Directivo para confirmar el auto y revocar la nota (pues los tres primeros considerandos no hacen sino crear el clima propicio) es que la escritura contiene un negocio extintivo de la compraventa de 1969, que las partes han configurado

a través de una nueva compraventa, cuya «causa *vendendi*» aflora en la especificación de motivos y que, como todo contrato nuevo, produce efectos sólo desde su fecha, por lo que huelga toda discusión sobre las vicisitudes y los derechos de tercero durante el período intermedio.

• Es precisamente esto lo que al Registrador crea problemas: el que la escritura sea, a la vez, negocio extintivo de la compraventa primitiva y compraventa nueva es una flagrante contradicción rica en problemas para el período intermedio, porque cada una de esas cosas produce consecuencias distintas. Para el Presidente de la Audiencia y para la Dirección no hay contradicción, sino lógica relación de medio (venta nueva) a fin (resolución de la primitiva). ¿Quién tiene razón? Acaso ambos. Creo que antes de 27 de diciembre de 1973, el Registrador tenía razón; después de ese día, y sólo por virtud de la resolución de esa fecha, el Registrador deja de tener razón, porque las dudas ya han desaparecido. Ya sabemos todos que en este caso, en casos como éste (sin historia), la resolución operada por un contrato nuevo no produce ningún efecto hasta la fecha de éste respecto a las vicisitudes que hayan podido suceder en el período intermedio, así como respecto a los posibles derechos de terceros inscritos durante el mismo. Las dudas siguen existiendo en cuanto a las relaciones *inter partes* y respecto a los terceros extrarregistrales; pero respecto a ellos, la resolución parece indicar implícitamente que no deben preocuparle al Registrador.

T. C. G.

13. DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 675 DEL CÓDIGO CIVIL Y REITERADA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, EN TODA INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTOS HA DE TENER PRIMACÍA LO REALMENTE QUERIDO SOBRE EL SENTIDO LITERAL DE LAS PALABRAS EMPLEADAS, PERO SIN QUE SEA LÍCITO PRESCINDIR DE ESA LITERALIDAD CUANDO DE SUS TÉRMINOS APARECE INEQUÍVOCA LA INTENCIÓN DEL DECLARANTE.

Resolución de 10 de enero de 1974 (B. O. del E. del 21).

Antecedentes de hecho.—Doña Francisca Orfila Mercadal, casada, sin hijos, otorgó testamento en Mahón, ante el Notario don Daniel Cano Cantallops, el 7 de abril de 1951, en el que instituyó heredero universal a su marido, don Ezequiel Morro Menéndez. «Facultándole expresamente para que pueda gravar y vender libremente los bienes de la herencia y consumirlos totalmente para sus necesidades, que no habrá de justificar. No podrá, empero, disponer de dichos bienes a título gratuito, y en lo que restare a la muerte del instituido será heredera Juana Orfila Mercadal, hermana de la testadora, con sustitución vulgar a sus descendientes, queriendo que en tal caso, los hijos de su hermano Guillermo reciban por iguales partes, como recuerdo de la testadora, la décima parte de los bienes en que consista la herencia de residuo»; don Ezequiel falleció en Mahón, el 29 de octubre de 1966, y su esposa, doña Francisca Orfila Mercadal, el 26 de mayo de 1972, y doña Juana Orfila Mercadal, casada en régimen legal de separación de bienes y sujeta al derecho civil especial de Baleares, otorgó en Mahón, el 19 de junio de 1972, ante el Notario don Ramón Clavel Borrás, escritura de aceptación de los bienes que se describían, dejados por su hermana, considerándose heredera única de la causante al haber premuerto a ésta su marido.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Mahón primera copia de la anterior escritura junto con otros documentos complementarios, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento en unión del testamento de la causante, de su certificado de defunción y últimas voluntades y del certificado de defunción de su esposo, don Ezequiel Morro Menéndez, se observa: Que la disposición testamentaria de doña Francisca Orfila Mercadal entraña un llamamiento hereditario de residuo a favor de doña Juana Orfila Mercadal y de los hijos de su hermano Guillermo, éstos en cuanto a una décima parte de los bienes, por lo que no habiendo concurrido tales herederos citados en último lugar al otorgamiento de la escritura de aceptación y, en su caso, de división de la herencia, se ha vulnerado el principio de unanimidad de la partición, establecido en el artículo 1.058 del Código civil. Y siendo ello insubsanable, se deniega la inscripción solicitada, devolviéndose los documentos al presentarse sin practicar operación alguna.»

Doña Juana Orfila Mercadal interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la cláusula testamentaria origen de la negativa del Registrador se refiere al supuesto de que la recurrente no llegase a adquirir la herencia y pasasen los bienes a sus hijos por sustitución vulgar, en cuyo caso quería la testadora que la décima parte de los mismos fuese para los hijos de su hermano Guillermo, pero no habiéndose producido la sustitución de doña Juana falta el presupuesto que daría lugar al llamamiento pretendido por el Registrador; que si el deseo de la testadora hubiese sido llamar a la herencia a los hijos de su hermano Guillermo, no habría utilizado la frase «en tal caso», sino «en todo caso», o no habría puesto ninguna, con lo cual los hijos de don Guillermo serían llamados a la herencia, y que como fundamentos legales señalaba el artículo 675 del Código civil, sobre interpretación de testamentos, y el 148 del Reglamento Notarial, sobre la forma de redactar los instrumentos públicos, que el fedatario habría incumplido incurriendo en ignorancia inexcusable si se aceptase el criterio del funcionario calificador.

El Registrador informó: Que la última voluntad de doña Francisca Orfila Mercadal supone una institución fideicomisaria de residuo, planteándose el problema de su interpretación, dado que premuerto el esposo instituido como heredero fideicomisario, despliega su actividad el llamamiento efectuado en segundo lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 26, en relación con el 37 de la Compilación balear; que si la expresión «en tal caso» se entiende referida al supuesto de que entre en juego la sustitución fideicomisaria, están interesados los hijos de don Guillermo, mientras que si se alude a la sustitución vulgar, éstos quedan excluidos; que tratándose de una disposición que admite distintas y contradictorias interpretaciones debe prevalecer el criterio que aparezca más conforme con la voluntad del testador, según el tenor del mismo testamento; que la testadora no previó dos llamamientos para el residuo que quedase al fallecimiento de su esposo, sino uno sólo, a favor de su hermana doña Juana o, en su defecto, sus descendientes, no pudiendo coexistir ambos supuestos, ya que imperativamente la eficacia del uno entraña la pérdida de virtualidad del otro; que siendo, pues, única la vocación hereditaria al residuo, hay que entender la frase «en tal caso» como voluntad de la testadora de que en cualquier eventualidad quiere que los hijos de su hermano Guillermo reciban la décima parte de los bienes en que consista la herencia de residuo; que esta interpretación se refuerza con la manifestación de que lo hace para que tales sobrinos tengan un recuerdo suyo; que, por consiguiente, apareciendo interesados en la herencia los hijos de don Guillermo, es necesario el concurso de los mismos en la escritura de aceptación y, en su caso, partición de bienes, conforme exige el artículo 1.058 del Código civil, que consagra el principio de unanimidad en la partición, reconociendo en múltiples resoluciones de la Dirección General de los Registros (5 de septiembre de 1896, 24 de diciembre de 1900, 14 de marzo de 1901, 21 de junio de 1906, 31 de enero de 1912, 12 de junio de 1930, 3 de diciembre de 1938, etc.) y sentencias del Tribunal Supremo (6 de diciembre de 1912, 7 de noviembre de 1935, 5 y 10 de junio de 1958, 25 de octubre de 1958 y 9 de mayo de 1968, entre otras); que como han reconocido algunas de las resoluciones y sentencias citadas, la ausencia del consentimiento de cualquiera de los interesados en la partición determina la invalidez de la misma, que se convierte en un negocio jurídico inexistente sin posibilidad de confirmación ni de prescripción, al faltar el requisito del consentimiento, esencial para la existencia de los contratos, según el artículo 1.261 del Código civil, y que, concretamente, la resolución de 29 de marzo de 1916 resuelve un caso muy semejante al del presente recurso con alguna circunstancias que refuerza aún más el criterio mantenido en la nota de calificación.

Pedido informe al Notario autorizante del instrumento, lo emitió expresando su identificación con las razones expuestas por la recurrente y su discrepancia con la interpretación del Registrador, dado el claro sentido gramatical de la frase usada en el testamento discutido.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota registral por razones análogas a las expuestas por el recurrente, con las que se había identificado el Notario.

Apelado el auto presidencial por el funcionario calificador insistiendo en sus anteriores argumentos, la Dirección General (16) acordó confirmar el auto en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—Este expediente plantea un problema de interpretación testamentaria centrado en la disyuntiva de si la locución «en tal caso», empleada en su última voluntad por la difunta al llamar a la décima parte del as hereditario a los hijos de su hermano Guillermo, hace referencia a que éstos tengan derecho siempre que por quedar bienes a la muerte del heredero fiduciario se produzca la situación de residuo, cualquiera que sean los segundos llamados, o bien si solamente podrán heredar en el supuesto de que por haber fallecido la otra hermana de la testadora, doña Juana, llamada en segundo lugar, heredasen los descendientes de ésta por sustitución vulgar.

Es fundamental para resolver la cuestión discutida el artículo 675 del Código civil, que indica que las disposiciones testamentarias deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y que en caso de duda se observará la que sea más conforme con la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.

De acuerdo con el anterior precepto es reiterada doctrina del Tribunal Supremo la de que en toda interpretación ha de tener primacía lo realmente querido sobre el sentido literal de las palabras, pero sin que sea lícito al intérprete prescindir de esa literalidad, cuando de sus términos aparece inequívoca la intención del declarante, por todo lo cual, al investigar una manifestación de voluntad, lo primero que hay que examinar es si existe en ella la debida claridad o si, por el contrario, aparecen circunstancias que permitan suponer que fue otra la intención que se propuso el otorgante.

En el presente expediente aparece que la causante instituye, en primer lugar, a su esposo como heredero universal, con la facultad de vender y gravar libremente los bienes de la herencia únicamente a título oneroso, y establece para después de su muerte un segundo llamamiento—que es el controvertido—para el residuo, si lo hubiere, en el que nombra heredera a su hermana Juana, y si ésta no pudiera o no quisiera heredar, los sustituye por sus descendientes, y «en tal caso» es cuando juntamente con éstos llama para una décima parte de la herencia de residuo a los otros sobrinos, hijos de su hermano Guillermo, interpretación que resulta evidente de la cláusula testamentaria, dada la proximidad gramatical de la locución indicada, a la sustitución vulgar establecida, y de la misma intención de la testadora, que sólo al no heredar su hermana quiere que cuando lo hagan en su lugar únicamente sobrinos reciban todos—unos de ellos, al menos, como recuerdo—una parte de la herencia.

Considerando que al no haberse operado la sustitución vulgar por aceptar la herencia la hermana de la causante y ser la única heredera instituida, es obvio que al no tener en este caso ningún derecho los otros sobrinos, no se precisa su concurrencia en la escritura ni se ha infringido

(16) VISTOS. Los artículos 675, 774, 781, 1053 y 1281 del Código civil; las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1895, de 3 de junio de 1942, 6 de marzo de 1944 y 9 de junio de 1962, y las Resoluciones del Centro Directivo de 18 de abril de 1956 y 29 de abril de 1959.

el principio de unanimidad en la partición, sancionado en el artículo 1.058 del Código civil.

Considerando, por último, que si en la redacción de los instrumentos públicos en general, el Notario, al interpretar la voluntad de los otorgantes y adaptarla a las formalidades necesarias para que surtan los efectos jurídicos queridos, ha de emplear, tal como indica el artículo 148 del Reglamento Notarial, un estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, cuando se trate de actos de última voluntad, ha de extremar si cabe todavía más ese cuidado, con objeto de evitar que por una no adecuada redacción se haga difícil el conocimiento de la voluntad del testador, y con las posibles consecuencias que ello traería consigo.

COMENTARIO.—A pesar de la abundante literatura sobre la interpretación de testamentos y sobre las particularidades que presenta respecto a la interpretación del negocio jurídico en general, estamos aún muy lejos de superar el dilema perpetuo que ya estaba planteado por la contradicción de los dos conocidos textos romanos: uno, el *in claris non fit interpretatio*; otro, el que podemos traducir así: «Aunque esté claro el edicto del pretor, no está de más interpretarle.» En efecto, parece que sobra toda interpretación cuando la voluntad negocial está claramente manifestada; pero el decidir que está clara, ¿no es siempre el resultado de una interpretación negocial? La contestación afirmativa creo que se impone tanto en una filosofía del sentido común como en el más elaborado estructuralismo del lenguaje.

La violencia del expresado dilema es tal, que la jurisprudencia sobre interpretación orienta muy poco para la decisión del caso posterior, como demuestran las vacilaciones que han existido sobre la interpretación ante la casación. La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1962—la más reciente de las citadas en el visto—parte de la prevalencia de la interpretación espiritualista basada en la intención y el ánimo del testador sobre la derivada de la literalidad de las cláusulas, conforme en un todo no sólo con el derecho constituyente interpretativo, sino con el mismo texto legal, que antepona la voluntad del testador a toda expresión errónea y llega a establecer que la interpretación debe hacerse en beneficio del testador como única voluntad creadora del negocio jurídico por su carácter unilateral. Pero ello no puede hacer olvidar—continúa la sentencia—que la primera regla interpretativa del artículo 675 es la de la literalidad, y para que nazca otra se precisa la concurrencia de datos o elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador, acreditados con la misma fuerza e idéntica seguridad que lo están las palabras literales (17).

Las dificultades que la interpretación de testamentos ofrecen al Juezador se agudizan cuando es el Registrador o la Dirección General quien debe decidir, ya que ante ellos no suelen estar las dos partes representantes de las dos interpretaciones contradictorias, como suele ocurrir en los procedimientos judiciales. Resulta verdaderamente patética la situación del Registrador, que en la soledad de su despacho ha de interpretar un testamento para calificar el documento, que descansa en una interpretación discutible de aquél: si se inclina por la interpretación hecha en el

(17) La Sentencia de 6 de marzo de 1944 había sentado las siguientes bases fundamentales para la interpretación de los testamentos

- Supremacía de la voluntad real del testador, sin que obste el que haya de estarse al sentido literal, siempre que no parezca contraria la intención
- Que los elementos gramatical, lógico y sistemático no pueden aislarse ni escalonarse por que el artículo 675 no impone un orden sucesivo de prelación
- Que cabe que el sentido literal, insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por interpretación sistemática.
- Que en todo caso no cabe interpretar partiendo de palabras o frases aisladas

documento puede originar indefensión en los beneficiarios de la interpretación contraria, si se inclina por ésta acaso origine un inútil o injusto procedimiento judicial o conduzca la titulación a un callejón sin salida. Desconozco si alguien ha abordado en profundidad esta patética coyuntura de la calificación registral.

En la resolución de 18 de abril de 1956, el Centro Directivo, dando la razón al Registrador y al Presidente de la Audiencia, estimó que se estaba en el caso de abrir la sucesión intestada respecto de los bienes de los que el testador no había dispuesto en el testamento ológrafo, en el que dejaba «por heredera a mi esposa... de la tienda de objetos de escritorio sita en y demás bienes muebles y ropas...», basándose en que la regla *nemo pro parte...* ha sido abandonada por el Código civil y en que redactado el testamento en forma clara y precisa debe atenderse, de conformidad al artículo 675, al sentido literal de las palabras empleadas por el testador, expresión inequívoca de su voluntad sin ampliarse, como se hizo en el cuaderno particional (en el que se incluyen participaciones indivisas de una casa no mencionada en la institución *ex re certa*), fundándose para esta ampliación en una posible intención que se trata de averiguar por distintos medios interpretativos, cuyo empleo sólo sería adecuado si las cláusulas testamentarias fuesen oscuras, ambiguas o contradictorias. La verdad es que los argumentos acumulados por el recurrente para justificar una interpretación del testamento, según la cual, la aparente institución *ex re certa* pasaba a ser institución normal de heredero, eran bastante fuertes. Lo que ocurrió es que además de la claridad de la cláusula (discutible), la Dirección buscó la interpretación que no originaba indefensión de los posibles herederos «abintestato» beneficiarios de tal interpretación, dejando abierto el camino al procedimiento judicial si procedía.

En la resolución de 29 de abril de 1959 se trató sobre la posibilidad de obtener la cancelación de condicionamientos fideicomisarios sobre una finca mediante la justificación documental de haberse dado todas las circunstancias necesarias para la imposibilidad de los eventos que originaban el llamamiento de un último sustituto fideicomisario, imposibilidad que dependía de la interpretación que se diese a la cláusula fideicomisaria, ciertamente difícil y relacionada con el problema de los hijos puestos en condición. La Dirección, en este caso, revocando la nota y el auto del Presidente de la Audiencia, afirmó que el *Digesto* (caso de Cataluña y antes de la Compilación), igual que el artículo 675 del Código, atribuye a la voluntad del testador valor de ley de la sucesión y determina en cada caso la extensión y efectos del fideicomiso, por lo que convendrá atenerse al recto sentido del testamento para lograr una interpretación lógica y sistemática de sus cláusulas, que, como partes de un todo, contribuyen a determinar la intención del causante, y termina por acceder a la cancelación por estimar seguro que las circunstancias justificadas hacía imposible el llamamiento del último sustituto fideicomisario. Prescindiendo de si en este caso la cláusula era más o menos clara, conviene destacar que aquí a la Dirección no le asusta expulsar del Registro el futuro derecho litigioso del último fideicomisario sin oírle, que es lo que asustó al Registrador y al Presidente de la Audiencia.

¿Era indiscutible la interpretación del testamento de la señora Orfila Mercadal? ¿Qué sentido tiene el último considerando? Acaso sea una admonición genérica contra la ambigüedad en las cláusulas testamentarias, que se incluye porque en algún momento, al menos, la Dirección dudó.

Hay que tener en cuenta que el llamamiento al décimo del residuo de los hijos de Guillermo, hermano de la testadora, al fin y al cabo, no deja de ser un llamamiento condicional amparado, en principio, por el artículo 792 del Código, por virtud de la asimilación tradicional de las condiciones ambiguas (perplexas de las Partidas) a las imposibles y por

el indiscriminado tratamiento de éstas en dicho artículo, que recoge en toda su pureza la doctrina de los sabinianos sin las atenuaciones de los pandectistas, que separaban diversos supuestos dentro de las imposibles, y entre ellas, las imposibles por ambigüedad de palabras, en las que —*vitiantur et vitiant*— se anulaba la institución. Claro está que no apreciándose ambigüedad o tratándose de una simple oscuridad en la cláusula testamentaria, que la interpretación puede despejar, no habrá lugar a entrar ni en las discusiones entre proculeyanos y sabinianos ni en los distinguos pandectistas sobre las condiciones que *vitiantur sed non vitiant* y las que *vitiantur et vitiant*. No obstante, el principio en favor del llamamiento, tan fervientemente recogido en el artículo 792, aconseja siempre una interpretación cautelosa.

Si la cláusula de sustitución vulgar, entre comas, era un simple inciso de la frase total, el caso que llevaba consigo el llamamiento de los hijos de Guillermo era el caso de delación de la herencia de residuo, ya fuese a favor de la herencia de residuo o de sus sustitutos vulgares. Si la actuación de la sustitución vulgar era un tercer caso de los tres que podían darse (falta de residuo, residuo para Juana Orfila, residuo para sus descendientes), entonces sólo en este tercer caso resultaban llamados al décimo los hijos de Guillermo. *A posteriori* es fácil, y tiene gran fuerza, el argumento de la recurrente de que si se hubiera querido lo primero no se habría utilizado la frase «en tal caso», sino «en todo caso»; pero *a sensu contrario* cabe decir que en el momento de redactar la cláusula, la frase «en todo caso» parecía conducir a que el llamamiento de los hijos de Guillermo viniese a limitar la institución del fiduciario don Ezequiel. Creemos que cierta ambigüedad en la cláusula si había; la interpretación literal o gramatical no era totalmente suficiente.

No estimamos pertinente entrar en la interpretación lógica y de equidad del testamento en cuestión. La recurrente no da ni un paso por este camino; la Dirección únicamente al final del considerando cuarto da por supuesto que la intención de la testadora es que sólo cuando no herede su hermana, sino sus sobrinos, hijos de ésta, como sustitutos vulgares, reciban todos los sobrinos una parte de la herencia. El Registrador avanza unos pocos pasos más en este campo de la interpretación lógica y de equidad de la intención de la testadora, aunque en sentido contrario: en todo caso de residuo, las dos estirpes de colaterales deben heredar, aunque desigualmente.

Por este camino de la interpretación lógica de la presunta voluntad de la testadora confieso que me resulta más razonable la posición del Registrador. Si la clara voluntad testamentaria por cualquier causa tiende a desvanecerse, el testamento presunto de las normas del abintestato tiende a aparecer como último instrumento de interpretación, y de esta manera, los artículos 925 y 948 vienen a ser una «última ratio» de la posición del Registrador. Pero como hemos visto, el Centro Directivo estimó suficiente la interpretación gramatical para considerar clara la voluntad de la testadora.

Es muy frecuente que la Dirección se resista a entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en los recursos, y muy frecuente también que se incline por la calificación registral que menos obstáculos representa para que la cuestión pueda tomar estado judicial, tratando de evitar especialmente que la calificación dudosa quede resuelta en forma que el juego de los principios hipotecarios pueda perjudicar el desarrollo del recurso judicial. Aquí se ha procedido valientemente en sentido contrario, acaso por el convencimiento de que no cabía litigio ninguno.

Pudo pensarse también que para la defensa en juicio de los derechos de los hijos de Guillermo, si éstos no estuvieren conformes con la interpretación testamentaria hecha por doña Juana, siempre se contaría con

la protección del artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Cualesquiera que sean las dudas sobre el verdadero sentido inicial y actual de este precepto, no la hay de que tales derechos estarían protegidos contra la actuación del principio de fe pública registral en las enajenaciones hechas por doña Juana durante dos años, por no ser ésta un heredero forzoso. Lo malo es que cambiada la fecha de inicio de los dos años de la inscripción al fallecimiento del causante, la finalidad del precepto quedó frustrada, como puede comprobarse analizando la situación de nuestro caso.

T. C. G.

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

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

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO. INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA DE EXTENSION DE LA HIPOTECA: CORRESPONDE AL JUZGADOR DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1973).

Hechos.—En escritura de préstamo hipotecario otorgado por el Sindicato de Obligacionistas de la Sociedad «Resinas E. del N., S. A.», ésta, actuando en virtud de apoderado, garantizó el préstamo con hipoteca, que se hacía extensiva, según la estipulación octava de la escritura, «a todo cuanto señalan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria», valorándose la finca, a efectos de la subasta, en 32 millones de pesetas.

El Sindicato de Obligacionistas ejecutó la hipoteca por el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, incluyéndose en la ejecución no sólo el terreno hipotecado, sino una serie de edificaciones, maquinaria, fábricas, un reactor y un atomizador existentes en el mismo, entendiéndose que a todo ello se extendía la hipoteca, por aplicación de la cláusula octava de la escritura.

La Sociedad, al amparo del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, promueve juicio declarativo de mayor cuantía, suplicando se dicte sentencia declarando que es procedente la exclusión de los edificios, máquinas, etc., del procedimiento judicial sumario, a lo cual se opone el Sindicato, alegando la repetida estipulación de la escritura de hipoteca.

El Juzgado de Primera Instancia de Mondoñedo estimó la demanda, excluyendo de la ejecución hipotecaria los edificios, máquinas, etc., existentes en la finca; pero esta sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que interpretó la estipulación octava en el sentido de que todos esos bienes quedaban comprendidos en la hipoteca.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la Sociedad demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso, siendo de destacar lo siguiente:

«Considerando (tercero) que en el tercer motivo del recurso, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es donde se plantea, de forma procesalmente adecuada, el problema de la interpretación del contrato de constitución de hipoteca; pero no puede prosperar, en primer lugar, porque según una constante jurisprudencia de esta Sala, la interpretación de contratos que proclama la instancia debe prevalecer mientras no conduzca al absurdo, lo que no ocurre en este caso, porque no es errónea la interpretación que hace la Audiencia del artículo 1.281 del Código civil considerándolo no aplicable al caso de autos, ya que los términos del contrato, en cuanto a la referencia que hace a que 'la hipoteca se extenderá a todo cuanto señalan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria', no conducen de forma indudable a la conclusión, que quiere el actor, de reducir la extensión de la hipoteca al mero solar sobre el que se había construido la factoría, sino que, por el contrario, actúa con acierto cuando, conforme a la técnica prescrita en los artículos 1.282, 1.284 y 1.285, que el motivo estima indebidamente aplicados, analiza los actos anteriores, simultáneos y posteriores, para llegar a la justa conclusión de que no deben ser excluidos del ámbito de los bienes hipotecados los que pretende excluir el actor, sobre todo cuando en el folio 110 de los autos obra certificación, expedida en legal forma por los órganos oportunos de la empresa actora, y para que surta efecto en el expediente incoado ante la Junta de Inversiones del Ministerio de Hacienda, 'para obtener la declaración de aptitud de las obligaciones emitidas por 'Renosa' para inversiones del Instituto Nacional de Previsión, Mutualidades Laborales y Cajas de Ahorro', en las que se dice: que la hipoteca 'se extiende a la finca descrita en el apartado IV del antecedente quinto de la escritura de emisión de obligaciones de fecha 23 de febrero de 1966'. ., 'más todo cuanto señalan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria', y agrega dicha certificación aclarando el concepto, 'o sea, a los bienes que a continuación se detallan con el importe efectivo con que figuran en la contabilidad de la empresa', y en la enumeración se insertan todos los que en la demanda la propia empresa trata de excluir; acto posterior a la constitución encaminado a lograr una suscripción de acciones que antes no se había conseguido, que a partir de entonces se logró y que no sólo lleva a confirmar el sentido, en cuanto a extensión, que la instancia da al contrato, sino que pone de relieve que el punto de vista contrario pudo ser defendido por un posible tercer acreedor-interesado en el residuo, pero carece de sentido al ser invocado por un deudor que, al fin, ha de responder de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros.»

«Considerando (cuarto) que en el motivo cuarto del recurso se plantea una cuestión relativa a extralimitación del mandato representativo, que es totalmente nueva, por no haberse propuesto en debida forma en la postulación con la que se inició la litis y que, por tanto, no puede tener acceso a la casación, conforme al párrafo quinto del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

COMENTARIO.—Con motivo de la interpretación de la cláusula de una escritura de hipoteca en la que se indica que «se extenderá a todo cuanto señalan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria», el Tribunal Supremo confirma la doctrina legal, consistente en que la interpretación de los contratos corresponde al Juzgador de instancia, no siendo susceptible de casación a no ser que aparezca claramente errónea y conduzca al absurdo, lo que no sucede en este caso, dados los términos de la cláusula y las pruebas aportadas.

Nada más hay que decir sobre la doctrina de esta sentencia, totalmente acertada. Pero aprovecharemos la ocasión para decir alguna cosa sobre la estipulación octava de la escritura de hipoteca, objeto principal del pleito. Aisladamente considerada, tal cláusula puede dar lugar a dos interpretaciones, como ocurrió en este caso:

Primera interpretación.—La de la sentencia de la Audiencia, confirmada por el Tribunal Supremo, que es la postura del ejecutante en el procedimiento judicial sumario: tal cláusula significa, en esta interpretación, que la hipoteca se extiende a todo lo que es mencionado, de una u otra forma, en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, es decir, no sólo a los objetos que éstos señalan como extensión natural de la hipoteca (sin necesidad de pacto expreso), sino incluso a aquellos bienes que se mencionan de forma negativa (como excluidos de la regla general de extensión de la hipoteca) en el número 1.º del artículo 110, es decir, la agregación de terrenos por acto de voluntad (no por accesión natural) y la nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere. Aunque estos dos supuestos se excluyen de la extensión de la hipoteca en la presunción del artículo 110 («se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato»), al haber una cláusula que dice que se extiende la hipoteca a todo lo que señalan dichos artículos, hay que entender que existe una «mención de todos esos objetos en el contrato» y, por tanto, no se da ya la exclusión de esos dos grupos de bienes que prevé el artículo 110. Un argumento en favor de esta interpretación es el artículo 1.284 del Código civil: las cláusulas han de interpretarse en el sentido más adecuado para que produzcan efecto; si no se entendiera de esa forma que se acaba de exponer, la estipulación octava de la escritura sería inútil, pues no añadiría nada a la regulación de los artículos 109, 110 y 111. Otro argumento lo constituye la propia redacción de la cláusula: «La hipoteca se extenderá a *todo cuanto señalan* los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria.» No se trata de una remisión a lo que disponen dichos artículos, es decir, al criterio legal de exclusión o inclusión de bienes en la hipoteca, sino que es una remisión exclusivamente a los bienes enumerados en tales artículos, ya sean de los que se incluyen naturalmente en la hipoteca, ya de los que exigen pacto expreso (edificios). No obstante, estos argumentos no son concluyentes, sino muy discutibles.

Segunda interpretación.—Es la que mantuvo el Juzgado de Primera Instancia, de acuerdo con la Sociedad demandante dueña de la finca hipotecada, y consiste en entender que la estipulación octava contiene una mera referencia o remisión a las normas legales contenidas en dichos artículos, no siendo, por tanto, un pacto expreso de extensión de la hipoteca a los edificios. La consecuencia de esta interpretación es que tales artículos han de ser aplicados como si no existiera ninguna estipulación, pues el contenido de esta se remite a lo dispuesto en la ley.

Nosotros creemos que en la práctica suele haber elementos suficientes dentro de la propia escritura para llegar a una u otra interpretación. Lo normal es que exista una cláusula de remisión al artículo 110 de la L. H. completada con otra cláusula en la que se precisa la extensión de la hipoteca a las nuevas edificaciones. Lo cual significa que con la cita del artículo 110 sólo se pretende una mera remisión a lo dispuesto en el artículo 110, que se completa, aparte, señalando la extensión de la hipoteca a los edificios.

Lo que sí se debe advertir es que la estipulación indicada ha dado lugar a una discusión en un procedimiento judicial, habiéndose tenido que utilizar para resolverla medios de interpretación extrínsecos a la escritura, produciéndose el consiguiente retraso en la tramitación del procedimiento judicial sumario. Puestas así las cosas, cabe plantear como cues-

tión aparte, la de si el Registrador de la Propiedad, que está al frente de una «institución», una de cuyas finalidades primordiales es evitar la vía contenciosa y futuros pleitos (ya lo dijo la Pragmática de 1539, «que se excusarían muchos pleitos»), debe suspender la inscripción de una cláusula como la que estamos apuntando, por estimar que su sentido no es muy preciso y que da lugar a varias interpretaciones, vulnerando la fijeza exigida por el principio de especialidad.

Nosotros creemos que el Registrador tiene facultades para apreciar la claridad o imprecisión de una cláusula de ese tipo. Si después de examinado totalmente el documento entiende que existen algunas sombras que oscurecen el sentido de las estipulaciones de la escritura debe suspender la inscripción, sin perjuicio de admitir como medio fácil de subsanación el procedimiento de instancia privada (con firmas legitimadas notarialmente o ratificadas en presencia del Registrador), a que se refiere el artículo 110 del Reglamento Hipotecario, que quedará archivada en el Registro y que formará parte del título inscrito. Dicha instancia no sólo es perfectamente admisible desde la perspectiva meramente registral del procedimiento (por preverlo así el citado art. 110 del R. H.), sino que, además, ofrece un claro fundamento desde el punto de vista del Derecho civil, pues da lugar a un acto posterior a la hipoteca, de eficacia interpretativa ésta (art. 1.282 del Código civil). Este procedimiento de subsanación reúne las condiciones de ser muy sencillo y también fundamentado, evitándose futuros pleitos, con lo que el Registrador, al inscribir la hipoteca, quedará convencido de que ha cumplido una de sus principales funciones, la de prevenir ulteriores conflictos litigiosos.

No obstante, ya hemos dicho que en la práctica las escrituras suelen ofrecer en conjunto datos suficientes para llegar a una interpretación indiscutible de la cláusula en cuestión, y en tal caso, no habrá que suspender la inscripción.

II. DERECHOS REALES

SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS. CONSENTIMIENTO PRESUNTO. ARTICULO 1.253 DEL CODIGO CIVIL. PRESUNCION DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA EN CUANTO A ELEMENTOS DE HECHO (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1973).

Hechos.—Doña Maximina S. S. deduce demanda contra don Dionisio P. P., sobre acción negatoria de servidumbre, suplicando se dicte sentencia declarando que las ventanas abiertas en la fachada oeste de la casa del demandado, que linda con la finca de la actora, son de las denominadas de tolerancia, y que al no existir dos metros de distancia, por lo menos, desde el muro de dicha casa hasta la finca de la actora, el demandado deberá cerrarlas, por tratarse de luces y vistas con las que no está gravada la finca de la parte demandante. Se suplica también que se condene a don Dionisio a que suprima una chimenea que sobresalía en exceso, a que retire una tubería de desagüe y a que realice las obras necesarias en un balcón lateral abierto a menos de 60 centímetros de distancia para que no constituya una servidumbre.

El Juzgado de Primera Instancia de Santoña estimó la demanda, pero esta sentencia fue revocada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que partiendo del hecho de la amistad entre las partes ahora litigantes y de que el marido de la actora era concejal, que votó a favor de la concesión de licencia municipal respecto a la obra que

realizaba el demandado, presume el consentimiento de la parte actora respecto a la apertura de tales ventanas, y como en la inscripción registral de declaración de obra nueva figura que la casa del demandado linda por todos los vientos con más terreno de la finca en que está construida y no con la finca de la actora, como ésta afirma en su demanda, se produce una presunción tabular, que ampara esta descripción, conforme al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y en base a todo ello dicta sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado.

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

«Considerando que en la sentencia recurrida el argumento principal es el consentimiento de las obras por parte del recurrente, causa del carácter preferente que ha de concederse al motivo segundo, pues al ser éste desestimado, los restantes ceden ante él, resultando acertada, en principio, la vía para combatirlo, por el carácter de ‘presunción’ que ofrece, aunque en el desarrollo del motivo se incida en la falta de formalización, que en seguida se expresará.»

«Considerando que en materia de presunciones, el cauce para combatir las apreciaciones de la Sala sentenciadora son dos: 1.º) Combatir los ‘hechos’ en que se asienta la misma, por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando la infracción, por el concepto que sea, del artículo 1.249 del Código civil, en cuyo caso se empleará el motivo apto para refutar los hechos que en la sentencia se declaren como ‘completamente probados’ sin estarlo en realidad. 2.º) Atacando el cauce jurídico de la presunción, por faltar en la misma el requisito de que entre el hecho probado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, que se exige en el artículo 1.253. Se trata de dos motivos perfectamente diferentes, que requieren su formalización por cauces distintos, lo que encuentra su apoyo en el párrafo segundo del artículo 1.720 de la Ley procesal, expresivo de que si ‘fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso, se expresarán en párrafos separados y numerados’.»

«Considerando que el motivo segundo empieza con la aseveración de que la sentencia recurrida ha incidido en ‘violación del artículo 1.253 del Código civil, en relación con el 1.249’, y ello bajo la rúbrica de que se acciona con arreglo al número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal; ello supone la duda de si en el motivo se alega también la infracción del artículo 1.249, pero esta duda se desvanece ante el párrafo final de este motivo del recurso, en que se dice, ‘por consiguiente’, ni el hecho del que debe deducirse la presunción está completamente acreditado, porque, por lo dicho en el motivo anterior, al dar un valor que no tiene al documento de obra nueva, se incurre en violación de lo dispuesto en el artículo 1.218 del Código civil, al admitir frente a tercero la simple manifestación unilateral del demandado respecto a la situación de la obra realizada, con lo que, a su vez, se viola el artículo 1.249, también alegado en dicho motivo, sino porque en relación con los hechos estimados como probados y las deducciones que se contienen en la sentencia, no se guarda el enlace preciso y directo del lógico raciocinio humano, y ello aparte de que el artículo 1.249 del Código civil no se menciona para nada en el motivo anterior, que se circunscribe al artículo 1.218, con lo que la violación de los artículos 1.249 y 1.253 de tal ordenamiento legislativo se ofrecen en un solo motivo, determinando que por falta de precisión y claridad haya que estimar el motivo incurso en el artículo 1.729, párrafo cuarto, de la Ley procesal, que debe obrar como causa de inadmisión, que en este trámite opera la desestimación del mismo.»

«Considerando que, por otra parte, es de ver que la presunción no arranca de que en el motivo anterior se haya denunciado la violación del artículo 1.218 del Código civil, sino de otros dos hechos, cuales son: 1.º) Que entre la familia del hoy demandante y la del demandado existía una íntima relación, hasta el punto de albergar en casa de la actora a la segunda y operarios mientras durasen las obras y guardar los materiales de ellas en un lugar, propiedad de dicha actora, a poca distancia de la misma casa. 2.º) Que el marido de la demandada, concejal a la sazón, prestó como tal su voto favorable a la realización de la obra, y estos hechos, impugnados vacilantemente en el recurso, obligan a estimar, en su significado normal y corriente, como prueba de tal consentimiento, por vía de presunción, si los defectos formales del recurso no vedaran entrar en el examen del mismo.»

«Considerando que los demás motivos en que el recurso se apoya no ofrecen cuestiones que requieran especial interés, y así: A) En el motivo primero, se alega la violación del artículo 1.218 del Código civil, en relación con los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, por estimar 'como único elemento probatorio o, cuando menos, preponderante, al individualizar la prueba', la atención que se presta a la escritura de obra nueva, por exceder de lo que obliga a estimar como probado el artículo citado del Código civil, puesto que se admite que ello fue el elemento preponderante al fijar este hecho, con lo que no se excluye la de otros elementos probatorios que fueron practicados en el curso de la litis B) En el motivo tercero se alega la aplicación indebida del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; este precepto establece una 'presunción', que la Sala respetó, al no existir en los autos nada que la contrariase. C) En el motivo último se aduce la infracción del artículo 348 del Código civil, en relación con el principio de derecho de que la propiedad se reputa libre mientras no se pruebe lo contrario; este motivo es por sí desestimable, al no contener referencia a la jurisprudencia que acoja ese postulado, y al existir prueba, que la Sala ha acogido en el caso de autos; ello aparte de que desvanec la duda de que sólo podría ser aplicado al litigante 'recurrido', al quedar desestimados los otros motivos del recurso.»

«Considerando que, por todo lo dicho, procede la desestimación plena del recurso, con los pronunciamientos accesorios, que determina el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al caso.»

COMENTARIO.—Dos puntos principales sugiere el comentario de esta sentencia: por un lado, la apreciación del consentimiento presunto y, por otro, la presunción legitimadora de la inscripción en cuanto a datos descriptivos o de hecho.

a) *El problema del consentimiento deducido por presunción.*—Para valorar las consideraciones que hace esta sentencia sobre el tema central de si se prestó consentimiento para la apertura de unas ventanas en el edificio contiguo hay que precisar la *ratio decidendi* del fallo.

El Tribunal Supremo desestima el recurso por cuestiones de forma: la sentencia se fija fundamentalmente en los defectos de formalización del recurso por no separar debidamente los dos aspectos en materia de presunciones. La precisión y claridad necesarias en este recurso de casación exigen separar el aspecto fáctico de la presunción (los hechos en que se asienta) y el aspecto jurídico de la misma (el nexo o enlace entre el hecho probado y aquel que se trata de deducir), cosa que no hizo el recurrente.

La presente sentencia se muestra muy rigurosa en este punto, lo cual puede justificarse quizá teniendo en cuenta que el recurso de casación no equivale a una tercera instancia, sino que es de carácter excepcional, por lo que se exige para la estimación una completa «precisión y claridad» en la exposición de los motivos.

Por tanto, hay que centrarse en este aspecto formal a la hora de pretender deducir la *ratio decidendi* de la sentencia. Las observaciones que se hacen en el considerando cuarto, relativas a que «los hechos» (la amistad entre los intercsados y el voto favorable a las obras como concejal) «obligan a estimar, en su significado normal y corriente, como prueba de tal consentimiento, por vía de presunción», han de considerarse como un mero *obiter dictum*, sin valor alguno, a efectos de su alegación como doctrina legal, ya que después de aquellas frases se añade: «Si los defectos formales del recurso no vedaran entrar en el examen del mismo» (del motivo del recurso).

A pesar de tratarse de un claro *obiter dictum*, sin valor alguno, hay que decir que tal como está planteado el caso merece una fuerte crítica, pues resulta duro y exagerado deducir el CONSENTIMIENTO respecto a la apertura de unas ventanas y otros extremos (signos de servidumbre) (1) de unos hechos que por sí mismos no dicen nada relacionado con tal consentimiento. En esta cuestión suscribimos íntegramente la exposición crítica del recurrente en cuanto a dicha presunción de consentimiento. En el motivo tercero del recurso se lee: «No existe, pues, el rigor lógico en el enlace de los hechos estimados como probados y la deducción que de ellos se obtiene, porque del hecho de la amistad no puede deducirse sin más la aceptación del establecimiento de un gravamen, y del hecho del conocimiento no se desprende por sí solo la prestación del consentimiento. Se completa la lógica crítica a la sentencia, en cuanto al hecho que se señala, el que el esposo de la recurrente, como concejal, votó favorablemente la concesión de la correspondiente licencia de obras, ya que de este hecho tampoco puede deducirse la prestación del consentimiento, pues si actuaba como concejal habrá que dar a su acto el alcance y trascendencia de tal, y sabido es que la concesión de tales licencias 'se entenderá otorgada salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero', según el artículo 12, 1, del Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento de Obras y Servicios Municipales, por lo que de ello tampoco se puede deducir el consentimiento del establecimiento de una servidumbre a la propiedad del terreno en favor del demandado.»

Por todo ello concluimos diciendo que lo mejor es olvidar definitivamente este *obiter dictum*.

b.) *La presunción legitimadora de los asientos del Registro y los datos descriptivos o elementos de hecho.*—Hay un aspecto en el caso y en la sentencia que ofrece cierto interés en relación con el principio de legitimación registral, pues recuerda el valor de los asientos del Registro de la Propiedad a efectos de presunción de existencia de elementos descriptivos o de hecho. En el presente caso, la Audiencia aplicó la presunción *iuris tantum* del artículo 38 de la Ley Hipotecaria para negar que existiera colindancia entre el edificio en que se abrieron las ventanas y el terreno del demandante, pues en la inscripción registral de declaración de obra nueva se leía que la casa construida lindaba por todos los aires con el terreno de la propia finca, lo cual excluye la colindancia del edificio con el terreno contiguo. Por tanto, se da valor a los asientos del Registro respecto al dato, de hecho, de estar construida una obra nueva dentro de la propia finca sin lindar por ningún lado con terreno ajeno. Frente a esta valoración de la Audiencia, el actor recurrente alega que «la misma inscripción carece de la fuerza suficiente por sí para asentar una afirmación

(1) Por cierto que aquí se plantea únicamente el aspecto *positivo* de la servidumbre de vistas, que el demandante pretende neutralizar ejercitando la *acción negatoria de servidumbre*. Esto significa que dicha servidumbre tiene un indudable aspecto positivo (apertura de ventanas y posibilidad de mirar por ellas hacia el fundo ajeno a menos de dos metros) y no sólo negativo (prohibición de edificar). En relación con nuestra opinión (teoría mixta del doble contenido de la servidumbre de vistas, positivo y negativo), véase la nota 28 en la página 1552 del número 499 de esta Revista.

como es la de que la fachada oeste dista de la finca contigua en la extensión necesaria para la apertura de ventanas con vistas rectas sobre el fundo contiguo, aunque se admitiera que a la casa la rodea terreno perteneciente a la finca propiedad del demandado». Con esta declaración, el recurrente está desorbitando la cuestión, a nuestro modo de ver. Lo que resulta de la inscripción registral es sólo que el edificio construido no linda por ningún lado con la finca del actor, sino con terreno propio. Efectivamente, lo que no dice la inscripción es qué distancia existe desde la pared del edificio hasta el punto en que termina el terreno propio y comienza el ajeno; pero es que la prueba de que existían menos de dos metros de distancia correspondía al actor, y éste en su demanda se limita a decir que el edificio linda por el oeste con la finca de su propiedad, lo cual contradice la inscripción registral. Y como en el pleito no hubo ninguna prueba definitiva en esa cuestión, debe prevalecer el contenido fáctico del asiento registral.

El Tribunal Supremo desestima también este motivo diciendo escuetamente que «se alega la aplicación indebida del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; este precepto establece una presunción que la Sala respetó, al no existir en los autos nada que la contrariase». Con esta apreciación, la sentencia viene a reconocer que la presunción derivada del principio de legitimación se refiere también a los datos de hecho, pues estima que no ha sido aplicado indebidamente. Tal declaración no resulta tan expresiva e importante como en otras sentencias, dada la *ratio decidendi* fundamental contenida en anteriores «considerandos»; pero, en cualquier caso, es un indicio interesante en esta materia, que está en la línea iniciada por la sentencia de 21 de marzo de 1953.

Por tanto, en casos como éste, de imprecisión de lindes entre las fincas, desempeña un gran papel la presunción legitimadora del Registro referida a datos descriptivos. Incluso, como ocurre aquí, cuando la inscripción tiene su base en una declaración meramente unilateral (como es la de haberse producido una obra nueva). Pero es que precisamente aquí cabe apreciar la diferencia existente entre la fuerza de la escritura antes y después de haberse producido la inscripción registral: antes, la escritura sólo «hace prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste»; después de la inscripción, ésta hace que se produzca el efecto legitimador que hemos destacado.

TERCERA DE DOMINIO: REQUISITOS DE LA ACCION REIVINDICATORIA. PODER IRREVOCABLE: SU CAUSA. EL EMBARGANTE QUE ANOTA NO ES TERCERO HIPOTECARIO (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1973).

Hechos.—En los autos ejecutivos seguidos por don Benito M. M. contra don Miguel M. R., promovieron demanda de tercería de dominio contra ambos don Jaime, don Luis y don Joaquín, alegando sustancialmente ser dueños de la finca embargada, que aparecía inscrita a nombre del embargado, don Miguel, por haberla adquirido los demandantes de este último señor en virtud de poder irrevocable y especialísimo derivado de contratos y tratos entre mandante y mandatarios, habiendo realizado posteriormente los mismos, en base al citado poder irrevocable, la venta de una serie de parcelas de la finca embargada a diferentes personas, que no eran parte en el juicio, por medio de documentos privados, que se aportaban.

El demandado, don Benito, se opone a la demanda alegando que el pacto de irrevocabilidad es ineficaz si el otorgamiento del poder encubre una causa ilícita, estando, además, prohibida la adquisición de las fincas por los propios mandatarios, según se desprendía del número 2 del artículo 1.459 del Código civil.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Barcelona dictó sentencia declarando no haber lugar a la tercería de dominio; pero esta sentencia fue revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que estimó totalmente la demanda de tercería.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, destacando el considerando primero, que dice así:

«Considerando que declarado por el Tribunal *a quo* que la finca señalada en los hechos de la demanda rectora de la tercería de dominio es de la propiedad en común y proindiviso de los demandantes, al concurrir los requisitos esenciales de título de propiedad o justificación del dominio, mediante un sistema de medios de prueba que invoque el que ejercita la acción reivindicatoria, la identidad de las cosas que se reclaman en virtud de aquel título con las que fueron objeto de embargo, y el hecho de éste, equivalente a la posesión de las cosas reivindicadas sin razón legal suficiente para ella, los cuatro primeros motivos del presente recurso que impugnan la existencia del título de propiedad son desestimables: el primero de ellos por ampararlo en la vía improcedente del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el segundo, correctamente formulado procesalmente, por no ser aplicables los artículos 32 y 38 de la vigente Ley Hipotecaria al supuesto litigioso, porque, como acertadamente declara la Sala de Instancia, la anotación preventiva no da al embargante el carácter de tercero contra el que intenta justificar el dominio de aquélla, estableciendo la sentencia de 12 de junio de 1904, citada por la actora, que de ningún precepto de la Ley Hipotecaria se puede derivar conclusión contraria a dicho principio sólo por el hecho de figurar en el Registro a nombre del deudor una finca que no le pertenece, ni mucho menos cuando la inscripción de la anotación de embargo se hizo después que la finca no le perteneciera; el tercero, porque el que la venta se otorgase en documentos privados y el vendedor concediera poderes irrevocables a los compradores, hoy recurridos, 'ahorrando con ello una transmisión en la venta de parcelas de la finca en cuestión', según declara la sentencia recurrida, no envuelve la causa ilícita, sancionada por el artículo 1.275 del Código civil, sin perjuicio de la sanción fiscal a que, en su caso, hubiera lugar, y el cuarto, ya que en dicho poder irrevocable se establece que el objeto del mismo es derivado de tratos entre mandante y apoderados, por lo que no concurren los requisitos establecidos en el número 4 (2) del artículo 1.459 del Código civil, pudiendo ser sólo objeto de interpretación estricta y nunca extensiva, por aplicación del principio de Derecho *odiosa sunt restringenda*, como proclama, entre otras, la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 1958, pues los adquirentes abonaron efectivamente el precio de la finca al anterior dueño, que decía intervenir como mandante del señor Molina, por lo que eran dueños y no apoderados, lo que lleva a la consideración de la inexistencia de causa en el apoderamiento, y de la subsistencia de otra causa verdadera y lícita en el subyacente negocio de compraventa.»

COMENTARIO.—Aunque en el caso examinado aparece como figura central un «poder irrevocable», en esta ocasión lo que se plantea no es la cuestión de si es o no admisible la irrevocabilidad (3), sino el problema de la causa de dicho poder, con objeto de apreciar si el mismo existió o fue simulado y, desde otro punto de vista, si existió o no ilicitud de la causa.

(2) Evidentemente, el Tribunal Supremo ha querido referirse al número 2º del artículo 1.459 del Código civil, pues el número 4º se refiere a otro caso.

(3) Sobre esto véase LA CÁMARA, en *Anales de la A M N*, tomo IV. *La revocación del mandato y del poder*.

Desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo mantiene lo siguiente:

- 1.º Que en este caso no existe una causa del negocio de apoderamiento.
- 2.º Que no puede hablarse de una causa ilícita del negocio de apoderamiento, aunque su finalidad fuera eludir el Impuesto de Transmisiones, pues ello no envuelve la causa ilícita sancionada en el artículo 1.275 del Código civil.
- 3.º Que no es aplicable al caso el número 2 del artículo 1.459 del Código. Un breve comentario de cada una de estas ideas:

1.ª *Acerca de la causa o falta de causa del supuesto poder.*—Como en el poder irrevocable se establecía que el objeto del mismo era derivado de tratos entre mandante y apoderados, y esos tratos resultaron ser unos contratos privados, por los que los supuestos apoderados adquirieron la finca en propiedad, abonando efectivamente el precio al anterior dueño, que decía intervenir como mandante, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que eran dueños y no apoderados, «lo que lleva a la consideración de la inexistencia de causa en el apoderamiento, y de la subsistencia de otra causa verdadera y lícita en el subyacente negocio de compraventa».

Todo esto muestra que se parte de un carácter causal y no abstracto del negocio de apoderamiento, pues para una concepción abstracta no interesa plantearse el problema de la causa del negocio de apoderamiento y, en cambio, el Tribunal Supremo se lo plantea, aunque sea para deducir en el caso la inexistencia de causa de dicho poder.

Se confirma así la concepción causal de LA CÁMARA y DE CASTRO.

LA CÁMARA, a propósito de esta cuestión, dice que «el poder de representación se concede por algún motivo y para conseguir alguna finalidad. Este motivo y esta finalidad se descubren investigando cuál es la relación jurídica (ya formada o en formación) que le sirve de soporte, y es más, creemos que aunque el poder y el negocio de apoderamiento son categorías conceptuales perfectamente separables de la relación básica en que se apoyan, la trascendencia de ésta sobre aquéllos es indudable». Más adelante añade: «Es también cierto que el apoderamiento por sí no crea más que una relación formal entre representante y representado, engendrando una posición jurídica exterior (legitimación) del último frente a terceras personas. Pero de todo esto, sin embargo, sólo es lícito deducir, a nuestro juicio, que puede cambiar y aun extinguirse, la relación causal básica, subsistiendo, aunque sólo sea por apariencia, el poder, pero no que éste tenga necesariamente que construirse como negocio abstracto, y menos aún, que la posibilidad o imposibilidad de eliminar la legitimación que ostente el apoderado no dependa de la relación causal» (4).

DE CASTRO, en la misma línea, dice: «En relación al poder hay que separar claramente dos cuestiones a menudo confundidas, la de la independencia conceptual del poder y la de la abstracción negocial del mismo.» «La repulsa del carácter abstracto del poder se fundamenta en que la abstracción negocial repugna al sistema general del Código civil y en que no existe una sola disposición en que pueda basarse la existencia de tal carácter.» «El poder no hay razón alguna para concebirlo como una rueda loca, cuando puede funcionar en conexión con el motor que le pone en movimiento (negocio causal) y con el resultado para el que se le ha empleado (negocio con el tercero)» (5).

La presente sentencia, al declarar la inexistencia de la causa del poder, refuerza la opinión de estos autores.

2.ª *El problema de la ilicitud de la causa del poder.*—Si en vez de declarar la inexistencia de causa, el Tribunal Supremo hubiera declarado la

(4) *Ob cit.*, págs. 635 a 637

(5) *Temas de Derecho Civil*, año 1972, págs. 121 y 122

ilicitud de la misma, se habría llegado a distinta conclusión: la falta de causa del poder no impide la eficacia del subyacente negocio de compraventa; en cambio, la declaración de ilicitud de la causa determinaría la nulidad de tal negocio subyacente. Esto último es lo que pretendía el recurrente; pero el Tribunal Supremo no sigue ese camino, según hemos visto. Dicho recurrente pretende fundar la ilicitud de la causa del poder en que éste se había otorgado con el único fin de ocultar al Fisco una verdadera transmisión patrimonial. La presente sentencia sale al paso de esta calificación diciendo que tal fraude fiscal «no envuelve la causa ilícita, sancionada por el artículo 1.275 del Código civil, sin perjuicio de la sanción fiscal a que, en su caso, hubiera lugar».

Creemos que tiene razón el Tribunal Supremo. El artículo 1.275 del Código dice que «es ilícita la causa cuando va contra las leyes o contra la moral». Pues bien, en relación con la contravención a las leyes, hay que tener en cuenta que no será aplicable tal artículo cuando la ley en cuestión establezca una sanción distinta de la nulidad del acto, y ello es lo que ocurre precisamente respecto al fraude fiscal: que tiene una serie de sanciones que presuponen la validez del acto. En este sentido interpreta la doctrina el artículo 4 del Código civil, que hay que relacionar en este caso con el citado artículo 1.275. Así, FEDERICO DE CASTRO, al tratar del problema de la causa ilícita dice que «habrá que salvar (de la nulidad) aquellos casos en que la ley misma, por la razón que sea, ordene expresa o tácitamente la validez del negocio (art. 4)», y que «los Tribunales han tenido que distinguir las reglas cuya contradicción origina la ilicitud de la causa. Así, la ilicitud por oponerse a la ley se entiende referida a las normas imperativas de carácter sustantivo, y no a las de alcance meramente administrativo, gremial o fiscal» (6).

Y lo mismo hay que decir en relación con la contravención a la «moral», pues no puede pensarse que el fraude fiscal va contra la «moral», en el sentido del artículo 1.275 del Código, ya que éste más bien hace referencia al plano civil (7).

3.ª *Inaplicación del artículo 1.459, 2, del Código civil.*—Este precepto prohíbe a los *mandatarios* comprar «los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados». La presente sentencia entiende que no es aplicable este artículo al caso planteado, por no concurrir los requisitos del mismo, que, además, ha de ser objeto de interpretación estricta y nunca extensiva, conforme al principio de Derecho *odiosa sunt restringenda*. Por tanto, no cabe en este caso declarar la nulidad de la adquisición realizada por los apoderados.

Consideramos igualmente acertada esta idea de excluir la aplicación del artículo 1.459, número 2. Por un lado, el Tribunal Supremo, en relación con otros casos, ya había declarado inaplicable dicho precepto, por ser de interpretación estricta: así, la sentencia de 22 de febrero de 1958 («caso del buque NARANCO»: la Naviera Angel Alvarez no era mandataria, sino copartícipe del buque) (8); la sentencia de 27 de mayo de 1959 («caso de la finca SAUCERA SEGUNDA»: en un supuesto de doble venta, no es nula la primera venta que hizo el mandante al mandatario, pues ella suponía la extinción del mandato (art. 1.735)) (9); la sentencia de 3 de mayo de 1960 (el gestor de la asociación de cuentas en participación no entra en la prohibición del número 2 del artículo 1.459, pues no es mandatario, y «las prohibiciones, como la de dicho artículo relativo a la compraventa, no son susceptibles de interpretación analógica») (10).

Por otro lado, efectivamente, no se cumplen los requisitos de dicho

(6) *El Negocio Jurídico*, págs. 245 y 247.

(7) *Ob. cit.* en la nota 5, págs. 245 y 246.

(8) Véase esta sentencia en *Jurisprudencia Civil*, tomo LXVI, febrero de 1958, pag. 881.

(9) *Jurisprudencia Civil*, pag. 808, mayo 1959.

(10) Puede verse esta sentencia en *Atanuzzi*, año 1960 pag. 1103.

apartado en el presente caso, pues «los tratos y contratos» a que hacía referencia el poder eran unos documentos privados de compraventa, que desnaturalizaban el apoderamiento, por lo que no se trataba de verdaderos mandatarios, sino de compradores. Obsérvese que el artículo se refiere a los «mandatarios» que compran los bienes de los que están encargados, pero no a los que habían comprado los bienes antes de recibir el poder, pues en tal caso ya no son mandatarios, sino compradores, como hemos dicho. Aparte de que la idea que preside dicho precepto es la de evitar el peligro de la autocontratación, cosa que no se daba en el caso, ya que los «supuestos apoderados» eran los que habían comprado al poderdante.

COMUNIDAD DE DERECHOS DE TOMA DE AGUA DE UNA CAÑERÍA COMUN. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE CADA CONDUÑO EN DEFENSA DE SU RESPECTIVO DERECHO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1973).

Hechos.—La Sociedad Regular Colectiva «R. e Hijos» formuló juicio declarativo de menor cuantía contra don José Antonio G. I., estableciendo, en síntesis, como hechos: 1.º) Que existe una comunidad de varios vecinos (entre los que se encuentran la Sociedad actora y el demandado) sobre una cañería común de todos ellos que empalma con la conducción general de la villa de Deva, de la cual toma sus aguas. 2.º) Que la comunidad de propietarios de dicha tubería se rige por un contrato y tiene unos Estatutos que han constituido la ley de la comunidad a lo largo de su existencia, declarándose en la condición tercera de dicho contrato que «para la cesión de una nueva toma o la cesión de una toma a persona o entidad tercera se necesitan los votos de todos los socios». 3.º) Que el demandado, don José Antonio G. I., al adquirir una vivienda de uno de los socios, la derribó y construyó en su lugar un bloque de 58 viviendas, y para resolver el problema del agua de dichas viviendas había efectuado una nueva toma de aguas sin el permiso de la comunidad, la cual toma supone una considerable merma de agua del caudal común.

El demandado opuso la excepción dilatoria de falta de personalidad de la actora, por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio.

El Juzgado de Primera Instancia de Vergara dictó sentencia estimando la demanda, sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso, destacando, como más significativo, el «considerando» segundo, que dice así:

«Considerando que idéntico pronunciamiento desestimatorio procede adoptar respecto a los motivos segundo y tercero, ambos fundados en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque el hecho de que la condición cuarta de los Estatutos por los que se rige la comunidad, del artículo 392 del Código civil, existente sobre la tubería de aguas particular en cuestión, se refiera a la elección de una comisión de dos o tres socios para la administración de la sociedad, y exprese 'que esta comisión representa a la sociedad ante el Ayuntamiento de Deva y los Tribunales, si hubiere caso', no es impeditiva de que cada conduño pueda ejercitar las acciones pertinentes, en defensa del derecho que le asiste, para impugnar los actos que realice otro de los conduños contraviniendo lo convenido en la condición tercera de dichos Estatutos, que exige los votos de todos los socios y, en su caso, de lo dispuesto en los

artículos 394 y 397 del Código sustantivo, ya que, de otra suerte, aquel derecho resultaría ilusorio en el caso de pasividad de la mencionada comisión.»

ACCION DECLARATIVA DE DERECHO ARRENDATICIO SOBRE UN PISO Y DE PROPIEDAD SOBRE LA MITAD DEL MISMO. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN CASACION (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1973).

Hechos.—Don Juan L. C., que fue lanzado del piso que ocupaba, al ejecutarse la sentencia dictada en procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, interpone ahora demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra la titular registral del citado piso, doña Eulalia, suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la sentencia de aquel procedimiento y, en consecuencia, sea restituido el actor en la posesión del piso, en base a documento privado de arrendamiento, y por la que también se declare que con posterioridad al contrato de arrendamiento el actor había adquirido, en virtud de otro documento privado, «la mitad del valor» del referido piso.

La demandada contesta suplicando sea desestimada la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 19 de los de Madrid dictó sentencia estimando en parte la demanda, declarando que el actor no tiene la posesión del piso en concepto de arrendatario, pero que le corresponde la «mitad del valor» del mismo, aunque no en concepto de dueño, sino como titular de un simple derecho de crédito, que se hará efectivo a elección de la demandada, abonándolo en metálico al actor o transmitiéndole por medio de escritura pública la mitad de la propiedad de tal piso.

Esta sentencia fue revocada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid en lo relativo al derecho de crédito, pues desestimó íntegramente la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, declara no haber lugar al recurso, porque «aunque tanto el error de hecho como el de derecho son acusables ambos, por el cauce del número 7 del artículo 1.692, antes citado, son conceptos distintos, que deben ser tratados en motivos separados; pero aunque así fuera, y por lo que se refiere al motivo primero..., el documento en que se apoya, al ser de carácter privado, no reconocida su autenticidad por la parte contra la que se invoca, es ineficaz para fundamentar el motivo, y por lo que hace referencia al segundo, el fondo del mismo plantea un problema de interpretación, que en su caso había de discutirse y ampararse por el cauce del número 1 del citado artículo 1.692 de la Ley Procesal..» (único «considerando»).

TERCERIA DE DOMINIO. RECIBIMIENTO A PRUEBA. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, por no haber aceptado la Audiencia el recibimiento a prueba propuesto por uno de los demandados en la tercera de dominio, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando (primero) que el único motivo que se formula denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, con amparo en el ordinal 3 del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que a los hoy recurrentes les fue denegado el recibimiento a prueba que solicitaron en la segunda instancia, sin haberlo podido hacer antes por encontrarse en situación de rebeldía, a causa de lo cual concurría el supuesto del artículo 767, en relación a estos efectos con el número 5 del artículo 862, ambos de la misma Ley procesal; alegado que no puede ser estimado, no sólo porque desde el punto de vista formal se presenta prescindiendo por completo de las exigencias características de los recursos extraordinarios de esta clase, en cuanto no contiene una motivación concreta y separada, pues la que puede reputarse como tal aparece englobada en lo que denomina 'procedencia del recurso', junto con circunstancias de hecho y procesales, no precisando tampoco el tipo o concepto de la infracción que entiende cometida respecto de los preceptos que cita, sino, además, porque intrínsecamente lo que dice carece de todo fundamento, en primer lugar, porque siendo los hoy recurrentes—según ya se ha mencionado—rebeldes en la Primera Instancia del juicio de tercería que origina estas actuaciones, sin haber justificado legalmente la imposibilidad de su comparecencia y habiéndose personado en el trámite de la apelación interpuesta, pero sin adherirse a la misma, es de aplicar el supuesto del artículo 1.541 de la Ley de Enjuiciamiento, en el sentido de que su actitud implica un allanamiento a las pretensiones de la demanda (al modo como ya dijo este Tribunal Supremo, especialmente en la sentencia de 4 de junio de 1912), que hace extemporáneo e innecesario el recibimiento a prueba solicitado por no concurrir los requisitos del número 2 del artículo 862 del mismo Cuerpo legal que, según ha declarado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, debe ser interpretado restrictivamente; en segundo término, porque tanto en el escrito en que se hizo la solicitud como en el actual recurso, los hoy recurrentes se limitan a decir que la prueba se refería a hechos del pleito, pero no precisan a cuál de ellos, en concreto, se refiere, en contra de lo dispuesto en el artículo 565 de la propia Ley adjetiva, en la interpretación dada por la doctrina de este Tribunal Supremo, de que se hacen eco, entre otras muchas, las sentencias de 26 de diciembre de 1903 y 12 de noviembre de 1929, y, finalmente, porque cuando se inicia la Segunda Instancia, en que se pretendió el recibimiento a prueba, había recaído ya la sentencia de este mismo Tribunal, que tiene fecha 26 de noviembre de 1970, que al desestimar el recurso que entonces se articuló y confirmar la dictada en grado de apelación, decidió la cuestión que en aquel juicio declarativo se había debatido, entre las mismas partes litigantes, relativa a la propiedad de la finca que ahora se discute, en favor del tercerista, actual recurrido, lo que demuestra que la propuesta de medios probatorios que la contradigan sea no sólo improcedente, sino también impertinente.»

TERCERIA DE DOMINIO. VALOR DE LAS NORMAS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN UN RECURSO DE CASACION POR EL FONDO (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Desestimada la demanda de tercería de dominio por el Juzgado de Primera Instancia de La Bañeza, y confirmada la sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, el demandante interpone recurso de casación por infracción de ley y, concretamente, por aplicación indebida del párrafo primero del artículo 1.538, inaplicación del párrafo primero del número 3 del artículo 372 y, subsidiariamente,

inaplicación del párrafo segundo del artículo citado 1.538, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

«Considerando que los motivos primero y tercero del recurso, amparados en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian, respectivamente, la aplicación indebida del párrafo primero del artículo 1.538 de la misma Ley de trámites y la inaplicación en la sentencia recurrida del párrafo segundo del mismo precepto legal, basándose para ello en que la anterior tercería de dominio no fue en realidad tal y se limitó a la presentación del escrito de demanda, sin llegar a ser tramitada ni resuelta por haberse declarado incompetente el Juez ante quien se formuló y por no haberse seguido el trámite de las excepciones dilatorias, más rápido y económico que el adoptado, motivos que no pueden prosperar por estar sustanciados en un precepto procesal, que no puede servir de base a un recurso extraordinario en el fondo; pero aun cuando así no fuera, siempre resultaría que del estudio de lo actuado se desprende que existió una tercería de dominio anterior, fundada en el mismo título dominical que la presente, sin que el recurrente, a quien correspondía hacerlo, haya probado ni intentado probar siquiera su actual alegación de que tal tercería no llegó a tramitarse al resolverse, y porque en cuanto al procedimiento a seguir, al estar redactado el precepto en forma facultativa y no imperativa al emplear el término 'podrá', no puede constituir una infracción de la norma.»

«Considerando que el segundo de los motivos articulados, por el cauce procesal del número 2 de dicho artículo 1.692, con alegada inaplicación del párrafo primero del número 3 del artículo 372 de la misma Ley riuaria, tampoco puede prosperar al no haberse sustentado en la infracción, con expresión del concepto de la misma, del artículo 359 de tal repetida Ley de procedimientos, requisito obligado en la causa elegida, conforme a la constante y reiterada doctrina de esta Sala, máxime que la forma imperativa en que está redactado el citado artículo 1.538, 'no se permitirá en ningún caso segunda tercería de dominio o de preferencia', denota que puede ser estimada de oficio, cosa aquí no necesaria, puesto que en el párrafo final del hecho segundo del escrito de contestación a la demanda —folio 41 vuelto y 42— ya se alegó por el demandado la existencia de una tercería anterior, y sin que el artículo 372, en el párrafo alegado, tenga otro alcance que el señalar los términos en que debe ser redactada toda sentencia.»

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

ARRENDAMIENTO DE UN SOLAR (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Arrendado un solar por cinco años, prorrogables por otros cinco, al cumplirse los primeros cinco años el arrendador demanda de desahucio al arrendatario, quien es condenado al desalojo.

Doctrina de la sentencia.—El recurso denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 1.569, 1.577 y 1.538 del Código civil; alegación que no puede ser acogida porque la Sala sentenciadora no aplicó los artículos 1.577 y 1.538, antes mencionados, procediendo correctamente al no subsumir el caso de autos en los supuestos en ellos descritos, ya que

ni el objeto del arrendamiento es un predio rústico ni es de permuta el contrato concluido entre las partes. Si bien es verdad que, como sostiene el recurrente, todo el debate judicial giró en torno a la interpretación del término «prorrogable» que sigue a los de «cinco años», aquel término debe ser entendido en el sentido de que la prórroga había de hacerse por común acuerdo de las partes, y a esta interpretación se atuvieron ambos Juzgadores de instancia al estimar que bastaba la voluntad contraria de una de ellas, declarada a la otra antes del vencimiento del plazo contractual, para que el término convencional de cinco años debiera considerarse expirado o agotado.

LAUDO ARBITRAL: EJECUTORIEDAD (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—La primera cuestión hace referencia a si el laudo emitido tiene carácter ejecutivo o no, esto es, si se trata de un simple dictamen dado sobre las cuestiones que entraña o si es un fallo de Derecho privado, al que debe ser aplicable el artículo 31 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, basta para ello acudir a los términos de la escritura en la que se emplean las frases siguientes: «la controversia que se somete al fallo de los amigables compondores...», «los señores árbitros de equidad en su función interpretativa resolverán...». La escritura de 30 de abril de 1969, autorizada por un prestigioso Notario, emplea los términos de «capacidad legal suficiente para otorgar esta escritura de compromiso», todo lo que resulta ajeno a la idea de que la resolución que recayere sea un simple informe o dictamen sin fuerza obligatoria.

LAUDO ARBITRAL: CONGRUENCIA (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se acusa incongruencia, al no ser la resolución recurrida precisa y congruente con las pretensiones formuladas por las partes en relación con la controversia sometida a decisión arbitral; pero la congruencia no implica necesariamente que el fallo haya de ajustarse literalmente a las pretensiones, sino que basta la existencia de una relación íntima y racional, que se refiere a extremos implícitamente comprendidos o relacionados con las cuestiones discutidas en el proceso, no quebrantándose el sentido razonable de la congruencia, si en el fallo se hacen declaraciones en relación con el tema de controversia, considerado éste no en su literalidad, sino en la realidad de su contenido.

PRACTICA DE PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El párrafo segundo del artículo 862 de la L. E. C. permite el recibimiento a prueba en Segunda Instancia; pero este recibimiento no se da de una forma preceptiva e incondicional, sino como remedio subsidiario sólo en las condiciones excepcionales a que se refiere dicho artículo, que son: Primera, que la prueba se hubiese propuesto en Primera Instancia. Segunda, que no hubiera podido realizarse sin culpa de quien la propuso, condición que lleva implícita, según concreta la jurisprudencia de esta Sala, la de no haber gestionado con la debida diligencia la parte que la propuso, la práctica de las admitidas;

- sólo, pues, cuando se han cubierto dichos requisitos y se ha denegado la práctica de una prueba en Segunda Instancia podrá prosperar el recurso por quebrantamiento de forma.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: PARA PODER ALEGARLO ES PRECISO QUE EL MISMO SEA DE IMPORTANCIA (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Unos contratistas construyeron un edificio para una Cooperativa de Propietarios, pero con ciertos defectos de construcción valorados en unas 60.000 pesetas. La Cooperativa dejó de abonar a los contratistas un millón de pesetas alegando tales defectos, pero es condenada a pagar, si bien descontando el importe de los mismos.

Doctrina de la sentencia.—Para el ejercicio de las acciones, otorgadas por el artículo 1.124 del Código civil, no basta con cualquier incumplimiento, sino que es preciso que el mismo sea de importancia y trascendencia a la economía de los interesados (sentencias de 9 de diciembre de 1966 y 18 de noviembre de 1970) o que el incumplidor haya procedido con voluntad deliberadamente rebelde y obstativa a la efectividad de sus deberes (sentencia de 28 de febrero de 1958). Al negarse en la Audiencia que tales circunstancias concurriesen en el presente caso es de rechazar el motivo del recurso, al no existir vulneración respecto al artículo 1.124.

Se tacha al Tribunal *a quo* de no haber aplicado el artículo 1.098 del Código civil, por deducir de la cantidad reclamada por los actores una suma equivalente al valor de la reparación de los defectos de la obra, en lugar de ordenar su reparación; mas al no haberse solicitado por la entidad demandada aquella reducción en el precio, su concesión por parte de la sentencia recurrida entrañaría un vicio de incongruencia y su subsanación ante esta Sala sólo se lograría con apoyo en el número 2 del artículo 1.692 de la L. E. C.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El cable telefónico que unía Madrid con Barcelona fue aplastado por una máquina que realizaba trabajos en una finca rústica. La Telefónica demanda la indemnización de daños y perjuicios sin resultado, pues medió culpa de ella misma al enterrar los cables a una profundidad menor que la establecida en los planos.

Doctrina de la sentencia.—La alegación de que no se advirtió al conductor de la máquina la existencia del cable no puede ser tenida en cuenta, cuando por los actos de la propia Compañía Telefónica podía confiar el propietario del fundo en que las obras de explanación y edificación no habían de producir en él menoscabo alguno; la afirmación de que el siniestro se hubiera producido lo mismo si el emplazamiento del cable se hubiese ajustado a las previsiones y plano de la repetida Compañía no pasa de ser una mera alegación de la recurrente, que la Sala sentenciadora no admite.

Como la calificación jurídica que corresponde a los hechos es la de que por culpa exclusiva de la perjudicada se produjo el daño, no pueden estimarse infringidos por violación los artículos 1.902 y 1.903, en relación con el 1.104, del Código civil, ni puede entrar en juego la doctrina jurisprudencial sobre la presunción de culpa, sobre la evolución del sistema objetivista de la culpa y en torno a la llamada «compensación de culpas».

RECURSO DE CASACION: CUESTIONES NO DEBATIDAS (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un remedio que se le concede a los litigantes para que puedan conseguir la corrección o la anulación de una resolución judicial cuando el Juzgador de Instancia haya vulnerado la Ley. Por eso nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil tuvo buen cuidado en señalar en el número 5 del artículo 1.729, como causa de inadmisión del recurso, el supuesto de que la Ley o la doctrina que se invocan como infringidas se refieran a cuestiones no debatidas en el pleito.

Comparando las cuestiones que ahora plantean los recurrentes en su recurso con las defensas que adujeron en la instancia, se comprueba que son completamente distintas y que sobre ellas ni se pronunció el Juzgador de primer grado ni pudo pronunciarse el de apelación, como tampoco este Tribunal Supremo, ya que se lo prohíbe terminantemente el citado artículo de la Ley procesal, que no admite la llamada «casación *per saltum*».

COMPRAVENTA: VICIOS OCULTOS (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El autor había vendido al demandado una máquina para producir pasta de papel, y ahora le demanda por falta de pago del precio de la misma. El comprador alega que el contrato se había celebrado porque le habían asegurado cierta producción diaria, a la que no se llega ni con mucho. El comprador es absuelto y, además, prospera su reconvencción.

Doctrina de la sentencia.—En esta clase de recurso, la sentencia que ha de ser examinada para determinar si se han cometido o no las infracciones atribuidas al órgano jurisdiccional, no es la de primer grado, sino la de apelación.

Es doctrina reiterada de esta Sala que en la determinación de la congruencia, al estar regida por el principio de la controversia, no hay que atenerse exclusivamente a la mera literalidad de los términos de lo pedido en las pretensiones.

La parte recurrente se limita a afirmar que «no existe prueba ni constancia alguna acerca del hecho de que la producción mínima diaria de 15.000 kilogramos del molino vendido fuera condición principal que hubiese dado motivo a la celebración del contrato de compraventa»; así, pues, crea por sí dicho supuesto, prescindiendo totalmente de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada.

PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACION (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Un contratista acordó construir un edificio de viviendas en el plazo de seis meses. Como tardó dieciocho en terminarlo, el dueño le reconviene por la demora en el cumplimiento de su obligación, acompañando, como medio de prueba del lucro cesante, unos contratos privados de alquiler. No obstante, el Tribunal Supremo absuelve de tal reconvencción al contratista.

Doctrina de la sentencia.—El contratista resulta un tercero en los contratos privados de inquilinato, a los que es aplicable el artículo 1.297 del Código civil, que circunscribe sus efectos a las partes que los otorgan y sus herederos, por lo que no cabe apreciar esos perjuicios que se dice fueron causados al propietario por la simple presentación de tales contratos.

La construcción se terminó un año y dos días después de lo previsto;

pero esto, que supondría la mora en el concepto legal, se refuta en la sentencia de instancia basándose en que se trata de unas modificaciones autorizadas por el propietario, y como quiera que dichas alteraciones influyen en el momento de su terminación, puesto que la modificación implica más trabajo y, consiguientemente, más tiempo, no puede hacerse responsable del no desproporcionado retraso al contratista, lo que implica una novación del plazo primitivamente fijado.

COMENTARIO.—El Supremo viene a decirnos que si se produce alguna modificación en la obligación de hacer, ya no rige plazo para la misma, puesto que no considera que se incurre en mora ni que existe un «desproporcionado retraso» cuando se tarda el triple del tiempo convenido en la construcción de un edificio sólo porque hay que hacer unas modificaciones. Debía nuestro más Alto Tribunal haber matizado más y precisar qué hace falta en estos casos para incurrir en la mora legal.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Según reiterada doctrina de esta Sala nunca pueden fundarse recursos de casación por infracción de Ley o de doctrina legal en la violación, interpretación errónea o aplicación indebida del o de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal.

La prueba de confesión ha de apreciarse en su totalidad y no limitada a alguna de las posiciones que la integran, no siendo su fuerza probatoria superior a la de los otros medios. Siendo también jurisprudencia reiterada que la apreciación conjunta de la prueba hecha por la Sala de Instancia no puede ser impugnada con éxito en el recurso de casación apoyándose en uno de sus elementos, como es la confesión judicial.

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Según reiterada doctrina de esta Sala nunca pueden fundarse recursos de casación por infracción de ley o de doctrina legal en la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal.

La interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de Instancia y debe, por ende, ser respetada en casación, mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado con exégesis atentatorias a la letra y espíritu del mismo, según nutrida jurisprudencia de esta Sala.

Debiendo ser también desestimado el motivo que impugna la sentencia recurrida por no condenar al demandado al pago de intereses legales de las cantidades reclamadas, ya que se está en presencia de cantidad ilíquida pendiente, en parte, de la ejecución de sentencia, que, como de tal naturaleza, no es originadora de abono de intereses mientras no venga expresamente determinada y precisada.

ARRENDAMIENTO: LO ES DE TEMPORADA, PESE A LA OCUPACION ININTERRUMPIDA DE LOS LOCALES, CUANDO LA ACTIVIDAD NEGOCIAL EN LOS MISMOS SE DESARROLLA UNICAMENTE DURANTE LA TEMPORADA TURISTICA (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—La compañía propietaria de un complejo turístico de Manacor cedió en arrendamiento varios locales de negocio a doña Milagros.

Entre ambas partes se entabla ahora litigio sobre la naturaleza jurídica de tal arrendamiento: si es de temporada o si está incluido en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Doctrina de la sentencia.—La recurrente alega que la Sala de Instancia ha dado preferencia a la literalidad de las cláusulas del contrato de arrendamiento, frente a la intención de los contratantes, afirmación totalmente desvirtuada por el contenido del considerando tercero de la sentencia impugnada, que evidencia que el Tribunal *a quo* llega a la conclusión de que la voluntad de las partes litigantes fue la de concertar un contrato de arrendamiento por temporada. La recurrente establece por sí el supuesto de que el arrendamiento no es de temporada por la ininterrumpida ocupación de los locales, dejando de tener en cuenta, por tanto, que, no obstante esa ocupación, la actividad comercial en los locales arrendados no fue desarrollada de manera continuada, al quedar supeditada al período de tiempo en que el complejo turístico del que forman parte esté abierto y en explotación, esto es, a la duración de la temporada turística local. En lo relativo a la tenencia de las llaves, aun en la época de inactividad comercial, la circunstancia expresada no se opone a la existencia del arrendamiento por temporada.

PRESCRIPCION DE ACCIONES (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.969 del Código civil, que en punto a determinar cuándo debe entenderse que ha nacido la acción acepta el criterio o teoría de la realización, al establecer que, salvo que haya disposición especial en contrario, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el día en que pudieran ejercitarse, siendo constante y uniforme la doctrina jurisprudencial, en el sentido de que esa posibilidad es la legal y que las condiciones del individuo u otras circunstancias sólo pueden tenerse en cuenta cuando la Ley así lo determine.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: OBLIGACION DEL ARRENDADOR DE INDEMNIZAR AL INQUILINO POR LA DEMOLICION DE ALGUNA DE LAS HABITACIONES ARRENDADAS (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Dos viviendas arrendadas a diferentes inquilinas tenían algunas habitaciones en voladizo sobre un solar contiguo. Demolidas las mismas por el arrendador, las arrendatarias lo demandan de indemnización. El Supremo confirma las sentencias condenatorias.

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que para la aplicación del artículo 1.101 del Código civil no basta con justificar la infracción del contrato, sino que es preciso, además, acreditar la existencia real y positiva de los daños y perjuicios producidos para evitar que, de otra forma, pierda la indemnización su natural carácter y adquiera el de sanción penal, no lo es menos que en el presente caso semejante efecto se deduce, sin el menor género de duda, de los hechos afirmados por el acuerdo judicial combatido, y como la aplicación de los mismos está encomendada al Tribunal de Instancia y no puede ser combatida en casación sino a través del número 7 del artículo 1.692, la cual no ha sido utilizada por el recurrente, y como la pérdida del goce de parte de la cosa arrendada se ha considerado como determinante de aquel perjuicio por la jurisprudencia de esta Sala y, además, ha existido culpa *in omitendo*, de la que los per-

juicios sobrevenidos por las actoras traen causa, es indudable que en el supuesto que aquí se discute concurren los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.101, según la doctrina contenida por esta Sala en múltiples sentencias, es decir: la preexistencia de una obligación y su incumplimiento debido a culpa, negligencia o falta de diligencia del demandado, no a caso fortuito o fuerza mayor; la realidad de los perjuicios ocasionados a las otras contendientes, y el nexo causal existente entre aquella conducta y los daños producidos. Debe percibir la indemnización que proceda, de acuerdo con las normas legales, dado que una interpretación contraria llevaría a la conclusión de autorizar la resolución parcial de las locaciones y su posible extinción mediante pérdidas sucesivas de la cosa arrendada, lo que por absurdo debe rechazarse.

COMPRAVENTA: RESOLUCION (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El vendedor de una finca rústica obtiene la resolución del contrato de venta de dicha finca, como consecuencia de la falta de pago del precio por parte del comprador.

Doctrina de la sentencia.—El único motivo del recurso se apoya en supuestos de hecho contrarios a los mantenidos por la Sala sentenciadora en dicha resolución impugnada, sobre la base de una apreciación probatoria que aquel litigante lleva a cabo con un criterio unilateral e interesado, y como a mayor abundamiento, el Tribunal de Instancia deriva los hechos básicos de dicha resolución de la interpretación de las cláusulas de los contratos concertados entre las partes, y ello no se combate adecuadamente mediante denuncia de infracciones de las normas de hermenéutica, se impone la inviabilidad del motivo.

OBJETO DEL CONTRATO: IDENTIFICACION (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Conforme al artículo 1.261, número 2, del Código civil, no hay contrato sino cuando concurre, entre otros, el requisito de tener objeto cierto que sea materia del mismo, y según el artículo 1.273, inciso primero, el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto su especie.

Aun cuando para la identificación de un automóvil no son datos absolutamente indispensables ni su matrícula ni las marcas, a que se refiere el artículo 237 del Código de la Circulación, pues puede llegarse a ella si otros datos permiten determinar el objeto del contrato, la sentencia recurrida, no obstante declarar «la no identificación del vehículo de motor litigioso», condena al demandado a transferir a la demandante el dominio del automóvil Opel Rekord M-335.587, sin que previamente aparezca en dicha resolución elemento alguno que autorice a estimar que este vehículo y no cualquier otro de aquella serie fue objeto del pacto de dación en pago, por lo que infringió aquellos preceptos sustantivos, los cuales llevan a apreciar la invalidez de tal pacto, y con él, de todo lo concertado sobre la forma de pago de la deuda reconocida.

COSA JUZGADA: EJECUTORIEDAD (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El arrendador de un local de negocio demanda a la arrendataria de desahucio y otorga nuevo contrato de arrendamiento a favor de

un tercero. Confirmada la arrendataria en su posesión por sentencia firme, y ya en ejecución de la misma, se opone el arrendador, pero su pretensión no prospera.

Doctrina de la sentencia.—«Luego que una sentencia sea firme se procederá a su ejecución, siempre a instancia de parte»; principio de ejecutoriedad que con respecto a la cosa juzgada recoge el artículo 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; criterio mantenido con notoria severidad por la jurisprudencia, que sólo puede quedar soslayado en aquellos escasos supuestos por concurrir una incompatibilidad manifiesta entre dos resoluciones judiciales; incompatibilidad que no puede admitirse en un supuesto como el de autos, en que se ejercitaron derechos emanados de actos jurídicos distintos, integrados por relaciones contractuales diferentes y que no tuvieron lugar entre las mismas personas. El demandado otorgó un nuevo contrato de arrendamiento a favor de quien no es parte en el actual procedimiento; esto es un problema que deben resolver ambas personas entre sí, pero no puede aminorar el derecho que a la arrendataria ha reconocido una sentencia firme. El poseedor que lo es en virtud del contrato nuevo, no tiene posibilidad de solicitar nada en el procedimiento actual.

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS: POR EL MERO HECHO DE SURGIR UN EVENTO DAÑOSO PARA UN TRABAJADOR NO SE ORIGINA RESPONSABILIDAD PARA LA EMPRESA EN EL ORDEN CIVIL (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Un peón de una cantera sufrió un accidente y resultó muerto, dejando viuda y siete hijos menores. La viuda demanda a la compañía explotadora de la cantera, pero la demandada es absuelta porque el accidente se debió a culpa del infortunado operario.

Doctrina de la sentencia.—La actualización del riesgo, o sea, la producción del siniestro, no revela siempre, y en todo caso, que no se hubieran empleado por la empresa todos los medios de prevención necesarios, puesto que aun con esa existencia de aparatos, si el trabajador los desecha y prescinde de ellos puede surgir el evento dañoso, que se temía y trataba de evitar, y de tal evento dañoso no puede originarse responsabilidad para la empresa, salvo que le venga impuesta de manera expresa y objetivamente por la legislación laboral y sólo respecto a ese orden jurisdiccional.

COMENTARIO.—Constituye esta sentencia un paso atrás en la progresiva jurisprudencia tendente hacia una apreciación objetiva de la culpa aquiliana.

COMPRAVENTA: NULIDAD (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Don Severo adquirió una finca por escritura pública en 1901. Encargó de la administración a su hermano don Antonio y emigró a Argentina. En 1943, don Antonio, en su propio nombre y derecho, vende tal finca en documento privado a un tercero, y posteriormente la readquiere del mismo en escritura pública, que se inmatriculó en el Registro de la Propiedad al amparo del artículo 205.

En 1972, los herederos de don Severo demandan a los de don Antonio, reclamando la propiedad de dicha finca y la nulidad de tales transmisiones. Se acogieron estas peticiones.

Doctrina de la sentencia.—Se alega por el recurrente que ha estado mal constituida, por incompleta, la relación jurídico procesal, ya que se ha debido demandar al que figuraba como comprador en el primer contrato privado de 17 de octubre de 1943, con el que se inició la cadena de documentos confeccionados al margen de la realidad para lograr inscribir por primera vez en el Registro la finca en cuestión al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, cuestión no alegada en la instancia, pero revisable de oficio en casación, y hay que desestimar tal alegación, pues lo que determina la necesidad de la concurrencia de un tercero no convocado a un juicio es la posibilidad de que el mismo pueda ser afectado por el fallo que se pretende sin haber sido oído, como dice la sentencia de 30 de mayo de 1969, que sintetiza la orientación jurisprudencial a través de sentencias aparentemente contradictorias, pero que en realidad responden a cualidades fácticas que presentan matices diferentes, y estas circunstancias esenciales no se dan en el caso de autos, porque las acciones que en él se ejercitan lo son contra un titular determinado y sus herederos, de forma que aunque el contrato de 1943 hubiera sido válido y la finca hubiese entrado en el patrimonio del supuesto adquirente, al haberse desprendido de ella en nada le afectan las incidencias posteriores relacionadas con dicha finca, menos aún cuando la sentencia afirma que dicho bien no entró nunca en su patrimonio.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—El actor reclama 1.300.000 pesetas como consecuencia de unos abonos que le sirvió al demandado y que permanecieron impagados. Pese a los diferentes argumentos defensivos, este último es condenado a pagar.

Doctrina de la sentencia.—Faltando a la claridad que debe presidir la redacción de todo escrito de interposición de recurso de casación, se mezclan y confunden en su desarrollo tres materias diferentes, a saber, la relativa al supuesto error de hecho en la apreciación de las pruebas, la referente al *onus probandi* y la concerniente a la pretendida infracción del artículo 533, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los documentos aducidos en el motivo no muestran que los Juzgadores de Instancia incurrieran en patente equivocación.

CONFESION JUDICIAL: EFICACIA (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Para que la confesión en juicio pueda producir prueba plena contra los hechos establecidos en la sentencia de que se recurra en casación, ha de ser un reconocimiento explícito y terminante de los hechos contrarios a los que la sentencia establezca sin que sea dable acudir a deducciones más o menos lógicas; pero, además, el precepto del artículo 1.232 del Código civil ha de entenderse o interpretarse en relación con el 1.233 del mismo cuerpo legal, que establece la indivisibilidad de la confesión, en el sentido de que el litigante que pretende beneficiarse de ella ha de aceptarla en su integridad, no aprovechando lo que le favorezca y rechazando lo que le perjudique.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: DISTINCION CON LA COMPRAVENTA DE COSA FUTURA (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—La verdadera naturaleza de estos contratos ha sido bien precisada por la sentencia impugnada, cuando al tratar de

la línea de separación entre las figuras contractuales afines legalmente tipificadas, como arrendamiento de obra (contrato de empresa) y la compraventa de cosa futura, dice que «la última diferencia que impone la distinción reside en que, en aquél, el empresario inicia o despliega su actividad, que le es 'encargada' por el dueño, y hasta la culminación de la obra es éste el dueño de ella y no el empresario, el que asume la titularidad o propiedad de los avances, porciones o parciales resultados en los que se desarrolla, ya que el referido empresario se obliga a 'ejecutar' (art. 1.544 del Código civil), y al tiempo que ejecuta, el producto entra en el patrimonio del dueño ..., mientras que en la compraventa de cosa futura, como en la de cosa presente, a lo que se obliga el vendedor es a 'entregar' (artículo 1.445 del Código civil). ..., diferencia que se acentúa en los casos en que la obra que se 'entrega' o que se 'compra' tiene por base la edificación urbana».

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

DESAHUCIO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Procede cuando se infringe la prohibición de traspaso hecha en el contrato de arrendamiento* (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1973).

El propietario de un local, arrendado en 1957 para almacén con prohibición de traspaso, se encontró con que una entidad distinta al arrendatario ocupaba el local. Requerido el contratante, manifestó que el rótulo correspondía al anuncio de un producto sin que variase la relación arrendaticia. Fallecido el arrendador, uno de los coherederos, en nombre de la comunidad, convencido de que dicha empresa era la que ejercía su actividad en tal local, demandó al arrendatario ante el Juzgado de Villalba para que desalojase el local, por haber infringido la prohibición de traspasar hecha en el contrato. La contestación se basó en que la empresa era la verdadera arrendataria del local, y el que figuraba como tal era un testaferro de ella, lo que se hizo con conocimiento del arrendador y por su propio deseo.

El Juez admitió la demanda declarando resuelto el contrato. La Audiencia Territorial de La Coruña confirmó la anterior. Se formuló recurso de injusticia notoria con base: 1.º) En la infracción del apartado 2 del artículo 148 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que la propia Audiencia reconoció que el único arrendatario fue el demandado y no la entidad. 2.º) En la infracción del artículo 4 del Código civil. 3.º) Por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, ya que se produjo indefensión al declarar nulas las actuaciones la sentencia de apelación.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio Cantos Guerrero, rechaza el recurso, ya que decaen los motivos por las siguientes razones: el 1.º, porque no se especifica el concepto de la infracción; el 2.º, porque se falta a la claridad que ha de imperar en esta materia; el 3.º, porque ni se cita el precepto infringido ni se consigna el desarrollo de la alegación, incurriendo en el mismo defecto que el motivo anterior por su falta de claridad.

REPARACIONES EN LOCAL ARRENDADO: *Son de cargo del arrendador las necesarias para mantener el local en estado de servir para el uso convenido* (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1973).

Demandó el arrendatario al propietario para la realización de las reparaciones necesarias para la conservación del local y del inmueble en ge-

neral. Contestó éste en el sentido de que se habían hecho las obras necesarias para mantener en buen estado el inmueble y formuló reconvencción pidiendo la resolución por obras in consentidas y cesión, traspaso o subarriendo clandestino. Se contestó a la reconvencción negando las obras hechas por el arrendatario y la cesión o traspaso alegados.

El Juez de Primera Instancia de Vich declaró resuelto el contrato, estimando la demanda reconvenccional; pero la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la anterior sentencia y condenó al demandado a realizar ciertas reparaciones, desestimando la reconvencción.

Se interpuso recurso de injusticia notoria, al amparo del artículo 135 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y causa 4.ª del 136 del mismo texto legal, con base: 1.º) En el error de la sentencia recurrida en la apreciación de la prueba pericial al condenar al demandado a hacer unas obras innecesarias. 2.º) En que el arrendatario ha introducido a un extraño en el negocio, dadas las facultades amplísimas del apoderado y la comunidad de negocios entre éste y los poderdantes, existiendo una serie de presunciones lógicas de esta cesión o subarriendo in consentido.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, rechaza el recurso, alegando que el carácter formal del recurso extraordinario obliga a la exigencia de cuantos requisitos señala la jurisprudencia de esta Sala en cumplimiento y desarrollo del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoria de la de Arrendamientos Urbanos, y como quiera que del estudio del escrito de interposición se observa que aun cuando señala como sustentación la causa cuarta del artículo 136 de la Ley locativa, se hace en el apartado tercero del escrito mezclado con la relación de antecedentes, no se alega en ninguno de los dos extremos a que se contrae dicha causa cuarta, se mezclan dichos dos puntos fundamentales, que se dividen en varios párrafos numerados hasta el ordinal de nueve, faltándose con todo ello a la precisión y claridad con que debe establecerse el recurso, todo lo que acarrea su inadmisibilidad.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: *Para que las obras alteren la condición de un local basta con que modifiquen la forma o estructura del mismo produciendo un cambio esencial y sensible y no meramente accidental* (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1973).

Los propietarios del local demandaron al arrendatario pidiendo la resolución del arrendamiento por haber efectuado obras que alteraban la estructura y configuración del piso. Contestó el arrendatario que las obras se habían hecho más de quince años antes, con el consentimiento expreso del padre de los arrendadores, sin que produjeran cambio esencial en los locales cuestionados.

El Juez de Azpeitia desestimó la demanda, imponiendo las costas al actor; pero la Audiencia Territorial revocó dicha sentencia, condenando al demandado a desalojar los locales que comprende dicho arrendamiento.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos: 1.º) Por infracción de ley, por aplicación indebida de la causa séptima del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que hubo autorización expresa verbal del antiguo propietario, que incluso pagó por mitad las obras realizadas, diciendo la Audiencia que, al menos, las conocía; además, las obras no han modificado la configuración del local ni han debilitado su construcción, según el informe pericial, limitándose la Audiencia a decir que ha habido un cambio en la configuración del local sin razonar ni aportar otros argumentos. 2.º) Por error en la sentencia recurrida en la apreciación de la prueba pericial, en cuanto no se ha apreciado el

informe de los aparejadores de que las obras no debilitaron la resistencia y naturaleza de los materiales ni modificaron la configuración del local, lo cual fue apreciado por el Juez de Instancia. 3.º) Por infracción del artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto la pretensión del actor supone abuso de derecho.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio Peral García, rechaza el recurso. En cuanto al primer motivo, es doctrina constantemente proclamada por este Tribunal que para que las obras realizadas alteren las condiciones de un local basta con que modifiquen la forma o estructura de la cosa arrendada, la distribución de sus distintas partes, el aspecto peculiar de la misma o, en general, que produzcan un cambio esencial o sensible y no meramente accidental, y como en el caso del presente recurso todas esas circunstancias se dan en la sentencia recurrida como concurrentes y producidas por el arrendatario demandado, se llega a la estimación de la demanda con la viabilidad de la acción resolutoria del arrendamiento, que liga a las partes contendientes. Además, se formula el recurso con falta de claridad y precisión, atacando la sentencia de Segunda Instancia con afirmaciones propias de los recurrentes, sin atacar en debida forma las conclusiones de hecho que sirven de apoyo a aquélla.

El segundo motivo decae también, por cuanto la «configuración» es un concepto jurídico más que técnico, por lo que no puede dejarse su determinación a un perito, siendo de apreciación del Juzgador.

El tercero tampoco se aprecia, ya que el demandante no ejercita su derecho con intención de perjudicar al demandado, sino que al incurrir éste en causa de resolución del contrato, el demandante no obra de forma ilícita ni de mala fe.

RETORNO ARRENDATICIO: Se debe mantener la renta que se pagaba antes del retorno si se da hasta el 75 por 100 de lo que anteriormente tenía el arrendatario. La alegación hecha en el recurso de ser imposible conceder local análogo al anterior, por constituir cuestión nueva, no puede admitirse en este momento procesal (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1973).

Ante el Juzgado número 3 de La Coruña se interpuso demanda, que se acumuló a las interpuestas ante los Juzgados números 1 y 2 de la misma capital por otros arrendatarios del mismo inmueble, en la que se hacía constar que autorizado el derribo de la casa, el actor hizo saber al dueño que se acogía al derecho de retorno, suscribiendo el documento prevenido y entregando las llaves del local. Como los interesados estimasen que el demandado no había concluido las obras en el plazo convenido, le requirieron para la entrega, lo que se efectuó por el dueño mediante actuación notarial, sin que se detallan las características de los locales ofrecidos ni se entregasen las llaves de éstos, por lo que se le demandó de conciliación, entregando, al fin, un local de 36,60 metros, en lugar de los 53,30 que tenía el primitivo, pidiendo en la demanda que se le dé un complemento de espacio hasta la totalidad de lo que ocupaba antes y se mantenga la renta que pagaba anteriormente a la demolición del edificio. La contestación se basa en la imposibilidad, dadas las características arquitectónicas del nuevo edificio, de dar la totalidad de lo ocupado anteriormente por el actor, por lo que se ofrece una indemnización para compensarle de la imposibilidad antedicha. Las otras contestaciones a las demandas acumuladas se basaron, como lo habían hecho aquéllas, en análogos razonamientos.

El Juez número 3 de La Coruña estimó, en parte, las demandas acumuladas, afirmando que se debe dar a los actores locales que reúnan los

requisitos exigidos por el artículo 83 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y que las rentas que se han de pagar son las que venían abonando en el momento del desalojo, sin perjuicio de los aumentos legales procedentes e independientes del hecho de la reconstrucción. Interpuesta apelación por dos de los demandantes y desistiendo el tercero, la Audiencia Territorial dictó sentencia confirmando la de Primera Instancia, excepto en cuanto a las costas de la Primera Instancia.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos: 1.º) Al amparo del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto se condena en costas totalmente por la Audiencia, sin apreciar por completo la demanda contra lo que indica también reiterada jurisprudencia. 2.º) Violación del artículo 85 de la misma Ley, ya que la imposibilidad de ocupar los mismos locales que tenía antes del derribo el arrendatario se debe a causas objetivas y no a la voluntad del propietario, consentida, además, por el propio arrendatario. 3.º) Violación de los artículos 82 y 83 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 1.184 del Código civil, ya que el retorno no se hace a locales análogos a los ocupados por imposibilidad física y legal de hacerlo.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, acoge el primer motivo, dada la claridad del artículo 149 de la Ley arrendaticia, al decir que sólo se impondrán las costas si se acepta totalmente la demanda y no si se hace parcialmente, como ocurre en la sentencia recurrida. En cambio, rechaza los otros dos: el segundo, porque es correcto el mantener la renta que pagaba, ya que se le da el complemento de la extensión que faltaba para completar el 75 por 100 de lo que antes tenía, cumpliéndose lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; el tercero, por constituir la alegación de imposibilidad física y legal de conceder análogo local, cuestión nueva, sin que se hubiese alegado antes, por lo que no se puede admitir en este momento procesal.

TRASPASO: El contrato de arrendamiento está en suspenso, pero no se extingue durante el tiempo en que se demuele y reedifica el inmueble arrendado, por lo que la participación en el traspaso debe fijarse conforme a la fecha del primitivo contrato (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1973).

El arrendatario, que tenía un negocio de hostelería, procedió a efectuar el traspaso de los dos locales arrendados, notificando su realización al arrendador, pero sin pagar a éste las cantidades fijadas en la Ley Arrendaticia, por lo que se presentó demanda en el Juzgado número 1 de Bilbao, pidiendo la condena a pagar el 25 por 100 del precio del traspaso. Contestaron los demandados alegando no haber llegado a un acuerdo sobre la revalorización de la renta con el actor, habiéndose efectuado la demolición de la finca y subsiguiente reconstrucción con retorno del arrendatario, lo que significaba un nuevo contrato, y la participación debía ser solamente del 10 por 100 en el precio del traspaso.

El Juez desestimó la demanda, pero la Audiencia de Burgos revocó la anterior y declaró el derecho del actor a recibir el 25 por 100 de dicho precio.

Se interpuso recurso de injusticia notoria, al amparo del número 3 del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con la disposición transitoria novena, así como la doctrina legal que cita.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, rechaza el recurso con base en que el contrato de arrenda-

miento no deja de estar vigente durante el tiempo que duren las obras de demolición y reedificación del inmueble, porque el retorno es una simple facultad de los arrendatarios para reanudar la efectividad de la relación arrendaticia, que no se extingue, sino que se encuentra en suspenso durante las obras, por lo que parece el único motivo del recurso y, en consecuencia, éste.

C. R. R.

V. SUCESIONES

PRETERICION. DERECHO FORAL NAVARRO. FUERO GENERAL (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1973).

La preterición origina, según el Derecho foral navarro, la nulidad de la institución de heredero. Para determinar la cuota del preterido se tienen sólo en cuenta los hijos efectivamente instituidos y no los apartados con la legítima foral.

Los hechos que dieron lugar a esta sentencia son los siguientes: La causante, de vecindad foral navarra, falleció bajo testamento, en el que instituye heredera a su hija S. M. I.—demandada, apelante y recurrente—, aparta con la legítima foral a su otra hija M. M. I.—demandante y recurrente—y omite toda referencia a su nieta S. M. M., hija de otro hijo premuerto a la testadora.

Impugnado el testamento por la hija desheredada y la nieta preterida, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Pamplona declaró la nulidad del testamento por preterición de la nieta.

Apelada esta sentencia por la hija demandada, que había sido instituida heredera, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, estimando, en parte, la apelación, declaró la nulidad de la institución hereditaria y la validez del testamento en cuanto a la atribución de la legítima foral a la hija M. M. T., así como el carácter de herederas concurrentes en la hija que había sido designada como tal en el testamento y en la nieta preterida, quienes deberán practicar la partición con iguales derechos, conforme a las normas de la sucesión intestada.

Interpuestos sendos recursos de casación por infracción de ley por la demandada, S. M. I., y la actora, M. M. I., es decir, por las dos hijas nombradas en el testamento, la una para instituir la heredera, y la otra para desheredarla, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara no haber lugar a ambos recursos con base en las siguientes consideraciones:

Considerando que limitada la litis en este trámite procesal a determinar los efectos que produce la preterición en Navarra, dada la indiscutida vecindad de la causante, y la omisión al manifestar su última voluntad de toda disposición e incluso de la existencia de su nieta doña S. M. M., hoy recurrida, frente a la tesis de la Audiencia de validez de la atribución de la legítima foral a la hija de la testadora doña M. M. I., y de nulidad de la institución de heredero en favor de doña S. M. I., que habrá de compartir con la nieta preterida los bienes hereditarios por mitad, conforme a las normas de la sucesión intestada, se pronuncian los dos recursos formalizados.

Considerando que en el Derecho navarro la institución de la preterición se halla plasmada en la Ley contenida en el capítulo primero, título 20, del libro tercero del Fuero General, a cuyo tenor: «Aquest sobredicto enfermo deysare alguna creatura de pareylla o de barragana por obliido

o por non querer que nol dió algo, et muere el padre, assí que non li dé, et si fuera la creatura de pareylla, debe prender la sua suert entegramente en las heredades que avrán las creaturas de pareylla; et si fuere de barragana con las creaturas de barragana deva heredar», que se denuncia como infringida en el segundo motivo del recurso formulado por la demandada, hoy recurrente, doña S. M. I., motivo que es desestimable, porque el derecho del hijo legítimo preterido para reclamar igual porción hereditaria que los demás legítimos sólo puede interpretarse con relación a los que hayan sido verdaderamente instituidos herederos, en este caso, la recurrente, y no con los que hayan sido apartados simplemente con la atribución de la legítima foral, como la otra recurrente, doña M. M. I., pues lo pretendido supondría un derecho de acrecer a favor de la instituida, que no encuentra fundamento alguno en la Ley.

Considerando que igual suerte desestimatoria ha de correr el tercer motivo del mismo recurso, que alega la infracción de la Ley 271 de la llamada Recopilación Privada de 1971, a cuyo tenor «el legitimario que hubiere sido preterido podrá pedir únicamente que se anule la institución de heredero, y se le declare heredero conforme a la Ley, quedando a salvo todas las demás disposiciones. Sólo podrán ejercitar la acción el preterido y sus herederos», pues aparte del simple carácter orientador y no vinculante de dicha Recopilación, la Ley está lejos de prescribir que se declare al preterido heredero en la misma participación que le hubiera correspondido en concurrencia con todos sus hermanos en la sucesión legítima o intestada, y esta Ley 271, recogida en la Compilación de Derecho civil de Navarra, aprobada por la Ley de 1 de marzo de 1973, que no tiene carácter retroactivo, omite toda referencia a la declaración de heredero del preterido conforme a la Ley, estableciendo que: «La preterición tiene por efecto la nulidad de la institución de heredero, pero deja a salvo las demás disposiciones. Únicamente podrán ejercitar la acción de impugnación el legitimario preterido o sus herederos», sin que tampoco pueda prevalecer el motivo primero, que denuncia la aplicación indebida de la Ley contenida en el capítulo quinto, título cuatro, libro segundo del Fuero General de Navarra, que regula la preterición del póstumo, pues la sentencia recurrida sólo la trae a colación a mayor abundamiento, como uno de los casos en que el Derecho navarro acoge la preterición.

Considerando que en cuanto al otro recurso, formulado por la coactora, doña M. M. I., que propugna la nulidad del testamento de su madre, negada por la sentencia recurrida su legitimación, sobre todo porque mediante escritura de carta de pago de dotación y derechos paternos y maternos, otorgada juntamente con su esposo en 5 de enero de 1940, fue dotada y renunció a cualquier reclamación relativa a derechos paternos, maternos o demás que pudieran corresponderle, renuncia válida con todos sus efectos, que produce la exclusión de la renunciante en la sucesión legal, no habiéndose combatido tal declaración en el recurso, y habiéndose aquietado con la desestimación de las otras causas de nulidad propugnadas en la demanda distintas de la preterición, es indudable que carece de acción, siendo innecesario el examen de su recurso.

COMENTARIO.—La tesis de la recurrente, S. M. I., es que la nieta preterida sucede únicamente en la porción que la hubiera correspondido de haber sido instituidos todos los descendientes más próximos de la testadora por partes iguales, es decir, en la tercera parte de la herencia, pues tuvo tres hijos, porque la Ley del Fuero General de Navarra, contenida en el capítulo 1.º, título XX del libro 3.º, dispone que el hijo legítimo preterido debe tomar su parte íntegramente en los bienes que tendrían los demás hijos legítimos («la creatura de pareylla debe prender la sua suert entegrament en las heredades que avrán las creaturas de pareylla»), lo que debe interpretarse en el sentido de que la preterición no origina la nu-

lidad total del testamento, sino sólo la ineficacia de la institución de heredero en la medida necesaria para que la preterida pueda tomar en la herencia una porción igual a la que la hubiera correspondido a su madre de haber sido instituida heredera por partes iguales con los demás hijos de la testadora. Y en el supuesto de que alguno de los hijos hubiera sido instituido ventajosamente, al preterido le correspondería la parte que le hubiera tocado en el *ab intestato*.

En apoyo de su interpretación cita el parecer de VICTORIANO LACARRA (*Instituciones del Derecho civil navarro*, págs. 389-391, en la edición de Editorial Aranzadi) y de JOSÉ ALONSO, en su obra *Recopilación y comentarios de los Fueros y Leyes del antiguo reino de Navarra*, al decir que el preterido tendrá derecho a la misma porción hereditaria que sus hermanos legítimos.

Por su parte, la Ley 271 de la Compilación navarra de 1 de marzo de 1973, que aunque no aplicable al caso debatido pudiera suministrar un criterio orientador, nada aclara, ya que se limita a establecer: «La preterición tiene por efecto la nulidad de la institución de heredero, pero deja a salvo las demás disposiciones. Únicamente podrán ejercitar la acción de impugnación el legitimario preterido o sus herederos.»

NULIDAD DE TESTAMENTO. FALTA DE FIRMA POR EL TESTADOR.
Artículos 687 y 695 del Código civil (SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1973).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada contra la sentencia—declaratoria de la nulidad del testamento—de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia de Monforte de Lemos—la cual había desestimado la demanda y resuelto a favor de la validez del testamento—, conforme a las siguientes consideraciones, de las que se desprenden claramente los hechos:

Considerando que el finado, don J. S. G., falleció habiendo otorgado, el 14 de julio de 1969, en la Villa de Chantada, un testamento abierto, en el que se hace constar que el primero de los testigos instrumentales lo firma, «a la vez que por sí, a nombre y ruego del testador, que manifiesta no saber firmar, de lo que doy fe, e imprime en el instrumento la huella de su dedo índice de la mano derecha», y la Sala sentenciadora afirma que tal manifestación es inexacta, porque el testador sabía firmar, como se acredita con las firmas que figuran en los documentos obrantes en autos de cesión de derechos hereditarios de 8 de junio de 1919, poder a Procuradores de fecha 11 de abril de 1947 y disposición testamentaria de 17 de diciembre de 1951.

Considerando que sobre esas bases de hecho, la resolución impugnada declara la nulidad del expresado testamento por falta del requisito esencial de la firma del testador, y frente a ella se alza el presente recurso, cuyos dos únicos motivos se amparan en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el primero de los cuales se denuncia la aplicación indebida del artículo 699 del Código sustantivo, que regula el supuesto de la unidad de acto y dación de fe notarial; pero es lo cierto que ese supuesto nada tiene que ver con el que ha sido objeto de discusión en este pleito, por lo que no cabe la más ligera duda de que la cita que del mencionado precepto legal se hace al final del cuarto considerando de la sentencia recurrida obedece a un puro error material mecanográfico, y que el realmente aplicado ha sido el artículo 687 del mismo Cuerpo

legal, al que expresamente se refieren los considerandos primero y quinto, y así viene a reconocerlo la propia parte recurrente, por lo que se impone desestimar el motivo examinado.

Considerando que según constante y uniforme doctrina jurisprudencial, pudiendo citarse las sentencias de 27 de noviembre de 1915, 1 de diciembre de 1927, 16 de febrero de 1956, 28 de octubre de 1965 y 27 de septiembre de 1968, entre otras muchas, el carácter formalista del testamento obliga al cumplimiento escrupuloso de los requisitos extrínsecos y a interpretarlos restrictivamente, de suerte que para la validez de los testamentos es absolutamente necesario que se cumplan de manera rigurosa todas las solemnidades esenciales y requisitos que exige el Código civil, en acatamiento de lo preceptuado en su artículo 687, que de modo terminante estatuye la nulidad de los testamentos en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas.

Considerando que entre esas formalidades, y en relación con el testamento abierto, el artículo 695 del Código civil prescribe que será firmado por el testador, y que si éste declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él, a su ruego, uno de los testigos instrumentales u otra persona, dando fe de ello el Notario, y es evidente, de una parte, que la impresión de la huella dactilar no es la firma a que se refiere el citado precepto legal, y que por tal no cabe entender más que la autorización digo autógrafa, esto es, la escritura de mano de su mismo autor, y, de otra parte, que el criterio de equivalencia entre la firma del testador y su manifestación de no saber o no poder firmar, que propugna el recurrente, no puede ser compartido, antes, por el contrario, si el testador sabe y puede firmar, tiene necesariamente que autorizar el testamento con su firma, por así disponerlo de modo imperativo el párrafo primero del artículo 695, siendo sólo permisible su omisión y sustitución por la firma de uno de los testigos instrumentales o de otra persona cuando concorra alguna de las dos causas que establece el párrafo segundo del mismo precepto legal, por donde, si se acredita, cual aquí acontece, que la manifestación en virtud de la cual firmó el testigo es inexacta, el caso viene a ser equivalente al de un testamento que se encuentra sin firmar del testador, carente, por tanto, de un requisito tan esencial y, en su consecuencia, nulo, en virtud de lo prevenido en el artículo 687 del Código civil; así lo tiene declarado esta Sala, en un caso idéntico al actual, en sentencia de 4 de enero de 1952; y también, aunque incidentalmente, en la de 31 de enero de 1964, por todo lo cual procede rechazar el segundo y último, que acusa la infracción de los dos preceptos legales anteriormente referenciados.

COMENTARIO.—El caso es, como dice la propia sentencia, análogo al resuelto por la de 4 de enero de 1952, por lo que, al igual que en aquella, parece le son aplicables idénticas consideraciones; de entre ellas, una fundamental: la de que la nulidad del testamento debe predicarse no tanto por carecer de un requisito formal extrínseco—la firma del testador, quien manifestó no saber firmar, cuando lo cierto es que sí sabía—, como por falta de voluntad libre y deliberada de testar, es decir, de tener por suyo el contenido del testamento, requisito este último de fondo e interno, cuya carencia se pone de relieve a través de la afirmación contraria a la realidad hecha por el testador de que no sabía firmar.

F. C. L.

2.º JURISPRUDENCIA FISCAL

Por CARLOS MARÍN ALBORNOZ

PRESTAMOS A COOPERATIVAS PROTEGIDAS. Está exento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales el préstamo hipotecario concedido a una Cooperativa inscrita en el Registro Oficial del Ministerio de Trabajo, de conformidad con el número 5, artículo 65, del Texto Refundido del Impuesto (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—Mediante escritura pública, otorgada el 17 de febrero de 1971, la Cooperativa de Crédito Caja Rural «San Mateo» concedió a la Cooperativa del Campo «Nueva Alcohola» un préstamo con garantía hipotecaria. Presentada dicha escritura en la correspondiente oficina liquidadora, se giró una liquidación por el concepto de préstamos, número 12 de la tarifa, al tipo del 1,90 por 100, por estimar dicha oficina que el artículo 65, número 5, del Texto Refundido, al igual que el Estatuto Fiscal de Cooperativas, sólo exime los actos y contratos mediante los cuales las Cooperativas Protegidas adquieran bienes inmuebles o derechos, habiéndose suprimido la exención de los actos adquisitivos de bienes muebles; pronunciándose en análogos términos el Tribunal Provincial y Central ante las reclamaciones entabladas por las Cooperativas interesadas, por estimar que no concurren las circunstancias y requisitos prevenidos por la Ley para la aplicación de la citada exención.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, y siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Enrique Amat Casado, se estima en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que la única cuestión debatida en el presente recurso consiste en determinar si, como la parte actora pretende, se halla exento del Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales el préstamo dinerario con garantía hipotecaria, concertado en escritura pública de 17 de febrero de 1971, y concedido por la Cooperativa de Crédito Caja Rural «San Mateo» a la Cooperativa del Campo «Nueva Alcohola», inscrita en el Registro de Cooperativas con el carácter de protegida, basando esta parte su pretensión en lo dispuesto en el artículo 65, 1, número 5, del Texto Refundido del Impuesto de 6 de abril de 1967, a cuyo tenor: están exentos del pago del tributo los actos y contratos mediante los cuales las Cooperativas Protegidas, a que se refiere el apartado 2 y concordantes del Decreto de 9 de abril de 1954, llevan 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 ellas la obligación de satisfacer el Impuesto.

Considerando que la cuestión litigiosa en los anteriores términos expuestos ha sido ya decidida por la doctrina jurisprudencial de esta Sala, establecida en supuestos de evidente analogía con el actual, en los que habiéndose producido por las Cooperativas interesadas, al igual que ahora acaece, una adquisición de «derechos»—el derecho de propiedad de las cantidades prestadas, que se destinaban también, como ahora se destina, al cumplimiento directo de los fines comunitarios—, se dio lugar a la exención postulada en los respectivos recursos, habida cuenta, entre otras razones, que la palabra «derechos»—sin distinguir, como podía haberse

distinguido y como realmente se distingue en la tarifa del Impuesto—«permanece» inalterada en la dicción del número 5 del artículo 65, 1, del Texto Refundido de 5 de abril de 1967, y que las disposiciones fiscales, especialmente aquellas en que se conceden exenciones, deben ser aplicadas con rigurosa sujeción a sus términos literales, sin apreciaciones extensivas «ni restrictivas», que no estén taxativamente autorizadas en el texto legal en que se contiene la exención.

BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA. *La exención del Impuesto de Transmisiones contemplada en el apartado 1, 1.º, b), del artículo 65 del Texto Refundido alcanza a aquellas entidades autónomas que se rijan por las normas de la Ley de 26 de diciembre de 1958, mas no a las que siéndoles aplicables la definición de su artículo 2 quedan excluidas del ámbito de la Ley, por virtud de la declaración en su artículo 5, supuesto en que se encuentra el Banco Hipotecario (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1973).*

Hechos.—En la Abogacía del Estado de la Delegación de Hacienda de Madrid tiene entrada un testimonio de auto de adjudicación, seguido ante uno de los Juzgados de dicha capital, a favor del Banco Hipotecario de España. A la vista del mencionado documento, la citada dependencia giró a cargo del Banco Hipotecario de España liquidación por Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales, concepto transmisiones, número 1 de la tarifa, al 7,40 por 100.

Interpuesta reclamación económico-administrativa contra dicha liquidación ante el Tribunal Provincial de Madrid, el representante de la indicada entidad alegó que el Banco Hipotecario de España, por disposición expresa del Decreto-Ley de 19 de julio de 1962, había quedado incluido, de acuerdo con su naturaleza jurídica, en la Ley de 26 de diciembre de 1958, de Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas y, en su consecuencia, «exento de toda clase de contribuciones, impuestos y demás gravámenes del Estado, provincia y municipio, siempre que sea el sujeto directo de la imposición», exención subjetiva recogida en la Ley de Reforma del Sistema Tributario y en el propio Texto Refundido del Impuesto; aparte de que la adjudicación al Banco de los bienes hipotecados en garantía de un crédito por él concedido tenía el carácter de extinción de su obligación y, en consecuencia, era acto exento, por aplicación del artículo 65, número 66, del Texto Refundido del Impuesto.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación en base a que el Banco Hipotecario de España no se encontraba—de acuerdo con sus leyes de nacionalización y reorganización—sujeto al régimen jurídico de la Ley de 1958, por lo que al referirse la exención establecida en el artículo 65, 1, 1.º, b), del Texto Refundido exclusivamente a los organismos autónomos, a que se refería dicha Ley, no podía serle de aplicación la misma si tampoco la contemplaba en el Decreto-Ley de 19 de julio de 1962, puesto que los términos generales de dicha exención no fueron recogidos en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 ni en el Texto Refundido de 1967, que al establecer en su disposición transitoria segunda que quedarían sin efecto cuantas exenciones y reducciones fiscales no figurasen mencionadas en la misma, tal disposición suponía una derogación expresa de dicha exención fiscal, y respecto de la segunda cuestión planteada se liquidaba la adjudicación como transmisión onerosa, de acuerdo con el artículo 55 del Texto Refundido.

Interpuesto recurso ante el Tribunal Económico-Administrativo Central se desestima, confirmando, por tanto, la liquidación practicada por la Abogacía del Estado.

Entablado recurso contencioso-administrativo, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Nicolás Gómez de Enterría, lo desestima en base a la siguiente

Doctrina.—La exención del Impuesto de Transmisiones alcanza a aquellas entidades estatales autónomas que se rijan por las normas de la Ley de 26 de diciembre de 1958, más no a las que siéndoles aplicable la definición de su artículo 2 quedan excluidas del ámbito de la Ley, por virtud de la declaración de su artículo 5, supuesto en que se encuentra el Banco Hipotecario, porque si bien es verdad que en la redacción del artículo 5 no quedó comprendido, sí se incluyó más tarde en el mismo, con el efecto de excluirle de los demás preceptos de la Ley, por el artículo 1 del Decreto-Ley de 20 de julio de 1962, que llevó a cabo su nacionalización, y como la exención de impuestos que concedió el propio Decreto-Ley ha sido sustituida, en materia de Impuesto de Transmisiones, por el artículo 146, 1, b), de la Ley de 11 de junio de 1964, y por el artículo 65, 1, b), del Texto Refundido, y falta el requisito de la regulación del Banco, en el año 1970, por las normas de la Ley de Entidades Estatales Autónomas, es obligado concluir en el sentido de desestimar el presente recurso, reiterando con ello el criterio de las anteriores sentencias de esta Sala, que se refería a los Bancos de Crédito Industrial y de Crédito Agrícola.

PRESTAMOS HIPOTECARIOS PARA VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL. *Gozan de exención total del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales los contratos de préstamo hipotecario que se soliciten antes de obtener la calificación definitiva de viviendas de protección oficial, cualquiera que fuese la fecha de su concesión, no siendo lícita la interpretación que condiciona el otorgamiento de la exención a la concurrencia de los dos requisitos que establecía la legislación de viviendas de renta limitada derogada (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1973).*

Hechos.—Mediante escritura otorgada el 23 de diciembre de 1970, la Caja Provincial de Ahorros de Logroño concedió a los demandantes un préstamo de 15.000.000 de pesetas, a devolver en cinco anualidades iguales, entregándose 6.600.000 pesetas, y el resto, de 8.400.000 pesetas, habría de entregarse por la Caja contra certificaciones de obras. El préstamo devengaría el 7,50 por 100 anual, más una comisión de 0,40 por 100. En garantía del capital más intereses, costas y gastos, se constituyó hipoteca sobre un edificio a construir en Logroño, que habría de estar compuesto de siete casas, edificio que había obtenido la calificación provisional de Viviendas de Renta Limitada, según cédula de 16 de noviembre de 1968; describiéndose al pormenor la edificación de referencia; manifestando, finalmente, los comparecientes que el destino del préstamo hipotecario era únicamente financiar la construcción del edificio, indicando que habría de ser destinado a Viviendas de Protección Oficial y solicitándose de la oficina liquidadora la exención prevenida en el artículo 65, número 63, del Texto Refundido del Impuesto.

Presentada la mencionada escritura en la Abogacía del Estado, se practicó la liquidación por Impuesto de Transmisiones, concepto préstamos, al 1,90 por 100, sobre la base de 9.484.200 pesetas, previniéndose a los interesados la obligación de presentar de nuevo el documento dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la expedición de cada una de las certificaciones de obras, contra las cuales habría de entregarse a los prestatarios el resto de la cantidad prestada.

Contra dicha liquidación se interpuso recurso de reposición, alegándose que el préstamo estaba exento, según el número 63, artículo 65, del Texto

Refundido, en relación con el artículo 43 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial; recayendo resolución denegatoria razonando que el préstamo no se acomodaba a las prevenciones de la Ley de Viviendas de Renta Limitada de 15 de julio de 1954 y Reglamento de 24 de junio de 1955, sobre tipo de interés y plazo de amortización, no pudiendo aplicarle los beneficios finales que la Ley establece precisamente en favor de los préstamos regulados por la legislación específica.

Idéntico criterio mantuvieron el Tribunal Provincial y el Central; pero interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, y siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don César Contreras Dueñas, se dicta sentencia estimando el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que si bien la Ley de Viviendas de Renta Limitada de 15 de julio de 1954, sobre protección de «Viviendas de Renta Limitada», condiciona, en su artículo 10, la exención del Impuesto de Derechos Reales de los contratos de préstamo hipotecario destinados a la construcción de aquéllas al cumplimiento de dos requisitos: interés que no exceda del 4,5 por 100 y plazo no inferior a diez años, tal disposición, así como la del artículo 3, 59, c), del Texto Refundido de 21 de marzo de 1958, no son aplicables al caso que se decide en el presente recurso, toda vez que la escritura pública sometida a liquidación fue otorgada el 23 de diciembre de 1970, en cuya fecha regía ya la Ley de Viviendas de Protección Oficial de 24 de junio de 1963, adaptada a la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, por Decreto de 3 de diciembre de 1964, y aunque se pretendiera argumentar sobre la fecha de la iniciación del expediente determinante de la calificación provisional, habría que tener en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de aquella Ley, según la cual «los expedientes iniciados al amparo de cualquiera de los regímenes que por esta Ley se derogan, y en los cuales no hubiese recaído resolución definitiva, continuarán rigiéndose por las disposiciones de su legislación respectiva en cuanto se reficre al régimen de construcción y auxilios económicos, sometiéndose a las disposiciones de esta Ley en todo lo demás, incluso en los beneficios fiscales».

Considerando que a la vista del articulado de la referida Ley de Viviendas de Protección Oficial, y especialmente de sus artículos 8 y 10, no cabe confundir entre estos dos preceptos: a) Exenciones y bonificaciones tributarias. b) Préstamos con interés, y al establecer el artículo 10, A), 5.º, que gozarán de exención total del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales «los contratos de préstamo hipotecario que se soliciten antes de obtener la calificación definitiva de Viviendas de Protección Oficial, cualquiera que fuese la fecha de su concesión...», no es lícita la interpretación que condiciona el otorgamiento de la exención a la concurrencia de los dos requisitos que establecía la legislación ya derogada, ni tampoco aquella otra que pretende limitar el beneficio tributario exclusivamente a los préstamos comprendidos en el apartado b) del artículo 8 y artículo 18 de la citada Ley, quedando excluidos los llamados «préstamos libres».

Considerando que a la misma conclusión se llega a la vista del artículo 65/63 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales de 6 de abril de 1967, ya que no recoge aquellas dos limitaciones de la legislación derogada, y la remisión que hace al último párrafo del número 28 del mismo artículo, según el cual, «la exención se entenderá concedida con carácter provisional y condicionada al cumplimiento de los requisitos que en cada caso exigen las disposiciones vigentes para esta clase de viviendas», no tiene otro alcance que el de proclamar la pérdida de exención en el caso de no llegar a obtener la calificación definitiva o de incurrir en omisiones o defraudaciones determinantes de la descalificación.

PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN COMPROBATORIA. La inactividad comprobadora frente al sujeto pasivo puede dar lugar a que entre en juego la prescripción de la acción administrativa de comprobación, determinando la imposibilidad de exigir el impuesto, por haber dejado transcurrir el plazo fijado por la Ley (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Una escritura de compra de fincas, en la que se declara un valor de 500.000 pesetas, se presenta a liquidación en la Abogacía del Estado correspondiente el 23 de julio de 1963, aportándose por el interesado, a efectos de comprobación, el 9 de septiembre siguiente, las certificaciones catastrales que no obraban en su poder al tiempo de presentar el documento. Girada directamente liquidación sobre la base de 6.074.196 pesetas, fue recurrido el acto liquidatorio, en reposición ante la propia Abogacía del Estado, la que acordó, al acoger una de las peticiones ante ella deducidas, el medio extraordinario de comprobación de la tasación pericial contradictoria, a cuyo fin se comisionó, con fecha 27 de noviembre de 1963, a la Abogacía del Estado en que radicaban los bienes, para que se redactara la hoja de aprecio del perito de la Administración, sin que al interesado se le hiciera saber el contenido de dicha hija ni se le practicara más notificación, que hiciera referencia a la comprobación de valores, hasta el 23 de mayo de 1966.

El interesado promueve reclamación económico-administrativa por entender que había prescrito la acción administrativa para la comprobación de valores, conforme al artículo 82 del Reglamento de 15 de enero de 1959, pues el plazo de dos años, computado desde el 3 de enero de 1964, en que se notificó la liquidación provisional, había transcurrido en 23 de mayo de 1966, fecha de la notificación de la hoja de aprecio del perito de la Administración, y aun en el supuesto de que los actos de comprobación, de que no hubiere tenido conocimiento y no se hubieran notificado al interesado, pudiesen interrumpir la prescripción, desde 10 de abril de 1964, fecha de la remisión del expediente a la Delegación de Hacienda de Jaén, igualmente había expirado ya el plazo de dos años en 23 de mayo de 1966.

El Tribunal Económico Administrativo Provincial desestima la reclamación basándose en que interrumpida la prescripción el 10 de abril de 1964, según reconoce el reclamante, en tal fecha se hallaba vigente la Ley General Tributaria, cuyo artículo 64 establece un nuevo régimen de prescripción con plazo de cinco años para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, debiendo entenderse el precepto especial del artículo 82 del Reglamento derogado según la cuarta disposición transitoria de la citada Ley General.

Igual criterio mantiene el Tribunal Económico Administrativo Central cuando estima aplicable al caso controvertido la legislación anterior a la Ley General Tributaria.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Nicolás Gómez de Enterría y Gutiérrez, lo estima en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que la legislación aplicable al caso no puede ser otra que la anterior a la Ley General Tributaria, como acertadamente razona el Tribunal Central, con fundamento en la Orden del Ministerio de Hacienda de 24 de julio de 1964, porque el plazo se inició antes de 1 de marzo de dicho año, en que la Ley General Tributaria empezó a regir, sin que sea correcto sostener, como se hace en la contestación a la demanda, al reproducir un argumento empleado por el Tribunal Provincial, que la interrupción de la prescripción, que el interesado reconoce haberse pro-

ducido el 10 de abril de 1964, deja ya totalmente desplazada la legislación anterior, porque bien clara está la postura principal del recurrente, al sostener que los actos de comprobación de que él no hubiera tenido conocimiento, no pueden perjudicarle, y esto impide hablar de reconocimiento de la interrupción de la prescripción.

Considerando que la acción administrativa para comprobar los valores declarados, en relación con el Impuesto de Derechos Reales, prescribía a los dos años de presentados los documentos a liquidación, a tenor del párrafo tercero del artículo 12 de la Ley de 21 de marzo de 1958, precepto completado por el artículo 82 del Reglamento de 15 de enero de 1959, en el sentido de que el plazo no empezaba a correr mientras no se presentaran los documentos necesarios para la liquidación definitiva, que fueron presentados por el ahora recurrente el 9 de septiembre de 1963, y aunque se tratara del supuesto de comprobación anterior, declarada nula, a que alude el apartado 2 del citado precepto reglamentario, siempre tal declaración de nulidad tendría que ir referida al mes de noviembre de 1963, en que se interpuso recurso de reposición contra la liquidación girada sobre la base de 6.074.196 pesetas, con la consiguiente pérdida del tiempo útil para la prescripción, transcurrido entre la aportación de los documentos necesarios para la liquidación definitiva y la estimación del recurso de reposición frente a dicha liquidación, por lo que el 27 de noviembre de 1963, en que, estimada la reposición, la Delegación de Hacienda de Madrid comisionó a la de Jaén para la designación de perito, empezó a correr de nuevo el plazo de prescripción de la acción comprobadora, que seguía siendo el de dos años, al estar señalado en el artículo 12 de la Ley, y nunca el de diez, que se refería a la acción para exigir el impuesto, porque cualquier otra interpretación haría ceder a la Ley frente al Reglamento sobre este particular de la acción comprobadora, no de la liquidatoria, y como la interrupción del plazo legal de los dos años, después de 26 de noviembre de 1963, sólo podía producirse mediante la actuación o el conocimiento del sujeto pasivo del impuesto, en virtud del principio subyacente en el artículo 1.973 del Código civil, como norma subsidiaria, y ninguna de tales circunstancias se reprodujo en la pretendida fecha de 10 de abril de 1964, en que la Delegación de Hacienda de Jaén remitió a la de Madrid la hoja de aprecio del perito de la Administración, es obligado concluir en el sentido de que la inactividad comprobadora frente al sujeto pasivo, desde el 27 de noviembre de 1963 hasta el 23 de mayo de 1966, dio lugar a que se consumara la prescripción de la acción administrativa de comprobación, lo que determina la imposibilidad de exigir el impuesto sobre base superior a 500.000 pesetas declaradas, por cuanto que la utilización de la fecha de 10 de abril de 1964, en las argumentaciones del interesado, no puede tener más consecuencia que la de impedirle agotar su razonamiento, para el supuesto de que los actos de comprobación de que no hubiera tenido conocimiento y no se la hubieran notificado pudieran interrumpir la prescripción, pero sin que sea lícito sostener que, por citar tal fecha, al haberla conocido más tarde, cuando el expediente de gestión se le puso de manifiesto, conoció también, en 10 de abril de 1964, que el expediente de comprobación proseguía o que el expediente de comprobación proseguía o que hizo dejación voluntaria de su derecho a invocar el tiempo útil de prescripción hasta entonces transcurrido.

ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA. Están sujetas al impuesto de actos jurídicos documentados todas las anotaciones preventivas de demanda, excepto las que se declaren exentas por la Ley cuando no pueda determinarse la cuantía de las mismas, o sea, que sólo están

exentas aquellas en que no sea posible especificar el valor de las acciones ejercitadas en el procedimiento judicial del que dimanar (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1973).

Hechos.—Interpuesta demanda en juicio declarativo de mayor cuantía ante la jurisdicción ordinaria contra el Ayuntamiento de Madrid, para que se declare el derecho preferente de dominio de los actores sobre una parcela que se hallaba inscrita doblemente en el Registro de la Propiedad, se suplica por los recurrentes que se reconozca que la finca de su propiedad se superponía sobre la de la Administración, que el folio registral donde se hallaba inscrita es el legítimo y que se procediese a cancelar la doble inscripción, declarándose que dicha finca pertenece al libre dominio de los demandantes, y como en ella se solicitase su anotación preventiva, fue despachado el oportuno mandamiento judicial, sobre el que se giró liquidación sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, tomando como base el valor del edificio, según los índices trienales del arbitrio de plusvalía, número 36 de la tarifa, y al tipo del 1 por 100, contra cuya liquidación formularon reclamación económico-administrativa, que fue desestimada, tanto por el Tribunal Económico Provincial como por el Central, dando lugar al correspondiente recurso contencioso-administrativo, en el que se plantean dos cuestiones, relativas, respectivamente, a la exención de las anotaciones preventivas de demanda, en las que se ejercita una acción como la que formularon los interesados ante la jurisdicción civil y en la determinación de la base imponible.

El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Adolfo Carretero Pérez, estima parcialmente el recurso en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que respecto al primer problema, el artículo 101, número 2, apartado 12, del Texto Refundido de 1967 establece que estarán exentas las anotaciones preventivas de demanda cuando no tengan por objeto un derecho o interés valuable y susceptible de ser determinado, versando el litigio, en primer lugar, sobre la interpretación de este precepto, pues mientras, para los contribuyentes, el objeto de las anotaciones preventivas, cuando se ejercitan acciones declarativas, no ofrece un contenido económico evaluable, ya que lo que se pretende con ellas es evitar que surja la figura del tercero hipotecario, conservando intactos a la fecha de la ejecución de la sentencia los derechos garantizados, impidiendo al tercer adquirente el juego de la fe pública registral, medida cautelar que no es susceptible de determinarse económicamente, para la Administración, la conclusión es la opuesta y la anotación se halla comprendida entre las sujetas al tributo por el artículo 100, apartado F, que grava a las que se practiquen en los Registros públicos, sirviendo de base, según el artículo 105, número 1, apartado C, el valor del derecho o interés que se garantice, circunstancia que efectivamente se produce en este caso, supuesto que la demanda anotada pretende que se declare el mejor derecho dominical de una finca inscrita y, como consecuencia de ello, se solicita la nulidad de la inscripción contradictoria, por lo que al versar el derecho discutido sobre la plena titularidad de una finca, identificable en el Registro de la Propiedad e incluso en la realidad extrarregistral, porque se halla delimitada por los correspondientes planes de urbanismo que le afectan, tales elementos evidencian que el valor del inmueble sobre el que recae la contienda judicial es el de la anotación, como lo demuestra el hecho de que los mismos recurrentes, al interponer la demanda de mayor cuantía a la que se ha hecho referencia, no la consideraron de cuantía indeterminada, sino que señalan la de 5.500.000 pesetas.

Considerando que de estas interpretaciones, la de la Administración es la que mejor se acomoda al principio general del artículo 101, Texto Refundido, en virtud del cual están sujetas al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados todas las anotaciones preventivas de demanda, excepto las que se declaren exentas por la Ley, cuando no pueda determinarse la cuantía de las mismas, pues llevando el argumento de los demandantes a sus últimas y lógicas consecuencias, ninguna de las anotaciones en cuestión vendría gravada por el tributo, porque todas tienen la misma finalidad de asegurar las resultas de un juicio anterior; mas lo que pretende la Ley es que sólo una clase de ellas queden exentas, aquellas en que no sea posible especificar el valor de las acciones ejercitadas en el procedimiento judicial del que dimanen, y en el caso de autos, los recurrentes, como se deduce de la configuración de su demanda, han ejercitado una acción meramente declarativa del dominio, de la que se deriva otra de modificación del Registro de la Propiedad, que si bien no exige que el demandado sea poseedor de una cosa determinada, como sucede con la acción reivindicatoria, si que presuponen que recaen sobre un inmueble concreto e identificable registralmente y en la realidad jurídica extrarregistral, que tiene un valor económico determinable y concreto, lo que hace que no pueda ser incluida entre las exenciones establecidas por la Ley.

Considerando que, por lo que respecta a la base liquidable, hallándose la finca doblemente inscrita, por una primera inscripción, la número 2.907, a favor de los recurrentes, con una cabida de 5.918 metros cuadrados de superficie, y por otra inscripción a favor de la Administración, la número 5.523, con una extensión de 7.658 metros cuadrados, al tomar la liquidación, la última de las superficies, como base del tributo, no ha obrado conforme a derecho, ya que si la base es el contenido económico de la anotación, el pleito civil que la originó solamente existía sobre los 5.918 metros cuadrados en que la primera inscripción amparaba a los titulares, de conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, y sobre el exceso de superficie los demandantes ni ejercitaban acción alguna ni estaban protegidos por la presunción de la conformidad del Registro con la realidad y de posesión por los titulares inscritos, que son los elementos integrantes de la base en las acciones declarativas, como la articulada por los contribuyentes, y, en consecuencia, ha de accederse al segundo de los pedimentos de la demanda ordenando que se practique una nueva liquidación, en la que se fije como base imponible la solicitada por los actores.

ANOTACION PREVENTIVA DE EMBARGO DE BIENES DE UNA COOPERATIVA DE CREDITO. *La anotación preventiva de embargo de bienes de una Cooperativa de Crédito, al no tener carácter de adquisición de un derecho distinto del mismo que antes de la anotación tuviese el embargante, no está exenta del impuesto* (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1973).

Presentada en la oficina liquidadora correspondiente un mandamiento judicial de embargo de bienes de una Cooperativa de Crédito «Caja Rural Provincial» por un principal de 3.000.000 de pesetas, más otras 900.000 pesetas por costas e intereses, se practica a cargo de la entidad recurrente una liquidación por el concepto de anotaciones número 36 de la tarifa, al 1 por 100, sobre la base de 3.900.000 pesetas, contra la cual, la citada entidad entabla reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Provincial, por entender que el acto que la motiva había de reputarse exento, al amparo del artículo 65, 1, y artículo 102, 1, 18, del Texto Refundido del Impuesto.

Dicho Tribunal acordó desestimar la reclamación. Contra dicho acuerdo, la representación de la citada Cooperativa interpone recurso ante la Sala de Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Valencia, que lo estima.

Interpuesto por el señor Abogado del Estado recurso extraordinario de apelación, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Diego Espín Cánovas, lo estima en base a la siguiente

Doctrina.—Considerando que la exención discutida es la contemplada en el artículo 11, 1, b), del Estatuto Fiscal de las Cooperativas, aprobado por Decreto de 9 de mayo de 1969, en relación con el artículo 101, 2, 18, del Texto Refundido del Impuesto, que concede «exención total en el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados para los actos y contratos mediante los cuales llevan 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»; exención para este Impuesto coincidente con la que para el de Transmisiones Patrimoniales concede el Texto Refundido en su artículo 65, 1, 5; exención que, como se desprende de su propio tenor literal, exige diversos requisitos para que proceda y, en primer término, el de que se trate de una adquisición de bienes inmuebles o derechos, requisito que ha de examinarse en relación con la anotación preventiva del mandamiento de embargo que originó la liquidación impugnada por la Cooperativa.

Considerando que para resolver la cuestión planteada hay que partir de la naturaleza de la anotación preventiva de embargo, regulada principalmente en los artículos 42, 2; 43, 2, y 44 de la vigente Ley Hipotecaria, y 140 de su Reglamento, de los que se deduce que la anotación carece de valor constitutivo del embargo, pues si bien el artículo 43, 2, de la citada ley la considera obligatoria, su remisión al artículo 1.453 de la Ley Procesal Civil pone de manifiesto que carece de ese significado, al limitarse el precepto procesal a un reenvío a la legislación hipotecaria, en cuanto al modo de practicarse la anotación, previo el mandamiento judicial, por lo que cabe afirmar con autorizada doctrina que el embargo puede surtir eficacia sin la anotación, si bien la falta de publicidad registral al privarle de la protección frente al tercero amparado por el Registro puede ocasionarle un perjuicio al embargante, pero no le impide ejercitar su derecho de persecución de los bienes embargados, conclusión que conduce a negar a la anotación preventiva carácter de adquisición de un derecho distinto del mismo que antes de la anotación tuviere el embargante, pues la mayor protección que la anotación le otorga no llega a configurarle como adquisición de nuevo derecho.

Considerando que el examen de la naturaleza de la anotación preventiva de embargo obliga a rechazar la existencia del primer requisito, que el artículo 11, 1, b), del Estatuto Fiscal de las Cooperativas citado exige para que proceda la exención discutida, al no poderse afirmar que la Cooperativa impugnadora de la liquidación haya realizado una adquisición de derechos por virtud de la anotación preventiva del embargo de bienes inmuebles, y al faltar este primer requisito es ya intrascendente el examen de los restantes, debiendo afirmarse la improcedencia de la exención discutida.

C. M. A.

3.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

Por ELÍAS IZQUIERDO MONTORO

LA TERCERIA DE MEJOR DERECHO HA DE FUNDARSE EN EL QUE PRETENDE TENER EL TERCER OPOSITOR PARA SER REINTEGRADO DE SU CREDITO CON PREFERENCIA AL DEL EJECUTANTE. ES, POR TANTO, INDISPENSABLE QUE SEA UNA MISMA PERSONA, NATURAL O JURIDICA, LA DEUDORA DE AMBOS CREDITOS, O QUE EL TERCERO SEA, LO MISMO QUE EL EJECUTANTE, ACREEDOR DEL EJECUTADO (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1971).

Hechos.—Se presentó demanda de la comisión liquidadora de don F. A. T., en base al convenio aprobado judicialmente, en cuya ejecución se otorgó escritura de poder a favor de dicha comisión.

En demanda ejecutiva del Banco Español de Crédito (B. E. C.) contra don G. A. T. y doña M. U. R., se procedió contra un piso que figuraba en el activo de bienes del suspenso como de su propiedad y—por consiguiente—sujeto a realización y venta por todos los acreedores, por lo que el Banco, al hacer suyo íntegramente el precio de la subasta, causa un perjuicio a la masa de acreedores, sin estar amparado por título hipotecario ni privilegio de clase alguna. El referido Banco asistió a la Junta de Acreedores que aprobó el convenio y es—además—uno de los miembros de la comisión liquidadora.

Suplicó declaración del mejor derecho de la comisión y que el producto de la venta se ponga a disposición de tal comisión, con imposición de costas a los demandados.

Se contestó que el convenio invistió a la comisión de los más amplios poderes, que podía ejercitar en plazo máximo de tres años, dejando a salvo las acciones que pudieran tener los acreedores, derivadas de los títulos de crédito en los que intervengan terceros, para ejecutarlos contra éstos. Se razona sobre el cómputo inicial y final del plazo de los tres años y no se reconoce que el piso—objeto de la tercería—fuese propiedad del tercerista suspenso. El precio de la venta quedó depositado a resultas de la tercería.

Suplicó sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas al actor.

Primera Instancia.—Se declara el mejor derecho de la comisión liquidadora de la suspensión de pagos sobre el Banco.

Apelación.—Se confirma la sentencia apelada.

Casación.—Despachada ejecución en favor del Banco, a virtud de póliza de préstamo y crédito garantizada, se pretende por la comisión liquidadora, en su nombre y como representante del suspenso, se declare el mejor derecho a hacer efectivo su crédito con el valor del bien embargado a la esposa del suspenso, de lo que claramente resulta que son distintas las personas, respectivamente, deudoras frente al Banco y a la comisión liquidadora, y como la tercería de mejor derecho ha de fundarse en el que pretende tener el tercer opositor para ser reintegrado de su crédito con preferencia al del ejecutante, es, por tanto, indispensable, y así lo tiene declarado esta Sala, que sea una misma persona, natural o jurídica,

la deudora de ambos créditos, o que el tercero sea, lo mismo que el ejecutante, acreedor del ejecutado, circunstancia que no se da en el caso de autos, pero que la comisión liquidadora entiende se cumple por el bien embargado de la sociedad de gananciales y figurar en el patrimonio del suspenso.

Aun dando por supuesta la naturaleza ganancial del piso objeto de traba resulta indiscutible que en forma alguna puede estimarse, constante matrimonio, como bien de la exclusiva propiedad del marido que pueda integrarse en la masa activa del suspenso, y si es verdad que son de cargo de la sociedad de gananciales todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, no lo es menos que también responden de las que contrajera la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad, es decir, autorizada por el marido, tal como en el supuesto de la litis ocurrió, de lo que, consecuentemente, no cabe entender que ni por el convenio en Junta de Acreedores, conforme al cual don F. A. T. ponía a disposición de la comisión liquidadora la totalidad de su activo para que mediante su realización y venta se pague el pasivo, pues no entra dentro de sus facultades, en relación a los bienes gananciales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.415 del Código civil, ni por el apoderamiento otorgado por dicho suspenso a favor de la comisión..., aun prestando el consentimiento su esposa, en cuanto sea preciso, a los efectos previstos en el artículo 1.413 de dicho Cuerpo legal, permite dar por supuesta aquella identidad subjetiva que, como presupuesto de prosperabilidad, requiere la tercería de mejor derecho..., puesto que no existiendo un deudor común no hay términos hábiles para confrontar y, en su caso, graduar y determinar la respectiva preferencia de los créditos reclamados.

El último párrafo del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos necesariamente ha de entenderse remitido a los embargos y administraciones judiciales que pesen sobre bienes de la exclusiva propiedad del suspenso y, en todo caso, tratándose de bienes gananciales que no estén con anterioridad afectos a deudas contraídas por la mujer, autorizada por el marido antes de ser declarado en suspensión de pagos..., sin que, por tanto, pueda decirse que el mencionado artículo establezca preferencia alguna en favor de la comisión liquidadora, como supuesta ejecución universal sobre la singular, pues tal cabría entenderlo en base de aquella unidad de deudor, que, como se ha expresado, no puede admitirse, al no ser la misma persona sobre la que recaen uno y otros créditos, ni entender ni puede en tal sentido tenerse por preceptuado del artículo 1.408 del Código civil el que los cónyuges tengan una única personalidad, cuando con respecto a gananciales aparecen deudas contraídas por el marido y deudas contraídas por la mujer, de las que responden con total independencia, por lo que no pueden confundirse en una sola.

Admite el recurso de casación por infracción de ley.

EL RECIBIMIENTO A PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA, CUANDO SE SOLICITA INVOCANDO COMO FUNDAMENTO EL NUMERO 3 DEL ARTICULO 862 DE LA LEY RITUARIA CIVIL, UNICAMENTE PUEDE OTORGARSE SI DESPUES DEL TERMINO CONCEDIDO PARA PROPONERLA EN LA PRIMERA HUBIERA OCURRIDO ALGUN HECHO NUEVO DE INFLUENCIA EN LA DECISION DE LA CUESTION LITIGIOSA, CIRCUNSTANCIA QUE DEBE APRECIAR EL TRIBUNAL A QUO PARA RESOLVER SOBRE LA PRETENSION (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1971).

Hechos.—El actor viene dedicándose al comercio de electrodomésticos y el demandado vendía directamente a los usuarios los aparatos adqui-

ridos al actor, para cuyo pago se aceptaron las cambiales que se acompañaban. En las diligencias preparatorias de juicio ejecutivo, el demandado no reconoció como suyas y legítimas las firmas de las cambiales y negó que debiese cantidad alguna.

Se admitió la existencia de relaciones comerciales anteriores, se justificó el pago de lo adeudado por los documentos que se acompañaban, y después de argumentar sobre el saldo líquido actual, se explicó la existencia de los efectos presentados de adverso, que se trataba de otros efectos entregados a otra compañía en garantía de una operación comercial que nada tenía que ver con las relaciones comerciales habidas con el actor.

Primera Instancia.—Se estimó la demanda y se dictó sentencia condenatoria.

Apelación.—En el escrito de personación, la representación del apelante alegó, por otrosí, que presentó escrito, obrante en autos, al que se adjuntaba parte de los documentos que le habían sido entregados al emplazarle; que al dictar sentencia, el Juzgado estimó que no se trataba de los mismos documentos que fueron entregados al demandado, puesto que tales fotocopias no coincidían con los originales en cuestión, y... que habiendo padecido el Juzgador un error... y siendo susceptible tipificar como delito los hechos acaecidos en tales autos..., suplicaba que, con suspensión del curso del procedimiento, se pusieran tales hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal o Juzgado de Guardia para la instrucción del correspondiente sumario contra quien procediere. ; dicha petición se denegó por auto de la Sala Civil de la Audiencia Territorial, por considerar que tal petición ya se hizo en Primera Instancia y fue resuelta en la correspondiente sentencia, «debiendo estimarse, por tanto, que dicha petición se halla pendiente del recurso interpuesto, como todo el fondo del pleito, siendo en la resolución final que dicte la Sala donde se podrá decidir sobre este punto».

La Sala de lo Civil de la Audiencia declaró no haber lugar al recibimiento a prueba de los autos en Segunda Instancia, por considerar que no concurrían en el presente caso los requisitos exigidos en el número 3 del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Contra este auto se interpuso recurso de súplica, que no se admitió por los propios fundamentos del acto primero, y se dictó sentencia, que confirmó en todas sus partes la apelada, con expresa imposición de costas de la alzada a la parte apelante.

Casación por quebrantamiento de forma.—El Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina de interés: el recibimiento a prueba en Segunda Instancia, cuando se solicita invocando como fundamento el número 3 del artículo 862 de la Ley Rituaria civil, únicamente puede otorgarse si después del término concedido para proponerla en la Primera hubiera ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión de la cuestión litigiosa, circunstancia que debe apreciar el Tribunal *a quo* para resolver sobre la pretensión.

La parte recurrente solicita la práctica de esta prueba por su criterio de derivar de aquellos documentos un hecho tipificado en el Código penal, y a ello se encamina dicha petición probatoria, olvidando que ello no constituye más que una interpretación, más o menos veraz, que no integra la realidad de los hechos que son objeto del pleito, y que tal supuesto delictivo no puede admitirse ni en Primera ni en Segunda Instancia, porque ello supondría la comprobación de la denuncia de un hecho delictivo por nadie formulado ante la jurisdicción competente, que habría de perseguirse en el juicio criminal correspondiente, y—por eso—el artículo 514 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil exige en estos casos y obliga a la parte perjudicada a entablar la querella criminal; por todo lo cual, no constituyendo lo alegado en el caso actual, como fundamento para solicitar la prueba, un hecho nuevo e ignorado, sino una apreciación del recurrente sobre una supuesta falsedad, no puede invocarse, ni mucho menos considerarse infringido, el número 3 del artículo 862 de la Ley adjetiva.

Se rechaza el recurso formulado.

LA PROVIDENCIA QUE CUMPLIMENTA UNA EJECUTORIA NO DEBE AGUARDAR LA FIRMEZA DE LA DENEGACION DE UNA TERCERIA O DE UN INCIDENTE DE PREVIO PRONUNCIAMIENTO. TERCERIA POR GANANCIALIDAD DE LOS BIENES EJECUTADOS (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1972).

El Banco de Santander obtuvo sentencia firme, por la que se condenaba a don Julián Olaizola Orbegoza, contratista, a venderle unos locales sobre los que aquella entidad ostentaba un derecho de opción de compra. El condenado utilizó todos los medios procesales a su alcance para obstaculizar la ejecución de sentencia, promoviendo hasta dos incidentes. Como último recurso, su esposa, alegando el carácter ganancial de los bienes a ejecutar, presentó escrito interponiendo tercería de dominio o, cuando menos, un incidente de previo y especial pronunciamiento que suspendiese la ejecución. Por auto de 2 de marzo de 1970 se desestimó el anterior escrito, dejando a salvo el derecho de la interviniente para deducir las mismas pretensiones en el correspondiente proceso. Sin resolverse aún la reposición interpuesta a ese auto, el Juzgado dictó providencia ordenando proseguir perentoriamente la ejecución. Dicha providencia es recurrida en reposición, por no haberse resuelto con firmeza la pretensión de tercería. El Juzgado desestima esta reposición, y con la misma fecha, pero posteriormente, la interpuesta al auto denegatorio de la tercería. La Audiencia confirma la desestimación de los dos recursos de reposición, y contra el auto que lo acuerda se interpone recurso de casación.

Considerando que el presente recurso de casación, formulado por el cauce del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el único motivo que contiene pretende apoyar su denuncia contra el auto recurrido exclusivamente en tres argumentos: en primer lugar, que la mujer del demandado—que ahora figura como recurrente—, alegando la condición de ganancial del inmueble a que se refería la ejecución, había presentado un escrito pidiendo la suspensión de ésta o, alternativamente, que se tuviese por interpuesta una tercería de dominio, pretensión que fue desestimada el día 2 del mes de marzo de 1970 y que, por tanto, no había adquirido firmeza cuando se dictó el auto del 5 del mismo mes y año; en segundo término, que las cuestiones que suscita el expresado escrito no fueron ni podían haber sido discutidas en el pleito principal, y, finalmente, que, como consecuencia, la resolución impugnada, al resolver sobre ellas, decidió puntos que no lo fueron por la sentencia recaída en aquél, que constituye la ejecutoria, carentes todos ellos de fundamento, porque las indicadas cuestiones que suscita la esposa son extrañas a la ejecutoria en sí misma considerada, que es la que el auto impugnado tenía que dar cumplimiento, suprimiendo este nuevo obstáculo, que con la presentación de aquéllas se trataba de poner a la efectividad de una sentencia firme, cuya novedad, por otra parte, justifica el que no hubieran sido controvertidas y mucho menos decididas en ésta; al margen de su inconsistencia intrínseca, en cuanto que no se esgrimía un auténtico título dominical, que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal Supremo hubiese sido necesario al fin perseguido, ni se acreditaba tampoco la propiedad exclusiva y ex-

cluyente del objeto vindicado que pudiese paralizar la ejecución, por tratarse—según se decía—de bienes gananciales, cuya sociedad, al no estar disuelta, no autorizaba la atribución de titularidades independientes, habiendo podido permitir tan sólo el ejercicio de la pertinente acción de nulidad (11) del acto realizado por el marido—caso de no haber concurrido el requisito de la previa autorización de la esposa, del artículo 1.413 del Código civil—, lo que aquí ni siquiera se intentó; por lo que la solicitud de la mujer fue desestimada en ambas instancias, con resolución que ha quedado firme, al no haberse admitido el recurso de casación interpuesto, según resulta del auto de esta Sala de 4 de octubre de 1971, todo lo cual conduce a la desestimación del que ahora se formula..

Esta sentencia, justa en el fondo, evidencia el excesivo formalismo de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite que la ejecución de una sentencia firme se prolongue durante años por la interposición de incidentes. Debiera, sin duda, aumentarse el número de los admitidos a un solo efecto (siempre con las debidas garantías), para que las pretensiones ya declaradas legítimas no se eternicen sin alcanzar su satisfacción. Sin embargo, uno de los pocos incidentes que debe ser firme antes de proseguir la ejecución, porque puede afectar a intereses ajenos, es el de tercería, y en este caso no lo era, lo que no deja de ser formalmente irregular.

LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO. NO EXISTE ENTRE FIADOR Y DEUDOR PRINCIPAL. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 1.144 Y 1.834 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1972).

Don Antonio Pujadas y don Francisco Serra compraron a doña Catalina Amengual una finca rústica, que se encontraba cedida en arrendamiento. En el contrato de compraventa se contenía una cláusula por la que la vendedora venía obligada a entregar la finca, libre de arrendatarios, en el plazo de seis meses o, en caso contrario, a devolver la parte ya pagada del precio, con sus intereses, previa resolución del contrato. En otra cláusula se estipulaba que un hermano de la vendedora garantizaría solidariamente todas las obligaciones de ésta. Vencido el semestre, doña Catalina no cumplió con su obligación de entregar expedita la finca, y los compradores reclaman entonces a la vendedora la otra alternativa de la cláusula, esto es, la devolución del precio pagado y sus intereses. Opónese la excepción de litis consorcio pasivo necesario, por no haberse demandado también al hermano y fiador solidario de la vendedora. Ninguna de las tres instancias acepta la excepción propuesta, pese a que en los tres motivos de casación se destaca que en el pleito no se trataba de reclamar una obligación de deudores solidarios, en cuyo caso el artículo 1.144 del Código faculta al acreedor a dirigirse contra cualquiera de ellos, sino de resolver un contrato, pedimento declarativo frente al que el fiador solidario no emplazado experimentaría indefensión.

Considerando que la tesis constante, mantenida a través de las tres motivaciones de este recurso, todas ellas amparadas en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esencialmente consiste en que, según la recurrente, se ha cometido la infracción de no aceptar la alegada excepción de litis consorcio pasivo necesario, en cuanto, en opinión de la impugnante, doña Catalina Amengual Ferrer, habiendo sido ésta demandada como obligada principal en virtud del contrato de 12 de mayo de 1969, básico de la demanda, y apareciendo dicha demandada y hoy recurrente como única propietaria y vendedora de la finca a que dicho contrato se refiere, no ha sido llamado a juicio don José Amengual Ferrer,

(11) En el original se lee "anulidad", por lo que también pudo haberse querido decir "acción de anulabilidad".

hermano y fiador solidario de doña Catalina, a tenor del pacto o estipulación cuarta de dicho contrato, entendiendo la recurrente que ese fiador solidario, para quedar bien constituida la relación procesal, debió haber sido también demandado.

Considerando que en el primero de los fundamentos de la sentencia de primer grado, aceptado como todas las demás que la informan en la relación recurrida, se razona, en justificación del fallo, que si bien los actores pudieron dirigir su acción contra la demandada y el fiador solidario, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.144 y 1.834 del Código civil, ello es una facultad que la Ley concede al acreedor y no una obligación, «conforme disponen los citados artículos, que no precisan aclaración, y que por lo mismo debe ser desestimada la objeción y declararse bien constituida la relación juridico-procesal», criterio que acertadamente se mantiene también en el tercer razonamiento de la propia sentencia impugnada objeto del recurso, al decir que la naturaleza del contrato en los términos analizados «hace innecesaria la presencia del fiador en el proceso, lo que dota de validez al constituido entre compradores y vendedora», como así es, en efecto, pues es obvio que el mentado artículo 1.834 del Código civil se refiere a una facultad o derecho que tiene el acreedor para poder citar a juicio al fiador cuando demanda al deudor principal, pero no a una obligación de hacerlo cuando nada se pide contra aquél, pues el precepto legal obedece a razones de economía procesal, tratándose, en suma, de una potestad de la cual puede o no hacerse uso; pero lo que la Ley no impone es que se deba citar en todo caso, conjuntamente, a deudor y fiador, al interponerse una reclamación contra el primero, ni tal obligación se desprende de la copiosa doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que por la recurrente se mencionan referentes a distintos supuestos, por lo que los tres motivos en que el recurso se funda carecen de eficacia para producir la casación del fallo recurrido, toda vez que bastan los razonamientos expuestos para respaldarlo y justificarlo.

LA ALEGACION DE INCONGRUENCIA EN CASACION EXIGE LA CITA COMO INFRINGIDO DEL ARTICULO 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. INSUFICIENCIA DE PODER EN EL PROCURADOR: BASTA LA REMISION A OTRAS ACTUACIONES PARA SUBSANARLA (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1972).

El Banco de Vizcaya, S. A., último tenedor, tras sucesivos endosos, de una letra de cambio librada por don Honorato López Requero, la protestó a su vencimiento por falta de pago e inició la acción cambiaria ejecutiva de regreso contra el librador. Previo embargo preventivo, al que con las debidas garantías se proveyó, lleváronse a cabo las diligencias preparatorias de reconocimiento de firma, en las que don Honorato no reconoció la estampada de su puño y letra, con lo que obligó a la entidad tenedora a instar el correspondiente proceso declarativo. Pero con la demanda que inicia éste no se acompañó poder de procurador, solicitándose únicamente que se tuviesen por reproducidos los documentos aportados a las citadas diligencias de firma, entre los que sí se contaba el poder de postulación. Primera Instancia y Audiencia rechazan la excepción de insuficiencia de poder y estiman la reclamación del importe de la cambial. Se recurre al Supremo, con base en una no muy afortunada motivación, y el Alto Tribunal declara no haber lugar al recurso por razones más de forma que de fondo.

Considerando que, como ha declarado esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 30 de noviembre de 1962 y 19 de mayo de 1964, el recurso de casación por infracción de ley fundado en incongruencia de la sentencia

recurrida requiere, como todos los de su clase, no sólo la cita del correspondiente número del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que autoriza su interposición, sino también la del precepto o doctrina legal que se estime transgredido, que en este caso lo constituye el artículo 359 de dicha Ley, principio sustantivo básico de la congruencia, cuya mención resulta imprescindible en los supuestos comprendidos en el número 3 del referido artículo 1.692, según constante y repetida jurisprudencia, y como en el tercer motivo del presente recurso, apoyado precisamente en ese número, no se alega la vulneración de aquel artículo, de ahí que el motivo incide en el vicio de inadmisión reseñado en el número 4 del artículo 1.729, en relación con el 1.720 de la expresada Ley, y en causa de desestimación en el estado actual del procedimiento.

Considerando que también debe rechazarse el cuarto motivo del recurso acogido al número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, tanto por no expresar con claridad en qué consiste el error de hecho, que en la apreciación de la prueba atribuye al Juzgador de Instancia, al confundir este vicio *in judicando* con la inaplicación del apartado primero del artículo 1.259 del Código civil e incluso con la falta de congruencia, con lo que el motivo resulta inviable, a tenor de lo expuesto en el razonamiento anterior, como porque los escritos de los litigantes, como lo es el de demanda, único al que se alude en el motivo para justificarlo, carecen de autenticidad a efectos de esta clase de recurso, según se hizo constar, entre otras, en las sentencias de esta Sala de 2 de julio de 1963 y 13 de enero de 1972.

Considerando que igual suerte deben correr los dos primeros motivos del recurso, dirigidos por la vía formal del número 1 del repetido artículo 1.692: primero, porque los artículos 1.259, 1.709 y 1.712 del Código civil, que en los mismos se estiman infringidos, no guardan relación alguna con la excepción de falta de personalidad en el procurador de la parte actora, sobre todo cuando en la fase actual de las ideas jurídicas resulta inadmisibles unificar los conceptos de mandato y representación (sentencia de 21 de marzo de 1946); segundo, porque los dos se apoyan en supuestos de hecho contrarios a los admitidos por la resolución impugnada, incurriendo con ello en el vicio de inadmisión establecido por el número 9 del artículo 1.729 de la Ley Rituaria y en la consiguiente causa de desestimación en este trance de las actuaciones; tercero, porque el motivo segundo denuncia simultáneamente la «aplicación indebida» y la «interpretación errónea, así como la «inaplicación» del citado artículo 1.709, con lo que también incide en el defecto señalado en el número 4 del mencionado artículo 1.729, y cuarto, porque los problemas referentes a la determinación del concepto con que una persona interviene en un negocio jurídico constituyen cuestiones de hecho sometidas a la libre apreciación de los Tribunales de Instancia (sentencias de 23 de mayo de 1935 y 30 de noviembre de 1946).

El Supremo habilidosamente encuentra fundamentos formales para rechazar una injusta pretensión, que se amparaba en un defecto también formal: la indemostrada postulación del procurador. En puridad, no se debió haber atendido una demanda no acompañada de poder, aunque se remitiese a otro ya aportado en actuaciones distintas; pero este rigorismo lo salvan las instancias con diversos expedientes, y el Supremo Tribunal con los defectos del recurso: olvido del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al denunciar incongruencia, acumulación de conceptos en que se considera infringido un artículo, ausencia de documentos que evidencian la equivocación del Juzgador en la apreciación de la prueba, etc. Tan sólo dos afirmaciones incidentales revisten un interés sustantivo: la improcedencia de alegar preceptos relativos al mandato, al excepcionar la falta de poder en el procurador, dada la nítida distinción que hoy se

tiene entre aquella figura y el poder de representación, y la calificación como cuestión de hecho del concepto en que una persona interviene en un negocio jurídico. Bien entendido que esta marginal afirmación no justifica la solución del litigio a la vista de la disimilitud entre un negocio y un proceso.

LAS PRESUNCIONES DEL JUZGADOR NO PUEDEN COMBATIRSE EN CASACION POR EL CAUCE DEL ERROR DE DERECHO. TRANSACCION. DOCUMENTO AUTENTICO (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1972).

El actor, don Mariano Villa, había contratado con la demandada, Cooperativa de Viviendas «Roger de Lauria», la terminación, por precio alzado, de unos bloques de viviendas. Como consecuencia de ciertas obras adicionales, la Cooperativa resultó deber 199.148 pesetas al actor, que las reclama mediante el correspondiente proceso declarativo. La demandada reconviene alegando que, a su vez, el contratista le debía a ella un exceso pagado sobre el precio acordado, el importe de la instalación de los ascensores y el de unas reparaciones efectuadas para subsanar ciertos defectos aparecidos en la obra, cantidades todas que ascendían a 301.687 pesetas. El Juez de Primera Instancia acogió tanto la demanda como la reconvencción, y al ser ambas deudas líquidas y exigibles, les aplicó la compensación, con lo que el actor resultó condenado a abonar a la demandada la diferencia, o sea, 101.359 pesetas. La Audiencia confirma el fallo; se recurre alegando que el exceso pagado del precio procedía de una transacción y que la instalación de ascensores no estaba incluida en el proyecto, pero el Tribunal Supremo desestima el recurso.

Considerando que al alegarse en el primer motivo, por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación de los artículos 1.809, 1.818, 1.281 y 1.282, todos del Código civil, a más de incidirse en falta de claridad, puesto que el artículo 1.281 tiene dos párrafos antitéticos entre sí, se incurre en el defecto de hacer supuesto de la cuestión, modificando la base fáctica de la resolución recurrida, puesto que en ésta claramente se establece que el contrato que ligó a las partes tiene la naturaleza jurídica de un contrato de obra a precio alzado, y por ello de tal naturaleza jurídica surge claramente la consecuencia de que el documento aportado a la demanda con el número 2 no es una transacción, sino simplemente una liquidación provisional, que puede ser modificada en la definitiva, que ha de producirse al terminarse la obra contratada, por lo que al interpretarlo correctamente, la Sala de Instancia no ha cometido las infracciones denunciadas en el motivo, que debe, por tanto, perecer.

Considerando que el haber llegado el Tribunal de Instancia a la conclusión de que la instalación de ascensores estaba incluida entre las obras contratadas ha tenido su origen en el conjunto de las pruebas practicadas, incluida, entre ellas, la declaración de varios testigos, y por ello, aun cuando en el contrato, al que en el segundo motivo se hace referencia como base del error de hecho denunciado en el mismo, sostuviera lo contrario de lo estimado probado por la Sala, no podría por tal causa apreciarse la existencia de aquel error, y en el caso presente ni el documento puede ser considerado auténtico a efectos de casación, ni de su contenido se desprende lo contrario a lo afirmado por la Sala, por lo que debe ser desestimado el motivo.

Considerando que tampoco puede prosperar el tercer motivo, en que por el mismo cauce del número 7 que el anterior se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción por violación del artículo 1.225 del Código civil y doctrina legal que se cita, ya que parte

del error de estimar que el Tribunal hace la declaración de que está incluido en el contrato el gasto relacionado con la instalación de ascensores, cuando lo que realmente se establece es que «no está excluido dicho importe», por lo que no hace uso de la prueba de presunciones, sino de pruebas directas, aparte de que si se hubiera hecho uso de la misma no podría combatirse su aplicación por el cauce del error de derecho.

NO HA LUGAR AL RECIBIMIENTO A PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTANCIA, PESE A ESTAR EN REBELDIA EL DEMANDADO EN LA PRIMERA, SI TIENE LUGAR EN UN PROCESO EJECUTIVO CUYA SENTENCIA NO CAUSA ESTADO (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1972).

El actor, don Leonardo Villalba, para la reclamación de un préstamo hipotecario, interpuso demanda de juicio ejecutivo contra la prestataria, doña María Angelina González. Esta fue declarada en rebeldía, y al notificársele la sentencia condenatoria apela contra ella, previa personación, pretendiendo al darse por instruida el artículo 891 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se recibiese el pleito a prueba en la Segunda Instancia. La Audiencia deniega por auto el pedimento, desestima la súplica interpuesta y sentencia conforme a la Instancia. La ejecutada recurre en casación por quebrantamiento de forma alegando infracción de los artículos 767; 862, número 5, y 897, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero el Tribunal Supremo, en ponencia de don Antonio Peral García, declara no haber lugar al recurso.

Considerando que si bien los artículos 1.462 y 1.463 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevén la posibilidad y efectos de la declaración en rebeldía del deudor dentro del juicio ejecutivo, no se concreta, a la manera que para el juicio declarativo lo hace el párrafo quinto del artículo 862, la posibilidad de la admisión de pruebas propuestas por la parte que estuvo rebelde en Primera Instancia al personarse en la Segunda, pues la remisión que al juicio ordinario hace el artículo 1.469 se refiere sólo a la forma de practicar la propuesta en forma, por lo cual la jurisprudencia de esta Sala ha tenido que llenar el vacío determinando, de acuerdo con la naturaleza del proceso, la orientación a seguir en el caso, y así, las sentencias de esta Sala de 19 de junio de 1888 y 2 de octubre de 1896 determinan que son impertinentes las pruebas que no sean alusivas a las únicas excepciones alegables en estos juicios, concretadas en el artículo 1.464 de la Ley Procesal Civil, y carece de base la probanza de lo que no se alegó en el momento oportuno, y de acuerdo con el mismo criterio, las de 4 de noviembre de 1898, 6 de mayo de 1907 y 17 de noviembre de 1910 llegan a la conclusión de que no habiéndose opuesto en tiempo oportuno el demandado a la ejecución, es improcedente el recibimiento a prueba en la Segunda Instancia; punto de vista que recoge de forma muy concreta la de 29 de junio de 1905 y la más reciente de 25 de junio de 1960, donde se insiste sobre el tema de que en los juicios ejecutivos, si bien la no contestación a la demanda no supone el allanamiento ni libera al actor de la probanza de sus alegaciones y de la validez de los documentos en que se apoya, si centra los términos de la litis, y no puede la parte rebelde personada tardíamente desviar la prueba hacia hechos distintos de los invocados en la demanda; punto de vista manifestado en las sentencias citadas, que, además, encuentra su apoyo en el hecho de la provisionalidad de la sentencia ejecutiva, sujeta al posible juicio declarativo, donde se acuerde su nulidad por razones que no hayan sido alegadas en él.

4.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

LA EJECUCION DE SENTENCIAS SOBRE TASACION CONJUNTA DE LAS EXPROPIACIONES URBANISTICAS (AUTO DE 26 DE ENERO DE 1974).

1/6/84

I. ANTECEDENTES

1. La Sala Quinta del Tribunal Supremo, en sentencia de 17 de noviembre de 1972, dictada en «recurso contencioso-administrativo» interpuesto contra acuerdo del Ministerio de la Vivienda sobre tasación conjunta de los terrenos expropiados por el Ayuntamiento de Pamplona para la Universidad de Navarra, en el fallo dispuso:

«Que los terrenos del polígono delimitado tienen que justipreciarse en el período de ejecución de la sentencia partiendo de estar comprendidos en la categoría y grado B-3, salvo los abarcados en los sectores F e I, que lo están en la categoría y grado C-1, adicionando a su resultado, de igual modo que a los otros conceptos expropiados que no se alteran, el premio de afección y, en su caso, los intereses de demora.»

2. El Ministerio de la Vivienda, en resolución de 26 de junio de 1973, procedió a la tasación conjunta de los terrenos manteniendo íntegramente los elementos que figuraban en el acuerdo anulado por la sentencia antes citada, a excepción de los elementos que expresamente se citaban en el fallo.

3. Los expropiados, en incidente de ejecución de sentencia, pretendieron la anulación de la resolución ministerial, por considerar que no se ajustaba estrictamente a lo dispuesto en el fallo.

II. EL AUTO DE 26 DE ENERO DE 1974

El auto de 26 de enero de 1974 (ponente: Adolfo Carretero Pérez) anula la resolución de 26 de junio de 1973. En sus considerandos sienta la siguiente doctrina:

«Que la cuestión planteada en esta ejecución de sentencia, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción, consiste en determinar si la referida resolución administrativa del Ministerio de la Vivienda, que se ha limitado a sustituir la categoría y grado de los terrenos, dejando subsistentes los demás factores que integran la fórmula para obtener el valor urbanístico, es conforme a lo dispuesto en el fallo del presente recurso o, por el contrario, la correcta ejecución de la sentencia consiste en proceder a una nueva tasación, en la que respetando la categoría y grado señalados en ella deben establecerse los restantes componentes que integran el valor ur-

banístico, como el grado de urbanización, el coeficiente de edificabilidad y el coste de la edificación o módulo.

Que desde el momento en que los razonamientos de la sentencia han exigido, a tal fin, la intervención de técnicos es porque no se han limitado tan sólo a ordenar la alteración de la categoría y grado del terreno, pues en tal supuesto, la fórmula de la valoración del suelo se obtendría automáticamente, sin necesidad de otras diligencias, y por ello, la resolución administrativa de 26 de junio de 1973 no interpreta correctamente la sentencia de la que dimana esta pieza de ejecución, ya que cuando el fallo se refiere a otros elementos y conceptos expropiados que no se alteran, lo hace no respecto del justiprecio de los terrenos, sino de las edificaciones, industrias y demás bienes expropiados distintos al suelo, cuyo justiprecio ha quedado resuelto por la sentencia, que, por tanto, al anular los actos recurridos y ordenar que se efectúe una nueva tasación sobre el suelo, ha de serlo en todas sus consecuencias, partiendo de las calificaciones que asigna al terreno, y de ahí que exija las intervenciones técnicas pertinentes; pero de lo anteriormente expuesto se deduce que para fijar los elementos de la fórmula del nuevo valor urbanístico no pueden bastar las alegaciones de las partes en esta fase de ejecución, sino los antecedentes que se establezcan por los técnicos que han de intervenir en la ejecutoria.»

III. COMENTARIO

1. *El problema de la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración pública*

La ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración constituye quizá el problema más grave de un Estado de Derecho. Es el momento, se ha dicho, en que el Estado ha de hacerse justicia a sí mismo.

A diferencia de otros sistemas—y hoy tenemos el ejemplo de uno de los países que constituyen la cabeza de eso que se llama mundo occidental—, los sistemas continentales europeos, por circunstancias históricas sobradamente conocidas, han interpretado erróneamente el principio de división de poderes, consagrando una función de supremacía de la Administración pública difícilmente superable.

Los procedimientos utilizados por la Administración para lograr la inejecución de los fallos son infinitos. En todos los países, los administradores muestran una habilidad extraordinaria para conseguir sus fines y lograr que prevalezca su criterio. Se ha llegado a decir que la Administración, a la que, por otra parte, se la reprocha su falta de imaginación, hace gala en este aspecto de una ingeniosidad notable. En este combate singular en que luchan el Juez y el Administrador, es preciso constatar que el Juez parte vencido, cualquiera que sea la forma tomada por la resistencia de los poderes públicos. Veamos las modalidades típicas de inejecución que adopta la Administración en los distintos países.

a) *La negativa abierta a la ejecución*

La oposición abierta a cumplir los mandatos del Tribunal no suele darse en la realidad jurídico-administrativa. No sólo porque sería demasiado descaro en los Estados que quieren seguir llamándose Estados de Derecho, sino porque es un estilo que no va con el estilo del hombre político.

Esto no quiere decir que no se haya dado jamás. Pues, a veces, aflora la osadía de los que mandan, y encubriendo su obstinación y testarudez con lo que consideran defensa de los intereses públicos, llegan a dictar resoluciones manifiestamente contrarias a lo mandado en la sentencia.

b) *La inercia administrativa*

Constituye, sin duda alguna, el procedimiento comúnmente utilizado. Como el fallo condenatorio de la Administración no puede llevarse a efecto sin un mínimo de colaboración de los órganos administrativos—por muy solemnemente que se consagre la competencia jurisdiccional de la ejecución—, basta la pasividad de éstos para que la parte que obtuvo la sentencia favorable vaya servida.

De la pasividad absoluta—no hacer nada en orden a la ejecución—puede pasarse a oponer al particular una serie de obstáculos más o menos reales, más o menos legales, para dificultar la eficacia del fallo. Pues sin esforzarse demasiado, es tan complicada la máquina administrativa, que si movida con la debida diligencia la lentitud es manifiesta, ¿a qué resultado no podrá llegarse con una pequeña dosis de la mala fe característica del que se ve obligado a cumplir el fallo en contra de su criterio?

Si, como antes dijimos, sentencias no ejecutadas no son frecuentes, sentencias que tardan en ejecutarse varios años es bastante normal en el triste panorama administrativo.

c) *El auxilio de los órganos no administrativos*

En definitiva, el administrado es soberano el día de la elección. Pero después sigue siendo administrado frente a los gobernantes (1).

Pues bien, la Ley cuando no es manifestación del poder del dictador, es manifestación de un Parlamento en el que tiene mayoría el partido que en cada momento está al frente del Gobierno.

La Ley ha dejado de ser el poderoso y auténtico símbolo de libertad de otro tiempo para convertirse casi en un instrumento de auténtica opresión.

No tiene nada de extraño, por tanto, que en las vías de inejecución, el órgano legislativo, en lugar de ser un instrumento eficaz para lograr la ejecución del fallo, puede ser utilizado justamente para lo contrario: para respaldar con su acción la actitud del Gobierno resistiéndose al cumplimiento del fallo. Manifestaciones de esta actitud son las siguientes:

a') Por un lado, mediante la negativa a aprobar los créditos suficientes para hacer efectivos los fallos. En los supuestos—realmente frecuentes—en que la sentencia contenga una condena pecuniaria, cuando en los presupuestos correspondientes no existen partidas suficientes para ello, no queda otra vía que la aprobación, previos los trámites preceptivos, del crédito correspondiente. Como la aprobación corresponde a los Parlamentos, éstos pueden seguir una política obstruccionista para impedir la ejecución de los fallos.

b') Por otro, la promulgación de norma con rango suficiente que legalice la situación declarada ilegal por la sentencia del Juez administrativo. Cada día más frecuente, este procedimiento no es, ni mucho menos, nuevo. Es más, a veces se llegó a intentar por una Ley la inejecución de una sentencia. Lo que fue criticado duramente por FERNÁNDEZ DE VELASCO,

(1) Se ha dicho que "en los países capitalistas se concede al trabajador un día cada tres o cuatro años el título de soberano, el domingo de las elecciones, pero el lunes siguiente en la puerta de su empresa, vuelve a encontrar la monarquía patronal, en la que no hay otro derecho que el de obedecer". Así, GARAUDY *Reconquête de l'espoir*, París, 1971, págs. 68-69

ya que con el intento se procura y tiende a emitir un acto administrativo que bajo la envoltura de una Ley suplantara las facultades ejecutivas del Gobierno y unificaría en las Cortes facultades legislativas, ejecutivas y judiciales, lo que supone infringir la constitución y quebrantar el principio de legalidad.

2. Las medidas para lograr la ejecución de los fallos en el sistema español

La ejecución de las sentencias pone de manifiesto la fragilidad de la justicia administrativa. Pues cuando llega el momento de realizar el mandato de la sentencia condenatoria de la Administración se comprueba que esto sólo se consigue cuando quiere el político de turno.

La experiencia española no es en esto muy distinta de la que nos ofrecen otros sistemas, incluso de aquellos que se citan como modelos.

Pues la Ley ofrece un cuadro de garantías cuya eficacia parece incuestionable. Pero la realidad nos demuestra lo contrario.

En efecto:

a) Existe, por lo pronto, un precepto legal, que es quizá lo único censurable del sistema español de ejecución de sentencias: que la misma se encomienda «al propio órgano que hubiese dictado el acto o la disposición objeto del recurso» (art. 103 de la Ley). Pero respecto de este censurado principio hay que señalar:

a') Que ha quedado superado por la Ley Orgánica del Estado, en cuyo artículo 31 se atribuye a los Tribunales contencioso-administrativos expresamente la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (2).

b') Que pese a aquella competencia administrativa ejecutiva, los Tribunales siempre la han tenido para adoptar cuantas medidas y providencias fuesen adecuadas para promover y practicar la ejecución y para adoptar las medidas procedentes para el cumplimiento de lo mandado (art. 110, párrafos 1 y 2).

c') Que, en definitiva, las dificultades no derivan tanto de a quién corresponde la competencia «para hacer ejecutar lo juzgado» como de los medios coactivos para lograrlo.

b) Que entre los medios coactivos que arbitra la Ley española existe uno que, en nuestra opinión, es definitivo, por lo que hemos clasificado a nuestro Ordenamiento sobre ejecución de sentencias entre los más perfectos: la responsabilidad penal.

Porque, en efecto, cuando una sentencia no llega a ejecutarse, cuando lo dispuesto en el fallo no se cumple, el responsable es siempre una persona física concreta y perfectamente determinable: el titular del órgano administrativo al que corresponde la ejecución. Por lo que cuando tales medidas faltan, siempre quedará una cuya eficacia es incuestionable: el procesamiento de la persona a la que pueda imputarse la inejecución.

La Ley española de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su artículo 110, párrafo tercero, no puede ser más expresiva. Cuando transcurriesen seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia sin que se hubiese ejecutado, «se deducirá el tanto de culpa que correspondiese por delito de desobediencia para su remisión al Tribunal competente». Obsérvese bien que el precepto emplea la fórmula imperativa: *se deducirá*.

(2) -MONTORO "Nuevas perspectivas en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas", *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 166 (1970), págs. 203-252. CANO "Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas", *Revista de Administración Pública*, número 70, págs. 29-53.

Mas es lo cierto que a pesar de tan drástico precepto, aun cuando transcurran seis meses y hasta seis años desde que la Administración recibe el testimonio de una sentencia sin que se ejecute, aun cuando esté perfectamente determinada la persona física a la que puede imputarse el incumplimiento, aun cuando lo pida y lo reitere la parte, no se deduce ningún tanto de culpa (3)

3. La fiscalización de los actos administrativos de ejecución

Sin llegar a la drástica medida de la responsabilidad penal del funcionario al que sea imputable la inejecución, el artículo 110 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa permite al Tribunal sentenciador adoptar medidas sumamente eficaces para lograr que lo dispuesto en la sentencia se lleve a efecto.

En incidente de ejecución de sentencias, el Tribunal tiene jurisdicción plena para adoptar cuantas medidas fueren necesarias para lograr la ejecución y, por supuesto, la anulación del acto que contraviniera el fallo, sin que el que obtuvo sentencia favorable tenga que iniciar el largo calvario de un nuevo recurso contencioso-administrativo previo el agotamiento de la vía administrativa.

El auto del que damos noticia constituye un claro ejemplo de esta correcta doctrina jurisprudencial. Superando la desviación jurisprudencial observada en alguna Sala de lo contencioso-administrativo, la Sala Quinta no duda en pronunciar la anulación del acto ministerial que contravino el fallo.

Solamente en esta línea podrá lograrse algún resultado positivo en esta urgente tarea de lograr que la Administración cumpla las sentencias condenatorias.

En una tesis reciente de ALEJANDRO MONTIEL sobre el tema terminaba con esta cita, que hiciera CARLO MARIA JACCARINO en el discurso inaugural del Congreso que sobre el cumplimiento de las sentencias administrativas se celebrara en Nápoles en 1960; dijo:

«El ciudadano que confiado ha acudido al Magistrado y que ha visto con legítimo orgullo acoger su demanda, es después golpeado por un estupor doloroso cuando se percató que el llevar adelante la sentencia así obtenida, donde la Administración no quiera cumplirla, no vale nada la declaratoria de ilegitimidad o el pronunciamiento de anulación. Estupor que después degenera en desconfianza y provoca, a distancia en el tiempo, aquella apatía acerca de ilicitud o ilegitimidad de la Administración, que es el peor mal que se puede tener en cualquier régimen, cuando el ciudadano retiene inútil el recurrir al ordenamiento jurídico, porque juzga inútiles o insuficientes los instrumentos ofrecidos.»

(3) Esto ya lo dijo a fines de siglo LUCAS MALIADA en un libro titulado *Los males de la Patria*, publicado en 1890 (del que Alianza Editorial ha tenido el acierto de ofrecernos una nueva edición en 1969). En él se habla de que "el tanto de culpa que se encarga frecuentemente averiguar a los Tribunales, casi siempre con dura frase, encerrada en órdenes severas y terminantes, es una de las bromas de la fantasía nacional" (pág. 156 de la edición de 1969)

LIBROS

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN: *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*. Instituto de Estudios de Administración Local. 219 págs. Madrid, 1973.

El autor de este libro, que, forzoso es reconocer, ha conseguido prácticamente su propósito de eludir los contornos retóricos del tema huyendo de tópicos y dotando a su obra de un contenido sustantivo, distingue una serie de aspectos, a través de cuyo estudio clarifica un sector de problemas que hoy se presenta especialmente confuso: el de las vecindades industriales, coexistencia vivienda-industria en el medio urbano, tema éste esencialmente urbanístico y en el que la normativa aplicable vendrá marcada por este carácter, y la dimensión colectiva de las tensiones y conflictos a que da lugar esa coexistencia, que pugna abiertamente con el empleo de técnicas individualistas.

En el primer capítulo de su obra, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ considera las dos caras, la real y la mítica, de una materia—el medio ambiente—, dotada incuestionablemente de una gran actualidad. Por lo que a España se refiere, puede considerarse el año 1971 como fecha clave, en cuanto supone la toma política de conciencia al crearse, en el seno de la Ponencia de Desarrollo Regional del III Plan de Desarrollo, un Comité Interministerial para el Acondicionamiento del Ambiente. Más tarde, por Decreto de 18 de abril de 1972, surgirá una Comisión Delegada del Gobierno para el Medio Ambiente y, posteriormente, como órgano de trabajo de la misma, una Comisión Interministerial del Medio Ambiente con cuatro Comités: Medio Ambiente Urbano, Lucha contra la Contaminación Atmosférica y de las Aguas y Defensa de la Naturaleza.

Dada la importancia de los intereses políticos y económicos en juego, el autor advierte del riesgo de que la lucha contra la contaminación y la degradación del medio natural se convierta en una nueva industria y sustancioso *business* o en una nueva forma de colonización, que pueda convertir, por la vía de «exportación de riesgos», a los países en vías de desarrollo en suburbios industriales de los países ricos.

En el segundo capítulo acota el tema del medio ambiente y las vecindades industriales desde una perspectiva jurídica, examinando en sucesivos capítulos tres aspectos: el civil, el de la policía administrativa y el urbanístico.

La oportunidad del planteamiento civil viene determinada por la existencia dentro de nuestro Código civil de dos preceptos básicos para el tema: los artículos 590 y 1.908. Estos dos preceptos orientados en dos sentidos diferentes—aquél en un sentido preventivo, marcando límites y fijando fronteras entre dos derechos de propiedad, dos fincas y dos actividades vecinas; éste en un sentido represivo, sentando las bases de la responsabilidad patrimonial inherente al rebasamiento dañoso de esos límites—son, sin embargo, claramente complementarios. Sobre estos dos artículos se apoya en nuestro Derecho el tema de las relaciones de vecin-

dad, dando pie suficiente, como señala PÉREZ GONZÁLEZ, para fraguar una teoría general de las inmisiones a través de una analogía generalizadora.

Ahora bien, señala FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que el tema se ha administrativizado de tal forma que nos encontramos frecuentemente con la falta de una buena cobertura legal de las reglamentaciones administrativas al uso, llamadas por el Código civil (art. 590) para completar por vía de remisión su propio esquema normativo. Por si ello fuera poco, las técnicas civiles de protección, que son por su esencia técnicas individuales inadecuadas para hacer frente a situaciones conflictivas generales, en las que no es fácil la individualización de daños, presupuesto para ejercer las acciones de responsabilidad correspondientes, se resienten en la práctica de la interferencia de las técnicas administrativas concurrentes, cuya presencia inclina, a veces, al Juez civil a relajar su atención y a abandonar el campo que cree suficientemente cubierto por la Administración.

Al referirse al segundo de los aspectos aludidos y analizar el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, sienta una conclusión de carácter general: la insuficiencia actual de la perspectiva tradicional de la policía administrativa, que se concreta en las clásicas fórmulas de «alejamiento» y de «medidas correctoras», olvidando la necesidad de introducir en estas últimas modificaciones posteriores al momento inicial de la instalación para adecuarla a las nuevas exigencias y circunstancias surgidas.

Afortunadamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha paliado esta laguna del Reglamento, evitando que dichas medidas correctoras, tal como están concebidas, constituyan una patente de inmunidad o un certificado de seguridad.

Tampoco el Reglamento de 1961 precisa la naturaleza y régimen jurídico de las licencias de apertura y funcionamiento, cuyo tratamiento habitual se viene realizando erróneamente sobre el modelo de las licencias de construcción creando un clima equivoco, que encuentra su culminación cuando se enlaza con el fantasmal argumento de los derechos adquiridos.

El autor del libro pone también de manifiesto el fracaso del régimen transitorio del Reglamento, cuya fuerza moral aparece mermada al adoptar una postura contemporalizadora con la insatisfactoria situación anterior.

Por otro lado, y en el plano de las competencias, la intervención de las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos, donde prima la defensa de las propias competencias de los distintos Departamentos ministeriales y prevalecen muchas veces las consideraciones políticas sobre las técnicas, vacía de contenido el marco de las competencias municipales.

Pero, tal vez, la crítica más fuerte de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ se centra en el hecho de que el Reglamento de 1961 y disposiciones posteriores, como la Instrucción de 15 de marzo de 1963, no tuvieran en cuenta dos cosas: la primera, la promulgación de la Ley del Suelo, que configura técnicamente los Planes Urbanísticos y ofrece un contorno nuevo del derecho de propiedad; la segunda, la disociación entre Urbanismo y Administración Local, producida a raíz de la creación en 1957 del Ministerio de la Vivienda.

En el capítulo V aborda el autor la tercera de las perspectivas antes enumeradas, esto es, la perspectiva urbanística en cuanto planteamiento de síntesis. Después de considerar el Plan Urbanístico como *criterium* de las relaciones de vecindad, que ha supuesto el paso de la época de las frases a la época de las definiciones normativas concretas, lo estudia en cuanto instrumento reductor de competencias y controles, al no ser el Urbanismo una perspectiva sectorial más, sino una perspectiva integral e integradora.

Como cuestión previa a la puesta en marcha de una nueva organización del Urbanismo señala a continuación la de la restauración del medio

urbano. Son de indudable interés sus reflexiones sobre la posible aplicación del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales a estos efectos. Llega, sin embargo, a una conclusión pesimista: de un lado, el excesivo casuismo del indicado precepto no impide resolver conflictos individuales, pero es inoperente a la hora de enfrentarse con situaciones conflictivas generales. De otro lado, la técnica revocatoria utilizada por aquél no resuelve totalmente el problema, que consiste no sólo en erradicar una serie de industrias perturbadoras, sino también en conseguir para ellas una ubicación más razonable, restaurando el medio urbano sin detrimento del ritmo de producción industrial. En este sentido destaca la distinción que subyace en el artículo 49 de la Ley del Suelo, todavía no bien matizada, entre industrias FUERA de ORDENACION y DENTRO de TOLERANCIAS (respeto de instalaciones) e industrias FUERA de ORDENACION y FUERA de TOLERANCIAS (que implica la prohibición de funcionamiento y su erradicación y traslado).

El libro que comentamos, bien construido y dosificado en jurisprudencia, termina con una exposición del autor sobre la forma de hacer operativos los criterios que considera indispensables para lograr la pacífica coexistencia de la vivienda y la industria al final del proceso de restauración del medio urbano. Su tesis, ampliamente desarrollada, se articula sobre la gestión de programas concretos de localización industrial dentro del marco adecuado de los planes territoriales previstos en la Ley del Suelo.

JOSÉ LUIS BENAVIDES DEL REY
Registrador de la Propiedad

PUIG BRUTAU, JOSÉ: *Fundamentos de Derecho civil*. Tomo III, 2.^a edición, volumen II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1973.

La obra consta de seis capítulos distribuidos a lo largo de 486 páginas, con dos apéndices e índices de materias, sentencias y resoluciones.

El primer capítulo está destinado a los temas de comunidad y condominio, en el que tras examinar la comunidad de bienes y derechos en términos generales, con los dos supuestos básicos de comunidad atendiendo al distinto régimen jurídico: comunidad por cuotas o romana y comunidad en mano común o germánica, recoge los derechos reales susceptibles de comunidad, tales como: usufructo, uso, habitación, servidumbre, censo, etcétera, examinando a continuación y por separado algunas situaciones de comunidad reguladas o aludidas en nuestro Código y que ofrece rasgos especiales, como son: la comunidad de gananciales, la comunidad hereditaria, la comunidad de pastos y leñas, comunidad y sociedad y, por último, empresa mercantil en comunidad.

La situación de comunidad referida concretamente al derecho de propiedad es la copropiedad o condominio. El concepto de esta figura, su contenido, concretado en una serie de derechos de los condominios, que nuestro Código regula a base de distinguir entre los derechos en relación a la cosa común: uso, disfrute, conservación, administración, defensa en juicio, reivindicación, alteración y disposición, y derechos de los copropietarios en relación a su porción o cuota, y, finalmente, la extinción de la copropiedad, con el reflejo de las causas de extinción que son consecuencia especial de esta situación de cotitularidad: usucapión de la cosa común por uno solo de los propietarios, ejercicio de la acción de división y extinción de la copropiedad cuando la cosa es indivisible, todo ello es objeto de consideración por parte del autor.

Por último, cierra este capítulo con el estudio de los diferentes casos

que representan modalidades especiales del concepto de comunidad o cuya calificación es dudosa por tratarse de propiedades separadas que concurren sobre objetos en conexión. Especialmente se refiere al caso de estar en usufructo una porción indivisa de la cosa tenida en común, al de si existe una situación de comunidad entre el usufructuario y el nudo propietario y a los casos de propiedad en la que concurren varios titulares con derecho a aprovechamientos diferentes.

El segundo capítulo de trascendental importancia, concierne a la propiedad horizontal.

Tras una idea general referida a las normas que regulan esta propiedad especial, trata del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal y atribución de las partes independientes a sus respectivos propietarios.

En este sentido, el autor cree conveniente distinguir entre los requisitos que ha de reunir el título constitutivo de la propiedad horizontal, las modalidades de su otorgamiento y actos o negocios por los que se adquiere la propiedad separada sobre cada uno de los pisos o locales que pueden ser objeto de aprovechamiento independiente.

Posteriormente recoge la distinción entre partes privativas y partes comunes, limitándose en cuanto al examen de los elementos comunes, dado el carácter general de su obra, a dos de ellos de especial importancia: el suelo y el vuelo.

También entra en el examen de los órganos de administración y representación de la comunidad de propietarios, mediante una detallada exposición de los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal concernientes a la materia, estudiando la asamblea o junta de propietarios con las atribuciones de la misma, el presidente de la junta, el administrador y el secretario.

A continuación nos encontramos con los derechos y obligaciones de los propietarios de los pisos, estableciéndose una distinción entre los derechos y obligaciones que les corresponden por razón de su propiedad separada y por los elementos comunes del edificio.

Por último, este interesante y detallado capítulo consagrado a la propiedad horizontal, lo concluye con el examen de la extinción, materia ésta regulada en el artículo 21 de la Ley.

El tercer capítulo hace referencia al derecho de superficie y otros aspectos de la propiedad inmobiliaria. En torno a este tema, el autor, tras ofrecer el concepto y régimen legal, habla de la superficie urbana, exponiendo la constitución del derecho de superficie; elementos personales, reales y formales; contenido, y, finalmente, causas de extinción, tales como: transcurso del tiempo, incumplimiento de la obligación de construir, confusión de los derechos del superficiario y concedente, abandono o renuncia por parte del superficiario, expropiación forzosa y perecimiento de la edificación.

Por la finalidad urbanística de la Ley del Suelo es natural que sólo se refiera al derecho de superficie urbana. Lo mismo cabe decir del artículo 16 del Reglamento Hipotecario. Pero el mismo Reglamento, en el tercer párrafo del artículo 30, se refiere al derecho real de vuelo sobre fincas rústicas ajenas, derecho que, a juicio de ROCA SASTRE, es un derecho de superficie rústica o con motivo de plantaciones, mereciendo también la consideración del autor.

Finalmente, en este tercer capítulo se refiere al derecho de construir encima o debajo de un edificio, posibilidad no regulada de manera orgánica en nuestra legislación, pero, sin duda, admisible y efectivamente reconocida por el artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

Otro capítulo lo dedica PUIG BRUTAU al estudio de las propiedades especiales. Hecha una consideración general, recoge, en primer término, la propiedad de las aguas, materia a la que el Código civil dedica disposicio-

nes en la medida en que pueden ser objeto de propiedad privada o de derechos de esta naturaleza. De aquí, la fundamental distinción entre aguas de dominio público y de propiedad privada, recogida, respectivamente, en sus artículos 407 y 408 siguiendo un sistema de doble enumeración bastante casuístico y que no deja de ofrecer algunas dudas. Partiendo de esta distinción expone separadamente las regulaciones del dominio público y privado de las aguas.

Otra de las propiedades especiales es la de minas, a la que el Código sólo dedica dos artículos, que, en definitiva, son de remisión a la legislación especial de minería.

Ahora bien, junto a las propiedades sobre las aguas y los minerales, que recaen, en definitiva, sobre cosas que son objetos corporales, está la llamada propiedad intelectual e incluso la industrial, que recaen sobre cosas que, por paradoja, se llaman, a veces, incorporeales o inmateriales, en el sentido de que el objeto en cuya dominación consisten puede distinguirse y separarse de las cosas que le dan una realidad práctica.

Tras unas consideraciones comunes a las propiedades intelectual e industrial, PUIG BRUTAU trata por separado de una y otra, comenzando, en primer término, por la propiedad sobre las obras literarias, científicas y artísticas o propiedad intelectual. En torno a este tema, después del concepto y fuentes legales de esta propiedad especial, se refiere a los titulares del derecho de propiedad intelectual, para adentrarse igualmente en el objeto y contenido, con los aspectos personal y patrimonial del derecho de autor, protección y registro del derecho de propiedad intelectual, terminando con el extremo referente a la transmisión del derecho de autor.

El derecho que la Ley reconoce al autor de una invención o descubrimiento susceptible de aplicación industrial, y también el que se reconoce a quien ha creado signos especiales para distinguir los productos de su trabajo de otros similares, o sea, la llamada propiedad industrial, es otro de los temas agrupados bajo la rúbrica de propiedades especiales. Junto al concepto y fundamento se hace una mención del Derecho vigente en España y modalidades de su regulación, recogiendo las reglas generales de la legislación española y después las especiales, esto es, las diversas clases o manifestaciones de la propiedad industrial, a que se refiere el artículo 2 del Estatuto de 1930, tales como: patentes de invención, de introducción y certificados de adición; marcas o signos distintivos de producción o de comercio; modelos de utilidad, modelos y dibujos industriales y artísticos; nombres comerciales y rótulos de los establecimientos y películas cinematográficas.

Inmediatamente después se entra en el capítulo V, que trata de los derechos de usufructo, uso y habitación, aunque bien es verdad que su casi totalidad está destinada al estudio del primero.

Por lo que hace referencia al derecho de usufructo o derecho real de duración limitada, que permite usar y disfrutar de una cosa ajena sin alterarla sustancialmente, se estudia su origen y evolución histórica, así como su reflejo en las modernas codificaciones, para llegar al examen de su concepto en nuestro Código civil; abordando igualmente el problema de nula o escasa importancia práctica, relativo a si el usufructo es o no una servidumbre. Hecho esto se examinan los límites del derecho de usufructo, enlazando de manera directa con la materia relativa a los modos de constituirse el usufructo, a lo que se refiere el artículo 468 de nuestro Código civil cuando dice que: «El usufructo se constituye por Ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad y por prescripción.»

Cuando habla del contenido del usufructo considera conveniente limitarse, en principio, al supuesto más normal de usufructo de una cosa corporal no consumible, para después examinar por separado el contenido

propio de aquellos derechos reales que por razón del sujeto titular, del objeto sobre que recaen o por las facultades que contienen representan verdaderos derechos de usufructo que exigen alguna regla especial o bien corresponden a figuras jurídicas que sólo por un proceso de verdadera asimilación super *casum* reciben el calificativo de usufructos especiales. Por todo ello, tratando del supuesto más normal de usufructo de una cosa corporal no consumible, se refiere primero a los derechos generales del usufructuario: disfrute, posesión y disposición de la cosa, para concretarse más tarde a las obligaciones generales del mismo antes, durante y al terminar el usufructo.

Correlativos naturalmente a los derechos y obligaciones del usufructuario son las obligaciones y derechos del nudo propietario.

En cuanto a las causas de extinción de este derecho estudia las siete que establece nuestro Código civil en su artículo 513, aunque es de advertir con PUIG BRUTAU que dicha enumeración no es taxativa, pues, como reconoce la sentencia de 1 de octubre de 1919, las partes pueden fijar, en el título constitutivo, alguna causa diferente, en armonía con el criterio del artículo 467, que autoriza a las partes para que determinen el contenido del derecho.

Una vez considerado el caso más normal por el contenido del derecho, pero no por la frecuencia con que se presente, presta atención a las normas especiales que regulan situaciones diferentes.

Se distingue generalmente entre las especialidades del usufructo por razón de las personas titulares, del objeto sobre que recae o de la relación jurídica.

En el primer aspecto habla de usufructo simple, de usufructo sucesivo y del constituido a favor de una persona jurídica.

Sin embargo, la mayor parte de las reglas especiales en materia de usufructo están dictadas en atención al objeto sobre el que recaen. Como resulta del artículo 469, la primera especialidad se funda en la autorización legal para que el usufructo se constituya en todo o parte de los frutos de la cosa y sobre un derecho que no sea personalísimo o intransmisible. A continuación enumera tanto las reglas aisladas sobre casos especiales, que no dejan por ello de ser representativas de la figura jurídica de usufructo, como las que se refieren a supuestos más diferentes, pero encuadrados dentro de la regulación de tal derecho. Concretando, se refiere a los siguientes usufructos: *a)* usufructo sobre viñas, olivares u otros árboles o arbustos; *b)* usufructo de montes; *c)* de minas; *d)* de cosa común; *e)* de finca hipotecada; *f)* de ganado; *g)* usufructo por título hereditario sobre la totalidad de un patrimonio; *h)* usufructos creados por actos de disposición *mortis causa*; *i)* usufructo sobre derechos; *j)* usufructo sobre cosas consumibles y, por último, especialidades del usufructo por las facultades concedidas al usufructuario o usufructo de disposición.

Intimamente relacionados con el derecho de usufructo, y objeto también de estudio por parte del autor, son los derechos de uso y habitación.

El último capítulo de la obra de PUIG BRUTAU concierne al derecho de servidumbre o derecho real, que concede un derecho de disfrute inmediato, pero de contenido limitado, sobre una finca ajena, siendo definido y regulado por nuestro Código civil en los artículos 530 y siguientes.

Sus caracteres, analizados por el autor, son: ser un derecho de naturaleza real, recaer sobre cosa inmueble ajena, consistir en una derogación del régimen común de la propiedad y constituir una relación entre dos fincas.

Al hablar de la clasificación de las servidumbres contrapone los dos tipos fundamentales que regula el Código civil: el real o predial, del artículo 530, y el personal limitado, del artículo 531. No obstante, exa-

mina la clasificación de las servidumbres con referencia a las prediales teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Por su contenido se dividen en positivas y negativas.
- b) Por su ejercicio: continuas y discontinuas.
- c) Por las señales de su existencia: aparentes y no aparentes.
- d) Por su origen: legales y voluntarias.

Haciendo referencia a la constitución, en base a los artículos 537 a 541 del Código civil, resulta que las servidumbres pueden adquirirse: a) por negocio jurídico o, como dice el Código, por título; b) por usucapión o prescripción adquisitiva, y c) por destinación del padre de familia, en el caso del artículo 541.

De las servidumbres de origen legal se ocupa separadamente. Sin embargo, antes aborda el problema relativo al régimen y contenido del derecho de servidumbre, cuya norma fundamental es la del artículo 598 del Código civil, del que se desprende que el régimen de vida de las servidumbres prediales se ajustará a lo que determinen: 1.º las estipulaciones contenidas en el negocio jurídico de creación de tal derecho; 2.º en su defecto, el alcance de la servidumbre se determinará por el que tenía la situación de hecho que subsistió durante el plazo de prescripción, es decir, se prescribe con el alcance con que se posee; 3.º en último término, se aplicarán las reglas del título VII del libro I del Código civil, que se ocupa de las servidumbres.

PUIG BRUTAU sólo examina este tercer grupo de normas, para lo cual distingue los derechos y obligaciones de quienes son parte en la relación jurídica, según que correspondan al dueño o poseedor del predio dominante o del sirviente.

Posteriormente, antes de entrar en el examen especial de las servidumbres personales limitadas, trata de la modificación y extinción de las servidumbres.

Dentro ya de las servidumbres personales de contenido limitado y de origen legal, el Código habla de las de pastos y leñas, a las que el autor dedica algunas páginas.

Cuando examina las servidumbres prediales de origen legal insiste en la diferencia entre las limitaciones de la propiedad resultantes directamente de la Ley, en atención a las situaciones de vecindad entre las fincas, y las servidumbres para cuya existencia hace falta un acto expreso de constitución, aunque ésta pueda exigirse en base a un derecho reconocido por la Ley.

Recogiendo los preceptos que nuestro Código dedica a la materia examina las diversas clases de servidumbres prediales. De esta forma, comenzando por las servidumbres en materia de aguas, reguladas en los artículos 552 a 563, ambos inclusive, de nuestro Código civil, trata de las siguientes: a) servidumbre natural de aguas o procedente de la situación de los predios, b) servidumbres impuestas a los predios ribereños en interés de la navegación y flotación, c) servidumbre de estribo de presa y de parada o partidor, d) servidumbre de saca de agua y abrevadero y e) servidumbre de acueducto.

En las de paso, siguiendo al Código, expone las de paso permanente (arts. 564 a 568), paso transitorio (art. 569) y paso para ganado (art. 570).

Inmediatamente después trata de la medianería (art. 571 a 579), de la servidumbre de luces y vistas (art. 580 a 585), de las relaciones de vecindad y servidumbres con ocasión del desagüe de los edificios (arts. 586 a 588), distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones (arts. 589 a 593).

Agotados los seis capítulos de su obra, PUIG BRUTAU los completa con dos apéndices: el primero referente a la Compilación del Derecho civil

foral de Navarra, de marzo de 1973, que dedica numerosos preceptos a muchos de los temas expuestos en el presente volumen, por lo que resume los principales, y el segundo relativo a la propiedad horizontal en Puerto Rico, regulada por la Ley de 25 de junio de 1958.

En definitiva, el presente volumen de la obra de PUIG BRUTAU, con multitud de citas de preceptos legales, completado al final con un índice alfabético de materias y otro cronológico de sentencias y resoluciones, que ha ido recogiendo a lo largo de todo su texto, constituye una valiosa aportación del autor al campo del Derecho; una obra completa, práctica y brillante y muy útil para el profesional que se siente atraído por el estudio del Derecho.

CARLOS MARÍN ALBORNOZ

SALINAS QUIJADA, FRANCISCO: *Derecho civil de Navarra*. Tomo III, volúmenes I (361 págs.) y II (375 págs.). Edit. Gómez. Pamplona, 1974.

Lo que en su día fue una firme ilusión, adquiere hoy visos de fecunda realidad. En efecto, SALINAS QUIJADA, con su tomo III, dedicado a los derechos reales limitados, avanza un paso más en su señalado propósito de ofrecer a los estudiosos del Derecho una visión completa y sistemática del Derecho civil de Navarra. Han visto la luz hasta el momento los tres primeros tomos de lo que va a constituir el primer tratado ordenado y sistemático de nuestro Derecho privado: el primero constituye una «introducción»; el segundo se refiere al «derecho de las personas» y al «derecho de cosas (bienes, dominio y posesión)»; el «derecho de cosas», concretamente, los derechos reales limitados, son objeto del tomo III, que ahora nos ocupa.

A diferencia de lo sucedido con los anteriores, en el presente tomo, el autor cuenta con la valiosa «presencia» en nuestro Ordenamiento de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra—o Fuero Nuevo, denominación también legal que prefiere SALINAS—, promulgada por Ley de la Jefatura del Estado 1/1973, de 1 de marzo de 1973.

Característica peculiar, que imprime sello especial a la regulación de los derechos reales en Navarra, constituye la marcada inspiración romanista de los mismos. Conocida es la tradicional supletoriedad del Derecho romano en el sistema navarro de fuentes, a la que se debe añadir, en el estudio concreto de las distintas instituciones que forman los derechos reales, la escasez de leyes propias. Por tanto—señala el ilustre jurista navarro—, queda el Derecho romano, como Derecho interpretativo e integrador, inmerso en la tradición jurídica de Navarra, prevaleciendo siempre sobre el Código civil y leyes generales de España, no tan sólo ya por aplicación directa—interpretativa o integradora—, sino incluso por aplicación analógica, en razón de lo dispuesto en las Leyes 5 y 6 de la Compilación vigente, que admiten, respectivamente, la analogía como fuente del Derecho, y la vigencia supletoria del Derecho común en defecto de Compilación y de la tradición jurídica expresada en la Ley 1, que recoge el Derecho romano. Son precisamente éstas las razones que justifican la especial atención y dedicación al Derecho romano, que el autor lleva a cabo en el trabajo que comentamos.

Punto importante—fundamental, me atrevería a sostener—es la tan debatida cuestión en torno a la posibilidad o imposibilidad de crear nuevos tipos de derechos reales. Este problema, que en el ámbito del Código civil tiene gran trascendencia y cuya solución hoy por hoy se presenta enormemente debatida, carece de enjundia conflictiva en el Derecho civil navarro. El principio de libertad civil—*paramiento fuero*

vienze—, esencial en el Derecho de Navarra (Ley 8), sostiene el sistema de *numerus apertus* en la constitución de los derechos reales. En virtud de este principio—advierte SALINAS—estimamos ser posible en Navarra la creación de nuevos tipos de derechos reales, los cuales, al ser recogidos, en parte, en nuestras normativas, se entienden lo fueron como *numerus apertus*, ya que cualquier limitación a pactar las partes con entera libertad lo que estimaran conveniente sobre una cosa supondría la conculcación de uno de los principios más fundamentales de nuestro sistema jurídico. Este criterio, que paradójicamente se presenta como germánico y no romano, se tiene muy en cuenta a lo largo del trabajo.

Junto a instituciones como el usufructo o las servidumbres, de eminente inspiración y tradición romanista, el autor alude a otros derechos reales, como los de sobreedificación y subedificación, de muy reciente creación, y que no gozan de ningún antecedente en nuestro Derecho. El hecho de que continuamente hayan sido objeto de tráfico jurídico, orientado por la praxis notarial, justifica su inclusión en el trabajo y su asiento en la Compilación.

El orden y la claridad expositiva avalan un trabajo realizado—nos consta—con gran esfuerzo y entusiasmo y no exento de rigor. En fin, podemos felicitarnos de tener entre nosotros obra tan seriamente realizada, que a buen seguro constituirá motivo de satisfacción para nuestros prácticos del Derecho, y que ha de servir como instrumento imprescindible de trabajo para quienes hacemos de la investigación del Derecho nuestro quehacer profesional.

ENRIQUE RUBIO

SERRANO MONFORTE, MANUEL: *Ejercicio del comercio por mujer casada*. Editorial Tecnos, S. A., 1973.

El día 26 de agosto de 1971, cuando se dirigía a la Universidad de Valencia, en cuya Facultad de Derecho desempeñaba el cargo de secretario, falleció en desgarrado accidente de carretera MANUEL SERRANO MONFORTE. Profesor universitario, de ejemplar vocación tardía, de sólida y profunda formación iusprivatista, dominaba tanto las instituciones del Derecho civil como las del Derecho mercantil, lo que le hacía idóneo para la investigación de temas como los de esta obra que reseñamos, que exigen el dominio de ambas parcelas del Derecho. Formaba parte de un equipo de estudiosos del Derecho mercantil, cuyo centro radicaba en la Universidad de Valencia, a las órdenes del catedrático MANUEL BROSETA PONT. El autor malogrado se situaba en ese difícil sitio que existe entre el catedrático y los alumnos, su carácter moderador hacía fácil el diario engranaje humano que forma y realiza el equipo. Colaborador con la cátedra en la discusión y planteamiento de tesis doctorales, la suya propia precisamente, con ciertos retoques, la recoge la presente monografía; este su trabajo: *El ejercicio del comercio por mujer casada*, es la aportación de MANUEL SERRANO MONFORTE a la bibliografía mercantil española. De esta obra destaca, como veremos, relevantes aportaciones constructivas personales; trabajo de investigación importante, humano, elaborado con la dedicación plena y vital de su autor, nada escapa al investigador; recorre con pausa de análisis todos los rincones de esta parcela del Derecho mercantil. La publicación de su tesis doctoral por el grupo al que perteneció honra y enaltece al equipo. Era un trabajo importante y precisaba una expansión y conocimiento general.

La obra publicada va precedida de un prólogo de MANUEL BROSETA PONT, en el que cuenta al lector cómo se pasó la vida de SERRANO MON-

FORTE y cómo le llegó la muerte tan callando. Delicada ofrenda la del catedrático para con su ayudante, hermosa oración para el amigo desaparecido. Este prólogo, dictado con el corazón, nos muestra cómo fue la labor del autor dentro del equipo del que formaba parte.

En sí considerada, la obra resulta compacta; hasta parece increíble los matices que un investigador profundo puede encontrar y analizar en campo tan reducido como *a priori* podría parecer que es el ejercicio del comercio por la mujer casada. A grandes rasgos diremos que esta obra examina la posición jurídica de la mujer casada como empresario mercantil individual, o sea, su posición jurídica como comerciante.

Interesa a SERRANO MONFORTE poner de relieve que el comerciante o empresario individual, concebido como titular de una actividad mercantil o industrial, se encuentra investido de los poderes necesarios para explotar esta actividad y asume las consecuencias patrimoniales derivadas de la misma. Si esto es así habrá que determinar si la mujer casada, sometida a la autoridad de su marido, goza de la capacidad legal necesaria para acceder al ejercicio de una profesión mercantil, o sea, si se encuentra investida de aquellos poderes que le permitan asumir las consecuencias patrimoniales que se deriven de su actividad mercantil.

Nos dice el autor que en el Derecho romano, salvo limitaciones, se reconocía su capacidad de obrar y disponer enteramente de su patrimonio. En los Derechos germánicos mantuvieron la tutela marital, y en nuestro Derecho histórico se mezclan estos elementos romano y germánico. La recepción del Derecho romano debía haber significado para la mujer casada una liberación de las antiguas limitaciones; sin embargo, no sucede así, ello quizá por obra de la doctrina, que extiende indebidamente las limitaciones del senadoconsulto VELEYANO. En cualquier caso, las Leyes de Toro, que constituían la legalidad vigente al promulgarse el primer Código de Comercio, establecían la necesidad de la licencia marital.

Así se comprende, naturalmente, que partiendo de tal situación, mal podría la mujer casada obtener los poderes necesarios para ejercer el comercio sin contar con el marido. Lo mismo sucede en el antiguo Derecho francés, y así lo recoge el Código de Comercio francés de 1807. Pero mientras las legislaciones francesas y otras europeas evolucionan con el transcurso del tiempo hasta el pleno reconocimiento de la capacidad de obrar de la mujer casada, nuestro Código de Comercio permanece anclado desde la legalidad establecida en 1885. De esta forma aún subsiste el sistema de la autorización marital. Claro que la condición jurídica de la mujer casada ha sufrido o, por mejor decir, ha gozado de importantes modificaciones en 1958 y 1961.

La idea del autor es estudiar hasta qué punto la promulgación de las Leyes de 24 de abril de 1958 y 22 de julio de 1961 ha podido afectar a la condición jurídica de la mujer casada comerciante. SERRANO MONFORTE pretende integrar las disposiciones del Código de Comercio en el marco del Derecho común.

La primera parte de su obra queda centrada en el estudio del Derecho español, y está destinada a examinar los presupuestos que han de concurrir para poder calificar a la mujer casada como comerciante. Como cuestión previa examina la posición de la mujer casada en el Derecho común, y ello porque sus reglas deben suplir las lagunas que puedan presentarse en la Ley mercantil. Finalmente, examina el autor los medios jurídicos de que dispone la mujer casada comerciante para el ejercicio profesional de su actividad y las consecuencias patrimoniales que pueden presentarse en las distintas situaciones del matrimonio.

SERRANO MONFORTE, a través de doce capítulos, recorre en forma exhaustiva todos los rincones y facetas de esta especialidad mercantil. Su labor de estudioso y de investigador alcanza niveles notables, a modo escalonado

su estudio elabora y teje esta parcela sin dejar cabo suelto; antes de llegar a la capacidad de la mujer casada comerciante, que desarrolla en el capítulo séptimo, ha analizado hasta sus últimos detalles toda la problemática de la autorización marital y de la autorización judicial. Quizá lo más agradecido para el lector de consulta sea la profusión de situaciones variadas en que puede hallarse la mujer comerciante y sus respectivas consecuencias patrimoniales.

Naturalmente no podía faltar en obra como ésta, completa y exhaustiva, todo lo relativo al Registro Mercantil. Y así, cuando el autor estudia la revocación del marido hecha en escritura pública, nos dice que el artículo 8 del Código de Comercio exige que habrá de tomarse razón en el Registro Mercantil, y analiza el carácter con que dicho artículo exige esa inscripción: entiende el autor que si la mujer comerciante aparece inscrita como tal en el Registro, la revocación de la autorización marital deberá inscribirse también, porque de otra forma los terceros podrían ignorar el hecho de la revocación amparándose en el principio de la publicidad marital del Registro, tanto en su aspecto positivo como en el negativo. En el positivo, porque el contenido del Registro se presume exacto frente a terceros, y éstos pueden confiar en la cualidad de comerciante de la mujer, que el propio Registro, omitida la toma de razón de la revocación, publica. En el negativo, porque siendo la revocación un documento sujeto a inscripción y no inscrito, no puede producir efectos respecto de terceros.

Si la mujer no se halla inscrita como comerciante en el Registro y no existe por esta causa necesidad de desvirtuar una situación de apariencia registral, distingue SERRANO dos situaciones, según que el marido adopte todas las medidas necesarias para que la mujer cese, de hecho, en el ejercicio del comercio, o según que el marido permanezca inactivo. En el primer caso, o sea, si el marido provoca el cierre del establecimiento mercantil de la mujer, de forma que desaparece, de hecho, toda su actividad comercial, y con ello desaparece toda situación de apariencia, la inscripción de la revocación puede resultar innecesaria (esta conclusión del autor al recensionista parecele un tomarse la justicia por su mano del marido o un «el estado soy yo» marital). Pero si el marido no se preocupa de hacer cesar la actividad mercantil de la mujer, de forma que conserva, de hecho, su *status* de comerciante, la inscripción de la revocación será necesaria, aun cuando la mujer no figure inscrita como comerciante en el Registro (con lo que—piensa el reseñista—el Registro sólo sirve para proteger a maridos timoratos, débiles, que no se atreven a alzarle la voz a su cónyuge; los otros, los fuertes y viriles, pueden prescindir de la publicidad registral; quizá la problemática de la publicidad registral sea más profunda que lo que alcanza el autor; quizá los efectos de la actividad mercantil no puedan eliminarse con un cerrojazo al local femenino).

Otro punto que al reseñista, Registrador de la Propiedad, interesa es el relativo a la publicidad registral del régimen económico del matrimonio y su influencia en la responsabilidad de la mujer casada comerciante. La cuestión la plantea el artículo 21 del Código de Comercio, que exige anotar en la hoja de inscripción de cada comerciante: las escrituras dotales, capitulaciones matrimoniales y títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de las mujeres de los comerciantes. Lo mismo exige el artículo 76 del Reglamento del Registro Mercantil. De esta forma, a través de la inscripción de las capitulaciones matrimoniales, los terceros que se relacionen con un comerciante (marido o mujer) pueden conocer cuál sea el régimen económico que gobierna su matrimonio y, por tanto, los bienes que, en cada caso, quedarán sujetos a responsabilidad. El autor vuelve a plantear los dos supuestos que pueden darse, según que de mujer casada comerciante se trate, es decir, bien si se ha procedido a la inscripción de la mujer o bien si dado el sistema de inscripción facultativa del empre-

sario individual (al menos, en el estado legal del tiempo en que el autor hacía el estudio), la mujer no aparece inscrita, en cuyo caso el Registro no podrá publicar tampoco en régimen económico de su matrimonio.

Pues bien, cuando la mujer figura inscrita en el Registro Mercantil en concepto de comerciante, si se ha omitido toda referencia al régimen económico plantea el autor el problema de si la mujer o, en su caso, el marido podrán oponer a un tercero acreedor de la mujer la existencia de un régimen económico que no ha sido publicado en el Registro Mercantil. SERRANO MONFORTE estima, con lógica, que los terceros podrán desconocer cualquier régimen económico matrimonial que no sea el de gananciales, ya que éste es el régimen legal presuntivo, y si no consta ninguna modificación, los terceros podrán perseguir todos los bienes expresados en el antedicho artículo 10 del Código de Comercio, es decir, como si existiera entre los cónyuges el régimen de gananciales.

Para el supuesto en que falte la inscripción de la mujer casada comerciante, este autor estima la inoponibilidad frente a terceros del régimen matrimonial establecido en capitulaciones. Piensa que es cierto que faltando la inscripción del comerciante individual no es posible practicar la inscripción de la escritura de sus capitulaciones, y también es cierto que la inscripción del comerciante es facultativa. Así, si el comerciante opta por una solución negativa de no inscripción, parece que deba asumir las consecuencias de su decisión y, sobre todo, no parece aceptable que las consecuencias de su actuación puedan redundar en perjuicio del tráfico jurídico.

En estos supuestos de conducta negativa de no inscribirse la mujer casada comerciante, es evidente que el marido sale perjudicado. Así resultaría si habiéndose pactado un régimen de separación de bienes, los terceros, al aparo del artículo 10 del Código, pretendieran hacer efectivos sus derechos sobre las ganancias obtenidas por el marido durante el matrimonio. Esta posibilidad conduce a SERRANO MONFORTE a pensar si existe algún medio para que el marido pueda tutelar sus propios intereses, a pesar de la pasividad de la mujer, que no solicita su inscripción en el Registro Mercantil. Su respuesta es clara, se acoge al artículo 79 del Reglamento del Registro Mercantil para que el marido solicite, previa la apertura del correspondiente folio registral a nombre de su mujer, la inscripción de la escritura de capitulaciones matrimoniales. Aunque esta solución es acertada, por supuesto, este reseñista piensa que el malogrado autor de esta obra mueve la figura del marido en relación con el Registro Mercantil de una forma muy celtibera: este marido hispánico sólo piensa en acudir al Registro cuando su cónyuge se le desmanda; si para revocar su autorización se basta él solo echándole el cerrojo al comercio, no necesita del Registro; a él sólo acude cuando no puede eliminar todo signo aparente de comercio. De igual forma acudirá al Registro, inmatriculando si preciso fuere a su mujer, cuando los negocios van mal para ella y se había pactado un régimen de separación de bienes.

Pero estas observaciones relativas solamente son pura anécdota dentro del contexto de la obra de que damos noticia. Lo importante es la línea general, completa, coherente y perfecta en su elaboración. Termina su trabajo el autor con unas conclusiones (38), porque las enseñanzas de su trabajo habían de ser múltiples. En una de sus últimas conclusiones, precisamente en la número 36, podemos observar el enorme sentido práctico de este investigador, ya que nos dice que cuando por cualquier causa las relaciones económicas del matrimonio no estén reguladas por el régimen de gananciales, la mujer DEBERA figurar inscrita en el Registro Mercantil en concepto de comerciante, haciéndose constar el régimen económico efectivamente vigente, ya que si no se han inscrito las capitulaciones, el principio de publicidad registral autoriza a los terceros a des-

conocer la modificación del régimen económico legal y podrán hacer efectivos sus derechos tal y como si entre los cónyuges estuviera realmente vigente el de gananciales. Este ejemplo nos muestra cómo SERRANO MONFORTE de todo su estudio extrae siempre una consecuencia práctica, es decir, intenta de la teoría sacar provecho en el diario quehacer del técnico del Derecho.

A través de las conclusiones que este autor extrae de toda su labor de investigación podemos comprender la importancia de su trabajo. Destaca la tendencia actual para el reconocimiento legal de la plena capacidad de la mujer para el ejercicio del comercio. Esta plena capacidad se reconoce a la mujer casada en la casi totalidad de las legislaciones europeas. No excluye ello que el marido pueda prestar su consentimiento al comercio de la mujer, pero sólo al efecto de reforzar su crédito comercial. Este autor desarrolla ampliamente todo el ámbito de la responsabilidad recogida por el artículo 10 del Código de Comercio, que enumera los bienes sobre los que puede hacerse efectiva cuando la mujer casada ejerce el comercio con autorización del marido.

Por último, SERRANO pide emprender la reforma legislativa del Derecho de familia, regulando las relaciones entre los esposos en el doble aspecto, personal y patrimonial, sobre la base del reconocimiento expreso de la igualdad jurídica de los cónyuges o, por lo menos, si se considera necesario mantener la autoridad marital en aras de la unidad de gobierno de la familia, reconociendo expresamente la capacidad de obrar de la mujer, suprimiendo todas las limitaciones que inciden sobre su esfera jurídico patrimonial, que difícilmente pueden justificarse en virtud de una pretendida defensa del interés familiar.

Por otra parte, cree necesario el autor reformar el régimen legal de la sociedad de gananciales dándole mayor agilidad y flexibilidad, confiando a la mujer casada la libre administración y disposición de todos sus bienes, frutos y productos, así como de los beneficios obtenidos por su actividad personal.

Concluye SERRANO MONFORTE con la necesidad de reconocer en nuestra Patria la capacidad de la mujer casada para el ejercicio del comercio dejando a salvo el derecho de oposición del marido, derecho que este autor desaparecido funda en la defensa del interés de la familia, y sujetándolo a revisión judicial en los casos de mala fe y de abuso del Derecho.

JAVIER GARCÍA-VALDECASAS DE LA CRUZ
Registrador de la Propiedad
Seminario de Extremadura

VICENT CHULIÁ, FRANCISCO: *Libramiento de letra de cambio, provisión de fondos y deber de aviso*. 163 págs. Valencia, 1974.

Del mismo título de la obra se puede deducir la complejidad de la materia abarcada, si bien el punto neurálgico de la misma viene constituido por el aviso de giro y la oportuna «causalización» de la letra de cambio, a través de este instrumento, o de la «cláusula de provisión», que puede desempeñar idénticas funciones.

Tras un capítulo de «introducción» se pasa a un estudio detenido del Derecho comparado, donde reviste muy especial interés el resumen cierto que se nos ofrece de la polémica italiana sostenida por BRACCO y BIGIARI (págs. 28 a 31), algunos de cuyos puntos se manejan con frecuencia a lo largo del trabajo. Después, el examen se centra en la doctrina espa-

ñola—deber de aviso, como cláusula potestativa, como uso de comercio—, para buscar a continuación el fundamento del deber de aviso en la naturaleza del libramiento según las particulares circunstancias de la provisión de fondos, dedicándose el capítulo siguiente, el quinto, a las teorías: mandato de pago, delegación de deuda y cesión de crédito, que se han formulado sobre la naturaleza del libramiento, mostrando el autor que no es posible acogerse a una sola de ellas, como se ha pretendido a veces, para dar cumplida idea de la naturaleza del libramiento, sino que las particulares circunstancias de la provisión de fondos en cada caso determinarán que el libramiento haya de configurarse como un mandato de pago o una delegación de deuda (incluso como cesión de crédito, caso menos frecuente en nuestro Derecho), siendo muy distintas las consecuencias que derivan de cada uno de los supuestos.

El capítulo sexto lleva por título: «Especialidad del cobro de deudas mediante letras de cambio.» Sobre este título queremos hacer una puntualización. Escribe el autor (pág. 105) para justificar la denominación del capítulo: «Precisamente por evitar toda confusión hemos preferido emplear la expresión 'especialidad del cobro' y no 'especialidad del pago', situándonos en la perspectiva de acreedor librador que reclama el pago .» Según se desprende del párrafo inmediatamente anterior al transcrito, esta confusión a la que alude, caso de hablarse de «especialidad de pago», provendría de la incidencia que sobre el punto pudiera tener el artículo 1.170, párrafo dos, del Código civil. A nuestro juicio, el título debería hacer referencia al «pago» y no al «cobro». Ello es así por dos razones: de un lado, dado el ángulo visual con que se aborda el tema, la incidencia que sobre el mismo pudiera tener el artículo 1.170, párrafo dos, del Código civil, es insignificante; de otro lado, lo examinado a lo largo del capítulo no es el «cobro», sino el «pago» mediante letras de cambio, concluyendo el autor, acertadamente, que pagar mediante letras de cambio en modo alguno constituye una ventaja o una facilidad para el deudor. Todo lo contrario, al emplearse este medio de pago en vez del pago normal o extracambiario, el deudor ve perjudicado su *status*, tanto en lo referente a la puntualidad en el pago, a su fama comercial y, sobre todo, en lo relativo a la indemnización de los daños que se generan por incumplimiento. De todas formas estamos ante una matización, que afecta sólo a la rotulación o titulación del capítulo y no al contenido, que nos parece exacto e indudable.

En los restantes capítulos se estudia la estructura del deber de aviso: forma, contenido y naturaleza y la «cláusula de provisión», que, a juicio del autor, podría en el futuro sustituir con ventaja al deber de aviso. El capítulo dedicado a la «cláusula de provisión» (págs. 139 a 142), aunque perfila adecuadamente en sus lineamientos esenciales la figura, quizá resulta excesivamente breve—se echa en falta una comparación minuciosa y pormenorizada con el deber de aviso, resaltando ventajas e inconvenientes—, en especial si se piensa que la mencionada cláusula es poco menos que desconocida en nuestro país.

Precediendo las «conclusiones», cierra el volumen el capítulo 10: «Jurisprudencia del Tribunal Supremo», donde se recogen, resumidas y comentadas, en una inteligente selección, diez sentencias sobre los problemas abordados a lo largo de la obra. Creemos que este sistema, dedicar a la jurisprudencia básica utilizada un capítulo separado o bien notas marginales con amplios comentarios, debería generalizarse en los trabajos científicos. Las largas citas jurisprudenciales, en las que se consigna tan sólo la fecha de la sentencia, ocultan frecuentemente verdaderas sorpresas, ya que de una adecuada y minuciosa compulsa de las mismas—dejando de lado los casos, no muy desusados desgraciadamente, en que la sentencia citada nada tiene que ver con el asunto o tesis examinado—, en

muchas ocasiones se comprueba que la relación con el tema es absolutamente incidental o bien que un análisis atento pone en evidencia perfiles que si no contradicen abiertamente la tesis que se pretende probar con la sentencia, al menos, empañan su rotundidad. De lo dicho tenemos un interesante paradigma en la obra comentada. Así, las sentencias de 16 de junio de 1967, 28 de octubre de 1914 y 5 de diciembre de 1882 se han esgrimido como argumento para sustentar la tesis de que el librado provisto tiene obligación no sólo de pagar la letra, sino también de aceptarla. Pues bien, el examen del profesor VICENT evidencia que únicamente de la tercera sentencia dictada se puede desprender con claridad semejante conclusión y aun restringida entre comerciantes.

Este es, a grandes rasgos, el esquema expositivo de la obra. Respecto al orden de exposición de la materia escribe el autor (pág. 10): «Aunque este orden de exposición puede parecer discutible, creemos que es el que más se ajusta al método exigido en la investigación de tan compleja materia», y luego ya, en «conclusiones» (pág. 161): «Muy brevemente, en un orden sistemático y, por tanto, parcialmente inverso al seguido en la exposición, podemos ahora formular las conclusiones que resumen nuestra tesis.» De ambas citas se podría deducir cierto escrúpulo del autor frente a la sistemática expositiva seguida en el libro. Creemos que no hay problemas en este sentido. El autor es libre de seguir la opción expositiva que juzgue más adecuada, siempre con la única cortapisa de que la ordenación del material resulte inteligible y diáfana para el lector, y como en el caso comentado está presente esta cualidad, es legítimo el método. Quizá sorprenda el espacio, dentro del conjunto de la obra, que se dedica al Derecho comparado, y su ubicación (capítulo 2); pero ello nos parece explicable si se tiene en cuenta la penuria de los trabajos españoles que afrontan el tema.

Conviene observar que la amplitud temática de la obra aparece perfectamente asentada en una bibliografía abundante y actual. Citemos como ejemplo—aparte del reciente *Derecho cambiario* del profesor RUBIO—el empleo frecuente que hace de la tesis doctoral, no publicada, de FRANCISCO CARBONARES: *La aceptación de la letra de cambio*, tan polémica en muchas de sus conclusiones, o el artículo, de próxima aparición, debido al doctor MONTES PENADÉS, que versa sobre la problemática de la responsabilidad contractual del deudor de buena fe.

Dentro de algunos de los capítulos, cuyos títulos hemos enumerado, se plantean otros extremos, que aun sin tener una relación directa con el eje central del tema de la obra merecen ser resaltados, dada la confusión existente en torno a los mismos en nuestra doctrina y jurisprudencia, lo cual hace muy valiosa la aportación esclarecedora del profesor VICENT. Así, sólo por citar dos muestras, destacamos el «estado de la cuestión» sobre la admisibilidad o no de la excepción de falta de provisión de fondos en el juicio ejecutivo (en nota marginal, págs. 57, 58 y 59) o las precisiones sobre los conceptos de «provisión» y «cobertura» (págs. 54 y sigs.).

La tesis central de la obra: resaltar el valor de las relaciones causales en la letra de cambio, protegiéndose así los intereses del librado mediante el empleo del aviso de giro o de la cláusula de provisión, se proyecta, de un modo decisivo, sobre la interpretación usual de los artículos 457 y 458 del Código de Comercio. Así concluye (pág. 162) que una letra de cambio que no esté debidamente causalizada mediante el aviso de giro o la cláusula de provisión, «aun existiendo provisión de fondos (librado-deudor), ha de ser calificado como una simple oferta de mandato de pago, que el librado puede rehusar justificadamente. Por el contrario, cumplido aquel requisito, se produce una verdadera delegación de deuda o autorización a un tercero para percibir el cobro, y entra en juego plenamente el artículo 458 del Código de Comercio: el librado viene obligado a pagar la

letra a su vencimiento. Pero no está obligado a aceptar, pues tanto si está en descubierto como si es ya deudor, el libramiento a este efecto es siempre un mandato de pago». Como se ve, incluso en el caso de producirse una delegación de deuda—que el autor ha asentado en el artículo 1.162 del Código civil—, se pone muy buen cuidado en separar: aceptación y pago de la letra, como dos exigencias muy distintas, sin que la obligación de pago por sí conlleve o arrastre la obligación de aceptar. Finalmente, estima que el librador que sin causalizar la letra reclamase al librado no sólo el importe de la misma, sino también los intereses y gastos de protesto y devolución, incurriría en «pluspetición», deduciéndose esta solución de una adecuada interpretación del artículo 1.107, párrafo uno, del Código civil.

Sólo una aclaración deseamos formular a este apresurado resumen de la tesis central de la obra. Es en lo tocante a establecer el fundamento del aviso de giro, punto sobre el que escribe el profesor VICENT: «Se fundamenta en un uso de comercio de antiguo abolengo cambiario, aunque hoy poco reconocido y por ello difícil de probar en juicio; en el tenor literal del impreso oficial y, sobre todo, en los principios de ordenamiento privado que rigen el cumplimiento de las obligaciones» (pág. 161, y en muy parecidos términos, en pág. 135). Lo transcrito debe interpretarse en el sentido que el «único» fundamento válido en la actualidad son «los principios del ordenamiento privado que rigen el cumplimiento de las obligaciones». El uso de comercio, que sólo nos serviría para las relaciones entre comerciantes, limitando así su campo, y que dio lugar a la inserción de la cláusula en el impreso oficial, no tiene vigencia hoy y no sirve como fundamento. Teniendo presente esta puntualización, no hay discordancia alguna entre el párrafo reproducido y lo que se expone en las páginas 47 a 50, donde se concluye que la consideración como uso de comercio «no basta para fundamentar un verdadero deber de aviso».

Estamos ante una obra que abre perspectivas nuevas al estudio de la letra de cambio y ofrece abundantes sugerencias para la reflexión y la polémica. Se presenta—¿por qué no decirlo?—en un agradable formato y con una impresión cuidada, que facilita la lectura. Se abre la obra con un prólogo del doctor BROSETA, centrando adecuadamente el tema, y está dedicada a la memoria del profesor SERRANO MONFORTE, de inolvidable recuerdo para todos los que tuvimos ocasión de compartir a un tiempo su magisterio y amistad.

JOSÉ FRANCISCO BLASCOS MAYMÓ

REVISTAS

ANUARIO DE DERECHO CIVIL

Octubre-diciembre

El pluralismo del profesor De Castro. Comentario a un comentario, por Federico de Castro y Bravo, páginas 1013 a 1026.

Doctrina del Tribunal Supremo sobre el problema de la validez de las cláusulas de escala móvil y de elevación de renta en los arrendamientos urbanos, por Mariano Rajoy Sobredo, págs. 1027 a 1060.

Coloquios sobre la patentabilidad de las invenciones farmacéutica y la industria farmacéutica española, por Ignacio Quintana Carlo, páginas 1061 a 1098.

Estatuto personal y patrimonial de los cónyuges en Cataluña, por Luis Figa Faura, págs. 1099 a 1148.

REVISTA DE DERECHO FINANCIERO Y DE HACIENDA PUBLICA

Enero-febrero 1974

Proceso centralizador de la política financiera del Gobierno (la nueva Subsecretaría de Economía Financiera), por Enrique J. Abella Poblet, págs. 19 a 30.

Lev de Minas de 21 de julio de 1973, por Carlos Cortés Beltrán, páginas 31 a 36.

Orden de 1 de junio de 1973 sobre la vigencia de las normas que otorgan exenciones o bonificaciones tributarias, por Manuel María de Uriarte Zulueta, págs. 37 a 42.

Resolución de 2 de junio de 1973 sobre imposición de sanciones en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas por infracciones en los impuestos a cuenta, por Manuel María de Uriarte Zulueta, págs. 43 a 46.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL

Julio-diciembre

Sociedades comerciales (El empresario individual de responsabilidad limitada. El levantamiento del velo de la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles. Necesidad de la escritura pública en la constitución de las Sociedades comerciales y sus modificaciones), por Manuel de la Cámara Alvarcz, páginas 7 a 403.

Divorcio y separación en los países afroasiáticos, por Vicente L. Simó Santoja, págs. 405 a 497.

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO

Marzo-abril

El nuevo regionalismo, por Ramón Martín Máñez, págs. 45 a 54.

Reflexiones sobre algunos efectos del Plan, por J. L. González Berenguer, págs. 55 a 74.

Las normas urbanísticas y los objetivos de la Planificación Territorial, por Antonio Carceller Fernández, págs. 75 a 89.

REVISTA GENERAL
DE LEGISLACION
Y JURISPRUDENCIA

Abril 1974

El permiso de la conducción en las Leyes Penales, por Luis Rodríguez Ramos, págs. 363 a 414.

El enriquecimiento sin causa en el Derecho Civil español, por José Antonio Álvarez Caperochipi, páginas 415 a 445.

Mayo 1974

En enriquecimiento sin causa en el Derecho Civil español (conclusión), por José Antonio Álvarez Caperochipi, págs. 495 a 518.

REVISTA GENERAL
DE DERECHO

Abril 1974

Reflexiones retrospectivas en torno a la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo, por Alfonso Pérez Gordo, págs. 306 a 314.

REVISTA JURIDICA
DE CATALUÑA

Enero-marzo 1974

Filiación y adopción en el Derecho Civil de Cataluña. Cuestiones de derecho interregional, por Luis Puig Ferriol y Blanca Vila Costa, páginas 7 a 48.

La reforma de la organización judicial española, por Cesáreo Rodríguez-Aguilera, págs. 49 a 88.

Representación y defensa ante los Tribunales de Trabajo, por Juan Montero Aroca, págs. 89 a 116.

REVISTA DE
DERECHO PRIVADO

Abril 1974

El Derecho de superficie en el Derecho suizo, por Pío Caroni, páginas 273 a 290.

La filiación extramatrimonial, por Luis Martínez-Calcerrada, páginas 291 a 315.