

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

FUNDADA EN 1925

por

D. Jerónimo González y Martínez

Año XLI * Septiembre-Octubre 1965 * Núms. 448-449

CONSEJO DE REDACCION

PRESIDENTE :

Excmo. Sr. D. Ramón María Roca Sastre.

CONSEJEROS :

Excmo. Sr. D. Ramón de la Rica y Arenal.

Ilmo. Sr. D. Federico Bas y Rivas.

Ilmo. Sr. D. Pedro Cabello de la Sota.

Ilmo. Sr. D. José Luis Lacruz Berdejo.

Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo.

Ilmo. Sr. D. Ginés Cánovas Coutiño; y

Excmo. Sr. D. Juan José Benayas y Sánchez Cabezudo.

CONSEJERO-SECRETARIO Y JEFE DE REDACCIÓN :

Sr. D. Luis Díez Picazo y Ponce de León.

Dirección : General Mola, 72.—Madrid-6.—Teléf. 2 25 53 16.

Precio : 200 pesetas al año.

1. The first part of the paper is devoted to the study of the properties of the function $f(x)$ defined by the equation

$$f(x) = \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \quad (1)$$

where

$$\begin{aligned} f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \\ f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \\ f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \\ f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \\ f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \end{aligned}$$

where t is a real number and x is a real number.

$$\begin{aligned} f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \\ f(x) &= \int_0^x \frac{1}{1+t^2} dt, \end{aligned}$$

where t is a real number and x is a real number.

SUMARIO

	Págs.
ESTUDIOS:	
<i>El reconocimiento abstracto de deuda y la Sentencia de 8 de marzo de 1956</i> , por Francisco Escrivá de Romaní.....	1045
<i>Notas sobre el traspaso de local de negocio</i> , por Juan Ossorio Morales.....	1081
NOTAS:	
<i>Notas sobre perfección y forma en la adopción</i> , por Francisco de Asís Sancho Rebullida.....	1109
<i>Ley de 24 de diciembre de 1964.—Emisión de obligaciones por Sociedades que no hayan adoptado la forma de Anónimas, Asociaciones u otras personas jurídicas</i> , por Ramón Gabriel Sánchez de Frutos.....	1115
LEGISLACION:	
<i>Crónica legislativa</i> , por Francisco de Cossío.....	1125
VIDA JURIDICA:	
<i>Defensa en Cortes, realizada por don Pio Cabanillas Gallas, del Proyecto de Ley de venta de bienes muebles a plazos, presentado por el Ministerio de Justicia</i>	1139
<i>Circular núm. 1 del Ministerio de la Vivienda (Dirección General de Urbanismo) de 1965 sobre Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares</i>	1153
<i>Reforma de los Planes de Estudios de las Facultades de Derecho</i> , por L. D. P.....	1185
JURISPRUDENCIA:	
<i>De la Dirección General de los Registros y del Notariado</i> , por Ginés Cánovas Coutiño.....	1193
<i>Civil</i> , por Bartolomé Menchén.....	1211
<i>Civil, Derecho Económico-matrimonial</i> , por Juan Vallet de Goytisolo.....	1230
<i>Civil, Derecho de sucesiones</i> , por Juan Vallet de Goytisolo.....	1263
<i>Jurisprudencia retrospectiva</i> , por Luis Díez Picazo.....	1286
<i>Mercantil</i> , por Ramón G. Sánchez de Frutos.....	1296
<i>Contencioso-administrativa</i> , por Jesús González Pérez y Salvador Ortolá Navarro.....	1297
<i>Fiscal</i> , por José María Rodríguez-Villamil.....	1389
LIBROS:	
<i>El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo</i> , de José Martín Blanco, por José Luis Lacruz Berdejo.....	1399
<i>Introducción al Derecho Inmobiliario Registral</i> , de Angel Cristóbal Montes, por José Luis Lacruz Berdejo.....	1404
<i>Consideraciones sobre el Proyecto de Ley de Sucesiones Intestadas</i> , de Arturo Luis Torres Ravero, por M. F. B.....	1406
<i>El seguro Obligatorio de Vehículos a Motor y su proyección indemnizatoria</i> , de Luis Benítez de Lugo, por F. M. C.....	1407
REVISTAS:	
<i>Por Fernando M. Cariñanos</i>	1411
VARIA:	
<i>Don Francisco Escrivá de Romaní y Olano, Director General de los Registros y del Notariado</i>	1421

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

Depósito legal: M. 968.—1958

ESTUDIOS

El reconocimiento abstracto de deuda y la sentencia de 8 de marzo de 1956

SUMARIO: I. *Preámbulo*.—II. *Referencia histórica*: 1. Sistema romano. 2. Sistema germánico. 3. Derecho intermedio. 4. Derechos modernos.—III. *Referencia a la contratación abstracta en el Derecho español*: 1. Posición afirmativa. 2. Posición negativa. 3. Nuestra posición. Tesis de la «alegación» de causa.—IV. *El reconocimiento abstracto de deuda en el Derecho español y la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1956*: 1. Concepto. 2. Distinción de figuras afines. 3. Naturaleza jurídica. 4. Elementos del contrato de reconocimiento abstracto de deuda. 5. Efectos del contrato de reconocimiento abstracto de deuda. 6. Posición de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1956. 7. Otras sentencias. 8. Comentario a la jurisprudencia. 9. El reconocimiento abstracto de deuda en el Derecho hipotecario. 10. El reconocimiento abstracto de deuda en el Derecho mercantil.—V. *Conclusiones*.

I.—PREÁMBULO

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1956 pone de actualidad el tema del reconocimiento abstracto de deuda e incluso, en forma general, el de la contratación abstracta.

Trataremos los antecedentes históricos de la institución, la contratación abstracta en general y el reconocimiento abstracto de deuda, tanto en el marco del Derecho Civil como en el del Mercantil e Hipotecario.

Es muy escasa la bibliografía española sobre la materia (1). Solamente suelen encontrarse algunas alusiones en las obras de carácter

(1) En la redacción de este trabajo se ha consultado un excelente tema de la oposición entre Notarios de 1964, redactado por Rafael RUIZ GALLARDÓN, a quien agradecemos su valiosa aportación.

general. Quizá el estudio más completo se encuentre, todavía hoy, en la obra de los anotadores de Enneccerus.

Nuestra labor consistirá en averiguar si tiene relevancia jurídica un reconocimiento de deuda sin alusión a la causa originaria de aquélla, en tal forma, que el deudor se vea totalmente impedido de probar la inexistencia o ilicitud de la causa, bien por razones de tipo civil o de tipo procesal; o si, incluso habiéndose probado tal inexistencia o ilicitud, ello no tiene relevancia jurídica, y el deudor debe, en todo caso, satisfacer la deuda, aun cuando se le conceda *a posteriori* una acción de enriquecimiento injusto.

Una simple presunción de existencia y licitud de la causa, que puede ser destruida por prueba en contrario, no constituye contrato abstracto ni reconocimiento abstracto de deuda, sino solamente contrato de expresión abstracta o reconocimiento de deuda sin expresión de causa. ¿Hasta qué punto la sentencia de 8 de marzo de 1956 ha admitido el reconocimiento abstracto de deuda en su verdadero y propio sentido?

II.—REFERENCIA HISTÓRICA

1. *Sistema romano.*

Tanto en las transferencias inmobiliarias como en el derecho de obligaciones predomina la idea del negocio formal y abstracto.

La *mancipatio*, la *in iure cessio* y la *traditio* tienen por objeto la transmisión de la propiedad a través de un negocio formal y abstracto (*mancipatio*), o bien mediante un probable proceso simulado, también con carácter abstracto (*in iure cessio*) o bien, mediante un negocio no formal y que, al menos en una de sus fases, es abstracto (*traditio*) (2).

En la materia relativa a las obligaciones, la contratación romana presenta características muy particulares, con notable predominio del sistema abstracto. Podemos ver (3):

(2) Puede verse Fritz SCHULZ: *Derecho romano clásico*, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, págs. 330 y sigs.

(3) Puede consultarse Fritz SCHULZ, op. cit., págs. 445 y sigs.

a) *Contratos formales.*

Requieren, para su validez, una forma especial, que puede ser escrita o verbal.

Desde tiempos muy antiguos se conoce el *nexum*, contrato verbal antiquísimo, por el que una persona quedaba obligada a entregar a otra una cantidad, con independencia de su causa. Debió ser el antecedente de la *stipulatio*, pero quizá sujetó al deudor a una responsabilidad más dura, incluso quedando adscrito éste a prestar servicios al acreedor hasta extinguir la deuda.

La *stipulatio* es el contrato verbal básico que tiene excepcional importancia; su forma es ritual (*spondes mihi dare centum? Spondeo*). Su objeto es variadísimo: el que las partes deseen, siempre que no esté prohibido por la Ley. Por ello puede amparar cualquier convención no reconocida expresamente, o incluso las especialmente reconocidas como contratos consensuales (compraventa...), para los casos en que se añadan pactos especiales no reconocidos especialmente por la Ley.

Dentro del contrato formal existe también la obligación escrita (*litterarum obligatio*). Parece que tuvo menos importancia. La obligación escrita es mencionada por Gayo (*obligatio qui litteris fit*). Yors y Kunkel creen que, además de la necesidad de la *insinuatio* de las donaciones, existió otro caso interesante de obligación escrita, como era el del asiento de un crédito en el libro de contabilidad doméstica del acreedor, lo que en algunos casos suponía una obligación ya existente (por ejemplo, mutuo), pero en otros se introducía alguna alteración (por ejemplo, cambio de deudor o de condiciones), lo que daba lugar al nacimiento de una nueva obligación. En todo caso, la contratación formal escrita parece que tuvo poca importancia.

Como queda reseñado, el contrato formal romano es eminentemente abstracto.

b) *Contratos reales.*

Los contratos reales (especialmente mutuo, comodato, depósito y prenda) tienen curiosas características. La obligación nace por la entrega de la cosa; la causa justificativa de la obligación es proba-

blemente la de que ha tenido lugar un desplazamiento patrimonial injustificado; el único efecto de estos contratos es el de dar origen a la obligación de devolver lo percibido (surgiendo algunas obligaciones accesorias, como, por ejemplo, responsabilidades especiales derivadas de la incorrecta custodia de la cosa depositada). Quizá, más que de contratos, se trataba, al menos en su fase clásica, de obligaciones cuasicontractuales, que se derivaban de la entrega de una cosa. El contrato real originario fué el mutuo, al que se añadieron, por razones de sistemática, pero sin base jurídica suficiente, los de comodato, depósito y prenda.

El contrato real no es, en sentido estricto, ni formal ni abstracto, pero tampoco es causal. El que ha recibido una cosa a título de mutuo, de comodato, de depósito o como garantía, es deudor de la misma o de otro tanto de la misma especie y calidad (si es fungible), pero nada más (4).

c) *Contratos consensuales.*

Probablemente, por su gran importancia, se fueron reconociendo en el Derecho romano cuatro contratos básicos; que producían efectos distintos de los demás, sin necesidad de forma especial y en atención, precisamente, a su causa. La compraventa, el arrendamiento; la sociedad y el mandato fueron los únicos contratos causales y no formales, claramente reconocidos por el Derecho romano. Quizá la única razón del trato especial concedido a estos cuatro contratos fué, como se ha dicho, su enorme importancia jurídica y social. Lo cierto es que se les concedió fuerza de obligar y acción en juicio sin necesidad de forma especial ni de entrega ninguna.

Su evolución es dudosa, pero probablemente fué la que se indica a continuación, tomando como modelo la compraventa.

En su fase primitiva la compraventa se perfecciona y se consuma simultáneamente. El dinero y el precio se entregan en el acto de perfeccionarse el contrato. No se generan obligaciones posteriores a su perfección-consumación (como no sean las derivadas del saneamiento, si es que existió, en esta fase primitiva).

(4) Un estudio muy completo e interesantísimo de los contratos reales puede verse en Juan B. JORDANO BAREA: *La categoría de los contratos reales*, Bosch, Barcelona, 1958.

Posteriormente, las prestaciones pueden realizarse en orden sucesivo. La recepción de la cosa o del precio queda aplazada, y precisamente la recepción de una de estas prestaciones genera la obligación de realizar la otra. Hay una notable asimilación al contrato real, pero con la diferencia de que no se debe la misma prestación, sino otra distinta, con lo que se da mayor realce a la voluntad de las partes (la recepción de la cosa, si el contrato fuese real, daría lugar a la obligación de devolverla, pero en el contrato consensual de compraventa da lugar a la obligación de pagar el precio).

En la última fase evolutiva es indiferente que las prestaciones sean o no simultáneas entre sí. Lo que se encuentra disociado en el tiempo es la perfección y la consumación. La primera es puramente consensual y genera obligaciones a cargo de ambas partes: entregar la cosa y entregar el precio. Toda la regulación legal tiene por objeto regular el lapso de tiempo existente entre la perfección y la consumación (aparte de la regulación de algunos efectos posteriores, especialmente relativos al saneamiento). En esta tercera fase la compraventa ha llegado a su modalidad típica, que influirá decisivamente en la compraventa de los derechos modernos.

En todo caso, los contratos consensuales escapan al sistema formalista y abstracto y son el antecedente de la contratación moderna.

d) *Contratos innominados.*

La doctrina suele clasificarlos en varios tipos (*do ut des, do ut facias, facio ut des y facio ut facias*).

Parece que estos contratos tuvieron dos etapas evolutivas fundamentales.

En la primera, debieron asimilarse a los contratos reales, por lo que sólo cabría reclamar la restitución de lo entregado (*condictio causa data, causa non secuta*) o bien un resarcimiento de daños para los casos en que la prestación realizada era de «hacer» (*actio doli*).

En una segunda fase existe ya la *actio praescriptis verbis*, mediante la cual se puede reclamar, no ya la devolución o indemnización, sino incluso la contraprestación convenida. Parece que esta acción es postclásica o justinianeas. Se rompe ya con los moldes tra-

dicionales de la contratación romana, y el contrato innominado se asimila, casi totalmente, al contrato consensual.

De todo cuanto llevamos dicho sobre la contratación romana, que sólo se ha expuesto en forma muy esquemática, puede sacarse una consecuencia: la contratación es, sobre todo en sus primeras fases, formal y abstracta, pero se van abriendo paso las modalidades consensuales y no formales, que son el precedente del contrato en sentido actual (5).

2. Sistema germánico.

Los primitivos derechos germánicos son típicamente formalistas y también típicamente abstractos. Siguiendo a Planitz (6), cabe distinguir los siguientes tipos contractuales:

a) Contratos de deuda.

La creación de una deuda por vía contractual tiene dos modalidades principales: el contrato formal y el contrato real.

El contrato formal se basa en un ritual variable, según los diversos pueblos, y que nos recuerda en alguna de sus modalidades a la *stipulatio* romana. Las variantes más importantes son: el voto o promesa de fidelidad (fórmula verbal solemne acompañada de ciertos gestos simbólicos, como levantar la mano, darse un apretón de manos, etc.). Es, en último término, una forma de juramento. Otra variante de contrato formal de deuda es el contrato *vadiado* o *wadiatio*. Aquí la fórmula verbal solemne va acompañada, además, de la entrega de una varita (*wadia* o *festuca*) por el deudor al acreedor y que contiene el emblema identificador de aquél.

También existió el contrato de deuda formal por escrito, en el que no se indicaba la causa de la obligación, y que durante la Edad Media dió origen a los títulos-valores.

En todo caso, el contrato de deuda formal, verbal o escrito, fué

(5) Véase la interesante exposición que sobre la «formación del concepto de contrato» hace PUIG BRUTAU en *Fundamentos de derecho civil*, tomo II, 1.º, páginas 9 y sigs.

(6) HANS PLANITZ: *Derecho privado germánico*, Bosch, Barcelona, 1957, especialmente págs. 195 y sigs y 205 y sigs.

eminentemente abstracto. La fuerza de obligar no se deriva de una causa, sino de una promesa solemne o juramento hecho a la divinidad. Las partes, más que estar ligadas entre sí, se ligan, cada una de ellas, directamente con la divinidad, y solamente de ello resulta una obligación entre aquéllas. Este fondo religioso de las obligaciones es típico de casi todos los pueblos primitivos, especialmente de los de origen ario.

Junto al contrato formal de deuda existe el contrato real de deuda, que deriva su fuerza obligatoria de la recepción de una cosa, quedando obligado el que la recibe a realizar una determinada prestación. La manifestación típica son las arras.

Al menos en sus fases primitivas, el incumplimiento de los contratos es equivalente a un delito y se sanciona penalmente.

b) *Contratos de garantía o responsabilidad.*

Estos contratos se basan en la entrega al acreedor de la *gewere* sobre el objeto de la responsabilidad, que puede ser, bien una cosa (prenda), bien una persona (fiador); no se origina directamente el débito, que ya existe, sino que se refuerza o garantiza.

Aunque suelen contraponerse tradicionalmente los Derechos romano y germánico, puede observarse una curiosa coincidencia en su evolución. La responsabilidad primitiva es siempre delictual. Los contratos, en sus primeras fases, son siempre formales y abstractos. Solamente una civilización bastante avanzada admite el contrato consensual basado en la causa.

Como nota diferencial puede señalarse el origen más acentuadamente religioso de los sistemas germánicos, pero probablemente en las fases primitivas y poco conocidas del Derecho romano existieron obligaciones nacidas de promesas a la divinidad, muy similares a las del Derecho germánico.

3. *Derecho intermedio.*

Predomina la influencia germánica, al menos hasta la recepción del Derecho romano. Según Mayer, especialmente en los fueros municipales, es insuficiente el mero consentimiento para originar una

obligación, que nace, bien de la palmada (apretón de manos), bien de las arras; tiende, además, a generalizarse la forma escrita de la «carta».

A partir del siglo XII surge, por necesidades de tráfico, el pagaré cambiario, que, fusionado con el mandato de pago, da origen a la letra de cambio, verdadera promesa abstracta de deuda (al menos en su expresión).

En España, las Partidas intentan introducir el sistema romano (también eminentemente formal y abstracto); pero el Ordenamiento de Alcalá, al promulgar dicho Código, consagró el principio espiritualista de la validez de las obligaciones por el solo consentimiento, quizá por influencia canónica.

Todo el Derecho intermedio es una larga evolución de lo formal y abstracto a lo consensual y causal.

4. *Derechos modernos.*

En los Derechos modernos existen importantes variantes. Pueden destacarse:

a) *Derecho anglosajón.*

La fuerza obligatoria del contrato se deriva, bien de una forma especial (la promesa bajo sello o *deed*), o de la *consideration*, o causa bastante para las contraprestaciones (*quid pro quo*), que tiene un carácter muy amplio.

Es decir, que la forma obligatoria del contrato tiene dos razones básicas: o una causa (y en esto hay asimilación al sistema continental, si bien, sin que exista una enumeración concreta de causas), o una forma, que es el documento sellado que permite la creación o el reconocimiento abstracto de deuda.

b) *Derechos latinos.*

No suelen recoger el contrato abstracto. La contratación es eminentemente consensual y causal. Suelen regularse algunas variantes formales (como la donación en Derecho español).

c) *Derecho germánico.*

Reconoce, desde antiguo, la promesa abstracta de deuda, a la que se equiparó, desde la obra de O. Bahr, el reconocimiento abstracto de deuda. Los principales exponentes del contrato abstracto, en sus modalidades de promesa y reconocimiento de deuda, son los Derechos alemán (que exige forma escrita) y suizo (con libertad total de forma).

Junto a las modalidades abstractas de contratación existen también formas consensuales similares a las de los Derechos latinos.

III.—REFERENCIA A LA CONTRATACIÓN ABSTRACTA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La doctrina española se ha dividido en dos grandes grupos: los que admiten la contratación abstracta con todas sus consecuencias y los que las niegan. Veamos, pues:

1. *Posición afirmativa.*

Ha sido mantenida principalmente por Pérez y Alguer en sus comentarios a Enneccerus, y más recientemente por Rafael Núñez Lagos.

Pérez y Alguer siguen la posición del Derecho alemán, con la diferencia fundamental de no ser necesaria la forma escrita en nuestro Derecho. Su tesis es, pues, germanista, casi pura (7).

Núñez Lagos (8) admite también la eficacia del negocio abstracto y argumenta, siguiendo a Ricci: la presunción *iuris tantum* de causa del artículo 1.277 C. c. tiene un juego de tal amplitud que si en un negocio no se expresa la causa, no le basta al deudor con la demostración de inexistencia o ilicitud de «una causa», sino que ha de probar la inexistencia o ilicitud (art. 1.275 C. c.) de toda otra

(7) Véase las notas a ENNECERUS: *Derechos de obligaciones*, tomo II, volumen 2.º, págs. 507 y sigs. (Edición de Bosch, Barcelona, 1935).

(8) NÚÑEZ LAGOS: *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*, Madrid, 1934, págs. 37 y sigs.

posible causa (tesis de Ricci de la «causa tácita»), y como no hay un *numerus clausus* de causas (compraventa, mandato, sociedad, permuta...), esta prueba deviene imposible, con lo que el negocio en sí no es impugnabile; pero si se produce un enriquecimiento sin causa, cabe *a posteriori* la acción (*condictio*) de enriquecimiento injusto para restablecer el orden jurídico alterado.

Los casos típicos de negocio abstracto serían los de promesa y reconocimiento de deuda.

2. *Posición negativa.*

Ha sido sostenida por la mayor parte de la doctrina española, pudiendo citarse a Garrigues, Puig Brutau, Roca Sastre, etc.

Puede sistematizarse esta posición en los siguientes puntos:

a) *Necesidad de causa.*

Todo negocio jurídico requiere una causa sobre la que sustentarse (arts. 1.261, 1.274, 1.275, C. c.). Esta causa puede ser la del mismo negocio, que se presenta como abstracto, o bien la de un negocio previo que justifica el segundo, que viene a ser solamente una forma de expresión o ejecución del anterior (la letra de cambio, por ejemplo, viene a ser el medio de ejecución de un negocio previo. El reconocimiento abstracto de deuda, de carácter civil, viene a ser la forma de documentar un negocio simultáneo—préstamo, por ejemplo—o previo—compraventa—).

b) *El negocio abstracto.*

El negocio es abstracto no solamente cuando no se expresa en él la causa, sino cuando su perfección permanece inalterable aunque se demuestre la inexistencia o ilicitud de aquélla. El negocio en el que la causa no se expresa, pero ésta existe, y podría impugnarse por falta o ilicitud de la misma, no es negocio abstracto, sino simplemente negocio de expresión abstracta (9).

(9) En este sentido ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU en *Estudios de Derecho privado*, tomo I, págs. 485 y sigs, Madrid, 1948.

c) *Inexistencia del negocio abstracto.*

En el Derecho español no existe el negocio abstracto, pues el artículo 1.277 del C. c. tiene un juego meramente probatorio y viene a establecer una presunción *iuris tantum* de causa, por lo que cabe siempre la prueba de la falta o ilicitud de causa (arts. 1.261 y 1.275 del C. c.), con impugnación directa del negocio y sin necesidad de admitir, al menos provisionalmente, la validez del negocio para acudir posteriormente a una acción de enriquecimiento injusto. Ni siquiera en el juicio ejecutivo se sigue el sistema del *solve et repete* basado en el negocio abstracto, sino que las excepciones nada tienen que ver con el sistema del negocio abstracto (10). Tampoco en el campo de las atribuciones patrimoniales cabe aplicar la teoría del negocio abstracto, pues la doctrina del título y el modo supone un obstáculo insuperable (arts. 609 y 1.095 C. c.).

3. *Nuestra posición. Tesis de la «alegación» de causa.*

A) *Delimitación del concepto.*

Sólo es negocio abstracto, en sentido técnico, aquel que no puede impugnarse por inexistencia o ilicitud de la causa, y da lugar tan sólo a una acción posterior de enriquecimiento injusto, si es que tal enriquecimiento se ha producido. Si se admite cualquier clase de impugnación por inexistencia o ilicitud de la causa, el negocio no es abstracto, sino solamente de expresión abstracta (11).

B) *Los contratos sin causa o con causa ilícita.*

Los contratos que carecen realmente de causa o en los que ésta es ilícita, son totalmente contrarios al ordenamiento español, por estar plenamente excluidos por los artículos 1.261 y 1.275 del C. c. El contrato sin causa es un puro contrasentido. Toda actuación humana tiene una «causa» en sentido vulgar, y todo negocio jurídico tiene

(10) Véase después lo que se dice acerca del reconocimiento abstracto de deuda en el Derecho mercantil

(11) Terminología de ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU en op. cit., pág. 492.

una «causa» en sentido jurídico. Es inconcebible, por ejemplo, un negocio que se documente en un simple reconocimiento escrito de deuda, por ejemplo, y que esta deuda no responde a una causa jurídica (verbigracia, a una compraventa previa en la que falta por entregar parte del precio, a un préstamo anterior o simultáneo al documento, a una donación o promesa de donación de metálico, etcétera), es decir, la causa jurídica existe siempre, y si no existe, el negocio podría impugnarse, no sólo en base a los artículos 1.261 y 1.275 del C. c., sino en base a que los contratantes, o alguno de ellos al menos, no estaban en su sano juicio al convenir un negocio carente de toda causa.

Lo que puede ser más frecuente es que la causa, aun existiendo, se mantenga oculta por ser ilícita. El negocio puede encubrir una actuación inmoral o que, sin serlo, no esté permitida por el Derecho. Pensemos en un negocio abstracto de transmisión inmobiliaria que se formaliza en documento privado, en el que la verdadera causa que se mantiene oculta es una donación. En este supuesto, que desde el punto de vista humano no es inmoral, sin embargo, la operación en su conjunto va contra el artículo 633 del C. c., que exige escritura pública para la donación de inmuebles. La *causa donandi*, en general lícita, anula la operación, por no ir unida a la forma especial exigida por la Ley. En otros supuestos, la causa será ilícita por otras razones, como por intentar defraudar a un legitimario, por contratar un servicio inmoral, etc. Insistimos, pues, en que el negocio sin causa o con causa ilícita es claramente nulo. El problema consiste en coordinar el artículo 1.277, que establece una presunción *iuris tantum* de causa, con los artículos 1.261 y 1.275, que anulan el negocio con causa ilícita o sin causa.

C) *Formas de manifestarse la causa.*

La causa en un negocio jurídico existe siempre, pues se parte de la base de que los contratantes son seres racionales. Esta causa, en sentido vulgar, es ordinariamente aceptada por el Derecho, que no tiene un *numerus clausus* de causas. El artículo 1.274 es de una enorme amplitud. Ahora bien, puede ocurrir que al formalizar el negocio, sobre todo cuando esto tiene lugar por escrito, la causa se exprese o no. Distinguimos, pues:

a) *Causa expresa en el negocio.*

Cuando las partes expresan una causa concreta (préstamo, venta, permuta, donación...), no entra para nada en juego el artículo 1.277 del C. c., y se aplican las normas ordinarias que exigen que la causa exista y sea lícita (arts. 1.261, 1.274, 1.275...). Si existiendo una causa expresa se probase que era falsa, el negocio sería nulo, salvo que el acreedor pudiera probar que existía otra causa verdadera y lícita (art. 1.276). Aunque el citado precepto sólo se refiere a la expresión de una causa falsa, si la causa expresada no fuese falsa, sino ilícita, parece que habría que aplicar el mismo criterio.

b) *Causa no expresada en el contrato.*

Cuando en el documento que formaliza el negocio (o incluso en la expresión verbal del mismo) no se expresa una causa, es cuando entra en juego el artículo 1.277 del C. c., y cuando realmente se plantea el problema central del negocio abstracto. ¿Cómo funciona este negocio cuya causa no se expresa? ¿Es obligatorio su cumplimiento? ¿Puede impugnarse por falta o ilicitud de la causa? ¿Ha de cumplirse necesariamente, pero cabe después una acción de enriquecimiento injusto?

En principio, no hay inconveniente en que al formalizar el negocio la causa no se exprese, ya que lo permite el artículo 1.277 del Código civil. También parece claro que ordinariamente estos negocios deben cumplirse. El problema surge en toda su agudeza cuando una de las partes deja de cumplir el negocio. Puede ocurrir bien que el deudor impugne ante los Tribunales directamente el negocio por falta o ilicitud de la causa, bien que el deudor se niegue simplemente a cumplir, y que entonces el acreedor acuda a los Tribunales para exigir el cumplimiento (lo que es más frecuente).

No admitimos la tesis de la «causa tácita», basada en que el número ilimitado de causas determina que sea imposible la prueba de la inexistencia o ilicitud de todas ellas, por lo que, el contrato sin expresión de causa, en la práctica, y amparado en la presunción del artículo 1.277 del C. c., no podría nunca ser impugnado por aquellas razones.

Creemos que la causa puede no expresarse en el contrato, pero

que en caso de impugnación ha de «alegarse» siempre. Si el que reclama el cumplimiento del contrato presenta una demanda ante los Tribunales, creemos que está obligado a alegar una causa jurídica bastante para la subsistencia del negocio cuyo cumplimiento reclama. Esto resulta así, a nuestro juicio, de la exigencia taxativa de causa de los artículos 1.261, 1.275 y 1.276 del C. c., y además, del sistema procesal, ya que el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento civil exige la exposición de los hechos en la demanda, y los hechos quedarían evidentemente incompletos si se omitiese su causa. Pensemos en un reconocimiento abstracto de deuda por escrito. El deudor se niega al cumplimiento, y el acreedor presenta una demanda en juicio ordinario de la cuantía que corresponda, exigiendo el cumplimiento. ¿Podrían redactarse los hechos diciendo simplemente: «1.º Que con fecha X el demandado firmó un documento reconociendo deber cien al demandante»? Creemos que no. Los hechos deberán redactarse en forma más explícita, es decir, por ejemplo: «1.º Que con fecha X el acreedor hizo al deudor un préstamo de cien, por cuya razón se formalizó un documento, en el que, sin expresar la causa de ello, el segundo reconoció adeudar al primero esa misma cantidad». Una demanda en la que el acreedor se limite a decir que tiene en su poder un documento en el que el deudor reconoce deberle una cantidad, creemos que está mal redactada, no solamente por ir contra las normas civiles, sino también por infringir las normas procesales sobre redacción de los hechos (art. 524 LEC).

Tampoco el juicio ejecutivo permite prescindir de la redacción de los hechos en forma ordinaria, ya que el artículo 1.439 LEC se remite al artículo 524. Además, las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo son, en muchos casos, eminentemente causales. El pago, la compensación, la quita o espera, etc. (art. 1.464 LEC) suponen un negocio normal y en el que se prescinde por completo de si la causa se expresa o no. Veremos más adelante el criterio del Tribunal Supremo acerca del funcionamiento causal o abstracto de la letra de cambio (que es el documento que da lugar a mayor número de ejecuciones).

Así, pues, insistimos, en que el acreedor que reclama el cumplimiento de un negocio de expresión abstracta, tiene obligación de «alegar» la causa al exigir el cumplimiento, bien sea en un juicio declarativo ordinario, bien en un juicio ejecutivo. El artículo 1.277

del C. c. exime de expresar la causa en el contrato, pero no de «alegarla» en el proceso.

Pero ¿y en el supuesto de que sea el deudor quien impugna directamente el negocio de expresión abstracta, sin esperar a la reclamación del acreedor? A nuestro juicio, y por imperativo de las mismas normas civiles y procesales, ha de alegar también la causa que estima ilícita, o bien que no existe una causa jurídica bastante. Podrá decir, por ejemplo, que firmó un documento privado de reconocimiento de deuda en estado de trastorno mental, o bien que firmó un simple papel en blanco, o que se equivocó al realizar una liquidación de cuentas, estimando que debía al acreedor una cantidad que en realidad no adeudaba, etc. Es decir, le bastará alegar simplemente los hechos sucedidos, de los que se deduzca que no hubo causa jurídica bastante, o que ésta era ilícita. Sin embargo, el artículo 1.277 del C. c. puede suponer un obstáculo, puesto que parece que es el deudor quien ha de probar que la causa no existe o es ilícita. No obstante, no parece que esta dificultad sea tan grande, si tenemos en cuenta criterios de simple lógica, así como la posición del Tribunal Supremo acerca de la carga de la prueba en materia de hechos negativos y de hechos constitutivos o extintivos de las obligaciones.

En primer lugar, por un criterio de lógica, resulta completamente absurdo pensar que el deudor que alega que no existe causa tenga que probar que no existe ninguna «posible» causa, es decir, que la causa no es ni una compraventa, ni una permuta, ni un préstamo, ni una donación, etc. El deudor que impugna directamente se limitará a alegar los hechos tal y como sucedieron. Si, por ejemplo, hubo entre las partes una liquidación de cuentas de la que pareció resultar una de ellas deudora de la otra, por cuya razón se reconoció en documento de expresión abstracta, tal deuda, resultando después que la liquidación estaba mal hecha y no se adeudaba nada, bastará que se exprese así en la demanda, sin que el deudor tenga, además, que alegar y probar que tampoco debía nada a título de venta, ni de permuta, ni tenía *animus donandi*, ya que esto sería completamente absurdo, y desde luego algo ni previsto ni querido por el artículo 1.277 del C. c. En todo caso, creemos que las partes han de «alegar» siempre una causa posible, y que sobre esta causa se centrará la prueba en el proceso, sin que pueda limitarse el

acreedor, tanto si es demandante como si es demandado, a adoptar una posición puramente negativa y a no alegar causa alguna, en base a que goza de la presunción del artículo 1.277 del C. c. Creemos que el juego de la presunción del artículo 1.277, llevado a sus consecuencias extremas, es puramente de «laboratorio», y que un Juez se quedaría extrañadísimo de que el acreedor, en un proceso de cualquier tipo, se limitase a decir que quería cobrar, existiese o no causa, porque tenía a su favor la presunción del artículo 1.277 del C. c., a menos que el deudor pudiese probar que no existía ninguna posible causa. Resulta evidente que el acreedor demandado en su contestación ha de «alegar» la causa que sustenta su obligación, y que sobre esta causa versará la prueba posterior. Hasta en la sentencia que da motivo a este comentario, y que es la más favorable a la tesis del negocio abstracto, se observa que las partes alegaron unos hechos en forma ordinaria y una causa de la obligación cuyo cumplimiento se pretendía.

Otra razón muy poderosa para entender que no es el deudor quien tiene que probar necesariamente la inexistencia de toda causa, es la posición del Tribunal Supremo en materia de hechos negativos, cuya prueba corresponde a aquel litigante para quien resulten positivos (sentencia del T. S. de 28-11-1953). Es decir, que si aplicamos esta tesis al supuesto del negocio abstracto, la inexistencia de causa es un hecho negativo para el deudor (que tendría que probar hasta el infinito que no hubo compraventa, permuta, préstamo, etc.). En cambio, para el acreedor, el hecho contrario, es decir, la existencia de una causa, es un hecho positivo, por lo que le corresponde su prueba, en principio. Que sepamos, no existe ninguna sentencia que haya aplicado a los negocios de expresión abstracta la teoría de los hechos negativos; pero habiéndose aplicado a otros muchos supuestos, no se ve inconveniente en hacerlo a éste.

También resulta de mucho interés la posición de nuestro Tribunal Supremo en materia de hechos constitutivos, impeditivos y extintivos de las obligaciones. Los hechos constitutivos debe probarlos el acreedor, en tanto que los hechos impeditivos o extintivos debe probarlos el deudor (sentencias del T. S. de 20-2-1960, 19-12-1959, 20-12-1956...). Es decir, que aplicando esta doctrina a los negocios de expresión abstracta, la existencia de causa es un hecho constitutivo de la obligación, por lo que debe ser probado en principio por el acree-

dor. No es hecho constitutivo de la obligación la firma de un documento en que se reconoce la obligación sin expresar su causa. En cambio, la ilicitud de la causa es hecho extintivo que debe ser probado por el deudor, pero, naturalmente, partiendo de la base de una causa concreta, ya alegada por alguna de las partes y sobre la que se centra la discusión. Tampoco es admisible que el deudor tenga que probar que todas las posibles causas de la obligación son ilícitas.

D) *Síntesis de nuestra posición.*

Nuestra posición puede sintetizarse en las siguientes conclusiones provisionales:

1.^a El artículo 1.277 tiene una eficacia eminentemente «extra-procesal», en el sentido de que permite que la causa de un contrato no se exprese al formalizar éste.

2.^a El artículo 1.277 tiene también una eficacia procesal, consistente en cubrir mediante una presunción *iuris tantum* la causa «alegada», en el sentido de que se presume que existe y que es lícita.

3.^a El acreedor, en un proceso, tiene que alegar una causa concreta para exigir el cumplimiento de la obligación, y a esta causa concreta se extiende la presunción del artículo 1.277. Obsérvese que este precepto habla siempre en singular de «causa», y no en plural de «causas».

4.^a El deudor puede probar en cualquier juicio declarativo o ejecutivo la inexistencia o ilicitud de la causa o causas alegadas (artículos 1.261, 1.275 y 1.251 C. c.).

5.^a La inexistencia de causa es un hecho negativo para el deudor, en tanto que la existencia de una causa concreta es un hecho positivo para el acreedor. Si no existiera la presunción del artículo 1.277, correspondería la prueba de la causa al acreedor. Al menos, en todo proceso deberá tenerse en cuenta la enorme dificultad de prueba de los hechos negativos.

6.^a La prueba de la causa, como hecho constitutivo de la obligación, correspondería en principio también al acreedor si no gozase

de la presunción *iuris tantum* de existencia y licitud de causa del artículo 1.277. Pero esta presunción no exime al acreedor de «alegar» una causa concreta, en tanto que el deudor tendrá que probar que no existe o que no es lícita esa misma causa concreta alegada (no cualquier causa posible), pero teniendo siempre en cuenta la dificultad de la prueba de los hechos negativos, como antes se indicó.

7.^a Tampoco en el Derecho mercantil o en el Derecho hipotecario puede funcionar el negocio abstracto en forma distinta de la que venimos sosteniendo.

8.^a El contrato de reconocimiento abstracto de deuda, participa de todo cuanto llevamos dicho, por lo que no será otra cosa que negocio de expresión abstracta, y cabrá, siempre, impugnarlo mediante la prueba de la inexistencia o ilicitud de su causa.

IV.—EL RECONOCIMIENTO ABSTRACTO DE DEUDA EN EL DERECHO ESPAÑOL Y LA SENTENCIA DEL T. S. DE 8-3-1956.

1. *Concepto.*

El Tribunal Supremo, siguiendo literalmente a Enneccerus, reconoce tres sentidos distintos al reconocimiento de deuda, diciendo: «El reconocimiento de deuda es un contrato por el cual se considera existente contra el que la reconoce, pudiendo tener por objeto exclusivo» (12):

a) «Dar a la otra parte un medio de prueba». En este primer sentido, el reconocimiento tiene poco interés y equivale a una simple confesión extrajudicial, por lo que nada afecta a la naturaleza causal o abstracta de la deuda reconocida.

b) «O prometerse a no exigir prueba alguna de la deuda». En este segundo sentido, la validez del negocio parece muy dudosa, pues iría contra normas procesales ordinariamente imperativas.

c) «O, finalmente, querer considerar la deuda como existente contra el que la reconoce». Sólo en este supuesto hay reconocimiento

(12) La sentencia transcribe aquí y en las frases que siguen, que aparecen entre comillas, el concepto de ENNECCERUS, tomado literalmente de las páginas 513 y 514 de la edición española de 1935.

constitutivo de deuda en sentido estricto. A él se refiere especialmente el Tribunal Supremo, por lo que omitiremos el estudio de los dos primeros conceptos apuntados.

Según lo que queda dicho, el reconocimiento de deuda en sentido estricto, podría definirse como: aquel contrato por el cual se reconoce una deuda en el sentido de querer considerarla como existente contra una de las partes, surgiendo así una obligación independiente y con sustantividad propia, al margen de la existencia y causa de la deuda reconocida.

2. *Distinción de figuras afines.*

A) *Contrato de promesa de deuda.*

La promesa de deuda se diferencia del reconocimiento en que constituye por primera vez la deuda, en tanto que éste reconoce una deuda que ya existía. Prescindiendo de esta diferencia, la similitud de las dos figuras es muy grande, por lo que la problemática es la misma.

B) *Negocio de fijación o constatación* (13).

El negocio de fijación es un negocio declarativo por el que las partes fijan la existencia, inexistencia, contenido o límites de una relación jurídica anterior. El objeto es, pues, fijar o constatar una relación que aparece más o menos confusa o dudosa. No tiene por qué tener carácter abstracto, ni la relación anterior, ni el negocio de fijación. Normalmente, si la relación existente era causal (compraventa, préstamo...), el negocio de fijación constatará también su carácter causal, y si la relación anterior aparecía como abstracta, el negocio de fijación mantendrá normalmente ese mismo carácter, si bien, puede aprovecharse, precisamente, para hacer constar la causa del negocio previo, si era confusa o no constaba suficientemente. El negocio de fijación nada tiene, pues, que ver

(13) Puede verse ENNECCERUS, op. cit., pág. 514, nota 14; Carlo FURNO: *Negocio de fijación y confesión extrajudicial*, Madrid, 1957.

con el carácter abstracto o causal del negocio previo o del mismo negocio de fijación.

En cambio, el reconocimiento abstracto de deuda prescinde por completo de la relación preexistente y crea una obligación nueva, con sustantividad propia, totalmente desconectada de una posible obligación anterior. No se fija ni constata nada, sino que se crea, borrando todo lo que anteriormente hubiese existido.

C) *Novación.*

La novación tiene por objeto introducir modificaciones subjetivas u objetivas en un negocio anterior. Tanto cuando es puramente modificativa (supuesto normal, según el artículo 1.204 C. c.) como cuando es extintiva, la novación no tiene por qué ser abstracta. Si lo que se modifica es el sujeto o el objeto de la obligación, la causa permanece inalterada. Si se modificase la causa, en realidad la obligación sería totalmente distinta de la anterior (el artículo 1.203 del C. c. no prevé la modificación de la causa). Si se modifica el sujeto o el objeto de una obligación, consistente, por ejemplo, en un préstamo, la obligación novada continuará siendo préstamo, y ni en la obligación primitiva ni en el negocio mismo de novación se advierte parecido con el reconocimiento abstracto de deuda.

En el reconocimiento de deuda se prescinde totalmente del negocio anterior. No se modifica ni el sujeto ni el objeto, ya que se rompe totalmente con la realidad existente y se crea, *ex novo*, una deuda abstracta.

Para construir el reconocimiento abstracto de deuda como novación, debería tratarse de novación extintiva, en la que se destruyese totalmente el negocio anterior, con la particularidad de que el nuevo sería, siempre, totalmente abstracto. En realidad, y aunque, en teoría pura, pueda construirse el reconocimiento abstracto de deuda como novación extintiva en la que la nueva obligación es abstracta, la figura de que tratamos no encaja en la novación típica en ninguna de sus variantes (modificativa o extintiva).

3. *Naturaleza jurídica.*

El reconocimiento abstracto de deuda tiene las siguientes características:

A) *Es un contrato.*

Es un contrato, o sea, un negocio jurídico bilateral inter-vivos, en el que, el reconocimiento que hace de una de las partes, es aceptado por la otra parte contratante.

El reconocimiento unilateral y abstracto de deuda seria, o bien una simple confesión extrajudicial no vinculante para la otra parte, o bien una simple oferta, que podría ser o no aceptada por la otra parte.

B) *Abstracto.*

El reconocimiento de deuda, en su sentido más puro, es abstracto, ya que crea una obligación en la que no aparece para nada la causa y no puede ser impugnada por falta de ella.

Pero en el Derecho español, y a pesar de lo que dice la sentencia de 8 de marzo de 1956, no cabe más que un reconocimiento de deuda de «expresión abstracta», y que podrá siempre ser impugnado por falta de causa, si no la tuviere.

C) *Constitutivo.*

Es decir, que da origen o constituye un negocio nuevo y totalmente desconectado del negocio anterior. No cabe, pues, impugnación directa del negocio abstracto de reconocimiento, como no sea por falta de capacidad de los contratantes, forma especial exigida a los negocios abstractos, etc. No puede acudirse a buscar conexión alguna con el negocio anterior, ni destacar ninguna clase de defectos de dicho negocio (como inexistencia o ilicitud de la causa).

Esta característica tampoco nos parece admisible en el Derecho español. Cabe, desde luego, crear una obligación nueva y extinguir una obligación anterior (precisamente ese es el mecanismo de la novación extintiva), pero nunca podrá ser totalmente abstracta la obligación que se crea, y tampoco aparece totalmente claro que, en caso de litigio, no tenga la obligación extinguida por la novación, alguna influencia sobre la obligación nueva, al menos, como antecedente que pueda aclarar lo que las partes quisieron en la nueva obligación.

4. *Elementos del contrato de reconocimiento abstracto de deuda.*

A) *Elementos personales.*

a) *Promitente o deudor.*—Si se admite la tesis pura o abstracta, bastará que el promitente tenga capacidad general para contratar, pero no la capacidad especial para el negocio, que, en realidad, reconoce o encubre el reconocimiento abstracto.

Nosotros creemos, en contra de la tesis anterior, que se requiere capacidad especial para el contrato que se reconoce. Así, por ejemplo, si se reconoce que se adeuda una cantidad a título de donación, se requiere capacidad especial para donar, y si se reconoce que se debe a título de préstamo, compraventa..., se requiere capacidad bastante para prestar, comprar, etc. Sería demasiado fácil burlar las normas sobre capacidad, todas ellas de derecho imperativo, mediante un reconocimiento abstracto de deuda.

b) *Acreeedor.*—Conforme a la tesis pura o abstracta, bastará también la capacidad general para contratar; pero, en nuestra opinión, deberá tenerse capacidad especial para el contrato que se reconoce, por las mismas razones antes apuntadas.

B) *Elementos reales.*

a) *La prestación.*—En líneas generales, cabe cualquier prestación, que deberá ser, como en toda obligación, posible, lícita y determinada. Tratándose de reconocimiento de «deuda» (lo mismo podría ser reconocimiento de «prestación»), se trata de una deuda pecuniaria; es decir, se reconoce deber una cantidad de dinero.

b) *La causa.*—Se prescinde totalmente de la causa de la deuda reconocida. No se dice para nada si la cantidad debida lo es a título de donación, de compraventa, de préstamo... La desconexión es total, o sea: no puede impugnarse la deuda reconocida por falta o ilicitud de la causa.

Nosotros creemos, en contra de la tesis expuesta, que cabe siempre impugnación directa por falta o ilicitud de la causa, y que lo único que admite el Derecho español, al amparo del artículo 1.277

del C. c., son los negocios de expresión abstracta. La causa puede no expresarse, pero ha de existir y ser, además, lícita.

C) *Elementos formales.*

En los sistemas que admiten expresamente el reconocimiento de deuda, o bien se consagra la total libertad de forma (Derecho suizo), o bien se prescribe la forma escrita (sistema del Derecho alemán, con algunas excepciones, como en los supuestos de transacción o liquidación).

En el Derecho español, si se sigue la tesis germanista o abstracta, habrá que admitir la libertad de forma. Opinamos que, en principio, el contrato de expresión abstracta será admisible con tal libertad de forma, pero que si se impugna, precisamente por un defecto de forma, ésta habrá de amoldarse a la forma especial exigida por el Derecho para el negocio causal subyacente. Queremos decir que si se trata, por ejemplo, de un negocio previo de donación de metálico hecha verbalmente y sin entrega simultánea, el reconocimiento solamente tendrá validez si se hace por escrito, por imperativo del artículo 632 del C. c. Por ello, aunque el reconocimiento de expresión abstracta no aluda a la causa y sea válido en principio, incluso en forma verbal, una vez que es impugnado ante los Tribunales, y se prueba la verdadera causa de la obligación (lo que, a nuestro juicio, es siempre admisible), la forma habrá de ajustarse a la causa probada.

5. *Efectos del contrato de reconocimiento abstracto de deuda.*

A) *Presunción de causa.*

a) En la tesis germanista o abstracta, la falta de causa no es alegable si se impugna el negocio. Es decir, la presunción de causa viene a actuar como *iuris et de iure*.

b) Nosotros opinamos que en el Derecho español sólo puede admitirse una presunción de causa *iuris tantum* (art. 1.277 C. c.). Esta presunción no exime al acreedor de «alegar» una causa en

caso de impugnación de la obligación, y el deudor puede probar que tal causa no existe o es ilícita (arts. 1.275 y 1.276 C. c.) (14).

B) *Autonomía de la deuda.*

La deuda creada está totalmente desconectada de la deuda anterior, según la tesis germanista o abstracta. Nosotros opinamos, en contra, que siempre hay una conexión mayor o menor entre la deuda preexistente y la deuda resultante del reconocimiento.

C) *Interrupción de la prescripción.*

Evidentemente, se interrumpe la prescripción por el reconocimiento abstracto de deuda, ya que esta interrupción tiene lugar, según el artículo 1.973, final, del C. c., «por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor».

D) *Medio de prueba.*

Al menos, el reconocimiento abstracto de deuda será una fuerte prueba de la existencia de la deuda que se reconoce.

E) *Enriquecimiento sin causa.*

En la tesis abstracta, como no cabe impugnar directamente la deuda reconocida, si se produce un desplazamiento patrimonial injustificado, no cabe más remedio legal que una acción de enriquecimiento injusto.

En nuestra tesis, esta acción sólo se dará cuando por cualquier causa se haya pagado la obligación carente de causa, pero no existe ninguna obligación de pagarla, y cabe siempre la impugnación directa de tal obligación (15).

(14) En nuestra opinión, el artículo 1.277 del Código civil sólo establece una presunción *iuris tantum*, destruible por prueba en contrario, según el artículo 1.251 del Código civil, y siempre a favor de «una causa»: la que «alegue» el acreedor.

(15) La acción de enriquecimiento injusto suele señalarse como una de las consecuencias típicas de los negocios abstractos. Si el deudor, en virtud del juego del reconocimiento abstracto de deuda, ha de pagar, en todo caso, aunque

6. *Posición de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1956.*

Esta sentencia es la única (que nosotros sepamos) que ha abordado en forma directa y extensa el interesantísimo problema del reconocimiento abstracto de deuda. Fué ponente don Francisco Bonnet Ramón. Veamos sus puntos principales:

no haya causa, o ésta sea ilícita, gozará al menos, como remedio de una acción de enriquecimiento injusto.

Para nosotros, la acción de enriquecimiento injusto no tiene un interés tan grande como para los partidarios de la teoría de la eficacia máxima del negocio abstracto. Como opinamos que el negocio sin causa o con causa ilícita, de expresión abstracta, puede impugnarse siempre directamente, no hará falta ir a una acción de enriquecimiento injusto, más que en muy pocos casos. Téngase en cuenta que si la fuerza del artículo 1.277 es tan grande que impide al deudor impugnar el negocio por falta o licitud de la causa, en forma directa, también le impedirá demostrar que la causa del enriquecimiento injusto no existió o no fué lícita. Es decir, una de dos o el artículo 1.277 tiene una eficacia *iuris tantum*, que no impide impugnar el negocio, o tiene una eficacia tan fuerte que impide tanto impugnar el negocio como ejercitar la acción de enriquecimiento injusto, pues nunca se podrá probar que el enriquecimiento habido fué injusto.

La acción de enriquecimiento injusto estaría justificada si el valor del negocio abstracto se limitase a un juicio previo abreviado, que entre nosotros sería el juicio ejecutivo. Entonces el mecanismo sería el siguiente: el deudor se vería obligado a pagar, bien forzosamente en este juicio, bien voluntariamente para evitarlo, pero podría, *a posteriori*, interponer una acción de enriquecimiento injusto, en un juicio declarativo ordinario.

Pero en nuestro Derecho no es exactamente así. El juicio ejecutivo admite varias excepciones causales. Solamente en aquellos supuestos en que una excepción no pudo ser alegada en un juicio ejecutivo podrá repetirse el juicio declarativo sobre la misma materia, y en los demás casos entrará en juego la «cosa juzgada», como ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1960, que ha negado el juicio declarativo basado en los mismos hechos y fundamentos que un ejecutivo anterior (sobre letra de cambio), porque «no puede plantearse nuevamente esta cuestión en el declarativo, cuando no se alegan nuevos hechos o fundamentos legales, que no pudieron tener lugar en aquel juicio (el ejecutivo), lo que representaría una reiteración de procedimientos que ha querido impedir la jurisprudencia de esta Sala».

El artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha prescindido del carácter abstracto o causal de las excepciones alegables en un juicio ejecutivo. Por ello, planteado un ejecutivo, el deudor puede alegar y probar, generalmente, la inexistencia o ilicitud de la causa, y sólo en aquellos casos en que esto no le sea posible podrá reproducir sus alegaciones en un juicio declarativo posterior.

En resumen, en muchos casos la acción de enriquecimiento injusto no podrá prosperar, por impedírselo la «cosa juzgada» (si ya hubo un pleito anterior) o la presunción del artículo 1.277 del Código civil. En otros supuestos, cabe que el deudor, sobre todo en caso de pago voluntario, ejercite, bien una acción de enriquecimiento injusto, bien una impugnación directa del negocio, a pesar de haber satisfecho ya la deuda injusta o sin causa, para evitar un ejecutivo con difícil defensa.

A) *Supuesto de hecho.*

Las propietarias del Teatro Cerezo, de Carmona, vendieron sus participaciones indivisas en aquél, suscribiéndose un documento privado en el que el comprador reconocía adeudar cierta cantidad, sin expresión de causa. Posteriormente, se otorgó escritura pública de venta, con reconocimiento de haberse recibido totalmente el precio de compra de dicho teatro. Habiéndose negado el comprador al pago de la deuda reconocida en el documento privado, fué demandado, alegando las actoras, como causa de la obligación, la venta del citado teatro, cuyo precio se adeudaba parcialmente. El demandado alegó a su vez, que el precio ya estaba integramente pagado, pero que suscribió el documento privado, en razón de las quejas de las vendedoras, que alegaban que tal precio era escaso.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, pero este fallo fué revocado por la Audiencia, cuya sentencia casó el Tribunal Supremo.

B) *Posición del Tribunal Supremo.*

a) El contrato se define en la forma que queda dicha, siguiendo literalmente a Enneccerus.

b) La naturaleza del negocio de reconocimiento se caracteriza así: «Semejante reconocimiento funda una obligación independiente con sustantividad propia, o sea, independiente de la deuda reconocida, pues el que declara querer pasar por la existencia de una deuda contra él, declara también, por ese solo hecho, querer conducirse en esa conformidad, o sea, querer hacer la prestación que se reconoce deber».

c) La importantísima cuestión acerca de si existe o no reconocimiento abstracto y constitutivo de deuda, y en qué casos, se decide en forma muy simplista, ya que la sentencia dice que esto ha de resolverse «por interpretación, según el tenor, finalidad y circunstancias del reconocimiento, por lo que, si no se indica en absoluto la causa de la obligación, si la referencia a esa causa de obligar es meramente general, habrá de resolverse con frecuencia de manera afirmativa, mientras que si se indica con precisión la causa de

obligar, sólo podrá admitirse el reconocimiento constitutivo de una manera excepcional y en méritos de razones especiales» (16).

O sea, que la importantísima cuestión de si debe admitirse o no el reconocimiento abstracto de deuda, se reconduce a una simple cuestión interpretativa; si las partes han expresado con precisión la causa de obligar, el reconocimiento no es abstracto, sino causal; pero si no se indica la causa o si la referencia a ella es meramente general, ya puede admitirse un reconocimiento constitutivo y abstracto.

d) No es necesaria una especial intención de las partes dirigida a separar y abstraer la causa, sino que, conforme al artículo 1.277 del C. c., «basta su inexpressión, presumiéndose la existencia y licitud de la causa, surtiendo el contrato que no la exprese, exactamente los mismos efectos que el causal, mientras no se pruebe que la causa no es lícita o no existe».

e) Carácter de la presunción del artículo 1.277 del C. c.: es *iuris tantum*, ya que dice el Tribunal Supremo: «La presunción establecida en el artículo 1.277 no ha sido desvirtuada por la prueba practicada en autos». Como veremos más adelante, la sentencia pierde gran parte de su valor, en lo que se refiere a la fuerza del reconocimiento abstracto de deuda, en cuanto que admite la prueba de que la causa no existe o no es lícita, y parte de la base de que en el pleito concreto en que se dictó, no se ha producido tal prueba contraria a la presunción del artículo 1.277 del C. c.

7. Otras sentencias.

No conocemos ninguna otra sentencia en la que se aborde directamente el interesantísimo problema del reconocimiento abstracto de deuda. Pueden verse las de 14 de marzo de 1958 y 13 de junio de 1959. Concretamente, en la primera de ellas se declaró inexistente un fingido contrato de compraventa y se admitió la prueba, contraria al artículo 1.277, que los demandados alegaron como infrin-gido en casación, por no haber estimado los Tribunales de instancia la presunción que dicho precepto establece. Pero en estas sentencias

(16) También aquí el Tribunal Supremo copia literalmente a ENNECCERUS, concretamente en la página 514 de la edición citada. El trasplante literal de la posición del B. G. B. produce algo tan explosivo como el párrafo transcrito.

no se aborda directamente la cuestión, sino que se parte de la base de contratos en los que se alega una causa y después se discute ante los Tribunales si tal causa era cierta y lícita o si no lo era.

8. *Comentario a la jurisprudencia.*

La sentencia de 8 de marzo de 1956 recoge, en muchos casos literalmente, la posición de Enneccerus, y admite, en principio, la construcción propia del Derecho alemán, con admisión plena del reconocimiento abstracto de deuda, sin más que averiguar, por vía de interpretación, si las partes quisieron que su reconocimiento fuese abstracto o fuese causal. Es decir, que se escamotea hábilmente el problema básico: el de si es válido y produce plenos efectos en un Derecho eminentemente causal, como el nuestro, un simple reconocimiento abstracto de deuda. Y sobre todo si, una vez realizado el reconocimiento abstracto de deuda, en caso de impugnarse el contrato ante los Tribunales, la parte que alega la ilicitud o inexistencia de causa puede probar eficazmente estas circunstancias, o si se lo veda el artículo 1.277 del C. c.

En realidad, esta importantísima sentencia, después de admitir en sus Considerandos un reconocimiento abstracto de deuda, calcaído del Derecho alemán y al parecer con eficacia plena, destruye en sus últimas líneas totalmente todo lo que ha dicho antes. En efecto, se dice que basta la inexpressión de la causa, conforme al artículo 1.277, presumiéndose su existencia y licitud y surtiendo el contrato que no la exprese exactamente los mismos efectos que el causal, *«mientras no se pruebe, que la causa no es lícita o no existe»*. Y se insiste al final que la presunción establecida en el artículo 1.277 *«no ha sido desvirtuada por la prueba practicada en autos»*.

Esta importante sentencia es como los fuegos de artificio, que se elevan llenos de luz y de pronto se extinguen en la oscuridad. De su lectura, hasta casi llegar al final, creemos deducir que el reconocimiento abstracto y constitutivo de deuda es plenamente admitido en nuestro Derecho y con los mismos efectos que un reconocimiento causal o, mejor dicho, con mayores efectos, ya que el reconocimiento causal puede ser impugnado por defecto de la causa expresada, y el reconocimiento abstracto, según la tesis pura, para ser

impugnando requeriría demostrar que no se ampara en ninguna causa posible, lo cual en la práctica no puede hacerse, por no existir un *numerus clausus* de causas. Pero al final, la sentencia nos dice exactamente lo contrario: admite plenamente la prueba de que la causa no existe o no es lícita, y da la razón al demandante, porque la presunción del artículo 1.277 no ha sido desvirtuada por la prueba practicada en autos.

Al final de la sentencia estamos, pues, como al principio: no tenemos nada nuevo. Si acaso cabe admitir, al amparo de ella, el simple contrato de expresión abstracta, con posibilidad de prueba en contrario. El reconocimiento abstracto de deuda, propiamente tal, es *rotundamente negado* por la sentencia, pues este reconocimiento excluye la prueba en contra, y la sentencia la admite, si bien al final y con un poco de miedo. Parece como si nuestro Alto Tribunal se hubiese asustado de las consecuencias importantísimas y peligrosísimas del reconocimiento abstracto de deuda, y antes de publicar la sentencia hubiese introducido una coletilla final: todo lo dicho vale siempre que no se pruebe lo contrario, y admitimos desde luego la prueba en contrario.

9. *El reconocimiento abstracto de deuda en el Derecho hipotecario.*

La cuestión de que vamos a tratar puede plantearse así: ¿es válida e inscribible la escritura de reconocimiento abstracto de deuda, con garantía real, tal como una hipoteca o una anticresis? ¿Cabe la transferencia inmobiliaria abstracta?

No hace falta insistir acerca de la importancia que tendría en el tráfico inmobiliario que se considerasen válidas e inscribibles las escrituras de reconocimiento de deuda, sin expresión de causa, o, lo que es aún más grave, las transferencias inmobiliarias, también sin expresión de causa. ¿Es esto admisible?

La tesis favorable puede apoyarse, aunque el argumento nos parece muy débil, en el artículo 82 de la LH, que, según algunos hipotecaristas, admite el consentimiento abstracto cancelatorio. En realidad, este artículo se limita a decir que cuando las inscripciones o anotaciones se han hecho en virtud de escritura pública, para obte-

ner la cancelación se requiere, o bien sentencia o bien otra escritura o documento auténtico, en el que preste su consentimiento el interesado. Pero este artículo no dice si tal consentimiento ha de ser causal o abstracto, por lo que habrá que aplicar la teoría general del Derecho civil.

También se ha citado el artículo 141 de la LH en defensa del posible carácter abstracto de las operaciones registrales. Pero este artículo se limita a admitir que la aceptación de la hipoteca voluntaria se haga en un momento posterior por la persona favorecida por ella. El hecho de que se separen en el tiempo la constitución de la hipoteca y su aceptación, en nada modifica el carácter normalmente causal de la hipoteca y de toda operación inmobiliaria.

En realidad, el único argumento de peso en favor de la tesis positiva, es el de que, si bien en nuestro Derecho no se admite el contrato abstracto puro, sí se admite, en cambio, el contrato de expresión abstracta, al menos mientras no sea impugnado ante los Tribunales. Según ello, un contrato, sea de reconocimiento de deuda o de cualquier otro tipo, incluso de transferencia inmobiliaria, parece que podría ser de expresión abstracta, y su causa se presumiría, en virtud del artículo 1.277 del C. c., por lo que no tendría defecto alguno y sería inscribible.

En este sentido, la resolución de la Dirección General de 31 de julio de 1928 admitió la inscripción de una hipoteca otorgada por una Sociedad en favor de otra, sin que apareciese la causa jurídica por la que la Sociedad hipotecante garantizaba la deuda de la Sociedad deudora.

A pesar de lo dicho, creemos que debe sostenerse la tesis negativa: ni el reconocimiento de deuda con garantía real puede inscribirse si no se expresa la causa, ni mucho menos las transferencias inmobiliarias.

Concretamente, la Resolución de la Dirección General de 11 de febrero de 1931 negó la inscripción de las transferencias inmobiliarias abstractas, en base a la teoría del título y el modo.

Nosotros creemos que, en lo que a las transferencias inmobiliarias se refiere, es totalmente inadmisibles la transmisión del inmueble de una persona a otra, sin manifestar si ello se hace a título de compraventa, de permuta, de donación, etc., y ello por las razones siguientes: en primer lugar, nuestro sistema civil es eminentemente

causal, y la presunción de causa del artículo 1.277 podrá tener una cierta eficacia en los contratos que no transmiten la propiedad, pero en los que se transmite ésta, el sistema del título y el modo exige, a nuestro juicio, la expresión de una causa. Además, todo el sistema registral está basado en la existencia y expresión de una causa, especialmente distinguiendo si ésta es gratuita u onerosa (así, los artículos 34, 37, etc., LH). Concretamente, no podría aplicarse nunca la protección de la fe pública del artículo 34 LH, en una transmisión abstracta, por ignorarse si se trata de adquisición gratuita u onerosa. Otra razón de mucho peso es que sería imposible calificar la capacidad de las partes, forma suficiente y cualquier otro elemento de contrato, sin que constase la causa. La calificación registral sería imposible, y se inscribirían en el Registro transmisiones probablemente defectuosas y sometidas a impugnación (17).

En lo que se refiere concretamente a los reconocimientos de deuda con garantía real, la cosa no es tan clara, pero, a nuestro juicio, tampoco es admisible la inscripción sin distinguir si la cantidad que se reconoce haber recibido lo ha sido a título de préstamo, donación, liquidación de cuentas, etc. A ello se oponen, no solamente las normas civiles, sino el principio de especialidad, que exige una determinación exacta de los derechos inscritos, lo cual sería imposible en un reconocimiento abstracto (ver el artículo 9, número 3.º, LH, y el 51, número 5.º, RH).

Hay que observar, en relación con la resolución citada de 31 de julio de 1928, que el afianzamiento que hace una persona o entidad a favor de otra tiene ya su propia causa, la causa de afianzar, precisamente. La relación interna que exista entre el afianzado y el que presta la fianza viene a ser más bien un simple móvil, cuya expresión no es necesaria. Así, pues, en un contrato de préstamo hipotecario, en el que un tercero hipoteca su propia finca en garantía de la deuda, es necesario expresar la causa del préstamo (no basta decir que se recibe una cantidad de dinero, sino que hay que decir que se recibe a título de préstamo), pero no es necesario expresar la razón por la que se afianza, sino que basta decir, simplemente, que el tercero hipoteca su propia finca en garantía de la deuda ajena. La cau-

(17) Roca SASTRE se muestra radicalmente contrario a admitir las transferencias inmobiliarias abstractas en *Derecho hipotecario*, tomo I. págs. 716 y siguientes, especialmente págs. 721 de la 5.ª edición.

sa, en este caso, es el deseo de afianzar o garantizar deuda ajena, lo mismo que en la donación la causa es la de favorecer, sin que sea necesario expresar un móvil más profundo.

Concluimos, pues, negando la posibilidad de que se inscriban en el Registro de la Propiedad ninguna clase de contratos abstractos.

10. *El reconocimiento abstracto de deuda en el Derecho mercantil.*

Suele decirse que el Derecho mercantil reconoce el reconocimiento abstracto de deuda a través de la letra de cambio y de otros títulos valores. Trataremos de demostrar que tampoco en el Derecho mercantil existe tal reconocimiento abstracto, ya que estos títulos-valores sólo funcionan con carácter abstracto en defensa de terceros poseedores de los mismos, pero no entre las partes contratantes, con lo cual se excluye toda posibilidad de reconocimiento abstracto de deuda. Veámoslo en las letras de cambio, en los cheques y en los vales y pagarés.

A) *Letra de cambio.*

Cuando se discute acerca del carácter abstracto o causal de la letra de cambio, debe tenerse en cuenta que la letra documenta varias relaciones jurídicas distintas, generalmente totalmente desconectadas entre sí. Cada una tiene una causa jurídica subyacente, más o menos expresada en la letra y con mayor o menor trascendencia en el funcionamiento posterior del título-valor.

En primer lugar existe la relación entre el librador y el tomador. Creemos que puede haber un cierto reconocimiento de deuda entre ellos: el librador, a través de la letra, reconoce deber una cantidad al tomador, y en pago de la misma le entrega la letra de cambio para que el librado, que a su vez debe una cantidad al librador (o la deberá en el futuro), la pague al tomador.

En principio, la causa subyacente entre librador y tomador sólo aparece en forma muy escueta a través de la llamada «relación de valuta». Mediante las frases «valor recibido», «valor entendido» y «valor en cuenta», se expresa si el librador se ha reembolsado o

no del importe de la letra por parte del tomador. Esto se hace en forma muy simple, ya que, por ejemplo, al consignar «valor recibido» el librador reconoce que se ha reembolsado del importe de la letra, pero esto ha podido tener lugar de muchas formas, por ejemplo, en metálico, por existir un contrato de préstamo subyacente, y ser la letra la forma de documentar el crédito que el tomador ha concedido al librador. También puede haber recibido el importe de la letra en otra especie el librador, por ejemplo, en mercaderías, si el contrato subyacente es de compraventa y el librador-comprador expide letras representativas del precio.

La cláusula de valor indica si el librador ha recibido o no el importe de la letra, pero no indica el título jurídico concreto que ha dado lugar a la extensión de la letra. No se sabe si entre el librador y el tomador existe una relación de préstamo, compraventa, donación, etc.

Al llegar a este punto cabe preguntar: En un posible pleito posterior entre el librador y tomador, tanto por la vía ordinaria como ejecutiva, ¿cabe alegar y probar la causa de esta relación jurídica (relación de valuta), y, en su caso, llegar a anular tal relación por defecto de la subyacente? Creemos decididamente que sí. El Tribunal Supremo no se ha manifestado claramente en este punto, pero no hay razón alguna para pensar que la tesis pueda ser distinta de la sostenida en materia de relaciones entre el librador y el aceptante: en las relaciones directas entre las partes, la letra funciona en forma causal, y solamente si surge un tenedor posterior, y para defensa de éste precisamente, la letra funciona en forma abstracta. Sostenemos, pues, que entre el librador y el tomador hay un cierto reconocimiento de deuda, cuya causa aparece sintéticamente expresada en la cláusula de valor y que funciona en forma causal entre las partes (librador y tomador), y en forma abstracta respecto de endosatarios posteriores. Pero como respecto de tales endosatarios nada tiene que ver el reconocimiento de deuda existente entre librador y tomador, este reconocimiento es siempre causal y nunca abstracto.

Otra relación importante en la letra de cambio es la existente entre el librador y el librado aceptante. Existe en principio un reconocimiento abstracto de deuda entre ellos: al aceptar, el librado se obliga a pagar una cantidad a tercera persona, porque la debe o la

deberá al librador, sin que se exprese la causa de ello. Pero reiteradísima jurisprudencia (18) viene suavizando el rigor del artículo 480 del C. c. en el sentido de que si el que ejecuta la letra es el librador, puede el aceptante oponer la excepción de falta de provisión de fondos, que es típicamente causal. Además, podrá alegar el aceptante las excepciones llamadas reales u objetivas, como son la falsedad, la prescripción, la caducidad y el pago hecho al ejecutante. Si en lugar del juicio ejecutivo se utiliza el declarativo ordinario, parece aún más claro que se pueden utilizar toda clase de excepciones causales entre el aceptante y el librador. En suma, la relación entre librador y aceptante es causal, y en lo que respecta a endosatarios posteriores, aunque la letra funciona para ellos como abstracta, como el aceptante no ha reconocido ninguna deuda directa respecto de tales endosatarios, no cabe hablar de un reconocimiento abstracto de deuda.

Si nos referimos a la relación existente entre el tomador y el aceptante, creemos que no existe reconocimiento alguno de deuda, pues el aceptante se limita a obligarse a pagar una cantidad al tomador, pero en razón de que la debe (o la deberá) al librador, no al tomador. No hay, pues, entre ellos reconocimiento de deuda ni abstracto ni causal.

Así, pues, el juego abstracto de la letra de cambio se limita a imponer el pago de la letra en todo caso (art. 480 C. c.), pero solamente cuando la letra está en poder de tercera persona (endosatarios), y como éstos no han sido parte en el reconocimiento, no cabe hablar nunca de reconocimiento abstracto de deuda en la letra de cambio, sino de título-valor que funciona en forma abstracta respecto de tenedores posteriores del mismo (19).

B) *Cheques.*

En sentido estricto, siendo el cheque un documento dirigido a retirar en provecho del librador o de un tercero fondos en poder del

(18) Pueden verse, entre otras, las sentencias de 28 de enero de 1909 6 de junio de 1912, 12 de diciembre de 1928, 17 de noviembre de 1960 y especialmente la de 20 de abril de 1949.

(19) Para una ampliación del estudio de la causa de la letra de cambio puede verse GARRIGUES: *Tratado de Derecho mercantil*, tomo II, págs. 189 y sigs, edición 1955.

librado (art. 534 C. c.), no se da ningún reconocimiento de deuda. En la práctica, el hecho de extender un cheque puede significar que se reconoce una deuda que se tiene contra la persona a cuyo nombre se extiende (o a la que se entrega, si es al portador). Pero resulta evidente que inter-partes (entre librador y tomador) el cheque funciona en forma causal, con mucha mayor razón aún que una letra de cambio.

C) *Vales y pagarés.*

Al ser documentos por los que el librador se obliga al pago de una cantidad en fecha determinada, los vales y pagarés podrían ser el prototipo de la promesa o reconocimiento abstractos de deuda; pero, a nuestro juicio, no es así, ya que se exige en ellos la mención de «el origen y especie del valor que representen» (art. 531, 7.º, C. c.). Esta frase parece aludir a la clase de operación que dió lugar a la emisión del documento (así lo interpreta Garrigues). Luego la causa aparece en forma mucho más clara aún que en las letras de cambio y en los cheques. Lo único que puede admitirse es que funcionan en forma abstracta respecto de terceros endosatarios (cuando se emiten a la orden), al aplicarse las normas de las letras de cambio, por remisión del artículo 532 del C. c. Pero, respecto de ellos, nunca hay reconocimiento de deuda, ya que son totalmente ajenos a la relación entre el librador y el tomador.

Debemos concluir que, tampoco en el Derecho mercantil, se advierte la posibilidad de un reconocimiento abstracto de deuda.

V.—CONCLUSIONES.

1.ª La eficacia del artículo 1.277 del C. c. es eminentemente «extraprocesal», en el sentido de que permite que la causa de un contrato no se exprese al formalizar éste, sobre todo cuando la formalización se hace documentalente.

2.ª El artículo 1.277 tiene también una eficacia procesal, consistente en cubrir mediante una presunción *iuris tantum* la causa alegada, en el sentido de que se presume que existe y que es lícita.

3.^a El artículo 1.277 del C. c. no exime al acreedor, en un proceso, de «alegar» una causa concreta, y sólo a esta causa se extiende la presunción del citado precepto.

4.^a El deudor puede probar, en cualquier clase de juicio, la inexistencia o ilicitud de la causa o causas alegadas (arts. 1.251, 1.261 y 1.275 C. c.).

5.^a La teoría procesal de la prueba de los hechos constitutivos, impositivos y extintivos, así como la de los hechos positivos y negativos, nos llevaría, de no existir el artículo 1.277, a que es el acreedor quien tiene que probar la existencia y licitud de la causa; pero en virtud de este precepto se desplaza la carga de la prueba al deudor, sin que por ello pueda perderse de vista la enorme dificultad de prueba de los hechos negativos.

6.^a En todo caso, la contienda sobre la existencia y licitud de la causa se centrará siempre sobre la causa concreta alegada por el acreedor en el proceso.

7.^a Tampoco en el Derecho mercantil, o en el Derecho hipotecario, puede funcionar el negocio abstracto en forma distinta de la que venimos sosteniendo.

8.^a El contrato de reconocimiento abstracto de deuda participa de todo cuanto llevamos dicho, por lo que no será otra cosa que negocio de expresión abstracta, que gozará de la presunción de *iuris tantum* del artículo 1.277, teniendo el acreedor la obligación de «alegar» una causa, y pudiendo el deudor impugnarlo mediante la prueba de la inexistencia o ilicitud de tal causa.

FRANCISCO ESCRIVÁ DE ROMANÍ,
Notario.

Notas sobre el traspaso de local de negocio

Hace mas de un año que falleció el Profesor OSSORIO MORALES, después de una larga y cruel enfermedad, que truncó una vida fecunda, en el orden jurídico y universitario, cuando todavía podían esperarse de él sazonados frutos. La voz del maestro de la Universidad de Granada pervive, sin embargo, en el trabajo póstumo que esta REVISTA se honra hoy en publicar no sólo como homenaje a la egregia figura del autor, sino también con el fin de disfrutar aún de su magisterio.

SUMARIO: 1. Antecedentes doctrinales y legislativos. 2. Concepto legal del contrato de traspaso. 3. Dificultades que suscita el problema de la transmisibilidad pasiva de las obligaciones. 4. El consentimiento del arrendador no es necesario en el traspaso. 5. Caracteres. 6. Requisitos. Su naturaleza. 7. Examen especial de la notificación previa. Su contenido.

1. Entre la diversidad de elementos heterogéneos—cosas corporales, derechos y relaciones materiales de valor económico—que pueden integrar una empresa, el derecho de arrendamiento del local donde se encuentra instalada constituye a veces uno de los más importantes. La sede donde se halla establecido el centro de sus actividades mercantiles o industriales, aparte de la ventaja que supone el estar ya adaptada a los fines para los que se viene destinando, sirve en gran medida para fijar la clientela, a causa del conocido espíritu rutinario del público (1). El profesor GARRIGUES menciona el arrendamiento del local entre los derechos conexos de la empre-

(1) J. L. PÁEZ, *Transmisión de establecimientos comerciales e industriales*, Buenos Aires, 1944, pág. 50.

sa (2), destacando la importancia que en determinadas clases de comercio puede tener su emplazamiento, ya que la cantidad y la entidad de la clientela se determina en gran parte por el sitio donde se ejerce (3), lo cual justifica la aspiración de los comerciantes e industriales que ocupan locales arrendados a la estabilidad de su situación arrendaticia, respecto al local donde desarrollan su actividad industrial o mercantil. Esa aspiración encontró desde hace tiempo protección legislativa, mediante el sistema de prórrogas forzosas para el arrendador, restricción de las causas de desahucio e indemnizaciones en los casos en que excepcionalmente se permitía el desahucio del arrendatario (4), hasta que se llegó, en el Decreto de 21 de enero de 1936, dando un paso decisivo en el camino de esa protección, al reconocimiento legal del llamado *acervo mercantil*, y como consecuencia a la admisión—aunque en forma todavía atenuada—del derecho de traspaso.

En tal sentido, declaraba el preámbulo del citado Decreto que «el patrimonio industrial o acervo mercantil implica el reconocimiento de que el arrendatario, con inversiones de capital y actividades, ha creado en el local que ocupa una riqueza, un valor, del que no sería justo desposeerle, y ha contribuido, en ocasiones, casi exclusivamente a crear el aumento de precio que la finca ha alcanzado» (5).

(2) *Tratado de Derecho mercantil*, I, vol. 1, Madrid, 1947, pág. 230.

(3) Op. cit., I, 1, pág. 237. También B. SUPERVIELLE, *El establecimiento mercantil*, Montevideo, 1953, pág. 38, destaca la importancia práctica que puede tener el arriendo del local como elemento de atracción de la clientela.

(4) Un resumen de la actividad legislativa en materia de protección al arrendatario hasta el Decreto de 17 de diciembre de 1924 puede verse en J. GONZÁLEZ, *Arrendamientos urbanos*, en *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, II, Madrid, 1948, págs. 360 y ss. La legislación posterior es muy conocida y de fácil consulta.

(5) Es de justicia recordar que ya en el preámbulo de la proposición de Ley presentada al Congreso por el Conde de Santa Engracia en 29 de julio de 1929 se aludía al tema, refiriéndose a «los industriales y comerciantes que, en gran parte de los casos, al conquistar con su perseverante esfuerzo la asiduidad y predilección de la clientela, dieron un mayor valor al local». El reconocimiento de esa propiedad comercial, en cuanto pugna con los tradicionales intereses de la propiedad inmobiliaria, tropezó en todas partes, antes de imponerse legislativamente, con grandes objeciones de orden teórico. En tal sentido, don Jerónimo GONZÁLEZ (*El fondo comercial en Francia*, en *Estudios*, cit., III, página 308) resume un manifiesto publicado en Francia en 1926 por las Asociaciones y Sindicatos de propietarios urbanos, llamando la atención de los propietarios del mundo sobre las consecuencias de la Ley francesa de 30 de junio de aquel año, promulgada «en provecho de los comerciantes», y combatiendo la llamada propiedad comercial creada a costa de la consagrada por el Derecho romano y

Y esta idea es la que ha conducido a consagrar la figura del traspaso de local de negocio, que al permitir al arrendatario ceder a un tercero el local que ocupa—o más propiamente el derecho de arrendamiento del local—mediante precio, viene a reconocer el derecho del arrendatario a ser él quien se aproveche de ese incremento de valor que merced a su esfuerzo ha experimentado el local, independientemente del que, como elemento rentable del patrimonio del propietario, corresponde a éste. Si bien, al conceder también al propietario una cierta participación en el precio del traspaso, se reconoce que no todo ha sido obra del comerciante o industrial arrendatario, ya que el dueño, al ceder a aquél el local, le ha suministrado la base material necesaria para desarrollar su actividad y obtener el beneficio que el traspaso le proporciona.

Desde un punto de vista práctico debe advertirse, sin embargo, que aunque la idea de defensa o protección del acervo mercantil sea la que ha inspirado el reconocimiento positivo del traspaso, la observación de la realidad revela que no es siempre con la mira puesta en ese acervo mercantil, ni en consideración a él, como el traspaso se celebra. En la mayoría de los casos, al menos en muchos, el que adquiere un local mediante traspaso no lo hace porque le interese aprovechar el valor que el local ha adquirido como consecuencia de la anterior actividad mercantil o industrial desarrollada en él por el cedente, sino tan sólo como medio de procurarse un local que necesita. Y sólo en función de la necesidad que tiene de un local y de la que siente el arrendatario de desprenderse del mismo, se fija el precio. Prácticamente, cuando el arrendatario se limita a traspasar el local, la cantidad que el cesionario paga representa pura y simplemente, en la mayoría de los casos, una prima que éste abona para procurarse un local en que establecerse, y que, de otro modo, no podría conseguir.

las legislaciones del siglo XIX, con muy variadas razones: el derecho de dominio tradicional; la libertad de contratación; la transformación del derecho a usar con arreglo a contrato, en una situación legal impuesta; la creación de un verdadero monopolio—feudos modernos—a favor de los que no son dueños ni titulares de un derecho real, etc., argumentos ya hoy en gran parte superados. También R. FUBINI, *La pretendida propiedad mercantil*, en «Rev. de Derecho Privado», 1929, págs. 33 y ss., combate la idea de que el *derecho al arriendo* invocado por los inquilinos comerciantes, con base en la creación por ellos de un nuevo valor incorporado al inmueble—y que ese autor sólo considera como una expectativa de valor—pueda prevalecer sobre el derecho de propiedad del dueño del inmueble.

En cambio, la figura del traspaso del local de negocio adquiere singular relieve jurídico y responde a la función que determinó su admisión, si se la contempla en relación con la transmisión de la empresa (6), de la cual es en muchos supuestos el traspaso del local un complemento indispensable.

Así ocurre en todos aquellos casos en que la sede material de la empresa está constituida por un local arrendado. Si al proponerse transmitir la empresa—como organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición «en su conjunto» (7)—el titular de aquélla no dispone de un instrumento jurídico que le permita, al tiempo de enajenar los restantes elementos de la empresa, transmitir también al cesionario su derecho a seguir ocupando el local como arrendatario, asegurándole la necesaria estabilidad en el mismo, la finalidad de la transmisión de la empresa quedaría muchas veces frustrada. El traspaso facilita al arrendatario del local y titular de la empresa en él establecida, que pueda, al transmitir ésta, disponer también a favor del adquirente de la empresa de su derecho a continuar como arrendatario del local, lo mismo que puede y debe hacer con los derechos de propiedad industrial de que fuera titular, y con las marcas, las mercaderías, las instalaciones, los enseres, los créditos, etc., sometiendo la transmisión de cada uno de esos elementos a las normas que la naturaleza del elemento patrimonial de que se trate exija.

La finalidad y el resultado práctico que puede conseguirse en estos casos por virtud del traspaso es tan peculiar y distinto del que puede obtenerse acudiendo a la figura del subarriendo—en el supuesto de que nuestra legislación permitiera realizarlo sin consentimiento del arrendador—, que no se concibe cómo PLANIOL y RIPPERT consideran inútil crear la categoría de la cesión de arrendamiento, sin más efecto, según estos autores, que el de embarazar la técnica jurídica, existiendo como existe la figura del subarriendo (8). Mediante el subarriendo, el cesionario de la empresa—mero subarrendatario del local—quedaría colocado en una relación de dependen-

(6) Acerca de la doctrina jurisprudencial en torno a la consideración de la *empresa* como objeto de tráfico jurídico, la nota de A. POLO en «Rev. de Derecho Privado», 1946, págs. 559 y ss.

(7) Vid. sentencia de 13 de marzo de 1943.

(8) *Tratado elemental de Derecho civil (Teoría general de los contratos)*, traducción esp., México, 1947, pág. 338.

cia contractual con el anterior titular, y por su parte el cedente no habría conseguido desligarse por completo de las vicisitudes de un contrato de arrendamiento que habria dejado de interesarle.

Según vimos anteriormente, el derecho de traspaso aparece consagrado por primera vez en nuestro ordenamiento positivo por el Decreto de 21 de enero de 1936, con la finalidad de proteger el acervo mercantil, pero en términos tan tímidos y con una regulación tan insuficiente que con razón ha podido decirse que ese precepto representaba «poco más que una declaración de principios» (9). Conforme al artículo 9 de dicho Decreto, el traspaso de local de negocio exigía, para ser realizado eficazmente, el consentimiento expreso del dueño de la finca. Únicamente en el caso de que el comerciante o industrial arrendatario, al comenzar a ejercer su actividad en el local, hubiese pagado cantidad por traspaso hecho con el consentimiento del dueño, tenía a su vez derecho a traspasar, y el propietario, aunque no fuese el mismo que autorizó el traspaso anterior, no podía evitarlo, a menos que indemnizara al comerciante o industrial con cantidad igual a la que éste pagó con conocimiento del dueño por concepto de traspaso cuando el establecimiento le fué cedido (10). Fuera de este supuesto, el propietario no estaba obligado a consentir el traspaso, ni el arrendatario podía imponerle que lo aceptara. Y siendo esto así, fácilmente se advierte que no obstante haberse anunciado en la Exposición de Motivos de ese Decreto que la admisión del traspaso venía a proteger el acervo mercantil, o sea, el valor creado en el local por el esfuerzo e inversiones del arrendatario, de cuya riqueza no sería justo desposeerlo, en realidad, al no permitirse como regla general el traspaso más que mediante el consentimiento del propietario, no se concedía al arrendatario ningún derecho en defensa del acervo mercantil, puesto que sólo podía ejercitarlo contando con la voluntad del propietario, si éste lo permitía. Y como en el único caso en que le era posible y permitido al arrendatario realizar el traspaso sin consentimiento del propietario—su-

(9) SALTOR SOLER, *Limitaciones y posibilidades en la adquisición de elementos de la propiedad comercial* (Conferencias en el Colegio Notarial de Barcelona curso 1946, pág. 26).

(10) El Decreto de 30 de enero de 1936 (texto rectificado del de 21 de enero, que apareció en la «Gaceta» del 2 de febrero) alteró la redacción del artículo 9.º en el sentido de sustituir en la definición del traspaso el término «consentimiento» por el de «conocimiento».

puesto de que al comenzar aquél a ejercer su actividad en el local hubiera pagado cantidades por traspaso hecho con el consentimiento del dueño—, éste podía evitarlo indemnizando al arrendatario «con cantidad igual a la que éste pagó... cuando el establecimiento le fué cedido», se advierte que no es de la riqueza creada por el arrendatario durante su permanencia en el local de lo que así podía reintegrarse, sino tan sólo del valor del acervo mercantil existente cuando él adquirió. Con lo cual venía a consagrarse—a pesar de los principios proclamados en el Preámbulo—un enriquecimiento injusto a favor del propietario del inmueble, en cuanto al valor creado por el arrendatario cedente con su propio esfuerzo e inversiones durante su permanencia en el local.

2. Muy distinta es la configuración dada al traspaso en la legislación vigente. El artículo 44 de la Ley de 1946, reproducido textualmente por el artículo 29 del texto articulado de la Ley de 22 de diciembre de 1955 (Decreto de 13 de abril de 1956), y mantenido después de la reforma de 1964, formula la definición del traspaso de locales de negocio diciendo que «consistirá, a los efectos de esta Ley, en la cesión mediante precio de tales locales sin existencias, hecha por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento».

Resulta de esta definición legal que el traspaso es un contrato de *cesión*. Aunque el texto legal se refiere con poca precisión técnica a la cesión de *los locales*, en realidad se trata de *una cesión del contrato de arrendamiento*, ya que, según el propio precepto, el efecto que el traspaso produce es *la subrogación* plena del tercero (cesionario) en el lugar del arrendatario (cedente), quedando éste, por tanto, desligado de todo vínculo contractual con el arrendador, y convirtiéndose el cesionario en arrendatario. Claro es que, como a su vez el objeto del contrato de arrendamiento es el local, cuando el arrendatario cede el contrato, el cesionario deviene ocupante del local en concepto de arrendatario. Pero *no es el local* considerado en sí mismo lo que se cede, ni lo que constituye el objeto del traspaso, sino *el contrato mismo de arrendamiento* como un todo, comprendiendo tanto los derechos como las obligaciones derivadas del mismo. La fijación de este concepto inicial resulta luego fecunda para ex-

plicar algunas facetas de la regulación del traspaso y sus efectos (11). Mediante el contrato de traspaso se transfiere al tercero la relación contractual íntegra, el conjunto de derechos y obligaciones que en el contrato de arrendamiento tienen su fuente, y este cesionario asume frente al arrendador la posición contractual del anterior arrendatario cedente, o sea, como dice el texto legal, queda el tercero «subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato», resultando así totalmente eliminado el primitivo arrendatario de la relación contractual. En cuanto al contrato mismo, éste permanece vivo e idéntico, y sigue siendo la fuente reguladora del ulterior desarrollo de la relación arrendaticia entre el arrendador y el nuevo arrendatario, como si la persona de éste no hubiera cambiado (12).

(11) Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de julio de 1948, abordó el problema de la posibilidad de realizar traspasos parciales del local de negocio, resolviéndolo en sentido negativo, con base en la consideración de que «la interpretación contraria autorizaría a burlar la prohibición legal si, por cesiones parciales sucesivas, se llegase a la cesión total». Por lo que en realidad no cabe admitir un traspaso parcial, referido sólo a una parte del local, es porque el traspaso es la *cesión del contrato de arrendamiento*, y no es admisible que pueda el contrato, sin consentimiento del arrendador, desintegrarse en varios contratos, de tal modo que el primitivo arrendatario lo fuese de una parte del local y los sucesivos cesionarios de otras, con los complicados problemas que ello plantearía en orden a la distribución de la renta, en un contrato de arrendamiento celebrado originariamente respecto a un solo local y con un solo arrendatario. Tal escisión del contrato sólo sería factible con el consentimiento del arrendador, y supondría entonces una novación extintiva del contrato anterior.

(12) El carácter de contrato de *cesión del arrendamiento* que tiene el traspaso, tal como lo concibe la Ley de Arrendamientos urbanos, se reconoce por la mayor parte de nuestra autorizada doctrina. Por ejemplo, el maestro CASTÁN y CALVILLO (*Tratado práctico de Arrendamientos urbanos*, II, Madrid, 1956, página 761) consideran el traspaso, a los efectos de la Ley, como una de las especies de la *cesión de contratos de arrendamientos* sujetos a ella, y más adelante (pág. 767) afirman que aunque el artículo 29 se refiere al local como objeto de la cesión, «en realidad el objeto del traspaso no es ni el inmueble arrendado ni el uso o goce del local, sino el propio contrato de arrendamiento, o si se quiere, la titularidad, que corresponde en dicho contrato al arrendatario». También VALLS TABARNER (*La cesión de contratos en el Derecho español*, Barcelona, 1955, páginas 87 y ss.) estudia el traspaso de locales de negocio entre las figuras de *cesión del contrato* admitidas en nuestro Derecho positivo. La jurisprudencia, sin embargo, ateniéndose al tecnicismo legal, sigue refiriéndose al traspaso como cesión, mediante precio, del local de negocio (entre otras, en las sentencias de 1 de junio de 1948, 27 de octubre de 1950, etc.), y algunos comentaristas continúan ateniéndose a esa impropia expresión. Por ejemplo, CONDOMINES VALLS, *Arrendamiento de inmuebles urbanos*, Madrid, sin año, página 124, comentando el artículo 44 de la Ley de 1946 afirma que el concepto de *transmisión del local* a título oneroso es fundamental para la interpretación de la palabra traspaso; GARCÍA GALÁN y RODRÍGUEZ SOLANO, *El arrenda-*

Partiendo del concepto de que el contrato de traspaso es un contrato de *cesión del arrendamiento*, se advierte que, en puridad, no hubiera sido necesario decir, como lo hace la definición legal, que el traspaso no comprende las *existencias*. Porque las existencias pertenecen al arrendatario en propiedad y no forman parte de lo que el arrendador le cedió para su uso al concertar el arrendamiento. Y como la finalidad que el contrato de traspaso persigue y el efecto que produce es el de subrogar al cesionario en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento frente al arrendador, quedando éste a su vez vinculado al cesionario como lo estaba con el arrendatario cedente, es claro que las existencias pertenecientes a éste no pueden en modo alguno resultar incluidas en la cesión del arrendamiento, ni ser transmitidas mediante el mismo negocio jurídico. Puede naturalmente el cedente del contrato de arrendamiento, con ocasión de celebrar el traspaso, transmitir también al cesionario las existencias y mercancías de su propiedad existentes en el local, así como cualquier otro elemento patrimonial de su negocio, pero mediante otra figura contractual distinta, que en nada afecta ni interesa al arrendador. El *objeto* del contrato de traspaso, según expondremos ulteriormente con mayor detenimiento, es a su vez *otro contrato*, el contrato de arrendamiento, o si se quiere, de modo más gráfico, la posición contractual del arrendatario, y como las mercancías o existencias no le pertenecen en concepto de tal, no forman parte de lo que es o puede ser objeto del contrato de traspaso (13).

miento urbano en la doctrina jurisprudencial, Madrid, 1956, pág. 118. afirman, al referirse al funcionamiento del traspaso, que mediante él se considera lícita la cesión onerosa de los correspondientes *locales*. En el estudio del Proyecto de reforma de la Ley de bases de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, hecho por la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Valencia, publicado en su revista «Propiedad y Construcción», núm. 9, extraordinario, junio 1955, pág. 130, se proponía en este sentido una definición del traspaso, más adecuada y técnicamente correcta que la utilizada por la Ley: «el arrendatario de un local de negocio podrá ceder mediante precio el *derecho de arrendamiento* a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones derivados del contrato».

(13) En el Estudio a que se refiere la nota anterior se decía, con acierto, que «no tiene significación alguna la pretendida calificación de tal cesión o traspaso con la frase 'sin existencias', que constituye un inútil esfuerzo conceptual, ya que está fuera de dudas que la cesión de los derechos y obligaciones correspondientes al arrendatario de un local de negocio no comprende más que la exclusiva relación jurídica que tiene por objeto el local, sin que pueda considerarse incluido en aquella cesión ninguno de los elementos que constituyen el negocio comercial».

3. Para dar consagración legal a esta figura del traspaso, por virtud de la cual un tercero se subroga en el contrato de arrendamiento, ocupando el lugar del anterior arrendatario y originándose con ello una verdadera transmisión en bloque de derechos y obligaciones, no obstante permanecer idéntico el contrato, ha sido necesario eliminar dificultades técnicas y alterar fundamentalmente algunos de los principios clásicos del Derecho común. Porque si bien es cierto que la modificación subjetiva de la obligación, que consiste en el simple cambio de acreedor, no destruye necesariamente la identidad del crédito, y que nuestro Código conoce la figura de la cesión de derechos (arts. 1.212 y 1.528), en cambio, dentro de un concepto riguroso y romano de la *novación* la sustitución de la persona del deudor ha de producir la extinción del primitivo vínculo obligacional, originando uno nuevo. Y como, dado el carácter sinalagmático del contrato de arrendamiento, el arrendatario es al mismo tiempo *acreedor* y *deudor* del arrendador, y el traspaso supone a la vez cesión de los créditos y las obligaciones, la subsistencia del primitivo contrato, no obstante el cambio de arrendatario y la liberación del que antes lo era, pugna con las ideas tradicionales y con la sistemática del Código. Como decía el profesor CASTRO Y BRAVO, en un estudio ya clásico, en nuestra legislación sólo sería posible encontrar un fundamento para la admisión de la cesión de arrendamiento, o sea, de una relación jurídica productora de derechos y obligaciones recíprocas, si se regulara, como en la alemana, la transmisión particular de las deudas (14).

No cabe desconocer que gran parte de la más autorizada doctrina civilista española, siguiendo la orientación marcada por el profesor DE DIEGO (15), mantiene la posibilidad de que también las obligaciones se transmitan sin producir la extinción de la relación contractual, quedando liberado el primitivo deudor por la subrogación del nuevo, y subsistiendo a pesar de ello la misma relación obligacional. Esta tesis se basa principalmente en los artículos 1.203, 1.207 y 1.255 del

(14) *Cesión de arrendamiento y subarriendo*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1930, t. 158, pág. 143. Acerca de las dificultades técnicas que la doctrina ha tenido que vencer para llegar a una construcción unitaria de la *cesión de contrato*, como acto dispositivo único cuyo objeto es el contrato mismo en su unidad, puede verse el luminoso estudio de R. NÚÑEZ LAGOS, *La cesión del contrato*, en «Revista de Derecho Notarial», núm. 12, 1956, páginas 7 y ss.

(15) *Transmisión de obligaciones*, Madrid, 1912

Código civil (16), y ha sido ya recogida por el Tribunal Supremo, por ejemplo, en las sentencias de 22 de febrero de 1946 y 29 de abril de 1947, cuando declaran que «el Código civil también admite (la novación meramente modificativa), como claramente aparece de la frase inicial del artículo 1.203, e igualmente a *sensu contrario* del texto del artículo 1.207, y es lógico que así sea, porque sólo cabe atribuir el carácter de nueva a la relación obligacional posterior cuando así lo quieran las partes o se manifieste desde el punto de vista económico esa relación posterior como completamente distinta de la anterior». En análogo sentido se pronunció después la sentencia de 10 de febrero de 1950. La concepción romanista, dentro de la que no era admisible la idea de que el sujeto de una relación obligacional fuera sustituido por otro, sin que se produjera la extinción de la obligación primitiva (novación), resulta ya hoy, pues, superada por la doctrina moderna, tanto en cuanto a la posibilidad de la sustitución del acreedor como de la del deudor (cesión de créditos y asunción de deudas), y ello a consecuencia de haberse operado un cambio total en el modo de concebir la obligación, que de ser un vínculo personal, se ha transformado en una relación de naturaleza eminentemente patrimonial (17).

El mecanismo que consagra la legislación de Arrendamientos urbanos, facultando al arrendatario de local de negocio para subrogar en sus derechos y obligaciones a un tercero, mediante el traspaso, subsistiendo inalterada la relación arrendaticia, tiene, pues, posible encaje en la sistemática del Derecho común, tal como la visión moderna de la novación meramente modificativa la concibe, tanto en el supuesto de cambio de acreedor como de cambio de deudor. Pero hay un extremo básico en el que la Ley especial desborda los prin-

(16) Desarrollan esta tesis con toda amplitud PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en sus notas al *Tratado de Enneccerus*. t. I, vol. 1, págs. 410 y ss. También la recoge CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*. 5.^a ed., Madrid, 1941, página 559, aunque sin adherirse plenamente a ella; A. DE COSSÍO, *La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», I, 1943, Madrid, 1945, págs. 195 y ss.; AZURZA, *Notas sobre novación*, «Rev. de Derecho Privado», 1950, págs. 590 y ss.; J. B. JORDANO, *Asunción de deuda*, nota a la sentencia de 10 de febrero de 1950, en «Anuario de Derecho civil», III, 1950, págs. 1.372 y ss. También GONZÁLEZ PALOMINO, *La adjudicación para pago de deudas*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», I, 1943, Madrid, 1945, págs. 219 y ss.

(17) Vid. F. DE CASTRO BRAVO, *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, en «Rev. de Derecho Privado», 1932, págs. 196 y ss.; R. RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, trad. esp., vol. II, Madrid, 1931, págs. 1 y ss.

cipios más fundamentales de nuestro ordenamiento positivo, en cuanto permite que esa sustitución del arrendatario por otro, subsistiendo el mismo contrato de arrendamiento, se verifique *sin consentimiento del arrendador*. Es esta la nota más singular y destacada del contrato de traspaso, como lo regula la vigente legislación de Arrendamientos urbanos.

4. Salvo alguna opinión aislada, como la del comentarista MANRESA—a que inmediatamente nos referiremos—, la doctrina española de Derecho común ha venido negando en términos absolutos la posibilidad de que el arrendatario sustituya a un tercero en el goce y disfrute de la cosa arrendada, quedando liberado del vínculo contractual sin consentimiento del arrendador. Y ello porque unánimemente ha venido reconociéndose que, aun admitida la transmisibilidad de las deudas, como fenómeno en cierto modo paralelo a la cesión de créditos y sin necesidad de que se produzca una novación extintiva, aquella transmisión no podría operarse sin el consentimiento del acreedor. Así, por ejemplo, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU (18), quienes afirman que «la transmisión pasiva de la obligación no es ni puede ser otra cosa que un efecto que sólo el titular del derecho, esto es, el acreedor, tiene poder para producir», principio que en realidad responde a la naturaleza misma de la obligación.

La tesis opuesta, mantenida por MANRESA (19), es tan terminante como insólita. Después de situar el problema en sus términos exactos, diciendo que en la cesión—a diferencia de lo que sucede en el subarriendo—la personalidad del arrendatario desaparece, quedando únicamente en la relación jurídica dos personas, el arrendador y el cesionario, se pregunta si el Código autoriza esta sustitución de la persona del deudor, sin contar con la voluntad del acreedor, para terminar con estas palabras: «nosotros creemos que el arrendamiento, se halle o no inscrito, constituya o no un derecho real, es un derecho transmisible, siempre y cuando naturalmente no se haya prohibido expresamente la transmisión, y que no existiendo esta prohibición puede transmitirse *sin la autorización del dueño*» (20).

(18) *La transmisión de obligaciones a título singular*, en «Estudios de Derecho Privado», vol. I, Madrid, 1948, pág. 301.

(19) *Comentarios al Código civil español*, 4.ª ed., Madrid 1931. t. X. pág. 438.

(20) Op. cit., pág. 442.

Y en apoyo de esa tesis invoca MANRESA la sentencia de 2 de junio de 1927, pero precisamente ese fallo da base para sostener lo contrario, ya que en el caso de autos la entidad cesionaria notificó la cesión a la entidad arrendadora y constituyó un depósito o fianza que fué aceptado por esta última. Y en los razonamientos de la sentencia, para justificar la eficacia de la cesión se afirma que en ésta «se elimina por completo la personalidad del arrendatario *una vez que la acepte el arrendador en forma expresa o en forma tácita*, por los actos que éste ejecute». A lo más que podría llegarse, con base en esa sentencia, es a afirmar que basta para que la cesión produzca sus efectos con que la autorización o consentimiento del arrendador se preste tácitamente, pero en modo alguno a afirmar que pueda operarse la cesión sin la voluntad del arrendador.

La posición contraria a la posibilidad de que el arrendatario ceda el arrendamiento a un tercero sin el consentimiento del arrendador, es la que justificadamente mantiene nuestra doctrina de modo unánime. DE BUEN afirma que la cesión de un arriendo, hecha por el arrendatario, no sólo es una cesión de un crédito, sino una cesión de deudas—las que tiene el arrendatario con el arrendador—, y por lo tanto, caso de ser admisible, *en ningún caso debería realizarse sin autorización del arrendador*. La situación del arrendador no puede resultar modificada por un acto en que no haya intervenido (21). CASTÁN, opuesto en principio a la admisibilidad en nuestro Derecho de la verdadera y propia cesión de arrendamiento (22), y después de reconocer que sólo a base de admitir la posibilidad de una transmisibilidad pasiva de las obligaciones podría hablarse de una propia cesión de arrendamiento que no entre dentro del supuesto de la novación, con sus efectos característicos de extinción del primitivo contrato, afirma que «en todo caso, constrúyase la cesión del arrendamiento como tal cesión (sustitución modificativa) o como típica

(21) *Notas a la trad. esp. de COLIN Y CAPITANT, Curso elemental de Derecho civil*, t. IV, Madrid, 1925, pág. 319.

(22) *Op. cit.*, pág. 136. Opone como razones a tal admisibilidad el artículo 1.257 (a cuyo tenor los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos); el artículo 1.550 (que muestra cómo el Código no autoriza el subarriendo sino a base de dejar subsistente la responsabilidad del arrendatario al cumplimiento del contrato para con el arrendador, de donde se desprende que la cesión habría de ser admitida con esa misma salvedad), y en general, los principios del Código contrarios a la admisión de la sucesión particular en las deudas.

novación (sustitución extintiva), *ha de requerirse la aprobación de ella por el arrendador*». DE DIEGO, refiriéndose a la cesión de arrendamiento, que consiste en subrogar a un tercero en el lugar y puesto del arrendatario, haciendo suyo el título de éste y asumiendo respecto al arrendador las obligaciones del cedente, afirma que como el deudor no puede transmitir sus obligaciones sin el consentimiento del acreedor, *sin dicho consentimiento no podrá hacer la cesión* (23).

Semejante premisa responde al concepto mismo de la obligación, ya que siendo la prestación debida, como acto humano, físicamente incoercible, la garantía del acreedor está integrada en último término por el patrimonio del deudor, quien responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1.911 del C. c.). Y por ello no es indiferente para el arrendador que su deudor sea una persona u otra, ni es admisible en buenos principios que, sin consentirlo él, la persona del arrendatario—con un patrimonio y una responsabilidad que el arrendador tuvo en cuenta al contratar—sea sustituida por otra. Por eso afirman con acierto ROCA SASTRE y PUIG que «el consentimiento del titular del crédito, en el orden lógico de los conceptos, pertenece a la *posibilidad* misma de la disposición» (24). Y en la esfera del Derecho positivo, el artículo 1.205 del Código civil no puede ser más terminante cuando declara que la novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin el conocimiento de éste, *pero no sin el consentimiento del acreedor*. Ese consentimiento del arrendador podrá ser *preventivo, simultáneo o sucesivo* (25), pero en todo caso, sin ese consentimiento, o hasta que éste se preste, la sustitución de la persona del nuevo arrendatario por el nuevo y la liberación de aquél, no se habrá producido respecto al arrendador.

(23) *Instituciones del Derecho civil español*, t. II, Madrid, 1930, pág. 230. FUBINI, *Arrendamiento de cosas*, trad. esp., Madrid, 1930, pág. 403, señala como el más grave de los obstáculos con que tropieza la cesión de arrendamiento la imposibilidad de ceder las deudas sin el consentimiento del acreedor. PACCHIONI, *Dei contratti in generale*, Padova, 1939, pág. 257, afirma que las deudas no son en puridad susceptibles de cesión, y que cuando se habla de cesión de una obligación se emplea un lenguaje figurado, ya que para que un tercero sustituya al primitivo deudor es indispensable que el acreedor lo acepte como tal, y entonces la subrogación en la deuda se opera más que por un acto de voluntad del cedente, por un acto de voluntad del acreedor que acepta al cesionario como deudor.

(24) Op. cit., pág. 304.

(25) Vid. NÚÑEZ LAGOS, op. cit., pág. 23

Es precisamente en este punto donde la figura del *traspaso de local de negocio*—tal como nuestra legislación de Arrendamientos urbanos la concibe—adquiere su más destacada singularidad. El traspaso, la cesión que del contrato de arrendamiento de local de negocio autoriza la Ley de Arrendamientos urbanos no exige, para producir el efecto subrogatorio, *el consentimiento del arrendador*. Puede hacerse incluso contra su voluntad. Nota esta que, no obstante ser la más característica de la institución a que nos referimos, no aparece contenida, como debiera estarlo, en la definición legal.

No deja de ser curioso advertir que en la Exposición de Motivos del Decreto de 1936—en el que por primera vez se consagró la figura del traspaso—se declaraba que «en lo que concierne al derecho de traspaso y para su regulación deben tenerse presentes las que son *normas universales del Derecho*, es decir, que la subrogación en los derechos y sobre todo en las obligaciones de una de las partes contratantes, *no puede llevarse a cabo sin el beneplácito de la otra*». En cambio, diez años después, la Exposición de la Ley de Bases de 31 de diciembre de 1946 declara que «con criterio inspirado en nuestra jurisprudencia, y especialmente en el que informa el moderno Derecho patrio, así como en razones doctrinales, partiéndose de la existencia cierta del fondo comercial o patrimonio mercantil que en principio reconociera el Decreto de 21 de enero de 1936, se confiere el derecho de traspaso al titular arrendatario de locales de negocio, para efectuarlo, con existencias o sin ellas, y *aun sin el consentimiento del arrendador*, por entenderse que en ambos casos y siempre que, como exige inexorablemente la Ley, el adquirente vaya a explotar negocio de la misma clase que la del que venía ejerciendo el arrendatario, dicho patrimonio existe y *no hay razón para someter la facultad de transmitirlo a la voluntad del dueño de la finca*».

Todo este intento de justificación por parte del legislador es tan simplista como falto de consistencia. Las *normas universales del Derecho* que se invocaban en 1936 para sostener que la cesión del contrato a un tercero no podía llevarse a cabo sin el beneplácito del arrendador, no habían sufrido modificación sensible en el transcurso de diez años (26), ni tampoco los principios jurisprudenciales, ya

(26) Precisamente en el nuevo Código civil italiano de 1942, que ha regulado con precisión el mecanismo de la cesión del contrato, se exige (art. 1.406), para que pueda realizarse, que la otra parte consienta en ello. Y con referencia con-

que, entre otras, la sentencia de 9 de febrero de 1940 seguía declarando, en relación con la cesión del arrendamiento, que no puede realizarse eficazmente sin consentimiento del arrendador. Y la propia Ley vigente, cuando se trata de cesión de viviendas, prohíbe como regla general realizarla sin el consentimiento del arrendador, (artículos 36 de la Ley de 1946 y 23 de la actual), conforme a lo que sin duda siguen siendo normas universales del derecho y principios jurisprudenciales y doctrinales.

Es más que dudoso que la premisa cierta de que parte la Ley —existencia de un fondo comercial o patrimonio mercantil—deba conducir necesariamente a la consecuencia de reconocer al arrendatario la libre facultad de ceder el contrato sin intervención de la voluntad del dueño de la finca, pues si bien es cierto que al hacerlo está el arrendatario disponiendo de un valor que es suyo («de una riqueza creada por él en el local con la inversión de capital y actividades»), no cabe desconocer que dispone también de algo que es del arrendador, o que, por lo menos, afecta al derecho de éste, como es la garantía que en concepto de acreedor le corresponde sobre el patrimonio del arrendatario, y que, mediante la subrogación de un tercero como arrendatario en el contrato, puede resultar disminuida o burlada. El hecho de que el cesionario haya de explotar obligatoriamente en el local negocio de la misma clase del que venía ejerciendo el arrendatario cedente nada resuelve ni garantiza al arrendador, pues la responsabilidad del primitivo arrendatario no estaba integrada sólo por el patrimonio mercantil o fondo comercial—que es, en todo caso, lo que queda adscrito al local al verificarse el traspaso—, sino por todos sus bienes presentes y futuros y la solvencia del nuevo arrendatario puede ser muy distinta, con la consiguiente repercusión o riesgo para el arrendador.

Pero lo cierto es que, con más o menos justificación o acierto, la Ley de 1946 y lo mismo la vigente, han prescindido del consentimiento del arrendador para que la subrogación en el contrato se produzca, y sólo exige que se le dé *conocimiento* del traspaso, mediante las notificaciones que preceptivamente se le han de hacer. Quiéralo o no, puede el propietario del inmueble encontrarse con un nuevo arrendatario, con quien él no ha contratado ni querido contratar,

ceta a la cesión de arrendamiento, el artículo 1594 prohíbe al arrendatario ceder el contrato sin el consentimiento del arrendador.

sustituyendo al primitivo. Se le puede imponer, por voluntad del arrendatario, otro arrendatario distinto, aunque la solvencia patrimonial de éste no le ofrezca la menor confianza, aunque sus circunstancias personales de orden moral o sus antecedentes comerciales le hagan resultar poco deseable como ocupante del local y como arrendatario. Lo cual constituye un principio verdaderamente revolucionario en el ámbito de la contratación y del Derecho privado.

Y no se piense—como un superficial examen del mecanismo del traspaso pudiera hacer creer—que si bien no puede el arrendador oponerse al traspaso, puede siempre evitarlo utilizando el derecho de tanteo (y el de retracto en su caso) que la Ley le reconoce. Ni cabe decir que cuando no lo evita preste tácitamente su consentimiento a que la subrogación se produzca. Porque la facultad de recuperar el local y liberarlo del arrendamiento que al arrendador ofrece la Ley con ocasión del traspaso, mediante las acciones de tanteo y retracto, en cuanto le obligan al desembolso del precio concertado entre cedente y cesionario no puede considerarse como un mero *ius prohibendi*, como una posibilidad de veto, sino que constituye una facultad onerosa. La obligación de notificar al arrendador el proyecto de traspaso y ulteriormente la realización del traspaso ya verificado, no tiene por objeto *recabar su consentimiento*, sino simplemente darle la oportunidad de sustraer el local a la relación arrendaticia. Pero como esto ha de hacerlo abonando un precio, no todo propietario está en condiciones de hacerlo, y menos aún con base en la Ley de 1946, que exigía al arrendador, en el supuesto de recuperar el local por este procedimiento, que ejerciera en él comercio o industria (art. 52), con lo cual sólo los arrendadores que fueran comerciantes o industriales, o que estuvieran dispuestos a serlo, podían utilizar semejante facultad. Pero ni aun ahora, suprimido ese requisito por el artículo 38 de la Ley vigente y reconocidos los derechos de tanteo y retracto a todos los arrendadores con carácter general en caso de traspaso, sin obligación de dedicarse al comercio o a la industria en el local, no puede considerarse el no ejercicio de tales derechos como un consentimiento tácito prestado por el arrendador a que el traspaso y la consiguiente subrogación en el contrato de arrendamiento tengan lugar, puesto que la utilización de esos dos sólo es posible a los arrendadores que tengan para ello posibilidades económicas, y que sin duda no son, ni siquiera, los más numerosos. No

ejercitar los derechos de tanteo o retracto no puede, pues, tener el valor de un consentimiento tácito por parte del arrendador a que la cesión se realice.

5. Como caracteres del traspaso pueden enumerarse los siguientes:

1) Es una cesión ONEROSA. La Ley exige que se realice *mediante precio*, con lo cual se excluye la posibilidad de que el arrendatario ceda el contrato gratuitamente, a título de donación.

Por lo que respecta a la cuantía del precio, la Ley sólo exige que sea *cierto* (art. 44, ap. c), lo mismo que cuando de la compraventa se trata, ya que el traspaso se concibe como una cesión *venditionis causa*.

2) Es una cesión DEFINITIVA.

3) Es una cesión TOTAL. Siendo como es el traspaso una *cesión del contrato* de arrendamiento de local de negocio, y subrogándose el cesionario en el lugar que el arrendatario cedente ocupaba *en el contrato*, no es admisible pensar que pueda el contrato desintegrarse de tal modo que por virtud de la cesión continúe el primitivo arrendatario siéndolo respecto de parte del local y el cesionario respecto de otra parte del mismo.

Los complicados problemas que ello plantearía, en cuanto a la distribución de la renta entre los dos arrendatarios—el nuevo y el antiguo—y respecto a las facultades y obligaciones de éstos frente al arrendador, en unas relaciones contractuales originariamente creadas con un arrendatario único, no están previstas en la Ley, como sin duda hubiera ocurrido si el supuesto de cesión parcial del contrato se hubiera pensado como admisible.

La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1948, que abordó el problema de la cesión parcial del local de negocio, lo resolvió en sentido negativo, pero con un criterio excesivamente simplista. Se limitó a decir que «por no distinguir las disposiciones legales entre la cesión total y la parcial, *como causa de resolución del arrendamiento*, cualquiera de ambas puede estimarse como causa bastante al efecto, y más ante la consideración de que la interpretación contraria, autorizaría a burlar la prohibición legal si por cesiones parciales sucesivas, se llegase a cesión total».

Pero en primer término conviene advertir, que la Ley no considera la *cesión* (cuando de contrato de arrendamiento de local de negocio se trata), es decir, el traspaso, como *causa de resolución del arrendamiento*; lo que constituye causa de resolución es realizarlo *sin dar cumplimiento a los requisitos que para su eficacia exige el capítulo IV* (art. 149, núm. 3). Y por consiguiente, la aplicación del principio *ubi lex non distinguit* tendría sentido referirlo en este caso a que la Ley, para conceder la acción de resolución, no distingue entre que falten todos o algunos de tales requisitos, por lo cual bastará que falte cualquiera de ellos. Pero no referirlo al contenido objetivo de la cesión, ya que no es ésta la que el artículo 149, número 3, señala como causa de resolución. Y más bien, aplicado el aforismo *ubi lex non distinguit* a la facultad concedida al arrendatario para traspasar—siempre que cumpla los requisitos establecidos en la Ley—sin distinguir entre cesiones totales o parciales, conduciría a la conclusión de que todas le están permitidas, en cuanto la Ley no distingue.

Ni tiene tampoco gran consistencia el argumento de que, de admitirse las cesiones parciales, podría burlarse la prohibición legal, mediante cesiones parciales sucesivas que desembocaran en una cesión total. Porque la cesión total no está prohibida; y siempre que al realizarse cada cesión parcial—caso de admitirse su posibilidad—se cumplieran los requisitos formales y sustantivos que la Ley exige para la eficacia del traspaso, nada quedaría burlado, ni se conseguiría ninguna finalidad no querida por la Ley.

Si, en efecto, consideramos inadmisibile el traspaso parcial, es simplemente porque (como ya se dijo) el traspaso no tiene por objeto inmediato *el local*, sino el contrato mismo de arrendamiento, que es lo que se cede, si bien como consecuencia de tal cesión el cesionario deviene, por subrogación, arrendatario del local. Y siendo el local a su vez el objeto del contrato de arrendamiento, no cabe sino que pase por entero a quien, al cedérsele el contrato, pasó a ser arrendatario de todo el local.

6. En cuanto a los requisitos del traspaso, y la naturaleza de los mismos, es de notar que el artículo 32 de la Ley, dedicado a señalar los requisitos y formalidades que han de observarse en la celebración del contrato de traspaso, empieza diciendo literalmente

que «serán requisitos necesarios para la *existencia* legal del traspaso» los que a continuación enumera.

Esta expresión legal podría a primera vista, y entendida en sentido técnico, hacer pensar que se trata de requisitos esenciales del contrato de traspaso, en el sentido en que lo son para todos los contratos en general los que enumera el artículo 1.261 del Código Civil, cuando dice que «*no hay contrato* sino cuando concurren los requisitos siguientes», pues es sabido que en nuestra doctrina y en la terminología jurisprudencial ha adquirido consagración el término «contrato inexistente» para designar a aquellos en los que falta el consentimiento, el objeto o la causa, o sea, algún requisito esencial. Pero indudablemente, cuando el artículo 32 de la Ley dice que los requisitos a que se refiere son necesarios para la *existencia* legal del traspaso, no quiere decir que si falta alguno de ellos el contrato sea *inexistente*. Tales requisitos sólo son necesarios para que el traspaso tenga eficacia respecto del arrendador, sin necesidad de que éste preste su consentimiento, según revela con claridad el inciso final del propio precepto al declarar que «la falta de cualquiera de estos requisitos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso». Es decir, que incumplidos tales requisitos o formalidades el arrendador no queda obligado a reconocer como nuevo arrendatario al cesionario, y puede por este motivo ejercitar contra el cedente la acción resolutoria del arrendamiento que le concede el artículo 114, por haberse realizado el traspaso del local de negocio «de modo distinto del autorizado en el capítulo IV de esta Ley».

En realidad, lo que el artículo 32 establece es el modo y las formalidades que deben observarse por el arrendatario cedente para que el traspaso produzca efectos obligatoriamente respecto del arrendador, pero no se refiere para nada a los requisitos del contrato de traspaso en sí, es decir, al contrato que se celebra entre el arrendatario cedente y el cesionario. Porque si el arrendador, por ejemplo, autoriza al arrendatario para traspasar, sin cumplir los requisitos del artículo 32, o si después de celebrada la cesión incumpliendo alguno de tales requisitos (por ejemplo, si se hace en documento privado) el propietario presta su asentimiento a la subrogación del cesionario en el contrato de arrendamiento, o, dicho de otro modo y utilizando los términos de la Ley, en lugar de no reconocer el tras-

paso, lo reconoce, la subrogación se habrá operado y será eficaz, no obstante el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32.

Conviene, pues, distinguir, al tratar de los requisitos del traspaso, de una parte, los que han de concurrir en el contrato que se celebre entre el cedente y el cesionario—que es propiamente el contrato de cesión del arrendamiento o traspaso—para que tal contrato sea válido y obligatorio entre ellos, y de otra parte, las formalidades que han de cumplirse para que el traspaso obligue al arrendador y sea eficaz respecto a él.

Por lo que respecta a los primeros, en cuanto la Ley de Arrendamientos no somete tal contrato a ningún régimen especial de forma, debe entenderse incluido en la doctrina general de la contratación contenida en el Código civil, cuya doctrina es supletoria, no sólo de la legislación de Arrendamientos urbanos, sino de todas las legislaciones especiales, conforme preceptúa el artículo 16 del propio Código. Y serán, pues, requisitos *sine qua non* la concurrencia del consentimiento, el objeto y la causa (art. 1.261), sin los cuales no hay contrato, y regirá el principio general de la consensualidad proclamado en el artículo 1.258, según el cual los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan, y en el artículo 1.278, cuando declara que «los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se celebren, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez». La formalización en escritura pública que para el traspaso exige el número 5 del artículo 32 de la Ley no es un requisito para la validez *inter partes* del contrato de cesión, sino para su eficacia y obligatoriedad para el arrendador. A lo más, como aplicable al contrato de cesión entre arrendatario cedente y cesionario puede considerarse el párrafo final del artículo 1.280 del C. c., según el cual «también deberán constar por escrito, aunque sea privado, los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas». Pero siempre teniendo en cuenta que ese requisito no afecta a la obligatoriedad del contrato, ni es un requisito *ad substantiam*, sino *ad probationem*, según es bien sabido.

Estimamos que esta distinción entre requisitos del contrato de cesión *inter partes* y requisitos para su eficacia respecto al arrendador, es fundamental y de indudable trascendencia práctica. Pensemos, por ejemplo, en el caso de que un arrendatario de local de ne-

gocio convenga con un tercero la cesión de su local, llegando entre ellos a un perfecto acuerdo sobre el precio y sobre las condiciones del contrato, y que después, por no cumplir el arrendatario con la obligación de hacer el arrendador la notificación que ordena el número 4.º del artículo 32 de la Ley, o por hacerla defectuosamente, o por no cumplir alguna de las otras formalidades exigidas por dicho artículo que corren a cargo del arrendatario, el propietario se niega a reconocer el traspaso. Parece evidente que el contrato perfeccionado entre cedente y cesionario se habrá frustrado, y le será imposible al cedente cumplirlo, pero por causa a él imputable, por lo cual, con base en el incumplimiento de ese contrato que llegó a *existir*, podrá el cesionario reclamar del cedente la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Lo cual demuestra, si este supuesto es, como creemos, cierto, que existió un contrato válido entre las partes, aunque no llegara a tener eficacia frente al arrendador, por no haberse cumplido los requisitos del artículo 32 de la Ley y no haber querido el arrendador reconocerlo.

Distinto sería el caso de que, en la hipótesis anterior, el contrato de traspaso convenido entre el arrendatario y un tercero quedara sin posibilidad de cumplimiento, no por falta de alguno de los requisitos formales que enumera el artículo 32, sino por el hecho de que, aun cumplidos tales requisitos, el arrendador hiciera uso del derecho de tanteo y recabara el local para sí. Pero en tal supuesto lo único que podría decirse es que la frustración de la cesión convenida no se debía a culpa del cedente, y no engendraría, por tanto, responsabilidad alguna para él. Pero esto no conduciría a la consecuencia de que el contrato de traspaso *inter partes* no había llegado a existir. Se trataría entonces de un contrato de imposible cumplimiento por causa no imputable a las partes, sino por la concurrencia de una *conditio iuris*, ya que la eficacia de todo contrato o convenio de cesión entre el arrendatario y un tercero ha de considerarse siempre pendiente, aunque las partes no lo prevean o no lo pacten así, de una condición establecida por la Ley: la de que el arrendador no aproveche la oportunidad que la Ley le ofrece con motivo del traspaso para recabar el local para sí, ejercitando el tanteo o, en su caso, el retracto.

De todo lo que antecede puede llegarse a la conclusión, ajustada además a la práctica y a las realidades de la vida, de que en la rea-

lización del traspaso es necesario distinguir dos órdenes de requisitos: uno, los de validez y obligatoriedad entre partes del contrato de cesión, el cual es un contrato puramente consensual, cuya existencia no depende de los requisitos del artículo 32 de la Ley, sometido en todo caso a la *conditio iuris* de que el arrendador no lo impida utilizando los medios que para ello le concede la Ley para recuperar el local; y otros requisitos formales, necesarios tan sólo para dar eficacia a la cesión respecto al arrendador, y que son los que el tan repetido precepto enumera. Si el arrendador, no obstante haberse incumplido estos requisitos, no desconoce la cesión, sino que, por el contrario, la acepta, no podrían, ni el cedente ni el cesionario, invocar el incumplimiento de tales formalidades para alegar la inexistencia o la ineficacia del contrato. Porque en definitiva esos requisitos se establecen tan sólo en interés del arrendador, y no del arrendatario ni del cesionario.

7. Examen especial de la notificación previa. Su contenido.

Ningún otro de los requisitos del traspaso ofrece mayor imprecisión y puede suscitar más serias dudas que este en su formulación legal; imprecisión que alcanza no sólo a los elementos subjetivos y formales de la notificación, sino también, y sobre todo, a su contenido mismo.

Respecto a este último punto, según el literal contexto del apartado 4.º del artículo 32, lo que ha de notificar al arrendador el arrendatario es «*su decisión de traspasar y el precio convenido*». De la aislada consideración de este precepto parece deducirse que la notificación al arrendador no sólo ha de contener el anuncio del *propósito o decisión* de traspasar, sino que presupone además la existencia de algún acuerdo o convenio del arrendatario con un presunto cesionario dispuesto a pagar por el traspaso la cantidad que en la notificación ha de consignarse como *precio convenido*. Precio convenido implica sin duda precio fijado de acuerdo, o sea, mediante convenio con un tercero, que se ha comprometido a pagarlo por el traspaso. Si bien ese convenio con el tercero tendrá que haberse realizado en forma que no vincule definitivamente al arrendatario, ya que, según el párrafo 2.º del artículo 35, hasta transcurridos treinta días a partir del siguiente a aquel en que el arrendatario hubiese hecho la notificación, no podrá éste «*concertar* con un

tercero el traspaso». Para coordinar ambos preceptos, de suerte que el arrendatario pueda tener *convenido* un precio con el tercero sin haber todavía *concertado* con él un traspaso, será necesario acudir a alguna modalidad de opción, o promesa, o condición suspensiva, o cualquier otra fórmula jurídica que no suponga una cesión consumada y efectiva, sino sólo un convenio pendiente de perfección, hasta que no transcurran los treinta días siguientes a la notificación hecha al arrendador. Porque la Ley no prohíbe que se celebre un convenio entre el arrendatario y el presunto cesionario sobre el precio y condiciones del traspaso, sino que sólo exige «que ese convenio quede en suspenso, sin posibilidad de elevarlo a acuerdo contractualmente perfecto, hasta transcurrido el plazo señalado para ello en el artículo 47» (sentencia de 21 de marzo de 1955). No hay, pues, dificultad alguna en que, cumpliendo lo que este precepto exige, se notifique al arrendador el precio *convenido*.

A una conclusión ligeramente distinta se llega, en cuanto al contenido de la notificación, si se contempla aisladamente el apartado 1.º del artículo 35, el cual, aludiendo a esa misma notificación previa que ha de hacer el arrendatario, se refiere, como contenido de la misma a «su decisión de traspasar y el precio que *le haya sido ofrecido*». Con lo cual parece que bastará para justificar la notificación el hecho de que al arrendatario se le haya dirigido por un tercero *una oferta*, es decir, que se le haya ofrecido una determinada cantidad por el traspaso, pero sin haber llegado el arrendatario a *convenio* alguno con el oferente respecto de tal cifra. Esta situación puede fácilmente coordinarse con la anterior, porque si al arrendatario se le ha *ofrecido* una cantidad por el traspaso y él está dispuesto a traspasar por ese precio, comunicándolo así al arrendador, puede admitirse que, al menos tácitamente, existe precio *convenido*. En todo caso, de lo hasta ahora examinado se deduce que la notificación ha de realizarse en consideración a un traspaso concreto y efectivamente proyectado por el arrendatario con un tercero.

Pero existen otros preceptos, relativos al mismo tema, que parecen conducir a una conclusión distinta en orden al contenido de la notificación. Así, los artículos 36, párrafo 1.º y 41 llaman a esa notificación «preceptiva oferta» hecha al arrendador. Y el apartado 5.º del artículo 32, al fijar los requisitos que ha de reunir la escritura de traspaso, ordena que en ella se consigne, bajo la responsabilidad

del arrendatario, haberse cumplido el requisito anterior (es decir, haberse hecho la notificación) y «*la cantidad por la que se ofreció el traspaso al arrendador*». De esto podría deducirse que el arrendatario está simplemente obligado a notificar al arrendador que desea o está decidido a traspasar en una determinada cantidad fijada por él, ofreciendo en ese precio el traspaso al propietario, sin necesidad de que tal precio haya sido *convenido* con un tercero o le haya sido *ofrecido* por nadie. En este sentido estima GARCÍA ROYO que ha de notificarse «*el precio que pretenda obtener el arrendatario, bien sea por habérselo ofrecido el presunto adquirente o porque él mismo lo haya señalado como apropiado*» (27).

De ser esto así resultaría que el arrendatario podría poner en marcha el mecanismo del traspaso, frente al arrendador, en cualquier momento, sin un proyecto concreto de traspaso, factible, real, inminente, sino con base tan sólo en su deseo de ceder el arrendamiento, notificando al arrendador la decisión de traspasar por un precio determinado, libremente fijado por él, y sin que realmente nadie se haya interesado por el traspaso.

Admitir esto sería desnaturalizar la finalidad de esa notificación previa al traspaso, que es la de dar al arrendador la oportunidad de ejercitar el derecho de *tanteo* adquiriendo él con preferencia a otro. Si se admite que en cualquier momento puede el arrendatario notificar al arrendador su decisión de traspasar por un precio fijado por él, ofreciéndole en ese precio el traspaso, sin que en realidad exista ninguna oferta o proyecto concreto y efectivo de traspaso, resultaría que el arrendatario podría provocar a su voluntad una adquisición por parte del arrendador, sin que se diera el supuesto en que el derecho de tanteo ha de entrar en juego, o sea, el de adquirir con preferencia a otro que se propone también adquirir, y no parece ciertamente ser ese el sentido de la Ley al reconocer expresamente al arrendador un *derecho de tanteo*, que es un derecho de preferencia para la adquisición de una cosa.

Claro es que, aun no siendo ese el designio legal, la deficiente regulación dada por la Ley a esa notificación previa hace posible que el arrendatario provoque maliciosamente en cualquier tiempo la adquisición por parte del arrendador, sin tener a la vista

(27) *Tratado de Arrendamientos urbanos*, Madrid, 1947. t. I, pág. 611.

ningún proyecto de traspaso ni ninguna oferta concreta. Y ello porque no se exige que en la notificación se consigne quién es la persona del presunto cesionario. Bastará así, para cumplir formalmente con el requisito legal y aparentar que se está en un caso de verdadero traspaso, con que el arrendatario notifique al arrendador su decisión de traspasar en determinado precio, diciendo que le ha sido *ofrecido o que lo ha convenido*, aunque ello no sea cierto, puesto que no tiene obligación de comunicar al arrendador quién es el presunto concesionario. Y podrá ocurrir entonces una de estas dos cosas: o bien que el arrendador, dentro del plazo legal, utilice el derecho de tanteo, en cuyo caso el arrendatario logrará su propósito de traspasar, o bien que el arrendador no haga uso de aquel derecho, en cuyo supuesto, fracasada esa maniobra fraudulenta, nada habrá perdido el arrendatario, ya que la Ley no le obliga en tal caso a concertar el traspaso con un tercero, ni fija un plazo de vigencia a la notificación hecha, ni establece ninguna sanción contra tal proceder (28).

No obstante esa posibilidad de simulación a que la defectuosa regulación legal se presta, entendemos que la preceptiva notificación previa sólo será eficaz cuando se haya dado a conocer al arrendador, no sólo la decisión de traspasar, sino además un precio fijado con base en una efectiva oferta o convenio con un tercero. Y que si puede acreditarse la simulación y probarse que el precio fijado en la notificación lo fué unilateralmente por el arrendatario a su arbitrio, sin que exista postor o convenio alguno con un tercero, esa notificación, y todas las consecuencias que de ella hayan podido derivarse podrán impugnarse por ineficaces.

JUAN OSSORIO MORALES.

(28) De modo mucho más correcto y eficaz regula la propia Ley la notificación exigible en otro caso de tanteo que consagra, cual es el que reconoce a favor del inquilino en el supuesto de venta del piso o casa que ocupa. Para la efectividad de ese tanteo exige que el propietario le notifique la decisión de enajenar, el precio ofrecido, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador (art. 47). Se concede entonces al inquilino un derecho de tanteo, que podrá ejercitar en el plazo de sesenta días, a contar del siguiente a la notificación; pero si no hace uso de ese derecho y el propietario no lleva a efecto la transmisión anunciada, en el plazo de ciento ochenta días siguientes a la notificación, los efectos de ésta caducan, y no podrá intentar el propietario nuevamente la transmisión hasta transcurridos dos años desde la notificación (art. 49).

NOTAS

Notas sobre perfección y forma en la adopción *

La pluralidad y ordenación de momentos formales—judicial, notarial y registral—prevista en nuestro Derecho para la adopción, hace dudar sobre cuál de ellos determina la perfección del acto y sobre su naturaleza unilateral o bilateral.

* * *

En la doctrina no se sostiene ya el carácter constitutivo de la inscripción; pero la elección entre las otras dos soluciones posibles sigue resultando difícil.

La opinión más extendida—últimamente PIÑAR y MADRUGA MÉNDEZ—entiende que se perfecciona con el otorgamiento de la escritura, erigida en forma *ad substantiam*; para PIÑAR, el consentimiento inicial del adoptante expresa sólo una pretensión procesal; la aprobación judicial supone—paralelamente a su función de *conditio turis* en el reconocimiento (art. 133 Cc.) y de constatación de libertad en el matrimonio (art. 86)—un control de la legalidad del acto y de su conveniencia al adoptado.

La tesis puede apoyarse en fuertes argumentos legales: a) antes del Código civil la aprobación judicial no se requería en todos los casos (cfr. art. 1.825 Lec.); en el Proyecto de 1851 no había fase

* Las presentes Notas son el contenido del correspondiente epígrafe de una exposición elemental del Derecho civil español, actualmente en elaboración. Fueron leídas y discutidas en el Seminario de Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, en la sesión del 19 de febrero de 1965.

judicial, se perfeccionaba ante el alcalde, consignándose en escritura pública (art. 139); b) el modo de expresarse el artículo 176 Cc. responde al carácter previo, preparatorio, del expediente: el Juez «autoriza» la adopción y lo que «aprueba» es el expediente; c) según el artículo 1.831 Lec., el Juez concede licencia «para que se lleve a efecto» la adopción; d) el artículo 176 Cc. y los 1.826-1.828 Lec. usan el término «adoptando»; e) el artículo 174, § 3.º, declara irrevocables los derechos sucesorios «establecidos en la escritura de adopción»; f) en el expediente de los acogidos a Casas de Expósitos no recae consentimiento alguno que pueda constituir la materia del negocio jurídico (cfr. art. 176, § 2.º Cc.); etc.

Hay otros argumentos indiciarios: desde ser *communis opinio* hasta la inutilidad, en otro caso, de la escritura.

Frente a esta tesis, CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE entiende que el acto se perfecciona con la firmeza del auto judicial y que la escritura es, en efecto, un requisito inútil. Puede fundarse esta tesis en que: a) el artículo 177 Cc. se expresa en pretérito y refiere la aprobación judicial a la adopción; b) los consentimientos se exigen en el expediente judicial, sin que ningún precepto del Código imponga que se reproduzcan en la escritura; c) el artículo 176, § 3.º, Cc., sanciona con nulidad la adopción en la que no se cumplan los requisitos judiciales y nada dice al respecto el artículo 177 en cuanto a la escritura; etc.

* * *

En relación íntima con el problema anterior, y supuesto que la adopción sea un negocio jurídico de Derecho de familia, cabe preguntar: ¿es unilateral o bilateral?...; previamente conviene resolver dos cuestiones: quiénes deben concurrir y otorgar, y si la escritura puede ampliar el contenido aprobado en el auto:

A. El artículo 1.831 Lec. ordenaba que en la escritura intervinieran «el adoptante, el padre o la madre del adoptando, y éste si fuere mayor de catorce años»; pero el Código sólo exige que los diversos consentimientos requeridos se manifiesten en el expediente a presencia judicial (art. 176, § 1.º). Para la escritura, el artículo 177 usa el impersonal «se otorgará», planteando el problema de si supone una modificación al sistema de la Lec.

Tanto la *praxis* notarial cuanto la doctrina civil siguen exigiendo —sin expresar el fundamento legal— la comparecencia y el consentimiento de todos los llamados al expediente y de nadie más.

B. La escritura, por supuesto, no puede contener estipulaciones contrarias a las aprobadas judicialmente, ni prescindir de éstas; pero, ¿puede ampliarlas?

Del artículo 177 Cc. se deduce que no: la escritura debe expresar «las condiciones con que se haya hecho»; pero el 183 autoriza al adoptado (con adopción menos plena) a usar el apellido del adoptante «si se expresa en la escritura», y le concede en su herencia «los derechos pactados en la escritura»; también el 174, que llega a usar la expresión «pacto sucesorio».

C. El consentimiento del adoptando, etc., ¿significa que el negocio es bilateral?

La afirmativa no es ineludible: puede ser considerado como *conditio iuris* de eficacia en un negocio unilateral, incluso como expresión de irrevocabilidad; así, las disposiciones sucesorias serían *mortis causa* pero no contractuales, aunque tampoco de última voluntad. Sin embargo, las expresiones de los artículos 174 y 180 (en especial «pacto sucesorio») parecen responder a su naturaleza bilateral.

Ello supuesto, ¿quiénes otorgan por el menor y el incapaz?... Respecto al menor, el artículo 178, en su versión originaria, exigía «el de las personas que debieran darlo para su casamiento», y por el incapacitado «el de su tutor»; la reforma de 1958 omitió esta dualidad y el nuevo artículo 178 exige, indistintamente, para el menor y el incapacitado, «el de las personas que debieran darlo para su matrimonio»..., con lo que cabe preguntar: ¿quién debe darlo para el del incapaz mayor de edad?... Pero, aun prescindiendo de esta omisión, es de señalar que, justificada la intervención de las personas llamadas a dar licencia para el matrimonio por el carácter personal del asunto y la función calificadora del expediente, no lo está tanto para el otorgamiento de un negocio jurídico de amplio contenido patrimonial.

Dentro del margen de opinabilidad que ofrecen estos planteamientos, cabría proponer las siguientes conclusiones:

1.^a La adopción se perfecciona con el otorgamiento de la escritura; el expediente cumple una función calificadora de la legalidad y conveniencia de la adopción; la resolución del Juez—requisito de validez—es propiamente una autorización o permisión.

2.^a Es negocio jurídico bilateral; se requiere aceptación del adoptado, y si fuese menor o incapaz, el de su representante legal: padre, madre o tutor. Una cosa es la representación del menor en la conclusión de un negocio jurídico y otra la licencia familiar para que se concluya.

3.^a En el expediente de adopción la voluntad del adoptante supone simple instancia procesal; el consentimiento de las personas llamadas a darlo para el matrimonio del menor o *incapaz* (?), y el del cónyuge en su caso, cumplen una función familiar semejante a la licencia para el matrimonio de aquél (arts. 46 y 47), para la legitimación por concesión (art. 125-4.º, etc.; el consentimiento del adoptando mayor de edad tiene esta misma función previa, permisiva: como la del reconocido mayor (art. 133, § 1.º); incluso la aprobación judicial con audiencia del Ministerio fiscal responde a idéntica finalidad, no existiendo familiares del reconocido menor (artículo 133, § 2.º).

4.^a La escritura puede contener, además de las condiciones aprobadas en el expediente, atribuciones gratuitas y estipulaciones benéficas para el adoptado.

* * *

Lo que sucede es que, admitida esta construcción, habrá que admitir también que el adoptante, tras la firmeza del auto judicial pero antes del otorgamiento de la escritura, puede desistir de la adopción, sin perjuicio de una especie de culpa *in contrahendo* o de responsabilidad análoga a la de incumplimiento injustificado de los esponsales (art. 44 Cc.).

La conclusión es grave, pero parece obligada consecuencia de

las anteriores, lo que obliga a tenerla presente antes de aceptar aquéllas. No creo fuese útil el expediente del *pactum*—aquí, mejor diríamos promesa—*de contrahendo*.

Hay que reconocer que tal explicación resulta extraña. Podría, quizá, configurarse como un negocio «bifásico» que, perfeccionado con el otorgamiento de la escritura, se inicia, como fase del *iter* de perfección, con la instancia procesal. En cierto modo es como la doctrina francesa consideró la regulación—hoy modificada—de la adopción en el *Code*, si bien en él la ordenación de los momentos formales era inversa: otorgamiento negocial y homologación judicial.

FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA.

Catedrático de Derecho Civil.

Ley de 24 de diciembre de 1964

(B. O. E. de 28 de diciembre de 1964)

EMISION DE OBLIGACIONES POR SOCIEDADES QUE NO HAYAN ADOPTADO LA FORMA DE ANONIMAS, ASOCIACIONES U OTRAS PERSONAS JURIDICAS.—CONSTITUCION DEL SINDICATO DE OBLIGACIONISTAS

Esta Ley regula la emisión de obligaciones por entidades jurídicas que no hayan adoptado la forma de Sociedad Anónima, dando asimismo normas para la constitución obligatoria del Sindicato de obligacionistas.

I.—EMISION DE OBLIGACIONES

1. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY.

Se deriva de la necesidad sentida de regular tales actos jurídicos; y así dice la E. de M. que la emisión y cancelación de obligaciones de toda clase por comerciantes, Sociedades, Asociaciones y otras personas jurídicas tienen en nuestra legislación numerosos antecedentes legislativos, entre los que destacan el artículo 21 del Código de Comercio—desarrollado, a efectos registrales, por los artículos 76, 86 y 91 del Reg. R. M.; los artículos 150, 154 y siguientes de la L. H.; los 211, 212, 242 y 247 del R. H.; el 15 de la Ley Hipoteca, mobiliaria y, finalmente, los artículos 111 y siguientes de la Ley de S. A.

No obstante, la emisión de obligaciones simples o con garantía real, hipotecaria o pignoratícia, por Sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas, por Asociaciones y por otras entidades o personas jurídicas, carece de normas adecuadas y suficientes, ya que sólo cuenta con las reguladoras de hipoteca constituida en garantía de títulos al portador o transmisibles por endoso, que si bien han resuelto las cuestiones planteadas desde el punto de vista registral, no han salvado la laguna legal que se observa en esta forma crediticia, factor de cierta importancia en período de desarrollo económico.

Conviene, por las razones expuestas, regular esta clase de emisiones, facilitando al tercero, mediante la publicidad registral, su conocimiento y dotando a la vez a los títulos de eficacia ejecutiva.

2. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN.

Nos referiremos fundamentalmente a los formales:

A. *Escritura pública.*—Precisa la emisión de esta clase de títulos ser formalizada en escritura pública, ya se trate de obligaciones simples, ya hipotecarias, con garantía de prenda sin desplazamiento o con cualquier otra garantía.

B. *Inscripción.*

Aquí distinguimos: Inscripción de la entidad emisora e inscripción de las obligaciones emitidas.

a) *Inscripción de la entidad emisora.*—Siendo requisito o presupuesto registral del Registro Mercantil (y no digamos del de la Propiedad) que para realizar cualquier inscripción que afecte a un titular debe constar inscrito éste previamente, abriendo hoja o registro especial, por un lado; y siendo requisito que la ley impone, como veremos seguidamente, que la emisión se inscriba en el Registro Mercantil y, en su caso, en el de la Propiedad, por otro, síguese la consecuencia necesaria de que conste la inscripción previa de la entidad emisora.

A tal efecto, dice la Ley (art. 3.º) que la inscripción de las Asociaciones y personas jurídicas que no tengan la condición de Socie-

dades mercantiles y emitan obligaciones podrá hacerse en virtud de instancia con firma legitimada o mediante la misma escritura de emisión; una y otra expresarán: 1.º Denominación, objeto, domicilio y fecha de constitución de la Asociación o persona jurídica emisora. 2.º Nombre, apellidos y domicilio de la persona o personas que ostenten la representación de la entidad y ejerzan su administración.

En ambos casos se incorporará certificación acreditativa de que la entidad figura inscrita en el Registro General de Asociaciones o en el Registro administrativo u órgano análogo que prevean las leyes y disposiciones en virtud de las cuales se constituya y regule la entidad emisora, así como de los Estatutos vigentes.

Tratándose de Sociedades mercantiles, hemos de observar que ya constarán inscritas en el Registro Mercantil conforme a las normas reguladoras de tal operación, y que, si no constaren, la legislación mercantil y el Reglamento del Registro Mercantil dictan las oportunas disposiciones al efecto de poder obtener tal inscripción.

b) *Inscripción de las obligaciones emitidas.*—Se efectuará—artículo 2.º—en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio de la entidad emisora.

A tal efecto se llevará un libro especial de «Registro de obligaciones emitidas por personas jurídicas que no sean Sociedades mercantiles», en el que se abrirá la oportuna hoja, en la que se inscribirá la persona jurídica emitente, la emisión de obligaciones y su cancelación y la constitución, comisario y estatutos del Sindicato de obligacionistas que regulen su régimen interno.

Si la emisora fuese una Sociedad mercantil, las anteriores inscripciones se practicarán en la hoja abierta a dicha entidad.

En el Registro se depositará una de las matrices de los títulos emitidos, quedando la otra en poder de la entidad emisora

C. *Limitación.*

El importe global de tales emisiones tiene el límite máximo del capital desembolsado si se trata de Sociedades, o la cifra de valoración de sus bienes cuando se trate de Asociaciones o de otras personas jurídicas. Dicha cifra de valoración de bienes se hará constar en la inscripción del Registro Mercantil mediante la certificación de dos censores jurados de cuentas.

Tales limitaciones no operarán cuando medie hipoteca, prenda sin desplazamiento o se trate de efectos públicos o garantía del Estado, provincia o municipio.

3. EFECTOS.

Producen los típicos del Derecho real: persecutoriedad y preferencia (art. 4.º).

a) *Reipersecutoriedad. Fuerza ejecutiva.* — Se reconoce a las obligaciones emitidas, aunque sean simples (pues si se garantizan con prenda sin desplazamiento o hipoteca ya esta garantía absorberá la ejecutoriedad), siempre que hayan sido inscritas en el Registro Mercantil, una vez vencidas, y siempre que haya sido requerida notarialmente de pago la entidad emisora. En caso de impago de intereses por más de dos vencimientos, se considerará vencida la obligación principal y la acción ejecutiva podrá ejercitarse para el cobro de aquélla y de éstas.

b) *Preferencia.*—A contar de la fecha de la inscripción en el Registro Mercantil, las obligaciones emitidas tendrán preferencia para hacer efectivo su importe, respecto a los demás acreedores comunes de la entidad emisora, cuyos créditos no tengan fecha cierta o la tengan posterior a la de aquel asiento, privilegio que se hará constar en los mismos títulos.

4. CANCELACIÓN.

Causas: Las normales de la cancelación, citando la Ley (art. 5): Convenio del Sindicato o cualquier otra causa. Formas: Puede ser total o parcial.

Constancia: Mediante nota puesta al margen de la inscripción de emisión y en virtud de acta notarial, en la que se hará constar por el Notario el número de títulos recogidos que hayan sido estampados o inutilizados.

II.—SINDICATO DE OBLIGACIONISTAS

1. FUNDAMENTO.

Se halla recogido en la E. de M. de la Ley de 1964 (24 diciembre), cuando se refiere al hecho de haber demostrado su utilidad en la creación que hizo la Ley de Sociedades anónimas (de 17 julio 1951), toda vez que tales órganos serán para los obligacionistas el mejor medio de defensa colectivo frente a la misma entidad emisora o ante otros centros administrativos o jurisdiccionales. A través del Sindicato se armonizan o unifican intereses homogéneos antes dispersos; se abrirán cauces jurídicos para la adopción de nuevos acuerdos o modificación de los existentes y sustitución y ampliación de garantías y, en general, se facilitará la gestión de aquellas resoluciones colectivas que en determinados momentos o circunstancias sean necesarias y útiles a las personas interesadas.

2. FUENTES LEGALES.

1.º Lo dispuesto en la Ley de 24 diciembre 1964.

2.º En lo no previsto en ella, la L. H. y su Reglamento (arts. 154, 155 y 156); el Reglamento del Registro Mercantil (arts. 124 al 127 y 131); las disposiciones por que se rigen las Sociedades colectivas, comanditarias y de responsabilidad limitada.

3.º Como derecho supletorio, lo dispuesto en la Ley de Sociedades anónimas, artículos 111 y siguientes, acomodados a la naturaleza de la entidad emisora. Las facultades que en tales preceptos se confieren a los administradores se entenderán atribuidas a la entidad emisora, y los derechos de asistencia a los representantes que la misma designe (art. 12).

3. CONSTITUCIÓN.

Las entidades no anónimas a que nos venimos refiriendo deberán, cuando emitan acciones, constituir el Sindicato de obligacionistas y designar un Comisario, que concurrirá a la escritura de emisión en nombre de los futuros tenedores de los títulos. Caso de que las entidades emisoras no constituyan el Sindicato, los obligacionistas que representen el 30 por 100 de los títulos podrán promover su constitución; pero a la Asamblea así convocada deberá ser citada la entidad emisora y el comisario designado en la escritura de emisión (art. 6.º).

A tal efecto, ya hemos visto cómo se inscribirá en el libro o folio designado a cada persona jurídica en el Registro Mercantil correspondiente de su domicilio, o en el libro a ella abierto si se tratare de una Sociedad mercantil, la constitución del Sindicato, comisario y estatutos por que se rija (art. 3, párr. 2.º).

4. APROBACIÓN.

La constitución y el régimen interno del Sindicato (dice el artículo 7.º) deberán ser aprobados por la mayoría absoluta de los obligacionistas presentes y representados en la asamblea.

En caso de no obtenerse mayoría, decidirá el Juez por el procedimiento de jurisdicción voluntaria (regulado en la LEC) y con los siguientes trámites:

a) Publicación en el *B. O. E.* de la solicitud de aprobación, indicando que los interesados pueden informarse en la Secretaría del Juzgado de la propuesta.

b) Oposición por los obligacionistas que representen, al menos, el 10 por 100 de los títulos emitidos, en plazo de treinta días desde la publicación, tornándose entonces en contencioso el expediente, de suerte que el Juez oirá verbalmente a las partes, resolviendo, en equidad, dentro del plazo de diez días.

c) Si no hubiere oposición, o representando los opositores menos del 10 por 100 anteriormente expresado, y transcurrido el plazo

de treinta días indicado, el Juez, en otros cinco, dictará auto aprobatorio de las reglas del Sindicato.

5. PERFECCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.

Tomado el acuerdo por la Asamblea de obligacionistas, o determinadas las reglas por que ha de regirse el Sindicato por el Juez, se redactará la oportuna acta, autorizada por el Secretario, con el visto bueno del Presidente y con el asenso del representante de la entidad emisora.

Dicha acta (sigue diciendo el artículo 9.º) se protocolizará por escritura pública, cuya copia se inscribirá en el Registro mercantil; si la aprobación fuere judicial se inscribirá el testimonio de la resolución judicial recaída.

6. ORGANOS.

Son, fundamentalmente, la Asamblea, el Presidente y el Secretario.

A) *Asamblea*.—Es el órgano supremo de expresión de voluntad de los obligacionistas. A ella corresponden todas las decisiones importantes que al Sindicato de obligacionistas se refieran. Decidirá por mayoría.

B) *Presidente*.—Es elegido por la Asamblea «de su seno», dice el artículo 8.º, lo que parece indicar ha de ser un obligacionista. Hasta tanto se nombre, ejercerá sus funciones el Comisario designado por la entidad emisora.

C) *Secretario*.—Es nombrado por el Presidente (o en su caso por el Comisario).

7. FACULTADES.

El Sindicato, una vez constituido, tendrá las mismas facultades de que gozan los de las S. A. y podrá acordar en sus asambleas lo

necesario para la mejor defensa de los intereses de los obligacionistas frente a la entidad emisora: ampliar, modificar o sustituir de acuerdo con ésta las garantías establecidas, destituir o nombrar al Comisario y ejercitar, cuando proceda, las acciones jurídicas pertinentes.

8. FUNCIONAMIENTO.

Los acuerdos se adoptarán por la Asamblea de obligacionistas en la forma prevista en la escritura de constitución del Sindicato, o en su defecto por mayoría absoluta, con asistencia o representación de las dos terceras partes de las obligaciones en circulación.

Cuando no asistan, o no estén representadas las dos terceras partes expresadas, podrá ser nuevamente convocada la Asamblea treinta días después, como mínimo, pudiendo en tal supuesto, por mayoría absoluta de votos de los asistentes y representantes, adoptarse los acuerdos pertinentes.

En todo caso, los acuerdos vincularán a todos los obligacionistas, aunque no hayan asistido, o cuando, habiéndolo hecho, hayan disentido.

III.—DERECHO TRANSITORIO

Las entidades que hayan emitido obligaciones simples, hipotecarias o con garantía de prenda sin desplazamiento al momento de entrar en vigor la Ley de 1964, que siendo mercantiles no lo fueren anónimas, o que no fueren mercantiles, deberán observar lo en ella prevenido (en cuanto a requisitos, constitución y funcionamiento) en el plazo de seis meses, a contar desde su vigencia (disposición transitoria).

En su defecto, se suspenderá la cotización en las Bolsas de Comercio oficiales de los expresados títulos hasta que se cumplan sus preceptos.

RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS,

Registrador de la Propiedad.
Notario.

LEGISLACION

Crónica legislativa

LA LEY DE VENTAS A PLAZOS

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Supuestos económicos.—3. Evolución legislativa en el Derecho comparado.—4. Ambito de la Ley.—5 El desembolso inicial.—6. Supuestos excluidos.—7. La forma por escrito.—8. Contenido mínimo legal del contrato.—9. La protección del comprador.—10. El desistimiento del contrato. 11. El incumplimiento.—12. El arbitrio judicial.—13. El domicilio del comprador como determinante de la competencia judicial.—14. Nulidad de los pactos contrarios a la norma.—15. El Registro de reservas de dominio y prohibiciones de enajenar.—16. Las garantías en favor del vendedor y de las empresas financieras.—17. La autorización general del Gobierno del artículo 20.—18. *Decreto sobre interpretación del número 7.º del artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas.*

1. El número 173 del *Boletín Oficial del Estado*, de 21 de julio, publica la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre ventas de bienes muebles a plazos.

El discurso de Cabanillas Gallas defendiendo la Ley en las Cortes, tan sobrio, preciso y completo, examina todos los aspectos de la cuestión: condicionamiento económico, etapas de la evolución legislativa en el Derecho comparado, motivos y alcance de cada uno de los artículos de la Ley y problemas doctrinales y de técnica jurídica que plantea.

Con el texto legislativo se recoge en esta crónica el extracto del discurso, sin comentario alguno, innecesario por sus convincentes razonamientos y omitiendo las valiosas tesis sustentadas o sugeridas en cuestiones doctrinales, las cuales serán estudiadas ampliamente, pero ello corresponde a otra sección de esta Revista.

El anteproyecto de la Ley tuvo como base los estudios realizados por la Dirección General de los Registros en 1961 y 1962.

2. Las ventas a plazos constituyen una manifestación típica del aumento de la velocidad de circulación de los bienes, originado, respecto al comprador, por un legítimo interés de elevar su nivel de vida, beneficiándose del crédito y obteniendo el máximo rendimiento del futuro ahorro, posible por sus ingresos actuales y estimulado por la obligación contraída, y, respecto al vendedor, por exigencias de una competencia cada día más difícil, causada por la evolución económica que impone la producción en masa, de la que se sigue la necesidad de la venta inmediata de los productos que no consienten dilación, si la técnica de la producción en serie no ha de quedar paralizada, todo ello solamente factible mediante el desarrollo del crédito personal, con la indispensable colaboración de grandes organizaciones financieras, que se interponen entre el vendedor y el comprador.

3. En la evolución legislativa del Derecho comparado se distinguen claramente tres etapas: la primera, de protección del comprador; la segunda, de regulación de las actividades de las empresas financieras interpuestas; y la tercera se deriva de la necesidad de distinguir en cuanto a financiación y modalidad de crédito, entre los bienes de producción y los bienes de consumo.

Se estima imprescindible el estudio de esta evolución legislativa, pues nunca es arbitraria y en este caso constituye un claro ejemplo de la serie dialéctica, mediante la cual se resuelven los problemas que plantea toda innovación en los usos sociales; un problema lleva a otro hasta que el ciclo se cierra, cuando han sido observados todos los hechos esenciales implicados en la reforma.

La primera etapa ampara al comprador declarando ineficaces los pactos, cláusulas o condiciones que puedan coartar o limitar su libertad contractual, teniendo en cuenta que podía ser inducido a error respecto a la calidad de las mercancías mediante abusos publicitarios, imponerle precios abusivos, intereses usurarios e incluso privarle del derecho de elección en la compra. A dicha finalidad responden la Ley alemana de 1894, la austriaca de 1896, la sueca de 1915, la holandesa de 1936, la inglesa de 1938 y los primeros edictos de los Estados norteamericanos.

La segunda etapa, proporciona al poder público los medios de controlar estos tipos de ventas, según la coyuntura económica, re-

gulando a tal fin tanto el contrato de venta como el de préstamo, e integrando en sus normas las de la primera etapa.

Esta tendencia se ajustaba a los nuevos hechos observados: las ventas a plazos exigían grandes organizaciones financieras con cuantiosos gastos generales de administración y de seguro y, por otra parte, en épocas de crisis, los créditos eran difícilmente reintegrables, y lo que no es menos importante, un desarrollo excesivo de las ventas de bienes de consumo podía tener efectos inflacionarios en contra del interés general.

En la tercera, de acuerdo con los precedentes y la práctica anglosajona y germánica, se distingue entre crédito de equipo y crédito del consumidor, fundándose en la notable diferencia comprobada, respecto a la peligrosidad de la venta a plazos en uno y otro caso. Responden a este criterio la Ley francesa de 18 de enero de 1951, la belga de 1957, la negociación norteamericana de 1949, y en España la Orden del Ministerio de Hacienda de 12 de enero de 1962 y la Ley de Ordenación del Crédito y la Banca de 14 de abril de 1962.

4. El ámbito de la Ley queda determinado por la naturaleza de los bienes sometidos a su regulación; por las relaciones jurídicas que comprende y por la amplitud con que define el concepto de préstamo.

Dice el artículo 1.º de la Ley que ésta tiene por objeto regular las ventas a plazos de bienes muebles corporales no consumibles.

Aparentemente no coinciden el concepto económico y el jurídico. El primero contrapone bienes de equipo y bienes destinados al usuario general o consumidor. El segundo se refiere a los bienes muebles corporales no consumibles, ateniéndose al concepto técnico-jurídico. Prácticamente, sin embargo, tal desarmonía no existe ya que para la interpretación del citado artículo debe recurrirse al 481 del Código civil, relativo al usufructo de cosas no consumibles, o sea, a las cosas muebles que se deterioran poco a poco por el uso, quedando excluidos los bienes de equipo, ya que las normas dictadas para este supuesto continúan subsistentes. En síntesis: la Ley se aplicará a las cosas de uso duradero existentes en el momento de la compra y destinadas al usuario general o consumidor.

Según el citado artículo 1.º la Ley regula el contrato de venta

a plazos, los préstamos destinados a facilitar la adquisición de los bienes y las garantías que se constituyan para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de aquellos contratos. Por tanto, la Ley reconoce la vinculación existente entre la venta y el préstamo de financiación, sometiendo ambos a sus normas.

La amplitud del concepto de préstamo resulta del artículo 3.º de la Ley, que a tal efecto ordena: que tendrán la consideración de préstamos de financiación a vendedor los convenidos para facilitar la adquisición de cosas muebles a plazos cuando el vendedor cede o subroga al financiador en su crédito frente al comprador, con o sin reserva de dominio; o cuando vendedor y financiador se conciertan de cualquier modo para proporcionar la adquisición de la cosa al comprador contra el pago ulterior del precio a plazos; y que tendrán la consideración de financiación a comprador aquellos en que un tercero facilite al comprador, como máximo, el importe aplazado del precio en las ventas a que se refiere esta Ley, reservándose las garantías que se convengan, quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en tiempo superior a tres meses, y en el número de plazos, nunca inferior a tres, que se determinen conforme al artículo 20.

Por consiguiente la Ley admite los préstamos de financiación que no figuraban en el anteproyecto, recogiendo la práctica constante, aunque prácticamente el préstamo al comprador transforma la operación en venta al contado y lo que deja subsistente es una obligación de pago en los plazos convenidos.

5. Los artículos 2.º, 9.º y 16 de la Ley disponen: en el contrato de ventas a plazos el vendedor entrega al comprador una cosa mueble corporal y recibe de éste, en el mismo momento, una parte del precio; la venta sólo quedará perfeccionada cuando el comprador satisfaga, en el momento de la entrega o puesta a disposición del objeto vendido, el desembolso inicial, y si el vendedor entrega la cosa sin haber recibido simultáneamente dicho desembolso inicial, perderá el derecho a exigir el importe de éste y la obligación de pago del comprador se entenderá reducida al importe del pago del precio, conservando el derecho a hacerlo en los plazos convenidos; y los préstamos que los comerciantes o vendedores, o las entidades de financiación hicieran al comprador para facilitarle

todo o parte del desembolso inicial serán nulos. Esta exigencia de desembolso inicial se incluye de un modo constante en todas las legislaciones para asegurar la solvencia del comprador, evitar desistimientos, abusos de crédito y perturbaciones en la coyuntura.

Ahora bien, estos preceptos plantean problemas dogmáticos, desde el punto de vista jurídico, de indudable interés, ya que deforman los esquemas consensuales de la compraventa. La solución no es única, pues en unos textos parece acoger la Ley la figura del contrato real, como en la legislación belga, siendo la ejecución parcial condición esencial para la perfección del contrato; pero en otro la falta de desembolso inicial puede entenderse en el sentido de que sólo implica la modificación legal del contenido del contrato.

6. El artículo 4.º de la Ley excluye su aplicación: a las compraventas 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; las ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro, las ventas y préstamos cuya cuantía sea inferior o superior a la cantidad que se determine por el Gobierno; los préstamos garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento; y las operaciones de comercio exterior.

Claro está, como ya se dijo, además de estas exclusiones explícitas lo están los bienes de equipo y los futuros.

7. Dispone el artículo 5.º que para la validez de los actos sometidos a la Ley, y a los efectos de la misma, será preciso que consten por escrito, en tantos ejemplares como partes intervengan.

Así se proporciona al interesado constancia documental de sus obligaciones y derechos, pero la exigencia sólo se impone para que se aplique la Ley y, por tanto, continúan subsistentes los principios de prueba ordinaria a los demás efectos.

8. Ordena el artículo 6.º que los contratos, además de los pactos y cláusulas que las partes libremente estipulen, contendrán con carácter obligatorio las circunstancias siguientes: primera, lugar y fecha del contrato; segunda, el nombre, apellidos, razón social y domicilio de las partes; tercera, la descripción del objeto vendido, con las características necesarias para facilitar su identificación; cuarta,

el importe total de la venta a plazos y el importe total del préstamo en su caso; quinta, el precio de la venta al contado; sexta, el importe del primer plazo o desembolso inicial, cuyo mínimo se fijará por las disposiciones que desarrollen la Ley; séptima, los plazos sucesivos de pago del precio del reintegro del préstamo, con indicación de su número, importe y vencimiento y si, como medio de pago, se extendieran letras de cambio, se hará constar su cuantía y forma de vencimiento de cada una de ellas; octava, los recargos que, dentro de los límites determinados por el Gobierno, se impongan sobre el precio al contado o sobre el nominal del préstamo, por razón del aplazamiento de pago; novena, la parte del precio que, en su caso, sea financiada por un tercero, y en modo alguno podrá referirse al desembolso inicial que correrá siempre a cargo del comprador; décima, el interés exigible al comprador o al prestatario en los supuestos de mora en el pago; undécima, cuando se pacte la cesión que de sus derechos frente al comprador realice el vendedor subrogando a un tercero y el nombre o razón social y domicilio de éste; o la reserva de dominio si se pactara, así como el derecho de cesión de la misma o cualquier otra garantía de las previstas y reguladas en el ordenamiento jurídico; décimotercera, la prohibición de enajenar o de realizar cualquier otro acto de disposición en tanto no se haya pagado la totalidad del precio o reembolsado el préstamo, sin la autorización por escrito del vendedor o del financiador, en su caso; y décimocuarta, el derecho del comprador, si anticipare el pago, a obtener la reducción de los recargos a que se hace mención en el artículo 10.

El artículo 17 preceptúa que los contratos de préstamo de financiación regulados por la Ley deberán contener, en lo que resulte aplicable, las circunstancias mencionadas en el artículo 6.º, sustituyéndose los conceptos de precio al contado y precio de venta a plazos por los del nominal del préstamo e importe total del mismo resultante de los incrementos correspondientes.

La expresada enumeración de las condiciones mínimas que deben constar en los contratos permiten calificarlos de contratos dirigidos o reglamentados, con un contenido determinado que no puede excluir la voluntad de los contratantes. Quedan así: clara la operación en lo que se refiere a los plazos y al fenómeno financiero, y también la necesidad de que separadamente consten las cesiones de derecho, de la reserva de dominio y de la prohibición de disponer.

9. Contiene la Ley diversos preceptos de naturaleza excepcional para la protección del adquirente. Algunos de ellos serán mencionados en epígrafe independiente, por lo que aquí sólo se recogen los siguientes: primero, la omisión o expresión inexacta de alguna de las circunstancias señaladas en los números 3 al 10 del artículo 6.º que fuesen imputables a la voluntad del comprador, reducirá la obligación de éste a pagar exclusivamente el importe del precio al contado, con derecho a satisfacerlo en los plazos convenidos, exento de todo recargo por cualquier concepto; y la omisión de las demás circunstancias, así como la inexactitud de alguna de ellas, podrá determinar la misma reducción, acordada por el juez, si el comprador justifica que ha sido perjudicado; segundo, lo anteriormente expuesto se aplica también a los contratos de préstamo; tercero, el comprador podrá, al vencimiento de cualquiera de los plazos, satisfacer anticipadamente el importe de la parte de precio pendiente de pago y si para atender al pago de la parte diferida del precio se hubieren aceptado letras de cambio o documentos a la orden, los gastos que se originen para retirar estos efectos del poder del tenedor serán de la cuenta exclusiva del comprador, pero en todo caso los recargos que sobre el precio de venta al contado se hubieran aplicado, en razón del aplazamiento del pago, quedarán reducidos proporcionalmente al periodo de tiempo en que resulte abreviada la duración del contrato; cuarto, la publicidad relativa al precio de las cosas ofrecidas en venta a plazos deberá expresar el precio de adquisición al contado y el precio total a plazos, considerándose la infracción de este precepto como contrario a los principios regulados en el Estatuto de la Publicidad.

10. Dice el artículo 8.º de la Ley que, si se hubiere pactado, el comprador podrá desistir del contrato dentro de los tres días siguientes a la entrega de la cosa, comunicándolo por carta certificada o de otro modo fehaciente al vendedor, siempre que no hubiere usado de la cosa vendida más que a efectos de examen o prueba y la devuelva, dentro del mismo plazo, en el lugar, forma y estado en que la recibió, libre de todo gasto para el vendedor.

Este precepto fué objeto de extenso estudio por la Comisión de las Cortes, prevaleciendo el criterio de que sólo puede desistir del contrato el comprador cuando así se pacte expresamente, pues no

se estimó prudente transformar esta norma en derecho necesario. Tiene por finalidad paliar el apresuramiento contractual a que muchas veces se ven obligados los compradores a través de la actuación de un agente o comisionista eficaz.

11. Dispone el artículo 11 de la Ley que si el comprador demora el pago de dos plazos o del último de ellos, el vendedor podrá optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes o la resolución del contrato; cuando optare por la resolución del contrato las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas; pero, en todo caso, el vendedor tendrá derecho a deducir el 10 por 100 del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de la cosa por el comprador, y una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto, pudiendo, además, exigir por el deterioro de la cosa vendida, si lo hubiere, la indemnización que en derecho proceda. Asimismo, la falta de pago de dos plazos o del último de ellos dará derecho al tercero que haya financiado la operación para exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes, sin perjuicio de los derechos que le correspondan como cesionario del comprador.

El artículo 12 preceptúa que el comprador que dolosamente, en perjuicio del vendedor o de un tercero que haya financiado la operación, dispusiera de la cosa o la dañare, será castigado con las penas previstas en el Código penal para los delitos de apropiación indebida o de daños, respectivamente, persiguiéndose el hecho solamente a denuncia del perjudicado. Este artículo tiene su precedente en la Ley francesa de 1951.

Según el artículo 11, siguiendo la fórmula legislativa tradicional, contenida en la Ley alemana de 1894, los efectos del incumplimiento no se producen por la demora de un solo plazo, salvo que sea el último. Dicho precepto también contiene una valoración tasada de algunas consecuencias del incumplimiento, lo cual proporciona una fácil liquidación del daño, con todas las ventajas que esto significa.

12. El artículo 13 confiere a Jueces y Tribunales amplias facultades para señalar nuevos plazos o alterar los convenidos por justas causas, tales como desgracias familiares, paro, accidente de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios y, en estos casos, el propio

Juzgado o Tribunal determinará el recargo que como consecuencia de los nuevos aplazamientos deberá experimentar el precio.

Como del precepto se infiere, las causas justas enumeradas lo son a título indicativo y como orientación de la labor judicial.

13. A tenor de lo dispuesto en el artículo 14, la competencia judicial para el conocimiento de los litigios relativos a los contratos regulados por la Ley corresponderá a los Juzgados y Tribunales del domicilio del comprador, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

Se atiene esta norma a las enseñanzas de la vieja Ley austriaca, aceptadas por la belga y por la suiza, al declarar nulo el pacto de «foro prorrogando» que con frecuencia se obligaba a insertar al comprador, con notable perjuicio de sus derechos al tener que ejercitar su defensa fuera del lugar de su domicilio, con los consiguientes gastos y complicaciones y, por tanto, la prohibición de tales pactos está socialmente justificada.

14. Como consecuencia del carácter imperativo de la Ley, dispone el artículo 18 que se entenderán por no puestos los pactos, cláusulas y condiciones de los contratos regulados por aquélla que fueran contrarios a sus preceptos o se dirijan a eludir su cumplimiento.

Es el único medio para lograr una eficaz protección, evitando cláusulas que, como la de resolución expresa, etc., pudieran debilitar el ejercicio y defensa de los derechos que la Ley reconoce.

15. El artículo 23 crea el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer, que se llevará por los Registradores mercantiles y se ajustará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia.

Para que sean oponibles a terceros dichas reservas de dominio o prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la Ley, será necesaria su inscripción en el mencionado Registro.

16. Al lado del reconocimiento de derechos y de la finalidad de la ley de reforzar la posición jurídica del consumidor, una necesidad de equilibrio y justa ponderación de los intereses en juego exigía regular las garantías a favor del vendedor y las empresas financieras.

Para su estudio procede distinguir entre los préstamos al vendedor y los préstamos al comprador, pero antes de ello conviene mencionar lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley, que dice así: 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 crédito obtenido en la subasta; en la 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 reclamada y la causa del vencimiento de la obligación, haciendo constar que si no se efectuare el pago se procederá a la subasta de bienes sin 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; y, por último, 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.

En resumen, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6.º, 12 y 19 de la Ley, se otorgan las garantías que a continuación se enumeran, distinguiendo entre los préstamos al vendedor y los préstamos al comprador.

En los primeros se recogen a favor del acreedor los derechos derivados de la cesión del crédito, la reserva de dominio y la prohibición de enajenar, además de la preferencia y prelación que establece el artículo 19, el derecho de exclusión de la masa de la quiebra de los bienes comprados y no pagados, la fácil enajenación del ar-

título 1.872 del Código civil y el posible ejercicio, en su caso, de la acción penal a que se refiere el artículo 12.

En los segundos están garantizados por la prohibición de disponer de la cosa comprada, la posible enajenación según el artículo 1.782 del Código civil, la exclusión de la quiebra y el ejercicio en su caso de la acción penal expresada.

Merecen comentario aparte las cláusulas de reserva de dominio y las prohibiciones de disponer.

La reserva de dominio es el medio jurídico tradicional en las ventas a plazos y consiste, como es sabido, en un pacto según el cual no se entiende adquirida la propiedad de la cosa comprada a plazos hasta el pago total del precio.

Su problema fundamental consiste en la eficacia de la cláusula frente a terceros. El nuevo texto legislativo crea un Registro para informar a los terceros de la situación de la cosa y confiere al Gobierno la facultad de determinar qué cosas reúnen los requisitos de identificación y valor que las haga idóneas para la inscripción.

La prohibición de disponer se entenderá especialmente pactada por ministerio de la Ley y el Registro refuerza su eficacia permitiendo que afecte a tercero.

17. El artículo 20 faculta al Gobierno para que, atendiendo a la coyuntura económica y previos informes del Consejo de Economía Nacional y de la Organización Sindical, fije los bienes que pueden ser objeto de los contratos sometidos a la Ley, determine los identificables a efectos del Registro, así como el máximo de los tipos o tasas de recargo en las ventas a plazos, la cuantía del desembolso inicial, el tiempo máximo para el pago del precio aplazado y las condiciones que deban cumplir y las obligaciones que asumen los comerciantes y Sociedades que habitualmente, a título principal o accesorio y bajo cualquier forma, realicen las operaciones comprendidas en la Ley.

Este artículo actúa como válvula de seguridad de la Ley y es, sin duda, uno de sus más grandes aciertos ya que le permitirá ajustarse en todo momento a la realidad.

18. El *Boletín Oficial del Estado* número 193, de 13 de agosto, publica el Decreto número 2.239/65, de 7 de julio, sobre interpreta-

ción del número 7.º del artículo 112 de la Ley de 17 de julio de 1951, de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas.

El Decreto de 21 de febrero de 1958 dispuso que el requisito exigido por el párrafo 7.º del artículo 43 de la expresada Ley—en el cual se ordena que en el título de la acción constará necesariamente la firma de uno o varios de los administradores—podrá cumplirse mediante acta notarial por la que se acredite la identidad de las firmas impresas en los títulos y las que estampen a presencia del Notario autorizante el Administrador o Administradores designados por el Consejo de Administración para la firma del título-acción; y formalizada el acta e inscrita en el Registro Mercantil, podrá la Sociedad emisora poner en circulación los títulos representativos de las acciones.

El Decreto antes citado, de 7 de julio último, aplica igual fórmula para dar cumplimiento al requisito exigido por el número 7.º del artículo 112 de la repetida Ley—en el cual se establece que los títulos de emisión de obligaciones u otros que reconozcan o creen una deuda deberán contener la firma, por lo menos, de un Consejero o Administrador—.

FRANCISCO DE COSSÍO CORRAL.

VIDA JURIDICA

Defensa en Cortes realizada por D. Pío Cabanillas Gallas, del Proyecto de Ley de venta de bienes muebles a plazos, presentado por el Ministerio de Justicia

— Por su gran interés, y por no haber tenido la difusión que merece en los medios profesionales y científicos, insertamos a continuación el discurso pronunciado en las Cortes por el excelentísimo señor don Pío Cabanillas Gallas en defensa del proyecto de Ley de venta de bienes muebles a plazos.

Señores Procuradores:

En pocas instituciones puede observarse con más claridad que en la Venta a Plazos el condicionamiento que la realidad económica impone a los esquemas jurídicos.

La vida moderna ha hecho surgir nuevas formas y nuevos medios de aumentar «la velocidad de circulación de los bienes», y una de las manifestaciones típicas de esta «aceleración» de los cambios comerciales la constituye la Ley de Venta a Plazos.

Las razones económicas del desarrollo son varias:

a) *En relación con el comprador.*

Se aumenta el poder adquisitivo del ciudadano económico, que es el consumidor, permitiéndole gozar en el presente de aquellos bienes

que sólo podía disfrutar en el futuro; se eleva el nivel de vida del adquirente y se le permite beneficiarse del «crédito», obteniendo el máximo rendimiento actual de la natural expectativa de ahorro que encierra su futuro trabajo.

b) *En relación con el vendedor.*

La Venta a Plazos es consecuencia de un fenómeno industrial moderno: la producción en masa, que ha hecho surgir una concurrencia difícil: resulta un medio inexcusable para competir. Es resultado del incremento de las poblaciones urbanas y con ellas del desarrollo del crédito personal, y es finalmente una consecuencia del principio empresarial de que «conservar es crear» y de que las grandes series de producción necesitan inmediata salida que permita continuar fabricando.

La pura descripción de estos hechos hace comprender fácilmente que los ordenamientos económicos y jurídicos reaccionaron frente a los mismos a través de un proceso que vamos a intentar sistematizar.

El primer momento lo constituyen las críticas a la institución desde el punto de vista del comprador.

Los compradores—se dice—son inducidos al error utilizando una publicidad excesiva y deformadora; obtienen mercancías de mala calidad y precio exagerado; caen con frecuencia en manos de la usura, al pactarse altos intereses; se tienen que someter a pactos contractuales leoninos, y finalmente, a través de la actuación de vendedores muy ágiles, se les priva casi del derecho de elección en la compra.

Estos inconvenientes situaron desde mediados del siglo todas las leyes de venta a plazos en lo que podríamos llamar *el fin de protección al comprador*.

Era obligación de la norma amparar a éste cuando contrataba con el *poderoso vendedor* y declarar ineficaces una serie de pactos, cláusulas o condiciones que coartaban o limitaban su libertad contractual.

Tal finalidad tuvieron la Ley alemana de 1894, la austriaca de 1896, la sueca de 1915, la holandesa de 1936, la inglesa de 1938

(Hire Purchase Act) e incluso los primeros edictos de los Estados Norteamericanos (Uniform conditional Sales Act). Este fué, pues, el *primer estadio en la evolución legislativa*.

Pronto, sin embargo, se puso de manifiesto que, como todo fenómeno masivo, el sistema de ventas a plazos exigía unas grandes organizaciones financieras, con cuantiosos gastos generales de administración y de seguro, que significaban la existencia de una *tercera persona* entre comprador y vendedor, que actuaba de auténtico motor crediticio de la venta y, en resumen, obligaba a que al lado del fenómeno sustantivo de la venta como puro contrato privado, se tuviese que estudiar y controlar el fenómeno de financiación y los préstamos destinados a la misma. Al mismo tiempo, los estudios económicos fueron poniendo de manifiesto que el fomento de la venta a plazos planteaba serios problemas en la época de crisis económica, haciendo difícilmente reintegrables los créditos, y que un desarrollo excesivo de la venta de bienes de consumo podía suscitar serios inconvenientes a efectos de una inflación.

Desde ese momento, que podríamos llamar el *segundo en el estadio de nuestra institución*, los fines perseguidos por las leyes son ya varios.

a) Proporcionar al poder público los medios de controlar este tipo de ventas, facilitándolas a limitándolas, según aconseje la coyuntura económica, y regulando tanto el contrato de venta como el de préstamo.

b) Proteger a los compradores contra los abusos y excesos de que pueden ser víctimas en este tipo de negocios.

Es el momento de la Ley federal (Regulación W) de ventas norteamericana (1949), de las normas inglesas de 1952, de la sueca de 1954, de la danesa del mismo año y sobre todo de la suiza de 1960, que modifica los artículos del Código de Obligaciones.

El tercer gran estadio de la situación normativa—quizá menos claro que los anteriores—lo plantea la necesidad de deslindar *los objetos* a los que la Ley se refiere y en especial al interesante problema que surge, al estimarse que no deben estar sometidos a los mismos principios de financiación y utilización de crédito los *bienes de producción y los bienes de consumo*.

El tema no es fácil, en primer lugar porque la distinción entre

bienes de producción y bienes de consumo responde a un criterio económico de clasificación—según la conocida expresión, los primeros se pagan a sí mismos—y surgen dificultades al intentar transformar una creación puramente técnica en categoría jurídica autónoma. Sin embargo, es ya un hecho cierto que desde el punto de vista económico existe una diferencia notable respecto a la «peligrosidad» de la venta a plazos en un caso y en otro.

Desde hace unos años, tratadistas de gran peso afirman la necesidad de tomar en cuenta la distinción, lo que produce como consecuencia más inmediata la necesidad de diversificar el crédito para producir—crédito de equipo—y el crédito para adquirir—crédito al consumidor—de acuerdo con los precedentes y la práctica anglosajona y germánica.

Francia destinó al primero de estos tipos de crédito la Ley de 18 de enero de 1951, relativa a la «Nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement».

En nuestro país, el mismo conocimiento de esta realidad económica había llevado al Ministerio de Hacienda a dictar la Orden de 12 de enero de 1962, regulando la financiación de bienes de equipo y a incluir en la Ley de Ordenación del Crédito y la Banca del mismo año el anuncio de creación y propósito de regulación de las entidades financieras o empresas especializadas a tal fin.

Estas normas continúan subsistentes por referirse a una finalidad crediticia de protección general a la industria, y la nueva Ley queda reducida, en lo que estimamos un acertado deslinde, a la financiación de cosas de uso duradero, existentes en el momento de la compra y destinadas al usuario general o consumidor.

Dentro de este momento o de este estadio, que podemos calificar de *protección crediticia al consumidor*, se encuentra la Ley belga de 1957, la negociación norteamericana de 1949, y el presente texto español.

El anteproyecto que hoy se presenta a las Cortes tuvo como base los estudios realizados en la Dirección General de los Registros en el año 1961 y 1962, y después de aprobado en Consejo de Ministros se publicó en el *Boletín* de las Cortes en enero de 1965, designándose como Ponentes a los señores Alonso Fernández, Poveda Murcia, Rivas Guardilla, Villegas Girón y a quien tiene el honor de defenderlo.

La Ponencia trabajó con enorme asiduidad y eficacia, y después de numerosas sesiones de trabajo presentó a la Comisión un texto con abundantes modificaciones, que fué discutido a lo largo de una semana de trabajo por la Comisión de Justicia.

De las numerosas y afortunadas intervenciones de los Procuradores de dicha Comisión iré dando cuenta a medida que estudie concretamente el articulado.

II. EL ÁMBITO DE LA LEY

1.º Desde el punto de vista objetivo, la Ley se refiere a las *ventas y préstamos de bienes muebles corporables no consumibles*.

Por una desarmonía entre el concepto económico y el concepto jurídico, la Comisión se consideró obligada a aceptar el concepto técnico jurídico de bienes corporables no consumibles, cuando, como acabamos de decir, el objeto natural de la norma son los bienes que económicamente se llaman de consumo.

Prácticamente, como todos sabéis, es lo mismo, porque dada la imprecisión de nuestro Código en el artículo 337, al confundir fungibilidad y consumibilidad hay que recurrir al artículo 481, relativo al usufructo de cosas no consumibles, por lo que podemos interpretar el artículo 1.º armonizando concepto económico y concepto jurídico en el sentido de que la Ley se refiere a las cosas *muebles* «que se deterioran poco a poco por el uso».

2.º Relaciones jurídicas que comprende:

La Ley, en los artículos 2.º y 3.º, reconoce claramente la vinculación existente entre el fenómeno de la venta y el préstamo de financiación, y regula, por tanto, sometiéndolas a sus normas, ambas figuras contractuales.

3.º La amplitud del concepto de préstamo.

La Ponencia se planteó aquí, en virtud de las atinadas enmiendas formuladas por el señor Valero y Abelló, la necesidad de distinguir, con base en la realidad práctica, entre los préstamos de financiación a vendedor que figuraban en el anteproyecto y los

préstamos de financiación al comprador, que no se incluían en el mismo.

Si bien es verdad que desde el punto de vista formal el préstamo a comprador transforma la operación prácticamente en venta al contado y lo que deja subsistente es una obligación de pago, en los plazos convenidos, lo cierto es que al aprovechar este tipo de operaciones al máximo el crédito personal del comprador, merecían ser amparadas y protegidas, recogiendo y reconociéndose, además, la práctica constante.

Por ello, la Ponencia aceptó tal inclusión, si bien, como después veremos al estudiar las garantías, no estimó necesario forzar los esquemas dogmáticos y reales de la venta, no confiriéndole la protección que ofrece la reserva de dominio, como solicitaban los enmendantes.

En resumen: la Ley comprende la venta a plazos y el préstamo de financiación tanto a vendedor (que es el facilitado para adquirir cosas muebles en las que el vendedor cede a un tercero sus derechos y su reserva de dominio) y los préstamos al comprador (en los que un tercero facilita a éste el pago de la parte aplazada de precio mediante las garantías que se convengan y quedando obligados a satisfacer los correspondientes plazos).

III. EL DESEMBOLSO INICIAL

En el artículo 1.º, en el artículo 9.º y en el artículo 16 se pretende dar firmeza jurídica a una necesidad económica insoslayable: la de que con base al ahorro individual se satisfaga en el momento de la compra un tanto por ciento, que el Gobierno determinará en cada caso, del precio de la cosa vendida.

Los abusos de crédito que produciría la financiación total del precio y las perturbaciones que en la coyuntura pudieran surgir de no mantenerse esta norma, son fácilmente previsibles.

Además, el desembolso previo asegura la solvencia del comprador y evita los desistimientos tardíos. Se trata de una norma internacional que responde al segundo estadio, que hemos denominado «fines de política económica de la Ley», que de un modo constante se incluye en todas las legislaciones.

Ahora bien, esta finalidad económica preferente obliga a deformar los esquemas consensuales de la compraventa, planteándonos problemas dogmáticos desde el punto de vista jurídico de extraordinario interés.

Nuestra Ley parece acoger en parte la naturaleza de verdadero contrato *real*, al igual que la legislación belga, estimando necesario para la perfección (art. 9.º) la entrega de la cosa y el pago del desembolso inicial.

El legislador ha querido significar que sin este pago previo no se crea ningún vínculo obligatorio entre las partes. Por ello, la ejecución parcial de la prestación deviene condición esencial del contrato. Hay algún precedente en la póliza de seguros cuando en ella se previene que la perfección del contrato está subordinada al pago de la primera prima.

Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 9.º permite dudar de esta afirmación y nos lleva más bien no al problema de la inexistencia de vínculos obligatorios, sino a la *modificación legal del contenido del contrato*.

En fin: la doctrina podrá discutir extensamente esta cuestión, apuntará que estamos en presencia de figuras inciertas o anómalas, estudiará el carácter de multa civil o nulidad parcial que se da en estos casos y en el artículo 16, pero los legisladores han sido conscientes de que, cualquiera que sea la solución de técnica jurídica, era inexcusable imponer este desembolso previo, que asentaba la Ley en el cauce de las finalidades económicas que persigue.

IV. SUPUESTOS EXCLUIDOS

Además de los bienes de producción y de los bienes futuros que se deducen del contexto general de la norma, el artículo 4.º excluye expresamente de la Ley la compraventa que se destina a la reventa las efectuadas sin finalidad de lucro, los préstamos garantizados con hipoteca o con prenda y las operaciones de comercio exterior.

~~1. El contrato.~~
~~2. El contrato.~~

V. LA FORMA POR ESCRITO

El artículo 5.º exige que estos contratos consten por escrito y en tantos ejemplares como partes intervengan. La finalidad es clara: proporcionar al interesado constancia documental de sus obligaciones y derechos.

La exigencia se impone para que se aplique la Ley, lo que permite estimar subsistentes los principios de la prueba ordinaria a los demás efectos.

VI. CONTENIDO MÍNIMO LEGAL DEL CONTRATO

El artículo 6.º que, en relación con el artículo 17, determina las condiciones mínimas que deben constar en el contrato, permite concebir las ventas y el préstamo como supuestos típicos de contratos «dirigidos o reglamentados», con un contenido determinado que no pueden excluir la voluntad de los contratantes.

Las menciones exigidas responden a tres ideas:

- a) Claridad de la operación en lo que se refiere a los plazos.
- b) Claridad del fenómeno financiero para que exista conocimiento de los gastos que llevan consigo la financiación (diferencia del precio al contado y del precio a plazos); y
- c) Constancia expresa de las cesiones de derecho, reserva de dominio y de la prohibición de disponer.

Por cierto, en este aspecto hay que aclarar un error material padecido en la impresión del texto, ya que a sugerencia del Procurador señor Capeta se suprimió en la mención exigida en el párrafo 8.º del artículo 6.º la necesidad de distinguir la parte que corresponde a financiación, comisiones de los interesados y seguro, que más enturbiaba que clarificaba el precepto.

Quiero hacerlo constar aquí para, con permiso de la Presidencia, solicitar la oportuna rectificación.

VII. LA PROTECCIÓN AL COMPRADOR

Desde un punto de vista genérico, los artículos que van del 7.º al 12 contienen una serie de normas de naturaleza excepcional, dirigidas en línea de principio a proteger al adquirente en la venta a plazos.

No obstante el extraordinario interés de las mismas, razones de prudencia me aconsejan a tratarlas muy esquemáticamente.

a) La omisión o expresión inexacta de las condiciones del contrato, siempre que no sea imputable a la voluntad del comprador, reduce la obligación del mismo a pagar exclusivamente el precio al contado conservando el derecho a los plazos.

VIII. EL DESESTIMIENTO DEL CONTRATO

Después de un extenso estudio en la Comisión, la Ponencia aceptó el criterio de la misma, reduciendo el derecho de desestimiento a favor del comprador al supuesto de que se hubiese pactado expresamente.

Dificultades prácticas, la necesidad de fijar la cuantía de la «multa de arrepentimiento» o penitencial, el principio «pacta sunt servanda», el estimar que sólo debía aceptarse en las ventas en que «se busca al comprador»... etc., justifican la actual redacción, y aunque, como es lógico, la propuesta respondía a paliar el apresuramiento contractual a que se ven forzados muchas veces los compradores a través de la actuación de un agente o comisionista eficaz, no se consideró prudente transformar esta norma en derecho necesario.

IX. EL INCUMPLIMIENTO

El artículo 11 regula la consecuencia del incumplimiento por parte del comprador.

Para desencadenar el incumplimiento—la fórmula es legislativamente tradicional y ya existía en la vieja Ley alemana de 1894—

no basta la simple demora en el pago de un plazo, a no ser que éste sea el último.

Verdadero interés tiene el intento legislativo de regular las consecuencias del incumplimiento y en especial la determinación concreta de las indemnizaciones, tanto por la tenencia de la cosa (10 por 100 del importe de los plazos pagados) como por la depreciación comercial del objeto (pérdida del desembolso inicial) y dejando a salvo las posibles indemnizaciones por deterioro.

Este sistema de valoración tasada de las consecuencias del incumplimiento puede ser objeto de críticas y así lo ha sido en la Comisión en lo relativo a su cuantía, pero proporciona un fácil sistema liquidatorio del daño con todas las ventajas que esto significa.

X. ARBITRIO JUDICIAL

En el artículo 13 se conceden a los Tribunales, con carácter excepcional, amplias facultades para señalar nuevos plazos o alterar los convenidos.

La Comisión, a sugerencia del señor Rives, agregó, a título indicativo dentro del presupuesto necesario de «existencia de una justa causa», varios casos reales (paro, desgracia familiar, etc.), como orientación de la labor judicial.

XI. EL DOMINIO DEL COMPRADOR COMO DETERMINANTE DE LA COMPETENCIA JUDICIAL

Las enseñanzas de la vieja Ley austriaca (de 1896) han sido aceptadas por la belga, por la suiza y por la nuestra. Se trata de un precepto que, como dice la exposición de esta última, se encuentra «socialmente justificado». Y la práctica demuestra que las Sociedades y los Bancos «ya se han resignado con la prohibición». El artículo 14 sanciona, por tanto, la irrenunciabilidad del fuero del domicilio del comprador. Interesa recalcar la importancia práctica que tiene el no admitir el pacto de «foro prorrogando», que muchas veces se le obligaba a insertar al comprador y que repercutía de un modo notable en el libre ejercicio de sus derechos, ya que le obli-

gaba a ejercitar la defensa del mismo en un lugar fuera de su domicilio, con los gastos y complicaciones que esto acarrea.

XII. NULIDAD DE LOS PACTOS CONTRARIOS A LA NORMA

El carácter imperativo de la Ley—del que ya hemos hablado—obliga a insertar la cláusula de nulidad de los pactos contrarios a la misma (art. 18). Es el único medio a través del que puede lograrse una eficaz protección evitando las cláusulas que, como la resolución expresa, etc., pudieran enturbiar el ejercicio y defensa de los derechos que la Ley pretende reconocer.

XIII. LAS GARANTÍAS EN FAVOR DEL VENDEDOR Y DE LAS EMPRESAS DE FINANCIACIÓN

Al lado del reconocimiento de derechos y de los propósitos legislativos de reforzar la posición del consumidor, una necesidad de equilibrio y justa ponderación de los intereses en juego exigía regular muy meditadamente el problema de las garantías a favor del comprador y las empresas financieras. En este sentido podemos distinguir entre los préstamos al vendedor y los préstamos al comprador. En los primeros se reconocen a favor del acreedor los derechos derivados de la cesión del crédito, la reserva de dominio y la prohibición de enajenar, además de la preferencia y prelación que establece el artículo 19 y el derecho de exclusión de la masa de la quiebra de los bienes comprados y no pagados, así como la fácil enajenación del 1.872 del Código civil.

Mayor problema ofrecía la protección del acreedor en el caso del préstamo al comprador, que, como es sabido, en la práctica había llegado a aceptar la ficción del depósito o de otros mecanismos similares que intentaban eludir la transmisión de la propiedad de la cosa a favor del comprador. Como ya anticipamos, en este aspecto el texto huye de aceptar ficciones jurídicas y considera suficiente la prohibición de disponer de la cosa comprada, la posible enajenación, según lo prevenido en el artículo 1.872 del Código

civil, y la exclusión de la masa de la quiebra de los bienes comprados y no pagados.

Finalmente, tanto para un caso como para otro, la Comisión ha aceptado los procedimientos establecidos en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prendas sin Desplazamiento, que en virtud de trámites sencillos permite la subasta de la cosa adquirida a plazos, sin perjuicio de que también para ambos supuestos actúe como garantía final el artículo 12 de la Ley que, recogiendo precedentes extranjeros (Ley francesa de 1951), considera delito la disposición subrepticia de la cosa, sancionándola con las penas correspondientes a la apropiación indebida.

Dentro de este esquema, que se contiene en los artículos finales de la Ley, merecen comentario aparte las cláusulas de reserva de dominio y las prohibiciones de disponer, a los que se les da eficacia, respecto a terceros, a través del Registro Jurídico, que se crea en el artículo 23.

1. *La reserva de dominio.*

Como es de todos sabido, esta institución, de origen ya romano o ya medieval, es el medio jurídico tradicional de garantía en las ventas a plazos.

Consiste en un pacto por virtud del cual no se entiende adquirida la propiedad de la cosa comprada a plazos hasta el pago total del precio. La doctrina discute desde su admisión hasta su naturaleza, pero podemos estimar como posición dominante (por ejemplo, el art. 455 del Código civil alemán) que se trata de una condición suspensiva que afecta no al negocio, sino a la simple transmisión de la propiedad.

En nuestro Derecho la cláusula de reserva de dominio, si bien admitida por la jurisprudencia, no tiene asiento en un texto legal determinado. Su problema fundamental consiste en la eficacia de la cláusula respecto a terceros. En efecto, la posesión de la cosa por parte del comprador origina en el mismo una presunción de titularidad, por la publicidad del hecho posesorio mismo. El tercero que adquiere, según nuestros principios tradicionales, adquiere en firme (protección a la apariencia), con lo que el acreedor se ve

impedido de recobrar la cosa por la impotencia tradicional de las acciones de reivindicación mobiliarias.

En el nuevo texto legislativo, para lograr conferir en los bienes muebles el derecho de persecución era necesaria la organización de una *publicidad suficiente* que informase a los terceros de la situación de la cosa, excluyendo al bien mueble del imperio de la regla «en fait de meubles possession vaut titre» y confiriéndole un régimen de «propiedad organizada» en el que el derecho del acreedor pueda imponerse al simple hecho posesorio. Para ello, finalmente, era también necesario que en el bien mueble concurriesen las cualidades de «identificabilidad material» y de «valor económico»; pues bien, el proyecto afronta claramente, teniendo en cuenta los antecedentes extranjeros, la necesidad de un Registro Jurídico que hace eficaz frente a terceros la existencia de la reserva o de la prohibición de disponer, y confiere al Gobierno la facultad de determinar qué cosas reúnen los requisitos de identificabilidad y valor que las haga idóneas para la inscripción.

Como ya hemos aclarado, en el caso de quiebra, el proyecto —para facilitar el derecho del acreedor— va más allá del derecho de separación de la cosa vendida que reconoce el artículo 908 de nuestro Código de Comercio y reconoce a estos bienes el derecho de exclusión, esto es, su no inclusión en la masa de la quiebra hasta que se haya satisfecho el crédito garantizado. Tratamiento similar —debido a una enmienda del señor Valero— se reconoce en el caso de la suspensión de pagos.

2. *Las prohibiciones de disponer.*

Esta institución, no excesivamente utilizada en nuestro Derecho y que fué arrinconada—con escasa fortuna—en el mundo de los actos gratuitos y de los bienes muebles, se entenderá especialmente pactada por ministerio de la Ley.

Su naturaleza, me aventuro a pensar, dará origen a discusiones, sin perjuicio de apuntar que creo que estamos más en presencia de una disponibilidad de carácter subjetivo que de una propia inalienabilidad.

El Registro refuerza su eficacia permitiendo que afecte a tercero.

XIV. LA AUTORIZACIÓN GENERAL AL GOBIERNO DEL ARTÍCULO 20.

La Comisión fué consciente del gran cúmulo de dificultades que encerraba la Ley, así como de las finalidades que el legislador pretendía alcanzar. Por ello, estimó fundamental dar solidez a la estructura de los principios jurídicos, pero al mismo tiempo dejar abierta la posible utilización de la norma en relación con la coyuntura económica de cada momento.

Por eso confirió al Gobierno, asesorado por el Consejo de Economía Nacional, según petición del señor Díaz Llanos, y por la Organización Sindical a sugerencias de la Ponencia y de la Comisión, la facultad de *determinar los bienes a que se ha de aplicar la norma*; los que tienen el *carácter de identificables* a efectos del Registro; los *tipos o tasas de recargos*; la *cuantía del desembolso inicial* y el *tiempo máximo de aplazamiento*.

Este artículo, que actúa de válvula de seguridad de la Ley, quizá sea uno de los grandes aciertos de la misma, que le permitirá sobrevivir y acoger la realidad cambiante sin que pueda conferirsele, por tanto, el carácter de norma de «ocasión».

Por último, me interesa haceros una aclaración. A lo largo de mis palabras he hecho muchas veces referencia a los precedentes extranjeros. No ha sido un vano propósito de erudición. Nace de que estimo existe en esta materia una unidad fundamental de fenómeno jurídico y económico que actúa como constante para la reglamentación en los distintos Ordenamientos. Tal multiplicidad de norma, lejos de excluir la unidad del fenómeno, lo presupone. Por ello, la discusión comparativa ofrece mucho más interés que el puramente objetivo o el erudito. Se trata de una materia con términos homogéneos y por ello comparable cuando la finalidad es común.

Por todo lo expuesto, y lamento que las dificultades del tema y mis escasas dotes os hayan fatigado, y por estimar que se trata de una Ley justa, equilibrada y eficaz, es por lo que me atrevo a pedirlos que la aprobéis, recordando a un Ministro también justo, equilibrado y eficaz que tuvo el honor de presentarla.

Circular número 1 del Ministerio de la Vivienda (Dirección General de Urbanismo) de 1965 sobre Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares

El Ilustre Colegio Nacional de Registradores nos remite la circular núm. 1 de 1965, del Ministerio de la Vivienda, sobre Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, que por ser de gran interés para los lectores de esta Revista insertamos a continuación.

SUMARIO: 1.—La obligación de edificar. 2.—Documentación urbanística de edificación forzosa: 2-1. Programas de actuación. 2-2. Planes parciales de ordenación urbana. 2-3. Declaraciones de edificación forzosa de interés inmediato. 3.—Construcciones paralizadas, edificaciones derruidas, ruinosas, inadecuadas y provisionales. 4.—Normas subsidiarias para el cómputo de plazos de edificación. 5.—Inmuebles sujetos a edificación forzosa: 5-1. Inmuebles incluidos. 5-2. Inmuebles exceptuados. 5-3. Inmuebles excluidos. 6.—Organos competentes. 7.—Registro municipal de solares y otros inmuebles de edificación forzosa: 7-1. Obligatoriedad de llevar el Registro. 7-2. Subrogación. 7-3. Plazo de edificación que implica conclusión. 7-4. Forma de llevar el Registro municipal. 7-5. Publicidad del Registro municipal. 7-6. Solicitud y requerimiento para inclusión de fincas. 7-7. Tramitación del expediente. 7-8. Subrogación especial. 7-9. Publicación. 7-10. Requerimiento de Organó urbanístico. 7-11. Constatación en el Registro de la Propiedad. 8.—Valoración. 9.—Prórroga del plazo de edificación. 10.—Plazos especiales. 11.—Incumplimiento de la obligación de edificar. 12.—Solicitud de venta forzosa. 13.—Adquisición para el Patrimonio Municipal del Suelo. 14.—Expropiación para enajenar. 15.—Normas generales del procedimiento de enajenación forzosa. 16.—Procedimiento del artículo 147 de la Ley del Suelo. 17.—Procedimiento especial de enajenación forzosa. 18.—Nuevo plazo de edificación. 19.—Situación permanente de edificación forzosa. 20.—Desahucio y lanzamiento. 21.—Exclusión del procedimiento de enajenación forzosa. 22.—Exclusión de subasta. 23.—Reversión a favor del expropiado. 24.—Adquisición por Ayuntamiento u Organó urbanístico. 25.—Disposiciones adicionales y transitorias.

El Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares, aprobado por Decreto 635/1964, de 5 de marzo, que desarrolla parcialmente la Ley del Suelo, aconseja, por su trascendencia, la publicación de una Circular de este Centro Directivo, al que compete la vigilancia de su aplicación.

Con la nueva normativa se ha resuelto el problema de la variedad de legislación aplicable: la Ley de 12 de mayo de 1956, Ley de 21 de julio de 1962 y Reglamento de la anterior Ley de Solares de 23 de mayo de 1947. La simplificación fué uno de los fines perseguidos por el nuevo Reglamento.

Pero también se centró en un claro objetivo: conseguir la aplicación práctica de la legislación de edificación forzosa que de hecho, apenas había tenido realidad. Era obligado terminar con la situación impuesta por los especuladores que juegan al alza del precio de los solares, e imponen a la colectividad los grandes desembolsos que implica la urbanización de terrenos alejados de los núcleos urbanos.

Al mismo tiempo es necesario vigilar la densificación de las ciudades, para evitar los graves perjuicios de una excesiva concentración; deben atenderse los problemas de circulación y aparcamiento. Por último, había que procurar la renovación de los viejos cascos, en los que perduran construcciones que carecen del mínimo de condiciones sanitarias, afean las vías públicas e incluso amenazan la seguridad de sus habitantes y de los transeúntes. Y en todo caso es necesario defender los derechos de los particulares, aunque sometidos a los deberes que impone la función social de la propiedad.

Tan múltiples preocupaciones, y el deseo de proceder con la máxima cautela y conseguir la mayor eficacia, impuso un estudio detenido y produjo un texto reglamentario denso.

Como un paso más se dictó, con fecha 24 de julio de 1964, una Orden del Ministerio de la Vivienda sobre actuaciones administrativas en el Registro municipal (BG. 8 agosto). En ella se dictan las instrucciones necesarias y se acompañan de modelos de Libros en que se insertan algunos modelos de asientos.

Con tales bases parece llegado el momento de completar los preceptos reglamentarios, con orientaciones a nivel de Circular. Esta se dirige a los Alcaldes de los Ayuntamientos en que se aplique el procedimiento de edificación forzosa; y a los Delegados Provinciales del Ministerio de la Vivienda. En ellos descansa la parte fundamental de la labor; sin su ayuda no cabe esperar eficacia; con ella debe lograrse plena consecución del objetivo. Y la propia realidad pondrá de manifiesto, en cada una de las ciudades, si se ha aportado el esfuerzo necesario que, como se reconoce de antemano, será arduo. Los Secretarios de los Ayuntamientos, a quienes el Reglamento encarga llevar el Registro bajo la inspección del Alcalde, tienen una misión de importancia especial, y de su reconocida preparación se espera que coadyuven eficazmente a la aplicación del sistema.

La Dirección General de Urbanismo ha sido encargada por el Excelentísimo Señor Ministro de la Vivienda de coordinar y fiscalizar el procedimiento de edificación forzosa, y a través de sus Servicios prestará los auxilios necesarios y resolverá las consultas oportunas. Al objeto de sentar los criterios generales que deben presidir la interpretación y la aplicación de la normativa referida, se publica la presente Circular.

1. LA OBLIGACIÓN DE EDIFICAR.

La obligación de edificar, enunciada en el artículo 142 de la Ley del Suelo—en lo sucesivo LS—y concordantes, desarrollada en el Reglamento de Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares—en lo sucesivo RS—es general y se aplica a todos los inmuebles que tengan la calificación jurídica de solares, a los efectos de su edificación obligatoria, conforme a la LS. Rige, por tanto, en toda la Nación.

Por el contrario, el Registro Municipal se limita, según el artículo 8-1 del RS: a los Municipios en que esté aprobado el Plan General de Ordenación Urbana; aquellos de más de veinte mil habitantes, aunque no tengan dicho Plan; y los que, sin reunir alguna de dichas condiciones se haya acordado por Decreto, o a propuesta del Ministro de la Vivienda se acuerde en el futuro, el estableci-

miento del Registro. Se ha limitado la obligatoriedad siguiendo el precedente ya establecido, y con la vista puesta en no recargar las tareas urbanísticas municipales. Los Ayuntamientos en que no sea preceptivo llevar el Registro y estimen que concurren circunstancias para establecerlo, elevarán la solicitud razonada, con tal fin, al Ministerio de la Vivienda.

De lo expuesto se deduce que el procedimiento de edificación y el subsiguiente de enajenación forzosa articulados en el RS, únicamente se aplicarán en aquellos Municipios donde funcione el Registro Municipal de solares y otros inmuebles de edificación forzosa.

2. DOCUMENTACIÓN URBANÍSTICA DE EDIFICACIÓN FORZOSA.

En el RS se completan las previsiones de la LS en cuanto a los plazos de edificación. Dicho extremo figura entre los más importantes de los documentos urbanísticos, y para la elaboración y aprobación de éstos deberá tenerse en cuenta la nueva exigencia reglamentaria.

2-1. *Programas de actuación.*—Les encomienda la LS, en sus artículos 9.º, 38, 107 y 108, la dinámica de aplicación del Plan General; y el RS, artículo 2-2, exige que contengan «determinaciones» sobre plazos de edificación, es decir, no señalamiento expreso de dichos plazos, si no se estima oportuno, pero sí las bases en cuya virtud se precisarán.

2-2. *Planes parciales de ordenación urbana.*—Exige el artículo 2-1 que contengan las «oportunas normas sobre plazos de edificación de los solares afectados por los mismos». Tampoco, como en el caso anterior, es imprescindible señalar en ellos los plazos concretos, pero sí sentar las directrices mediante las que se precisarán. Este requisito es ineludible y complementario de los exigidos en el artículo 10 LS.

2-3. *Declaraciones de edificación forzosa de interés inmediato.*—Estas declaraciones, a que se refieren los artículos 112 LS y 3 RS, constituyen el documento básico. Deben acordarse por los Ayunta-

mientos, «y, en su caso (por) los Organos urbanísticos a quienes competa»; se refieren a las necesidades previsibles en los cinco años siguientes; concretan los plazos de edificación de las fincas incluidas en los polígonos y manzanas, «atendiendo a razones objetivas suficientemente motivadas»; y han de señalarse, de forma clara y precisa, «las fincas afectadas, los plazos concedidos y las condiciones que, en su caso, se impusieran».

Estas declaraciones son de formulación obligatoria por los Ayuntamientos, salvo que, mediante acuerdo razonado y expreso, hagan constar que no existen inmuebles en dicha situación. Deben adoptarse de oficio, previos la imprescindible información y estudios técnico y jurídico. Conforme a la Disposición Adicional segunda del RS, son de la competencia de la Comisión Permanente, Ejecutiva o de Gobierno, si las hubiere, y en su defecto del Pleno. Cuando no puedan ajustarse a la declaración de prioridades—arts. 109 a 111 Ley del Suelo—, el Ayuntamiento podrá modificar ésta con aprobación de la Comisión Provincial de Urbanismo, según el artículo 111.

Los particulares podrán promover la Declaración de interés inmediato de edificación de un polígono o manzana, o de fincas incluidas en ellos; y el Ayuntamiento deberá examinar la solicitud y adoptar la resolución que corresponda conforme a los artículos 110 y 112 LS, mediante las garantías señaladas en éste. Según el artículo 220 de dicha Ley, el acuerdo será recurrible en alzada ante la Comisión Provincial de Urbanismo, agotándose la vía gubernativa. Se procurará coordinar las declaraciones a que este apartado se refiere con la aplicación de Arbitrios municipales correspondientes.

3. CONSTRUCCIONES PARALIZADAS, EDIFICACIONES DERRUÍDAS, RUINOSAS, INADECUADAS Y PROVISIONALES.

Así como los plazos de edificación de los solares ha de determinarse en los distintos documentos urbanísticos—y en su defecto se aplican normas supletorias que se indicarán—, la nueva edificación de las fincas en que existieren las construcciones citadas en el epígrafe, se señala preceptivamente en el RS: «deberá emprenderse dentro del plazo de dos años desde la notificación del Acuerdo de

inclusión de la finca en el Registro Municipal correspondiente». La situación urbanística de la finca resultará del expediente.

Ello no excluye que el Ayuntamiento, que mediante un Plan Parcial de Reforma Interior pretenda la «renovación» de algún sector del casco, no pueda adoptar la Declaración de edificación forzosa de interés inmediato de las fincas afectadas por el mismo, con señalamiento de cada una de ellas; pero el plazo siempre será el de dos años a partir de la fecha de inclusión del inmueble en el Registro Municipal.

4. NORMAS SUBSIDIARIAS PARA EL CÓMPUTO DE PLAZOS DE EDIFICACIÓN.

La LS, en su artículo 142-2, prevé el caso de que no se hallare determinado en ningún documento urbanístico el plazo de edificación de los solares; y señala unas normas en cuanto a los términos y su cómputo.

El artículo 1-2 del RS desarrolla el precepto y exige que se instruya un expediente para sancionar el incumplimiento, en el que se hará constar la concurrencia de las circunstancias exigidas por el precepto legal. Podrá incoarse de oficio o a instancia de cualquier persona y tendrá como fin, si no aparece la finca incluida en el Registro Municipal, la inclusión e inmediata enajenación forzosa.

La redacción de los números 2 y 3 del precitado artículo 142, y la trascendencia que el incumplimiento de edificar tiene, obliga a aquilatar cuidadosamente los extremos exigidos.

5. INMUEBLES SUJETOS A EDIFICACIÓN FORZOSA.

El Reglamento dedica a este epígrafe tres artículos, del 5.º al 7.º, bajo los títulos «inmuebles incluidos», «exceptuados» y «excluidos», con los que se precisan los tres supuestos fundamentales. El expediente será único en los casos prevenidos por los artículos 26 y 27 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan la «finca».

5-1. *Inmuebles incluidos*.—En el artículo 5.º se precisan las circunstancias objetivas que conceptúan los «solares no edificados»,

«construcciones paralizadas», «edificaciones derruidas», «edificaciones ruinosas», «edificaciones inadecuadas» y el tratamiento especial de las «edificaciones provisionales». La trascendencia del precepto es indudable y su aplicación básica para la efectividad de la edificación forzosa. En los expedientes, y, en su caso, en los recursos, habrán de aquilatarse las condiciones técnicas exigidas. Nótese que el texto del artículo, cuyo precedente está en el 3.º del Reglamento de 23 de mayo de 1947, ha sido modificado y simplificado siguiendo fundamentalmente las directrices de la Jurisprudencia. Asimismo debe atenderse al inciso final del número 2, que se refiere a las viviendas de «protección oficial».

5-2. *Inmuebles exceptuados*.—Se enumeran en el artículo 6.º, que evidencia las razones que justifican cada caso. El apartado a) se refiere a las construcciones cuya titularidad corresponda al Estado, la Provincia o el Municipio, destinadas a uso o servicio público de carácter general, como cuarteles, casas consistoriales, mercados, mataderos, escuelas, etc., y a las declaradas de valor histórico o artístico de cualquier titular.

A tales efectos han de tenerse en cuenta los artículos 3.º y 4.º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y concordantes, considerándose respecto al 3-2.º que los bienes a que se refiere no están exceptuados, toda vez que han sido adquiridos, en principio, para su demolición y, en consecuencia, su condición como de uso público por haber sido expropiados, es transitoria.

Los apartados b) y c) prevén dos órdenes de excepciones: el suelo o las construcciones, complemento, accesorio o anejo de alguna edificación principal, y las fincas que no puedan edificarse por alguna situación jurídica especial que prohíba o limite su construcción; en ambos casos habrán de justificarse con el mayor cuidado los requisitos que permitan la exclusión. El apartado d) cita los solares de reserva industrial y turística, y otros necesarios para determinados fines; tales situaciones podrán no solamente preverse en los Planes, sino ser objeto de un acuerdo especial. Por lo que atañe a los llamados «inmuebles eclesiásticos», se aplica, por analogía, lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957, y habrá que oír a la competente Autoridad eclesiástica.

5-8. *Inmuebles excluidos.*—Se precisan en el artículo 7.º y son aquellos que, aunque objetivamente, debían someterse a la obligación de edificar puede limitarse voluntariamente su aprovechamiento en forma que favorezca la situación urbanística; se ha pensado, por ejemplo, en la creación de pequeños espacios verdes, zonas particulares de aparcamiento, garajes subterráneos cubiertos por jardines, etc. Si el Plan previó como edificable la superficie, pero el no construir favorece al conjunto, los solares estarán excluidos de la obligación de edificar. Para evitar subterfugios se precisa que es necesario cumplir los trámites de modificación del planeamiento. Debe cuidarse el que la nueva situación urbanística no produzca anomalías, como medianerías al descubierto u otras semejantes; en su aspecto jurídico se exigen garantías decisivas: la inscripción de la situación jurídica, configurada como sevidumbre o limitación del dominio, según los casos. Con ello, además de obstaculizar la cancelación, ya que el derecho se inscribirá a favor del Estado o del Organó urbanístico, conforme proceda, se evitarán perjuicios a terceros. Por tratarse de la constitución voluntaria de una carga real sobre la finca, deberá otorgarse escritura pública, en que expresen su consentimiento, si procede, el titular del dominio y los de los derechos reales existentes sobre el mismo; en la escritura se testimoniará certificación acreditativa de haberse aprobado la modificación del planeamiento, expedida por el Organó que la hubiera acordado, en la que se indicará a favor de quién ha de practicarse la inscripción.

6. ORGANOS COMPETENTES.

El órgano normal, eje para cuantos acuerdos municipales deban adoptarse respecto al registro y en orden a la actuación para la edificación forzosa, declaraciones de interés inmediato inclusive, es la Comisión Municipal Permanente, Ejecutiva o de Gobierno, según la disposición adicional segunda RS. Ello, sin perjuicio de los casos en que un Organó urbanístico superior, la Comisión Provincial de Urbanismo normalmente, la supla por subrogación; de ahí precisamente que se deba excitar el celo de los Ayuntamientos en orden a conservar dentro del cuadro de su competencia la que le concede la LS y su RS.

Cuando no exista Comisión Municipal Permanente, Ejecutiva o de Gobierno, deberán adoptarse los acuerdos por el Ayuntamiento en Pleno.

Corresponderá al Alcalde, en su caso, acordar la incoación del procedimiento, así como la impulsión de los expedientes.

En los regímenes de Madrid y Barcelona se tendrán en cuenta las disposiciones y competencias especiales, compatibles con la regulación general de la edificación forzosa y el RM.

7. REGISTRO MUNICIPAL DE SOLARES Y OTROS INMUEBLES DE EDIFICACIÓN FORZOSA.

A dicho Registro—en lo sucesivo RM—se dedican los artículos 8.º a 20, ambos inclusive, del RS y la Orden del Ministerio de la Vivienda de 24 de julio de 1964 (B. O. E. del 8 de agosto).

El RM es pieza básica para la efectividad de la edificación forzosa, y su regulación se ha establecido como consecuencia de la experiencia obtenida en aplicación de la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945, su Reglamento, y la Ley del Suelo. Han sido decisivos los datos aportados por los Ayuntamientos y las Delegaciones Provinciales del Ministerio de la Vivienda, consecuencia de la Circular número 1 de 1962 de este Centro Directivo. Y se ha configurado, también, en cumplimiento del artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962.

7-1. *Obligatoriedad de llevar el Registro.*—Procede remitirse a lo ya dicho en el apartado 1.º «Obligación de edificar», en relación con el artículo 8.º RS, cuyos supuestos son suficientemente claros. Cuando en un Municipio existan una o más entidades locales menores, la población total ha de ser tenida en cuenta para la aplicación de la letra b) del apartado 1.º de dicho artículo. En cuanto a los Ayuntamientos allí no comprendidos que deseen les sea de aplicación el RS han de solicitarlo del Ministerio de la Vivienda a los efectos de la aprobación en Consejo de Ministros del pertinente Decreto que también podrá ser dictado de oficio en virtud del oportuno expediente que se tramite por la Dirección General de Urbanismo, a la que los Delegados Provinciales del Ministerio hayan elevado propuesta circunstanciada.

7-2. *Subrogación.*—En el mismo artículo 8.º se señalan normas sobre subrogación. Es evidente, por el contexto del Reglamento, que la gestión de edificación forzosa y Registro se ha estimado función típicamente municipal; y así se ha indicado que se espera de los Ayuntamientos el máximo esfuerzo en materia tan interesante.

Precisamente por su importancia se ha prestado especial atención a los supuestos de subrogación, que ha de acordarse por el Ministerio de la Vivienda, a propuesta de este Centro Directivo, oído el Ministerio de la Gobernación, en alguno de los casos siguientes:

a) Cuando hayan transcurrido dos años desde la vigencia del RS, sin que se hubiera establecido el RM, o sin que se llevara en debida forma. Corresponde la inspección ordinaria de dicho Registro a los Delegados Provinciales del Ministerio de la Vivienda, los cuales deberán elevar a la Dirección General de Urbanismo un informe antes del 31 de diciembre de 1965 en que conste si se ha establecido el RM en cada uno de los Ayuntamientos obligados de la provincia; a partir de 1966, en el mes de enero de cada año, elevarán asimismo un informe sobre la marcha del Servicio en el año anterior, para cuyo cumplimiento la Dirección General remitirá el correspondiente formulario. Se recabarán también datos estadísticos de los Ayuntamientos.

b) Cuando lo soliciten los Ayuntamientos interesados; en este caso sobre la petición razonada será oído el Ministerio de la Gobernación.

Según el número 4.º del artículo 8.º, en los supuestos de subrogación las facultades y funciones de gestión corresponderán a los Delegados provinciales; y las atribuidas por el RS a las Corporaciones municipales se ejercerán por las respectivas Comisiones provinciales de Urbanismo. En su virtud corresponderá llevar los libros a los Secretarios de las Delegaciones provinciales, bajo la inspección del Delegado; los acuerdos municipales en régimen ordinario serán de competencia de las citadas Comisiones. Y los Delegados provinciales asumirán las funciones que a los Alcaldes se atribuyen: acordar la incoación del procedimiento, impulsar los expedientes, inspeccionar éstos, los libros y los documentos.

Cuando se haya acordado la subrogación para llevar el Registro con los requisitos reglamentarios, se formalizará Acta, suscrita por

el Alcalde y el Delegado provincial, en que se especificará la fecha de efectividad de aquélla. Se acompañará Inventario autorizado de los expedientes, libros y documentos de que se haga cargo la Delegación provincial.

Si el Ministerio de la Vivienda, en Resolución motivada, estima que por no regir ya las razones que la justificaron debe cesar la subrogación, haciéndose de nuevo cargo del RM el Ayuntamiento, se redactarán Acta e Inventario anejo con las citadas especificaciones.

Copia autorizada de las Actas de subrogación quedará en los Ayuntamientos y en las Delegaciones provinciales, y un ejemplar será remitido por éstas a la Dirección General de Urbanismo para su archivo.

El RS se refiere también a otra clase de subrogación que no implica cambio en la tenencia de los Libros y en general del RM. Se trata del supuesto previsto en el artículo 15-1-e), en que la subrogación se produce por demora en la tramitación de un expediente y se limita al mismo. A ésta se dedicará atención más adelante.

7-3. Plazo de edificación que implica inclusión.—Únicamente puede incluirse una finca determinada en el RM cuando se haya señalado plazo de edificación y éste no sea superior a cinco años —art. 9.º—y aquéllas a que se refiere el artículo 5-2 RS, cuyo plazo es dos años. Si fuere mayor se incluirá la finca cuando falten por transcurrir cinco años, que es el término ponderado, establecido para la publicidad de la obligación de edificar. Los Alcaldes, y en su caso los Delegados provinciales, cuidarán de que esta disposición se cumpla; a tal fin podrá llevarse un «Libro auxiliar de plazos superiores», donde se indique cuándo ha de verificarse la inclusión.

7-4. Forma de llevar el Registro Municipal.—Los artículos 10 y 11 del RS han sido desarrollados por la Orden del Ministerio de la Vivienda de 24 de julio de 1964, fundamental para los requisitos formales del Registro.

Como anejo a la Orden se publican los modelos de los Libros. Se prevé que éstos se formen mediante folios u hojas intercambiables con el fin de evitar que en tomos encuadernados hubiera de

dejarse un elevado número de hojas preventivamente a cada finca, tal vez sin futura utilización.

El sistema adoptado permite ir anexionando folios sucesivamente; como garantía, en cada uno de ellos constará el número de la finca en el RM y el número de orden del folio dentro de los de cada finca. La rúbrica del Secretario en cada folio y la constancia de la operación en el «Libro Índice de inclusión de fincas e incorporación de folios», éste encuadernado y foliado, permite controlar el historial de cada inmueble.

Los libros se formarán con el número de historiales de las fincas que se estime conveniente, con la vista puesta en su fácil manejo. En el Libro de Inclusión, además de las diligencias indicadas en el modelo, deberá consignarse según el artículo 4.º de la Orden Ministerial, la que especifique la fecha de incoación del expediente de inclusión de una finca, sin perjuicio de que en su día se haga constar la de su inclusión formal, si procede.

En folio especial, según el modelo publicado, figurará la descripción gráfica del inmueble: plano de situación y plano acotado, a la escala que se estime oportuna para mejor información e identificación. En otros folios, conforme a los modelos que acompaña dicha Orden, se consignarán las circunstancias exigidas. El encasillado podrá ser impreso y los datos se harán constar preferentemente a máquina; los espacios en blanco se inutilizarán antes de que se rubrique el folio, se autorice el asiento por el Secretario y se incorpore aquél al libro. Los nuevos datos que puedan hacerse constar con posterioridad se consignarán en folios especiales, con las mismas garantías.

El Índice general se llevará mediante fichas ordenadas por fincas según nombre de la calle o plaza de situación; en ellas se consignarán los datos necesarios para la rápida búsqueda.

Los legajos, uno por cada finca, cuyo número de orden coincidirá con el de ésta en el RM, se formarán con los documentos que den lugar a la práctica de asientos; los originales que se devuelvan a los interesados podrán sustituirse por fotocopia, copia o testimonio, completo o de los particulares necesarios, legalizados o confrontados en el Ayuntamiento.

Las circunstancias y requisitos cuya constancia exige el artículo 10 del RM son claros y concretos. No se aprecian dificultades

para su expresión y obtención de los documentos que se incorporen al expediente.

7-5. *Publicidad del Registro Municipal.*—El artículo 12 del RS preceptúa que el Registro Municipal, que fué creado según el artículo 4.º de la Ley de 1945, «a efectos informativos», será público. La publicidad se llevará a cabo por exhibición de los libros en el Ayuntamiento durante las horas de oficina y siempre que no sean utilizados; y mediante la expedición de certificaciones, autorizadas por el Secretario con referencia a todo o parte del contenido del Registro. Las certificaciones podrán ser, también, negativas, acreditándose así que determinada finca no ha sido incluida en el Registro Municipal; en este caso se hará constar si se halla en trámite el expediente de inclusión. Las certificaciones se expedirán dentro del plazo de un mes que señala el artículo 43 de LS, a solicitud escrita de cualquier persona; y devengarán iguales derechos que las demás expedidas por el Ayuntamiento.

7-6. *Solicitud y requerimiento para inclusión de fincas.*—La solicitud de inclusión de una finca, que puede ser presentada por cualquier persona, debe contener los requisitos que señala el artículo 14 RS. Los datos del artículo 10-1-d), e), f) y h) deberán acreditarse mediante las certificaciones correspondientes. El Ayuntamiento podrá exigir al solicitante anticipo de las cantidades necesarias para sufragar los gastos del expediente. Y de cualquier cantidad que la Corporación satisfaga en cumplimiento del RS se resarcirá, en su caso, por ejecución forzosa y vía de apremio, en aplicación de la norma general del artículo 211 de LS y conforme al artículo 737 de la Ley de Régimen Local y concordantes.

El artículo 13, apartado b), permite que un Organismo urbanístico, de oficio o a instancia de otro Organismo público, requiera al Ayuntamiento para la incoación de expediente de inclusión de alguna finca; según el artículo 14-2 los requisitos son mínimos, y es obligatorio para los Ayuntamientos examinar la procedencia de la inclusión, con los efectos de subrogación antedichos. Se llama especialmente la atención de los Delegados provinciales del Ministerio de la Vivienda sobre esta misión, que se encomienda a su celo. Las

Comisiones provinciales de Urbanismo serán normalmente las que deban actuar en la forma indicada.

7-7. *Tramitación del expediente.*—La inclusión de fincas en el Registro Municipal se sujeta a la tramitación prevenida en el artículo 15 RS, cuyo cumplimiento es esencial y se desarrolla minuciosamente; debe tenerse en cuenta que las notificaciones, especialmente las que han de practicarse al propietario y a los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas inscritas o anotadas en el Registro de la Propiedad, han de realizarse con la mayor precisión, sin la cual podría ser ineficaz la actuación. Y en todo caso los requisitos formales son la garantía del procedimiento.

Se atribuye a los Delegados provinciales del Ministerio de la Vivienda función primordial: la incoación del procedimiento se comunicará por el Alcalde a la Delegación provincial dentro de los ocho días, a partir del siguiente al de adopción del acuerdo, que podrá formalizarse mediante resolución de la Alcaldía, todo conforme al artículo 15-1-b) y c). Según el apartado 2 de dicho artículo, se comunicará a la misma el acuerdo que recaiga; ello permitirá al Delegado controlar los términos para la subrogación prevenida en el apartado e).

Los recursos se señalan en el artículo 16 RS en relación con el 220 LS; contra el acuerdo municipal cabe alzada, en el plazo de quince días, ante la C.P.U., que pone fin a la vía gubernativa; cuando ésta actúe por subrogación, cabe alzada ante el Ministerio de la Vivienda. Agotada la vía gubernativa podrá interponerse el oportuno recurso contencioso-administrativo.

7-8. *Subrogación especial.*—El número 1-e) del artículo 15 dispone que en todo caso debe recaer Acuerdo sobre la inclusión de una finca en el Registro Municipal dentro del plazo de seis meses desde la incoación del expediente. Si no se adoptare, dando lugar o rechazando la inclusión, habrá lugar a la subrogación prevenida en el artículo 8-2; como antes se indicó—epígrafe 7-2—, esta subrogación especial no produce cambios en el Órgano encargado de llevar el RM, sino sólo al efecto de que el Acuerdo no adoptado a su debido tiempo por el Ayuntamiento deberá adoptarse por la Comisión provincial de Urbanismo; y con tal fin, de oficio o a ins-

tancia de parte, aquél remitirá el expediente a dicha Comisión para que resuelva.

7-9. *Publicación.*—El número 2 del artículo 15 es importante: El Acuerdo por el que se impone la obligación de edificar en plazo y bajo condiciones determinadas debe ser publicado y notificado, y además comunicado a la Delegación provincial, que conocerá, así, que ha recaído resolución en el expediente y podrá controlar el resultado real.

7-10. *Requerimiento de Organo urbanístico.*—Según el artículo 17 del RS, en el caso de que un Organo urbanístico hubiere requerido al Ayuntamiento para la inclusión de fincas en el RM, en la forma prevista en el artículo 13 y la Corporación no acordare dicha inclusión, el Ayuntamiento elevará el expediente, de oficio, a la Comisión provincial de Urbanismo, en el plazo de quince días siguientes a la adopción del acuerdo negativo; se producirán los efectos indicados en el artículo 17: revisión del acuerdo, silencio positivo y posibilidad de recurso de alzada ante el Ministerio de la Vivienda.

7-11. *Constatación en el Registro de la Propiedad.*—El artículo 18 preceptúa la forma en que la obligación de edificar debe hacerse constar en el Registro de la Propiedad, previa la inclusión de la finca en el RM. El Acuerdo de inclusión es ejecutivo, sin perjuicio de los recursos que procedan; por tanto, la inclusión en el RM se ordenará por el Alcalde en cumplimiento del Acuerdo del Ayuntamiento y, en su caso, de la Comisión provincial de Urbanismo cuando el RM sea llevado por la Corporación y este Organo urbanístico haya acordado la inclusión de una finca por vía de subrogación o de recurso—arts. 16 a 18 RS—; se cumplimentará por el Secretario.

Este, una vez incluída la finca en el RM, expedirá certificación en que se transcribirá literalmente el Acuerdo, se consignarán los números del libro y de la finca en el RM y la fecha de la inclusión; se hará constar, además, en dicho documento la descripción del inmueble y los datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, a efectos de identificación de la finca. Con dicho título, pre-

sentado por duplicado, se extenderá la nota marginal prevenida en el artículo 18 RS. Por análogo procedimiento se harán constar en dicho Registro las modificaciones del plazo de edificación.

El artículo 19 RS asegura la situación jurídica de edificación forzosa cuando la finca no está inmatriculada o no conste inscrita a nombre de su propietario. Esta posibilidad, ya prevista en el Reglamento de 1947, evita el que algún especulador hábil busque en tal forma el fraude de la Ley. Se han articulado un remedio inmediato y una solución. Por el primero se extiende Anotación Preventiva de efectos transitorios, y para resolver la cuestión planteada el Alcalde requerirá a los interesados para que en el plazo de un mes aporten la documentación necesaria con el fin de subsanar el defecto. Si no lo verificaren, el número 2 del artículo 19 ordena que se incoe el procedimiento oportuno, en nombre del propietario y a su costa, para practicar las inscripciones necesarias. En su virtud, el Alcalde, que según el artículo 19 ostentará la representación legal del propietario, previo informe de los Servicios jurídicos, si los hubiere, del Secretario Letrado, y en su defecto de Letrado hábil para emitirlo, dada la trascendencia de su actuación, incoará el procedimiento que corresponda conforme a la Legislación hipotecaria hasta cumplir lo preceptuado en los artículos 18 y 19 RS.

8. VALORACIÓN.

La Ley del Suelo, en su artículo 145, ordena que la inclusión de una finca en el RM dé lugar a su valoración, que se consignará en el mismo. En el artículo 20 del RS se recoge igual disposición, y en virtud del sistema adoptado, consecuencia de la Ley de 21 de julio de 1962, se indica que dicha valoración se efectuará en el mismo expediente de inclusión. Sin embargo, como es lógico, no podrá demorarse ésta hasta que se determine dicha valoración, ya que ello carecería de sentido y sería gravemente perjudicial.

Al suelo se aplicará el «valor urbanístico», aunque se trate de finca edificada. Para obtenerlo se utilizarán los Índices Municipales de Valoración del Suelo, y en su defecto la valoración se señalará conforme a los criterios de la Ley del Suelo y de la de 21 de

julio de 1962, y según especifican los Decretos de 21 de agosto de 1956 y el número 343 de 21 de febrero de 1963. En ningún supuesto se aceptará el «Valor comercial». En todo caso se aplicarán las «Instrucciones» aprobadas para redacción de los Índices por la Comisión Interministerial creada por la citada Ley de 1962.

Se valorarán, también, los otros bienes o elementos como edificaciones, plantaciones, etc., a los que se aplicarán los criterios generales de la legislación de expropiación forzosa. En cumplimiento del número 3 del citado artículo 145 se señalarán las indemnizaciones que, en su caso, hayan de abonarse a los arrendatarios o titulares de otros derechos que deban extinguirse, de acuerdo con lo previsto en la legislación de expropiación forzosa.

Para obtener las valoraciones, según el número 3 del artículo 20 RS, se aplicarán las normas de procedimiento de la legislación de expropiación forzosa; en consecuencia, a falta de avenencia con los interesados, deberá resolver sobre la valoración el Jurado provincial, sin perjuicio de los recursos posteriores. Señalada la valoración, y en virtud del documento que la acredite, resolución del Jurado provincial, de los Tribunales o aveniencia, según los casos, se consignará en el RM en el folio correspondiente.

Es necesario prestar una especial atención a la valoración de los inmuebles incluidos en el RM, puesto que el valor ha de servir de tipo en la subasta y su cuantía es decisiva. Y en cuanto a su modificación, véanse los epígrafes 12 y 16 de esta Circular.

9. PRÓRROGA DEL PLAZO DE EDIFICACIÓN.

El plazo señalado inicialmente para edificar una finca podrá ser en ocasiones prorrogado. Pero debe cuidarse que las prórrogas no sean subterfugio para eludir el mandato legal. De ahí que el artículo 22 RS exija: que la solicitud se presente al menos dos meses antes del vencimiento del plazo vigente; que se justifique la causa de la petición; y que se acompañe el permiso o licencia de construcción, el programa que indique su ritmo y el proyecto de la obra con su estudio económico. Si el Proyecto figura en el Ayuntamiento por haber sido presentado y archivado con anterioridad, bastará la oportuna referencia.

Las prórrogas están previstas en el artículo 143 LS y son: de un año si lo acordara el Ayuntamiento, de dos años por resolución de la Comisión provincial de Urbanismo, y por tiempo mayor si así lo acuerda la Comisión central de Urbanismo, hoy el Excelentísimo señor Ministro de la Vivienda, que asume las facultades de aquélla.

Se entiende que las prórrogas no pueden ser sucesivas sin perjuicio de que, si procede, se incoe un nuevo expediente de señalamiento de plazo. Como antes se indicó—6-11—, las prórrogas se harán constar en el RM y en el Registro de la Propiedad en la forma prevenida por el artículo 18 RS.

10. PLAZOS ESPECIALES.

Se ha previsto en el artículo 23 RS la concesión de plazos especiales de edificación en los casos, justificados, en que las circunstancias que concurren lo aconsejen. Se trata de los solares pertenecientes a determinadas Empresas y a las Entidades de Derecho Público. El señalamiento del plazo especial se solicitará del Ayuntamiento, el cual, con su Acuerdo, remitirá el expediente a la Comisión provincial de Urbanismo y ésta, con su informe, lo elevará para su resolución por el Ministro de la Vivienda en funciones de Comisión central de Urbanismo.

Si el solar, por su pertenencia anterior a otra persona o por cualquier otra circunstancia, tuviere ya señalado plazo de edificación, el especial producirá efectos de prórroga, pero no se tramitará por las normas generales, sino por las específicas del artículo 23 RS y no estará limitado en cuanto al tiempo. Es aconsejable la prudencia en la concesión de estos plazos especiales.

Los solares de propiedad municipal están sometidos, como todos, a la legislación de edificación forzosa, y también pueden excluirse cuando sea conveniente, conforme al artículo 7.º RS—5-3—. No obstante, se ha previsto en el inciso final del artículo 23-1 que puede incoarse de oficio un expediente de plazo especial. Parece oportuno que los Ayuntamientos, atendidas y ponderadas las circunstancias que en cada ciudad concurren, redacten un Programa de edificación de los solares que les pertenezcan, discriminando aquéllos que se proponga edificar el propio Ayuntamiento y los

que considere oportuno enajenar con tal fin. Este Programa puede tramitarse y aprobarse como determinación de plazo especial por las normas del artículo 23 RS. La facultad de solicitar la incoación del expediente de inclusión en el RM, concedida en el artículo 13 RS, se aplicará, cualquiera que sea la persona, natural o jurídica, propietaria de la finca, y por tanto a las de los Ayuntamientos y a los demás entes públicos.

La concesión de plazos especiales para edificar solares de empresas privadas se atenderá a los requisitos del artículo 23-2 RS. Deberá exigirse justificación suficiente de la petición y no podrá otorgarse cuando se prevean fines especulativos.

Existe otro caso de concesión de plazo especial, tipificado por diversas condiciones; se trata del supuesto contemplado en el artículo 24 RS, en el que con el fin de auxiliar a la iniciativa privada que coadyuve a la gestión urbanística, se ha previsto que los plazos de edificación de los solares resultantes sean señalados por el Organismo de quien inmediatamente dependan o que controle la actuación de los urbanizadores.

Los plazos especiales de edificación no obstan a que el inmueble se incluya en el RM; claro que se aplicará la regla general del artículo 9.º, es decir, se incluirá la finca cuando el plazo no sea superior a cinco años, y, en su caso, cuando falte por transcurrir dicho término. Cuando el plazo especial se conceda en virtud del artículo 24 RS, la inclusión en el RM se practicará mediante certificación del Organismo urbanístico a que dicho precepto se refiere.

11. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EDIFICAR.

El RM informa sobre la situación urbanística de edificación forzosa para que la construcción se lleve a cabo en el plazo y con el ritmo previstos. La obligación ha de cumplirse estrictamente para que el sistema funcione. De ahí que el artículo 25 RS encomiende al Ayuntamiento la adopción del Acuerdo que, en su caso, declare incumplida la obligación de edificar, bien por propia iniciativa, a requerimiento de un Organismo urbanístico o en virtud de denuncia de cualquier persona.

Dicho artículo se remite en cuanto a procedimiento, en lo per-

tinente, a los 15 a 17, que regulan el de inclusión de las fincas en el RM; en consecuencia, el trámite será el del artículo 15 y cabrán los recursos previstos en el artículo 16 y el especial del 17.

De poco serviría aquilatar trámites y garantías para el señalamiento de plazos de edificación forzosa si, consignados aquéllos en el RM, su incumplimiento no produjera efectos drásticos. Por ello el RS vuelca el acento de eficacia en la actuación de los Alcaldes y Delegados provinciales del Ministerio de la Vivienda. Estos, que por la preceptiva comunicación—art. 15 RS— tendrán conocimiento del detalle del expediente, podrán conseguir que, si ha lugar, sea efectiva la subrogación ordenada.

De conformidad con el artículo 26 RS, firme en vía gubernativa el Acuerdo que declare incumplida la obligación de edificar y la finca en situación de enajenación forzosa, el Alcalde debe remitir al Registro de la Propiedad un testimonio de los particulares del expediente, autorizado por el Secretario, en el que se hará constar: descripción del inmueble, datos de su inscripción en el Registro de la Propiedad y de su inclusión en el municipal; indicación expresa de que se han cumplido los trámites ordenados en el RS, con precisión de las fechas en que se practicaron las notificaciones y las de publicación; y se transcribirá literalmente el Acuerdo, consignándose su firmeza.

El Testimonio se expedirá por duplicado y, extendida la Nota del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se presentará en el Registro de la Propiedad, en el que se practicará el asiento prevenido en el artículo 26 RS. Uno de los ejemplares, con la nota acreditativa de su despacho, se devolverá al Alcalde, el cual decretará su toma de razón en el Registro Municipal, según el artículo 10-2 de dicho Reglamento y la Orden Ministerial de 24 de julio de 1964.

La copia del Testimonio, en que se habrá consignado la referencia a su constancia en el RM, se incorporará al expediente. También se unirán al mismo las comunicaciones que dirija el Registrador de la Propiedad respecto de los cambios de titularidad y modificaciones objetivas de la finca, según lo dispuesto en el artículo 27-3 RS.

12. SOLICITUD DE VENTA FORZOSA.

El artículo 28-1 del RS recoge lo dispuesto en el artículo 146 LS. Antes de anunciarse la subasta cualquier persona puede solicitar del Ayuntamiento, en escrito con firma legitimada, la adquisición de la finca. El precio de enajenación será el que figure como valoración en el RM. El número 2 del mismo artículo atribuye al Ayuntamiento la facultad de adoptar el Acuerdo por el que se proceda a la expropiación de la finca en favor del peticionario; o en su lugar que se inicie o continúe el procedimiento de enajenación forzosa, concediendo en este caso al solicitante derecho de tanteo.

En el primer supuesto se señalará un plazo de quince días para que pueda convenirse de mutuo acuerdo la adquisición, en los términos prevenidos por el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954; el Acuerdo se notificará al solicitante, que en la expropiación será considerado como «beneficiario», y al titular o titulares de la finca. La avenencia ha de recaer tanto en cuanto a la enajenación en sí como por lo referente al justiprecio de la finca, porque aunque el «valor urbanístico» es fijo, pudieron haber variado las circunstancias objetivas, transcurrido el plazo del artículo 99 LS; y en todo caso los demás elementos valorables del inmueble pueden haber alcanzado otro justiprecio, por nuevas edificaciones, mejoras admisibles en expropiación, etc. Si se obtiene avenencia se formalizará la escritura de adquisición por expropiación. Cuando no se llegare a ella, así como en el supuesto en que el Ayuntamiento hubiere acordado seguir el procedimiento de enajenación forzosa por subasta, se utilizará el regulado en los artículos 34 y siguientes del RS, con la ventaja para el peticionario, según ya se indicó, de concederle derecho de tanteo.

13. ADQUISICIÓN PARA EL PATRIMONIO MUNICIPAL DEL SUELO.

El artículo 29 RS—que desarrolla el 146-2 LS—permite al Ayuntamiento adquirir los inmuebles incluidos en el RM antes de anunciarse la subasta, precisamente con destino al Patrimonio Municipal del Suelo y con la finalidad de edificarlos. La adquisición se pro-

duce por expropiación y la inclusión en el RM presupone declaración de utilidad pública y de necesidad de ocupación.

Los artículos 13 y 15 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y 72 a 76 de la LS, regulan el Patrimonio del Suelo, el cual tiene por objeto no sólo prevenir, encauzar y desarrollar la ordenación urbana, sino también facilitar la ejecución de los planes de ordenación y muy especialmente la inmediata preparación y enajenación de solares edificables y la reserva de terrenos de futura utilización. El artículo 29 RS cumplimenta el 72 de la LS y en cierto modo el 73. De otra parte, dados los términos de los artículos 15 del citado Reglamento de Bienes y 73-3 de la LS, si el Ayuntamiento adquiere por cualquier otro medio bienes incluidos en el RM, si están afectados por algún Plan se incorporan también al Patrimonio Municipal del Suelo.

Según el número 3 del artículo 29, el justiprecio de adquisición será el «valor urbanístico» del suelo y el valor de las edificaciones y demás elementos del inmueble que constará ya en el RM. La adquisición se formalizará mediante el otorgamiento de escritura pública si consintiere el interesado, y en otro caso mediante Acta de Ocupación y Pago, o de depósito del precio si no pudiera satisfacerse éste.

Las fincas adquiridas se harán constar en el inventario municipal y se inscribirán preceptivamente en el Registro de la Propiedad, conforme a las normas generales.

14. EXPROPIACIÓN PARA ENAJENAR.

Los Ayuntamientos, las Comisiones provinciales de Urbanismo u otros Organos urbanísticos, entre los que deben contarse la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana de Madrid y la Gerencia de Urbanización, podrán, según los artículos 146-3 LS y 30-1 RS, aplicar el Sistema de Expropiación Forzosa a todas o parte de las fincas incluidas en el RM, aunque no se haya declarado el incumplimiento de la obligación de edificar y en todo caso antes de anunciarse la subasta.

Constituye requisito para ello el que los inmuebles estén comprendidos en un Plan Parcial de Ordenación, o en su defecto que

concurran las dos circunstancias señaladas en los apartados a) y b) del número 2 del artículo 104 LS, es decir, que todas las fincas a que el sistema se aplique integren núcleo unitario de edificaciones y servicios rodeado por otros Sectores de régimen distinto.

Según el número 2 del artículo 30, la simple inclusión de la finca en el RM presupone declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación. El justiprecio será el señalado en el apartado anterior y se formalizará mediante los documentos citados en él.

El Organismo expropiante podrá enajenar los inmuebles adquiridos, con obligación de edificarlos y sujeción a lo dispuesto en los artículos 152 a 156 LS, en cuanto a precio y trámite. No obstante se aplicarán las disposiciones especiales que regulan las enajenaciones de inmuebles por algunos Organismos, como el Decreto de 5 de junio de 1963, número 1.510, para la Gerencia de Urbanización.

De conformidad con el artículo 146 LS, número 4, si el beneficiario no manifestare lo contrario—y salvo supuestos excepcionales no podrá hacerlo ni el Ayuntamiento que adquiera para su patrimonio ni el Organismo urbanístico para enajenar—, la expropiación será absoluta, es decir, del dominio y de los demás derechos reales, gravámenes y situaciones jurídicas que pesen sobre la finca, para lo cual se entenderán las actuaciones con los respectivos interesados, según la legislación de Expropiación Forzosa, con el fin de obtener la inscripción libre de cargas en el Registro de la Propiedad.

15. NORMAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACIÓN FORZOSA.

En virtud del artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962, existen dos procedimientos de enajenación forzosa, el prevenido en el artículo 147 de la LS y el regulado en los artículos 34 y siguientes del RS. No obstante a ambos se aplican determinados preceptos comunes.

Son normas generales las contenidas en los artículos 31 y 32 RS. En el número 1 del primero se afirma el carácter expropiatorio del procedimiento, con aplicación de lo dispuesto en las Reglas segunda y quinta del artículo 32 del Reglamento Hipotecario, según

su redacción por Decreto de 17 de marzo de 1959. Así se «fijan» la titularidad y derechos sobre las fincas; hecha constar la nota marginal son irrelevantes para el expropiante los derechos que luego se inscriban en el Registro y ello permite la cancelación de las cargas con la fluidez imprescindible y las garantías necesarias. No es preceptiva la citación o notificación de los que hayan inscrito o anotado su derecho con posterioridad a la fecha de dicha Nota, aunque pueden comparecer en el expediente como interesados.

En la misma línea, el número 3 del artículo 31 remueve los principales obstáculos observados al aplicar la legislación anterior, dimanantes de la incomparecencia de los interesados, de situaciones de capacidad incompleta, de limitaciones del dominio y otras semejantes. Con dicho fin se aplicarán los artículos 5.º y 6.º de la Ley de Expropiación Forzosa; el Ministerio Fiscal representará a los interesados y las cantidades oportunas se consignarán en el Juzgado o en la Caja General de Depósitos a favor de quienes acrediten su derecho a percibirlos.

Según el número 5 del citado artículo, para la formalización del título de enajenación se aplicarán las disposiciones del artículo 37 RS.

El artículo 32 enuncia los procedimientos que pueden seguirse, ya citados. Añade que el procedimiento especial del RS—más ágil, justo y adecuado para salvar las dificultades jurídico-privadas—, se seguirá preceptivamente cuando se haya incoado a requerimiento de Órgano urbanístico o mediante solicitud privada. Concuierda, así, con el artículo 28-4 del mismo RS.

También son normas generales de ambos procedimientos la «situación permanente de enajenación forzosa» y el «desahucio y lanzamiento» que luego se glosarán, así como la liberación de gravámenes.

16. PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY DEL SUELO.

El RS dedica a dicho procedimiento el artículo 33 y se remite a los trámites prevenidos en el mismo. Sin embargo, como el artículo 4.º de la Ley de 21 de julio de 1962 dispone que el incumplimiento de la obligación de edificar produce «inmediatamente» la

iniciación del procedimiento de enajenación forzosa, se ha estimado derogada la «retención» que con carácter general se concedía al propietario que incumpliere su obligación de edificar. Por ello el plazo de dos años señalado en el número 1 del artículo 147 debe entenderse referido específicamente al que se haya precisado para la edificación. Es decir, que declarado el incumplimiento y hecha constar la situación de enajenación forzosa en el Registro de la Propiedad y en el RM, debe procederse a la enajenación.

La subasta se anunciará por el tipo de licitación repetidamente consignado: el «valor urbanístico» del suelo y el justiprecio de las edificaciones y otros elementos valorados, según los artículos 20 y 33 RS. Debe aclararse que así como al tratar del artículo 28, «solicitud de venta forzosa», se indicó la posibilidad de un reajuste de la valoración de la finca por las razones que se alegaron—epígrafe 12—, cuando se trate de aplicar los procedimientos de enajenación forzosa no cabrá pretender modificaciones en las citadas valoraciones; es cierto que puede darse lugar a ellas—y así lo aceptan el artículo 99 LS y el Decreto de 21 de febrero de 1963—y los interesados podrán promover las actuaciones para la modificación; pero en todo caso antes de iniciarse los citados procedimientos de enajenación forzosa, cuya eficacia exige eludir toda clase de dilaciones y habilitades. El precio de subasta será, por tanto, el que figure en el RM en el momento de ser anunciada ésta.

Dicha subasta se convocará y celebrará conforme al Reglamento de Contratación de las Entidades Locales de 9 de enero de 1953; pero a solicitud previa del propietario podrá acordarse que se admitan pujas a la llana. El precio de adjudicación, aunque fuere superior al de licitación, quedará a favor del propietario, deducidos los gastos.

Si quedare desierta la primera subasta se anunciará de nuevo en el plazo de seis meses y con rebaja del 25 por 100 del tipo de licitación. Si también la segunda quedare desierta el Ayuntamiento podrá adquirir la finca por el tipo de licitación de la última subasta, «con destino a la edificación conforme al Plan».

17. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE ENAJENACIÓN FORZOSA.

Según el artículo 34-1, cuando se utilice el procedimiento especial, el Alcalde remitirá el expediente al Notario a quien por turno de oficio corresponda para que tramite la ejecución mediante pública subasta; se acompañará certificación del Registro de la Propiedad de la vigencia del asiento que acredite la situación de enajenación forzosa. El procedimiento, como el del artículo 147 LS, se sigue a costa del propietario. El Ayuntamiento anticipará los gastos y se resarcirá de ellos con cargo al precio del inmueble.

En el artículo 35 se especifica la tramitación del procedimiento. Es de destacar el número 8, según el cual el Ayuntamiento, a la vista del Acta de la subasta y de las de oposición, en su caso, la aprobará si procediere realizando la adjudicación definitiva; se aplicará el silencio positivo con plazo de treinta días. El número 10 destina al Patrimonio Municipal del Suelo las cantidades depositadas, descontados los gastos, si no se satisficiera el precio de adjudicación dentro de plazo.

El artículo 36 da normas sobre liberación de gravámenes; debe tenerse en cuenta que es imprescindible, como se ha indicado, que se cumplan los trámites de inclusión de la finca, valoración, declaración de incumplimiento y ejecución. Con estas garantías el procedimiento producirá, cumplidos a su vez los trámites del mismo, la «purga» o liberación de cargas y gravámenes.

Se encomienda en el artículo 37 al Alcalde y al Secretario del Ayuntamiento la representación de los interesados en los casos que especifica. Con ello se asegura la eficacia del procedimiento.

En el artículo 38 se regula la inscripción a favor del adjudicatario y la cancelación de cargas y gravámenes mediante la presentación de la escritura en la que deberán constar acreditados los requisitos esenciales del procedimiento, para lo cual el Notario, con referencia al expediente, consignará los particulares de las notificaciones, publicaciones y celebración de la subasta.

Es necesario hacer constar en la escritura las condiciones y plazo de edificación a que quede obligado el adquirente, que será de un año según el artículo 150 LS, e indicar las que se hayan impuesto para la subasta; dichas circunstancias se consignarán,

también, en la inscripción que se practique en el Registro de la Propiedad, y en el asiento correspondiente del RM, mediante copia del documento inscrito indicada en el número 3 del artículo 38.

Si la subasta hubiere quedado desierta o quebrare por no haberse satisfecho el precio, el Notario lo comunicará al Alcalde según el artículo 39; y el Ayuntamiento, en el plazo de seis meses a partir de dicha fecha, podrá adquirir el inmueble con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, o bien para enajenarlo, según autoriza dicho artículo en su número 1; la enajenación, como en los casos anteriores, se realizará conforme a los artículos 152 y siguientes LS o disposiciones específicas. El precio de adquisición será el de licitación más los gastos producidos, formalizándose la escritura según previene el artículo 37. El Notario, al mismo tiempo que al Alcalde, dirigirá una comunicación al Delegado provincial del Ministerio de la Vivienda, con indicación de que ha cumplido lo ordenado en el RS.

18. NUEVO PLAZO DE EDIFICACIÓN.

Si en caso de haber quedado desierta o quebrado la subasta, el Ayuntamiento, en el plazo de seis meses no adquiere el inmueble, el propietario podrá durante un año emprender o continuar la edificación a ritmo normal, cualquiera que hubiere sido el procedimiento de enajenación forzosa. Para ello, el artículo 39-3 exige que lo haga constar por comparecencia ante Notario, y lo acreditará ante el Ayuntamiento.

Para determinar la caducidad del nuevo plazo de edificación se aplicará lo dispuesto en el artículo 5-2 sobre «construcciones paralizadas».

19. SITUACIÓN PERMANENTE DE ENAJENACIÓN FORZOSA.

Tanto si se utilizó el procedimiento del artículo 147 como el especial, caducado el plazo de suspensión por un año concedido al propietario, la finca quedará en situación permanente de enajenación forzosa por el precio de licitación si se utilizó el procedimiento especial, y por el de la segunda subasta si fué el del artículo 147.

A ambos debe aplicarse el artículo 40 RS, conforme al cual en el tablón de anuncios del Ayuntamiento deberá constar siempre relación de las fincas en situación permanente de enajenación forzosa, consignándose su ubicación o emplazamiento, superficie, precio y número en el RM; la misma relación debe publicarse al menos una vez al año en el periódico oficial del Ayuntamiento, si lo hubiere; es conveniente, también publicarla en el B. O. de la Provincia. En la misma finca se colocará un cartel que indique: «finca en venta forzosa» y su número en el RM.

En las oficinas de la Delegación provincial del Ministerio de la Vivienda constará expuesta al público la misma relación; y el Delegado provincial comunicará la situación de enajenación forzosa a la Notaría que tramitó la ejecución.

20. DESAHUCIO Y LANZAMIENTO.

Con ellos, en su caso, debe culminar el procedimiento para salvar las dificultades que se oponen a la enajenación forzosa. El artículo 149 LS dispone que la enajenación de una finca incluida en el RM producirá la definitiva extinción de los arrendamientos y demás derechos personales constituidos por cualquier título en relación con la misma, sin que repercutan de ningún modo sobre la nueva construcción ni hayan de reservarse en ella locales o habitaciones a los antiguos ocupantes; si fuere el propietario quien se propusiere acometer o terminar la edificación, producirá el mismo efecto el otorgamiento de la licencia, siempre que la pida antes de existir solicitud de adquisición por un tercero. Por último según el número 3 del mismo artículo, si no hubiere expirado el plazo o prórrogas contractuales y procediere por razón de la naturaleza de la obligación, los aludidos derechos serán indemnizados a cargo del propietario, como máximo en la cuantía señalada por la legislación de arrendamientos. El propietario que obtuviere la extinción de los arrendamientos por inclusión de finca en el RM, viene obligado a iniciar la construcción en el plazo de un año, prorrogable por otro excepcionalmente—art. 150-2-3 LS—. No existe, por tanto, derecho de retorno, cualquiera que sea el procedimiento de enajenación utilizado, ni cuando el propietario solicite la inclusión. Es determinante para este efecto el que figure la finca en el RM.

El artículo 41 RS ordena que, si fuere necesario, se dará posesión de la finca al adquirente—o al propietario en su caso—a petición del mismo y se procederá al desahucio y lanzamiento de los ocupantes del inmueble. Decretará y ejecutará aquéllos el Ayuntamiento; las actuaciones tendrán carácter administrativo, conforme al artículo 54 del Reglamento de Expropiación Forzosa; se aplicará, asimismo, lo establecido en el artículo 53 de este último y, por tanto, el Alcalde notificará a los ocupantes de la finca el plazo en que deban desalojarla, de acuerdo con las circunstancias y respetando en cualquier caso los plazos mínimos exigidos en el artículo 114, número 9, de la Ley de Arrendamientos Urbanos y artículos 53 y 54 REF. Por analogía, y en cuanto no esté especialmente dispuesto, se aplicarán los artículos 108 y siguiente del Reglamento de bienes municipales de 27 de mayo de 1955.

21. EXCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ENAJENACIÓN FORZOSA.

El artículo 148 LS permite, en determinados supuestos, la exclusión de un inmueble de la enajenación forzosa. En acatamiento al precepto legal, el artículo 42 RS autoriza al propietario de finca incluida en el RM que «antes de iniciarse el procedimiento de enajenación forzosa» solicite del Ayuntamiento el aplazamiento, comprometiéndose a enajenar la finca en las condiciones del artículo 148-1 citado: otorgamiento de escritura pública y sometimiento expreso a la obligación de edificar según Plan y dentro de los plazos señalados en el artículo 150 LS, normal de un año y prórroga excepcional de otro. Desarrolla el RS la LS y señala: que la solicitud debe presentarse dentro del plazo de ocho días a partir de la fecha en que se hubiere notificado el Acuerdo de haber quedado incumplida la obligación de edificar; que la escritura se otorgue dentro del plazo de tres meses desde la fecha de dicho Acuerdo «si el Ayuntamiento acordare acceder a la solicitud»; que si no se otorgara o no se cumpliera el plazo de edificación previsto proseguirá el procedimiento de enajenación especial del artículo 34 RS, sin que en ningún caso se reconozca derecho de reversión a favor del anterior propietario. Constan, también, dos limitaciones: que no ha lugar al aplazamiento más de una vez por cada finca, aun-

que cambie su propietario; y que tampoco cabrá cuando se hubiere presentado previamente solicitud de venta forzosa, se hubiere adoptado Acuerdo para la adquisición con destino al Patrimonio Municipal del Suelo, o iniciado el procedimiento para adquirirla con destino a la enajenación, supuestos contemplados en los artículos 28 a 30 RS.

22. EXCLUSIÓN DE SUBASTA.

El artículo 43 RS precisa un caso de exclusión más concreto que el del apartado anterior; aquí no se trata ya de un aplazamiento de la incoación del procedimiento de enajenación forzosa, sino de la subasta misma. La facultad se limita al caso en que se siga el procedimiento del artículo 147 LS; debe solicitarse del Ayuntamiento; habrán de cumplirse los requisitos del artículo 148-2 LS: publicidad, otorgamiento de escritura de mandato y entrega de documentos y títulos.

Esta exclusión de subasta caducará si no se cumplieren, en el plazo señalado, todos los requisitos o se extinguiere el mandato especial para enajenar previsto en la letra c). Si no se otorgare la escritura de mandato en el plazo de tres meses, continuará el expediente de enajenación por los trámites del artículo 34 RS. La exclusión de subasta no podrá concederse más de una vez por cada finca, aunque hubiere cambiado el titular. Y tampoco, como es lógico, podrá solicitarse en los casos regulados por los artículos 28 a 30 RS.

23. REVERSIÓN A FAVOR DEL EXPROPIADO.

Se halla prevista en los artículos 151 LS y 44 RS. Si el propietario de una finca adquirida conforme a los preceptos del RS incumpliende las obligaciones contraídas en orden a la edificación, el Ayuntamiento lo declarará así por propia iniciativa, a requerimiento del Órgano urbanístico o por denuncia de cualquier interesado.

El propietario que otorgó, o en cuyo nombre se hubiere otorgado la escritura de enajenación forzosa, podrá ejercitar el derecho de

reversión dentro del plazo de dos meses a partir de la fecha en que se le hubiere notificado el Acuerdo. Deberá comprometerse a iniciar o seguir la construcción en el plazo de seis meses desde que se le dé posesión, o se otorgue la escritura, y a terminarla en el plazo de un año señalado en el artículo 150 LS. Garantizará el cumplimiento de la obligación, por analogía, en la cuantía determinada por el artículo 135 LS; la garantía será real.

Aclara el Reglamento que además del precio de reversión propiamente dicho, que será el 75 por 100 del satisfecho por la adquisición, se satisfará el valor de las construcciones aprovechables, siempre que se hayan efectuado conforme a proyecto debidamente aprobado. Si no hay avenencia, este valor se determinará por las reglas de la expropiación forzosa. La escritura se otorgará en la forma prevenida por el artículo 37.

24. ADQUISICIÓN POR EL AYUNTAMIENTO U ORGANO URBANÍSTICO.

En el caso de que el adquirente, conforme al RS, incumpliere su obligación de edificar y, notificado, el anterior propietario no ejercitare en tiempo y forma su derecho de reversión, el Ayuntamiento, en el término de un mes, podrá adquirir el inmueble por la cantidad ya citada, 75 por 100 del precio y valoración de las construcciones indicadas.

Si el Ayuntamiento no acordare la adquisición dentro del plazo, el Ministerio de la Vivienda podrá designar un Organo urbanístico para que adquiriera la finca en las mismas condiciones.

Con el fin de seguir esta actuación, el artículo 45-3 RS dispone que el Ayuntamiento comunique a la Delegación provincial del Ministerio de la Vivienda los Acuerdos de declaración de incumplimiento por el adquirente de una finca de enajenación forzosa; y que comunique, asimismo, si lo adoptare, el de adquirir la finca. Los Delegados provinciales, a través de la Dirección General de Urbanismo, elevarán al Ministerio de la Vivienda dichas comunicaciones y vigilarán el cumplimiento de los plazos.

25. DISPOSICIONES ADICIONALES Y TRANSITORIA.

La disposición adicional primera concede derecho preferente para acoger a los beneficios de viviendas de protección oficial las fincas de edificación forzosa, siempre que reúnan los requisitos exigidos. (Orden de este Ministerio de 26-V-1965.)

Dicha circunstancia se consignará en los expedientes.

También es de gran interés la disposición adicional segunda. Según ella, las referencias a Acuerdos municipales se extienden a los de la Corporación en Comisión Permanente, Ejecutiva o de Gobierno, con lo que se especifican las situaciones especiales de Madrid y Barcelona; en su defecto, serán Acuerdos del Pleno. Se ha indicado en este documento cuál era la importante misión encomendada a los Alcaldes en el RS.

Por último, se resalta la conveniencia de extender las diligencias de adaptación al RS, previstas en la disposición transitoria, obligadas si lo solicita el particular interesado y en todo caso pertinentes por Acuerdo del Órgano actuante. Podrá controlarse así la existencia de expedientes atrasados por dificultades de orden diverso que actualmente deben resolverse.

Este Centro directivo reitera de nuevo el interés extraordinario que para el urbanismo nacional tiene el fomento de la edificación. Y que el Ministerio de la Vivienda, que ha dedicado especial atención a estos problemas, espera de todos una cooperación entusiasta y eficaz.

Reforma de los Planes de Estudios de las Facultades de Derecho

Se habla con una gran frecuencia, en estos últimos tiempos, de la necesidad de reformar las estructuras universitarias. Prescindiendo de los móviles que puedan ocasionar tal afirmación y de los criterios en que haya de fundarse, nadie dudará de que la necesidad efectivamente existe: es preciso reconocer que, en una gran medida, tanto las técnicas y métodos de trabajo que en la actualidad comúnmente se emplean en nuestras Universidades, como los planes de estudios que en ellas se siguen, corresponden a otras épocas, en las cuales, por una parte, una menor afluencia de estudiantes comportaba también unas exigencias menores y, por otra parte, la menor complejidad de la vida jurídica exigía un conocimiento de un menor número de materias. La exigencia de una mayor especialización, dentro de las diversas ramas jurídicas, ha de proporcionar a los estudiantes universitarios no sólo una sólida formación científica de carácter técnico, sino también—y además—el dominio de unas técnicas profesionales que no puede quedar en manos de unas sedicentes Escuelas de Práctica Jurídica y otra multitud de razones que están seguramente en el ánimo de todos, inducen a pensar que la Universidad no debe declinar lo que es su inalienable patrimonio: el dominio de la enseñanza superior del Derecho en todos sus aspectos.

Al meditar sobre una posible reforma de los Planes de Estudios de las Facultades de Derecho ocurre una primera observación: nuestras Facultades, nuestra Universidad es no solamente un centro que suministra una formación y unos saberes humanísticos, sino también—y, sociológicamente, en la actualidad de un modo preferente—una institución que otorga unas licencias que habilitan para el ejer-

cicio de unas profesiones. Ello quiere decir que en sus Planes de Estudios deben dosificarse equilibradamente asignaturas de formación humanística y asignaturas de inmediato reflejo en el orden profesional. La falta de este dosificado equilibrio parece que es la primera quiebra del orden actual. Predominan en él las asignaturas de formación humanística: la Filosofía del Derecho, el Derecho natural, el Derecho romano, la Historia del Derecho, etc. No se trata—por supuesto que no—de prescindir de ellas, mas sí de señalar la conveniencia de que junto a ellas aparezcan las asignaturas necesarias para el ejercicio profesional, abandonadas hoy a una preparación post-universitaria—los programas de las oposiciones son la prueba palmaria—que en rigor no debería ser necesaria.

Nuestro tiempo nos ha llevado a lo que podríamos llamar un ensanchamiento del Ordenamiento jurídico, obra de las nuevas necesidades vitales y de las nuevas realidades sociales, que va dando lugar a disciplinas especiales—Derecho agrario, Derecho industrial, Derecho social, Derecho aéreo, Derecho notarial, Derecho registral, etcétera—ausentes de nuestros Planes de Estudio. Consecuencia de esta progresiva ampliación del Ordenamiento jurídico es su radical inabarcabilidad, esto es, la imposibilidad de llegar a conocerlo minuciosamente por entero. Se impone, pues, junto a la posesión de una básica formación teórica—teoría general del Derecho—y a la posesión de unas técnicas básicas—búsqueda y manejo de textos y de precedentes, hermenéutica jurídica, solución de casos—, una inevitable especialización.

* * *

Dos de nuestras Facultades de Derecho—las de Sevilla y Valencia—parecen haber llegado a estas conclusiones. Han elevado al Ministerio de Educación Nacional la propuesta de iniciar, por vía de ensayo, en el próximo curso académico 1965-66, un nuevo Plan de Estudios. El Ministerio (Orden de 13 de agosto de 1965, *Boletín Oficial* del 3 de septiembre) ha considerado oportuna la propuesta y la ha aprobado; «que la experiencia pueda resultar útil para implantar en su día, con carácter general, una reforma en el Plan de Estudios vigente».

La médula de la reforma consiste en dividir los cinco cursos de

la carrera en tres cursos comunes y dos cursos de especialización. Las materias de especialización son: Derecho público (grupo A), Derecho de la empresa (grupo B) y Derecho privado (grupo C).

Los cursos comunes son los siguientes:

PRIMER CURSO.

Derecho romano, Historia del Derecho, Derecho político (Ciencia política y Derecho de la Constitución), Derecho civil primero (parte general), Derecho natural.

SEGUNDO CURSO.

Derecho canónico, Derecho penal (parte general, Economía política y financiera), Derecho civil segundo (obligaciones y contratos), Derecho internacional público.

TERCER CURSO.

Derecho civil tercero (reales e hipotecario), Derecho mercantil, Derecho del trabajo (parte general y contratos de trabajo), Derecho procesal (teoría general, organización y procesos ordinarios), Derecho administrativo (parte general).

Las materias de especialización son las siguientes:

GRUPO A

CUARTO CURSO.

Derecho civil (familia y sucesiones), Derecho político (ideas y formas políticas), Derecho administrativo (parte especial), Derecho penal, Derecho financiero (parte general), Historia del Derecho público.

QUINTO CURSO.

Filosofía del Derecho, Derecho financiero (sistema tributario español), Derecho administrativo (parte especial), Derecho del trabajo (seguridad social), Derecho internacional.

GRUPO B

CUARTO CURSO.

Derecho civil (familia y sucesiones), Derecho financiero (parte general), Derecho mercantil, Derecho penal, Derecho del trabajo (Derecho sindical), Derecho procesal.

QUINTO CURSO.

Filosofía del Derecho, Derecho financiero (sistema tributario español), Derecho administrativo (económico), Derecho mercantil y Derecho de la navegación, Derecho del trabajo (seguridad social).

GRUPO C

CUARTO CURSO.

Derecho civil (familia y sucesiones), Derecho mercantil, Derecho procesal, Derecho penal, Historia del Derecho privado.

QUINTO CURSO.

Filosofía del Derecho, Derecho financiero (sistema tributario español), Derecho mercantil y Derecho de la navegación, Derecho internacional privado, Derecho agrario.

No corresponde a una nota puramente informativa, como es ésta, hacer una exégesis o una crítica de este nuevo Plan de Estudios, que debe quedar para otro momento. Baste por hoy la noticia y también la afirmación de que es plausible la inquietud que late tras las propuestas de las Facultades de Sevilla y de Valencia y tras la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 13 de agosto de 1965.

L. D. P.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RECURSO GUBERNATIVO.—CONFORME ESTABLECE EL ARTÍCULO 117 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SOLAMENTE PUEDEN SER OBJETO DE DEBATE EN EL MISMO LOS EXTREMOS CONTENIDOS EN LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR.

Resolución de 22 de mayo de 1965 («B. O.» de 14 de junio).

Doña S., dueña de la mitad indivisa de un solar sito en Jávea, avenida del Generalísimo, número 5, de 103 metros cuadrados, cuya otra mitad pertenece por partes iguales a don A. y don E. E., otorgó el 4 de diciembre de 1962, junto con el primero de los que se acaban de citar, ante el Notario recurrente, escritura de declaración de obra nueva, en la que los comparecientes hicieron constar haber construido a sus expensas sobre el citado solar un edificio de planta baja y dos pisos, y en la que además doña S. donaba una cuota indivisa del 25 por 100 de la total finca formada a su nieta doña S. E., que aceptó la donación, asistida y con licencia de su esposo.

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento fue calificado con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de la obra nueva que se declara sobre la finca, porque siendo don E. E. dueño también de una parte indivisa del solar y atribuyéndosele también una participación indivisa en el nuevo edificio, falta su aceptación. Y en consecuencia se suspende también la donación que se hace de parte de dicho edificio. No se toma anotación por no solicitarse.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, que lo es el de Jávea, don Vicente Espert Sanz, en el que, después de expresar que se hallaba de acuerdo con la calificación del Registrador suspendiendo el acceso al Registro de la determinación de cuotas de participación en el condominio del inmueble y de la donación de cuota en el edificio, se hallaba, sin embargo, en desacuerdo con la negativa de dicho funcionario a inscribir la declaración de obra nueva, puesto que la misma no altera el principio de accesión, que nace de las normas exclusivamente civiles, y no es otra cosa que una aplicación del artículo 51, párrafo 4.º «in fine» del Reglamento Hipotecario y del artículo 171 del Notarial; la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante el Considerando siguiente:

Que en el recurso gubernativo solamente pueden ser objeto de debate los extremos contenidos en la calificación del Registrador, según establece el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, y comoquiera que el Notario autorizante de la escritura se ha conformado con la integridad de la nota al aceptar los defectos señalados, habrá de rechazarse de plano el planteamiento de una cuestión que no aparece señalada por el funcionario calificador y que introduciría un nuevo defecto en la resolución del expediente.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD.—ES DOCTRINA REITERADA DEL CENTRO DIRECTIVO LA DE QUE, AL PRESENTARSE TÍTULOS CONTRADICTORIOS, LA ESCRITURA QUE TUVO ACCESO EN PRIMER LUGAR SERÁ LA QUE GOZARÁ DE LOS EFECTOS TUTELARES DEL SISTEMA, SALVO EN CASOS EXCEPCIONALES, COMO EL DE LA RESOLUCIÓN DE 22 DE OCTUBRE DE 1952, QUE SU RIGUROSA APLICACIÓN HUBIERA SIDO INNOCUA, AL TENER QUE CANCELARSE INMEDIATAMENTE DESPUÉS DE PRACTICADAS LAS INSCRIPCIONES O ANOTACIONES SOLICITADAS EN EL DOCUMENTO PRIMERAMENTE PRESENTADO.

Resolución de 26 de mayo de 1965 («B. O.» de 22 de junio).

Por escritura otorgada en Barcelona ante el Notario don Antonio Clavera Armenteros, el 3 de octubre de 1963, don F. prestó un millón de pesetas al 6,50 por 100 de interés y plazo de un año a don J., en

garantía de cuya devolución, intereses y 250.000 pesetas fijadas para gastos y costas, el deudor constituyó segunda hipoteca a favor del acreedor sobre dos inmuebles en construcción que le pertenecían.

El anterior documento fue presentado en el Registro de la Propiedad número cinco de Barcelona, el 5 de octubre, y el 18 de diciembre de 1963, siendo retirado para pagar el impuesto de Derechos reales, y después de haber sido pagado se presentó de modo definitivo el 5 de marzo de 1964; y el 28 de abril del indicado año se calificó por el Registrador la escritura con la siguiente nota: «Observando que por mandamiento judicial del señor Juez especial para el sumario 248 de 1964, Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona, contra el deudor J., que motivó el asiento 34 del Diario 17, se declara la incapacidad del deudor en cuanto a libre disposición de su caudal, declaración que por tratarse de un problema de orden público y que con arreglo a la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros, está en contradicción con el contenido del contrato que motivó el precedente documento, se ha extendido anotación por imposibilidad del Registrador hasta que por los Tribunales de Justicia se declare qué asiento de los contradictorios es el que ha de subsistir. Las anotaciones se han extendido a los folios 143 y 138 vuelto del tomo 780, fincas 29.421 y 29.423, anotaciones letra A.»

Interpuesto recurso por el acreedor hipotecario, la Dirección, previo informe del Juez que expidió el Mandamiento, que considera acertada la calificación del Registrador, la cual—dice el Juez—no olvida la garantía correspondiente al acreedor hipotecario, sino que sólo se limita a remitir a los Tribunales la fijación de la prioridad, sobre todo si se tienen en cuenta las nuevas orientaciones del Derecho, restrictivas del absoluto y pleno poderio de los de carácter privado y la necesidad de proteger a múltiples perjudicados por la actuación delictiva perseguida en la causa; la Dirección, repetimos, previo dicho Informe, revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la impecable y ortodoxa doctrina hipotecaria siguiente:

Que la cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si podrá inscribirse una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo de un millón de pesetas, autorizada el 3 de octu-

bre de 1963, presentada en el Registro el 5 de marzo de 1964 y pendiente de calificación el día 28 de abril del mismo año, en que tuvo acceso a dicha oficina, como consecuencia de un procedimiento criminal incoado, un mandamiento judicial que declaraba la incapacidad del deudor.

Que el principio de prioridad es uno de los fundamentales en que se asienta nuestro Ordenamiento hipotecario, pues al obligar al Registrador a que despache los títulos por el orden de su presentación en el Registro, conforme se deduce de los artículos 17, 24, 25 y 248 de la Ley Hipotecaria, viene a determinar el rango de los mismos, caso de que sean compatibles, y de otra parte impide la inscripción o anotación del título que, presentado posteriormente, esté en contradicción o se le oponga.

Que en el desenvolvimiento del mencionado principio de prioridad es doctrina reiterada por este Centro la de que al presentarse títulos contradictorios, la escritura con las debidas formalidades que tuvo acceso en primer lugar será la que gozará de los efectos tutelares del sistema, no obstante lo cual—conforme declaró la Resolución de 22 de octubre de 1952—en algunos casos no puede aplicarse con total rigurosidad, hasta el punto de que llegue a limitar la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho, que puedan contribuir a una más acertada calificación.

Que el examen detallado de las circunstancias del presente caso muestra como hecho fundamental la apertura del sumario por el Juez instructor y la subsiguiente expedición del mandamiento referido, para evitar que resulten perjudicados los posibles legítimos derechos de un gran número de personas como consecuencia de los actos del deudor; mas como quiera que la resolución judicial se ha dictado con fecha posterior a la del asiento de presentación de la escritura de hipoteca y sin tener efectos retroactivos, no puede enervar la pretensión del acreedor hipotecario que se encuentra protegido en base del principio de fe pública registral, y todo ello sin perjuicio del fundamental derecho de los interesados de ejercitar las acciones oportunas ante los Tribunales de Justicia, para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad del título discutido, según establece el artículo 66 de la Ley Hipotecaria.

A nuestro juicio—siempre intrascendente—, el Ilustrado Centro Rector enmienda con la presente la nada convincente doctrina que sentara en su decisión de 18 de octubre de 1955, invocada—¿cómo no?—por el Registrador implicado en el recurso.

Aunque allí no se debatió en su más estricta aplicación la prioridad de títulos, de hecho se abordó o llegó al fondo del problema, pues, como alegó el impugnante de la calificación en aquel recurso, se dejó sin caducar el asiento de presentación de un mandamiento que cerraba el Registro indefinidamente.

Aquí—si cabe—se intentó ir más lejos por el Registrador y Juez informante, tratando de impedir el desenvolvimiento del «prior tempore», basados en *principios de orden público* y en una *incapacidad* con efectos retroactivos no declarados.

Siendo bastante cuanto llevamos expuesto en estas páginas sobre este fundamental principio de prioridad a las mismas, y particularmente a la doctrina desenvuelta sobre aquél por la Dirección, remitimos al que nos siguiere, reseñando para mayor facilidad fechas de las Resoluciones y lugar de su constancia en esta Revista, por orden cronológico:

R. de 2 de diciembre de 1944, pág. 200, año 1945.

R. de 22 de octubre de 1952, págs. 370 y siguientes, año 1953.

R. de 18 de octubre de 1955, págs. 244 y siguientes, año 1956.

R. de 7 de febrero de 1959, págs. 511 y siguientes, año 1959.

R. de 2 de marzo de 1962, págs. 538 y siguientes, año 1962.

OBRA NUEVA Y TRACTO SUCESIVO.—EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA NO CONSTITUYE OBSTÁCULO PARA LA INSCRIPCIÓN DE LAS REALIZADAS POR TITULARES ANTERIORES, YA QUE EL DERECHO DEL TRANSFERENTE APARECE INSCRITO AL ESTARLO EL INMUEBLE SOBRE QUE LA OBRA NUEVA SE ASIENTA, SIENDO AQUÉL LA ENTIDAD FINCA Y NO LAS CONSTRUCCIONES, QUE POR SÍ SOLAS, SEPARADAS DEL TERRENO QUE LES SIRVE DE SOPORTE, CARECEN DE VIRTUALIDAD PARA ABRIR FOLIO REGISTRAL.

Resolución de 29 de mayo de 1965 («B. O.» de 23 de junio).

Por escritura autorizada en Solsona por el Notario recurrente el 11 de septiembre de 1963, «don J., doña M., doña M. y

doña M. P. P., el primero por sí y por doña A. P. M., aceptan los legados y prelegados que les dejó don J. P. B., y los cuatro hermanos P. P. aceptan la herencia del mismo»; en el citado documento se describieron, entre otros bienes relictos pertenecientes al causante, el manso heredad llamado «El Monegal», integrado por tierras, dos casas, un molino harinero y un aprovechamiento hidroeléctrico, todo lo cual figuraba inscrito en el Registro de la Propiedad formando una sola finca—la número 284 de Guixés—, y además había una central eléctrica, una tubería forjada, una balsa o cámara de agua y un canal, que no figuraban en la descripción registral de la finca, y que ahora se describen en la escritura de aceptación, por lo que se solicitaba del Registrador de la Propiedad que hiciera constar dichos cuatro elementos y segregara de aquella heredad éstos y el aprovechamiento hidroeléctrico, para formar con ellos finca independiente.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento con relación a las fincas primera, tercera y sexta que se relacionan en el mismo, donde dicen los cajetines puestos al margen de las mismas. Se suspende la inscripción de la segregación del aprovechamiento de aguas y elementos que forman la central eléctrica por el defecto subsanable de falta de previa inscripción de la obra nueva referente a estos últimos, conforme al artículo 31 del Reglamento Hipotecario, implicando dicha suspensión de la inscripción de la segregación el que no pueda practicarse la inscripción de la finca resto ni la agrupación industrial solicitada. Por otra escritura otorgada ante el mismo Notario el 16 de agosto de 1964, el dueño de la finca colindante de «El Monegal», por la que transcurría parte del canal indicado, reconoció «la existencia de la servidumbre reseñada en el apartado expositivo segundo de esta escritura, que grava la finca descrita del apartado primero a favor de la agrupación industrial indicada en el cuatro, y consiente que dicha servidumbre se haga constar en el Registro de la Propiedad»; y presentada esta escritura en el Registro, junto con la de 11 de septiembre de 1963, se pusieron en las mismas las siguientes notas: «Se suspende la inscripción del documento precedente por el defecto subsanable de no constar previamente inscrita la finca predio dominante», y «se suspende la inscripción del documento precedente (la escritura inicialmente presentada) por los siguientes defectos subsanables:

- 1.º Por presentarse sólo una copia parcial del mismo, en la que, no constando la totalidad de las cláusulas o estipulaciones que integran dicha escritura, imposibilitan la función calificadora del mismo.
- 2.º Por no presentarse la ratificación a que alude dicho documento, de doña A. P. M.»

Interpuésto recurso por don Enrique Jiménez Brundelet, Notario autorizante de las reseñadas escrituras, exclusivamente contra el defecto señalado en la primera nota—falta de previa inscripción de la obra nueva—, la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, que había confirmado el extremo objeto del recurso de la nota calificadora, en méritos de la doctrina siguiente:

Que la única cuestión discutida en este recurso consiste en resolver si puede inscribirse la declaración de obra de una central eléctrica, tubería forjada, cámara de carga y canal, descritos en una escritura de aceptación de herencia, por los actuales titulares registrales, o si será necesaria la previa inscripción conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, de dichas obras a favor de la persona que las realizó, que no las inscribió en su día y transmitió el inmueble en estas circunstancias al padre de los actuales propietarios.

Que el principio de publicidad exige que el registro se asiente sobre la base del elemento finca inscrita bajo folio y número especial, según el artículo 8 de la Ley Hipotecaria, con la finalidad de que los terceros puedan enterarse de todo lo que haga referencia al inmueble y les facilite el conocimiento no sólo de su situación jurídica, sino también de los datos físicos correspondientes, pues aunque estos últimos no aparecen amparados por la fe pública registral no por ello deja de tener importancia su constancia, conforme puso de relieve, entre otras, la sentencia de 21 de marzo de 1953, en base del principio de legitimación que reputa veraz, mientras no sea declarada su inexactitud, cuantas circunstancias materiales o físicas resulten de los asientos.

Que el principio de tracto sucesivo, regulado en el artículo 20 de la Ley, no constituye un obstáculo para la inscripción de unas obras realizadas por titulares anteriores, ya que el derecho del transferente aparece inscrito al estarlo el inmueble sobre el que se asientan la

central eléctrica y demás realizaciones, que es lo que constituye la entidad finca y no las construcciones y obras por sí solas, que separadas del terreno que le sirve de soporte carecen de virtualidad para abrir folio registral, ya que al ser elementos accesorios del suelo—artículo 358 del Código Civil—forman parte integramente del mismo y únicamente pueden ser inscritos en la hoja abierta a la finca principal.

Que, por lo expuesto, la legislación hipotecaria se preocupa de que figuren en los libros registrales todas aquellas circunstancias que pongan en concordancia la situación real con la del Registro, y así los artículos 208 de la Ley y 308 de su Reglamento, en términos generales, y el artículo 31 de este último texto legal en los casos de concesiones administrativas, autorizan las inscripciones de las declaraciones de obras ejecutadas, incluso después de practicada la del inmueble, con lo que se logra aquel paralelismo y es ajustada la actuación de los titulares actuales del inmueble, que de esta forma han subsanado la omisión que se había padecido.

DERECHO FORAL ARAGONÉS.—FIDUCIA TESTAMENTARIA O NOMBRAMIENTO DEL HEREDERO POR EL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE, A MODO DE FIDUCIARIO COMISARIO, CON LA ASISTENCIA E INTERVENCIÓN «EN SU RESPECTIVO CONCEPTO» DE LOS PARIENTES DESIGNADOS: CENTRADA LA DISCUSIÓN EN SI SE PODÍA CUMPLIR EL ENCARGO SÓLO POR ACTO «INTERVIVOS» O TAMBIÉN PODÍA LLEVARSE A CABO POR ACTO «MORTIS CAUSA», LA SINGULARIDAD DEL DOCUMENTO OBJETO DEL RECURSO EN DONDE SE EXPRESA LA VOLUNTAD DE LOS ÚNICOS LEGITIMADOS PARA DISPONER ANTE FUNCIONARIO DOTADO DE FE PÚBLICA COMO EL NOTARIO, EL CUAL REDACTA UN DOCUMENTO QUE SI NO VALIERA COMO TESTAMENTO—Y PUESTO QUE LA MANERA DE INTERVENIR LOS PARIENTES NO ATENTA AL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DEL MISMO—POSEERÍA LA VIRTUD DE UN INSTRUMENTO PÚBLICO, LO HACE VIABLE PARA SU ADMISIÓN EN EL REGISTRO.

Resolución de 16 de junio de 1965 («B. O.» de 2 de julio).

Por escritura autorizada en Tamarite de Litera ante el Notario don Mariano Laviña Almenara, el 27 de octubre de 1914, los cón-

yuges aragoneses don J. M. C. y doña D. H. C. otorgaron capitulaciones matrimoniales en las que figuraba el siguiente pacto: «Si alguno de los contrayentes fallece con sucesión y sin hacer disposición de sus bienes, lo verificarán de los del que así muera un pariente consanguíneo de cada parte juntos con el sobreviviente si existe, y por muerte de los dos en igual caso lo verificarán de los bienes de ambos dichos parientes por si solos y siempre en beneficio de los hijos de los contrayentes»; fallecido el marido, don J. M. C., el 12 de enero de 1928, sin haber otorgado testamento ni dispuesto en otra forma de sus bienes, la esposa viuda, doña D. H. C., en unión de un pariente de cada línea—su hermana doña M. y don J. R. M., sobrino carnal de su difunto marido—, otorgó ante el Notario recurrente, el 29 de noviembre de 1961, testamento abierto en nombre propio y como comisaria fiduciaria del finado, en el que, tras ordenar diversos legados en dinero para pago de derechos legitimarios paternos y maternos en favor de tres hijas del matrimonio, llamadas M., D. y M., instituyó herederos de ambos consortes, por partes iguales, a los dos hijos varones, M. y P. M. H. La testadora falleció el 29 de octubre de 1962 sin haber revocado ni modificado dicha disposición, y el 8 de marzo de 1963 los nombrados herederos otorgaron, también ante el Notario recurrente, escritura en que aceptando las disposiciones de sus padres se adjudicaron por mitad indivisa dos inmuebles que integraban las herencias de ambos.

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción por observarse el defecto de intervenir en el testamento de doña D. H. C., además de la testadora, otras dos personas; no estando tal forma de testar permitida por la legislación vigente. No se ha solicitado anotación preventiva, la que tampoco procedería por estimarse insubsanable el expresado defecto.»

Interpuesto recurso por don Francisco Sans Aranga, Notario autorizante de las escrituras de 29 de noviembre de 1961 y 8 de marzo de 1963, relacionadas, la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota del Registrador, mediante la interesantísima doctrina siguiente:

Que a consecuencia del pacto estipulado en las capitulaciones matrimoniales otorgadas en 27 de octubre de 1914, y por tanto antes

de la vigencia del Apéndice Foral de Aragón, por los consortes don J. M. C. y doña D. H. C., que aparece transcrito en el primero de los resultandos, la cuestión que plantea este recurso es la de resolver si, muerto el marido, puede la viuda sobreviviente, conjuntamente con los dos parientes señalados, «cada uno en su respectivo concepto», ordenar las dos herencias, distribuyendo los bienes del difunto y los suyos propios en un acto «mortis causa», como parece ser el instrumento autorizado, que sirva de base a la legalidad de operaciones sucesorias; o si, por el contrario, tal forma les estaba vedada por tratarse de un acto personalísimo.

Que la fiducia testamentaria o nombramiento del heredero por el cónyuge sobreviviente a modo de fiduciario comisario del premuerto, bien solo o asistido de determinados parientes, así como la designación de heredero común, que se deriva de estipulaciones contenidas en las capitulaciones matrimoniales—regidas por la libertad de pacto y, en las omisiones habidas, por el uso local con arreglo a los artículos 58 y 60—son instituciones de origen consuetudinario, probablemente nacidas al amparo del principio «standum est chartae», pues no hay fuero ni observancia que expresamente faculte que se confíe a terceras personas la confección del testamento, las recoge el Apéndice vigente en el artículo 29, si bien con una regulación sumaria, y tienen como finalidad principal dejar para más adelante el nombramiento de heredero y la distribución del patrimonio, a fin de que la elección pueda verificarse en mejores condiciones y recaiga en el que aparece como más idóneo para llevar la casa, a la vez que fortalece la posición del cónyuge supérstite frente a los hijos, máxime en los casos en que carece de bienes propios o de la facultad de disponer «mortis causa» por la irrevocabilidad del anterior testamento mancomunado.

Que una de las cuestiones más discutidas en esta materia era la relativa a la forma o medio en que los fiduciarios habrían de cumplir el encargo, centrándose la discusión en si solamente podían hacerlo por actos «inter vivos» o si estaban autorizados a realizarlo por acto «mortis causa», en particular cuando el facultado no fuera el cónyuge sobreviviente, sino otras personas, como ocurría antes de la publicación del Apéndice, cuestión que el artículo 29 de éste resuelve al admitir ambas formas, si bien establece que ya única-

mente podrá ser fiduciario el cónyuge, solo o con asistencia de determinados parientes, sin que precise dicho precepto la naturaleza y manera de realizarse esta asistencia, en lo cual, por otra, parece diferir profundamente de la regulación contenida en el nuevo anteproyecto de compilación, aún en estudio.

Que esta intervención de los parientes antes de la publicación del Apéndice vigente tenía el carácter de un auténtico testamento realizado por comisario, según se deduce de la costumbre y práctica existente, principalmente en el Alto Aragón, como ponen de manifiesto diversas sentencias de la Audiencia de Zaragoza del siglo pasado, así como la del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1882, y en términos muy similares a las que motivan estos supuestos aparece redactada la que da origen a este recurso; mas una vez entrado en vigor el Apéndice, la intervención de los parientes posee un carácter mucho más restringido, pues su misión se limita a asistir al cónyuge supérstite, que es el que realmente ostenta el encargo de comisario, por lo que, para determinar los efectos de la cláusula y la misma naturaleza de todo el instrumento notarial, habría que aplicar la disposición transitoria del Apéndice, la cual, al remitir a las del Código Civil, confirma la efectividad de los poderes para testar otorgados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo a ella.

Sobre todo, que si las singularidades del documento objeto del recurso, por una parte, han de hallar justificación, como viene a demostrar el Notario autorizante en su defensa, en la no muy acabada formulación del Derecho aragonés, en el Alto Aragón—y más en la zona limítrofe con la catalana—, en la que los pactos sucesorios son una realidad, a la que tímidamente abre paso el propio Apéndice, por otra parte, tales singularidades no acaban de anular la clara voluntad de los otorgantes, únicos legitimados para ello, de disponer de las dos herencias, expresada ante funcionario dotado de fe pública como es el Notario, el cual redacta un documento que si no valiera como testamento—y la mera asistencia e intervención «en su respectivo concepto» de los parientes designados no atentaría al carácter personalísimo del mismo—, siempre, por el principio de conservación del negocio en aras al mantenimiento de aquella voluntad declarada y evitación del abintestato, poseería la virtud de

un instrumento público que ampararía formalmente la complejidad de su contenido.

* * *

¿Se trata de un problema de derecho constituyente que no puede resolverse en un recurso gubernativo, como al final de su dictamen expresa el Registrador?

Para nosotros resueltamente no, a la vista del artículo 29 del Apéndice, siquiera la regulación en el mismo de la institución debata sea sumaria, como se dice en el segundo Considerando.

Sin antecedentes positivos—Fueros u Observacias—para resolver las opiniones, como se dice en el magnífico informe del Colegio Notarial de Zaragoza y de los Registradores de las tres provincias aragonesas sobre el anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón (talleres editoriales *El Noticiero*, Zaragoza, 1963), eran contradictorias acerca de la validez del testamento por comisario, estimando ISÁBAL que el principal argumento a favor de su admisibilidad había que fundarlo en el apotegma «*Stamdum est Chartae*» (página 36).

En este sentido, cuanto se dice en el Considerando 4.º o penúltimo parece admisible. Pero no lo es tanto cuanto se deduce—con harta habilidad—sobre la asistencia e intervención de los parientes junto con la viuda, única fiduciaria, «en su respectivo concepto», en relación al carácter personalísimo del testamento (y no se puede negar que por lo que afecta a su herencia la viuda lo otorga); intervención—de los parientes—, por otra parte, que no regulada en el artículo 29 del Apéndice por lo que hace referencia a los actos «*mortis causa*», como parece *ser el instrumento autorizado* (léase primer Considerando), dada la gravedad del problema nos resistimos a pensar no lo tuviesen en cuenta los insignes redactores de aquel artículo—el 29—del Apéndice, sino que estimarían tal intervención sólo para actos «*inter vivos*» admisible, y de aquí la irrevocabilidad de los que otorgasen de tal clase. Porque parece incuestionable que la irrevocabilidad, tanto por esencialidad institucional cuanto por la claridad con que se produce el párrafo 2.º del artículo 29 del Apéndice, no afecta a los actos del fiduciario de última voluntad. Y siendo así, preguntamos: si el fiduciario—que hemos quedado sólo es el

cónyuge sobreviviente—estimase variar la institución o nombramiento del heredero, ¿podrá operar solo o necesaria además la intervención de los parientes que le asistieron?

Y si éstos hubieren premuerto, ¿los sustituirían los que ocuparen por derecho su puesto? ¿Y si no los hubiese?

Podría decirse que estamos a presencia de un pacto sucesorio. Timidamente—dice el último Considerando—abre paso a ello el propio Apéndice.

En efecto, nos encontramos con los artículos 34 y 58 de éste, en los que difícilmente—si no imposible—, con franqueza, podríamos encajar esta no muy nítida figura de fiducia testamentaria. ¿Y esa singular *conversión* de instrumento «mortis-causa» en «inter vivos» para su validez registral?

Cuanto va—con deliberada concisión—apuntado, en forma alguna debe tomarse como crítica negativa a lo resuelto.

Lejos de ello, estimamos que en ésta como en la mayoría de sus decisiones, nuestro Ilustrado Centro, con visión realista del problema planteado, ha realizado o llevado a cabo una labor constructiva, manteniendo en este especial caso (que tiene mucho o es casi de derecho transitorio) una voluntad declarada—la de la fiduciaria—ante Notario.

Avala esta postura de la Dirección la reciente sentencia de nuestro más alto Tribunal de 3 de abril de 1965, al distinguir o diferenciar la fiducia sucesoria del artículo 29 del Apéndice de la pseudo fiducia que resulta de los artículos 58 y 60 del mismo, al integrar la primera una figura directamente entroncada con el poder testatorio, o el testamento por comisario, por virtud de la cual el cónyuge sobreviviente ordena la sucesión del premuerto en virtud de las atribuciones que éste le confirió, lo cual se aparta del supuesto de ser encomendada a ambos esposos, o *sólo al sobreviviente o a otras personas, la designación del heredero común...*

Constituyendo la fiducia propia del citado artículo 29 una institución de Derecho privado, muy semejante al mandato, que lleva implícita la obligación del fiduciario de no contradecir la voluntad de quien se la confirió..., mientras que la *segunda está regida por la libertad de pactos* que establece el artículo 58 del Apéndice foral, unida a la alusión al heredamiento contenido en el artículo 60, y encuadran la cuestión en la designación de herederos dentro del

contrato de Capitulaciones matrimoniales, al que concurren no sólo los futuros cónyuges, sino que, actuando como intervinientes, lo hacen otras personas...

De todos modos, y en nuestro deseo de observar la máxima objetividad, justificamos plenamente la nota del Registrador ante un documento que nuestro mismo Centro califica de «mortis causa» (C. 1.º) y un problema que—de lo sucintamente expuesto—a tantas interpretaciones y aun dudas se presta.

EXPEDIENTE DE APREMIO SEGUIDO POR DÉBITOS A LA HACIENDA CAUSADOS POR LA LIQUIDACIÓN DE UN DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRAVENTA: HALLÁNDOSE LA FINCA INSCRITA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR, SIQUIERA APAREZCA AQUÉLLA COMO VENDEDORA EN EL EXPRESADO DOCUMENTO, NO PROCEDE TOMAR LA ANOTACIÓN DE EMBARGO SOLICITADA HASTA TANTO SE INSCRIBA PREVIAMENTE EL DERECHO DEL CITADO DEUDOR, EN LOS TÉRMINOS Y POR LOS TRÁMITES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 98 DEL ESTATUTO DE RECAUDACIÓN, QUE COINCIDE CON LO PRECEPTUADO EN EL 38 DE LA LEY HIPOTECARIA.

FIRMEZA DE LA RESOLUCIÓN.—SIN DESCONOCER LA EQUIPARACIÓN A EFECTOS EJECUTIVOS DE LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES, NO PARECE ADECUADO AMPLIAR EL ALCANCE NORMATIVO DEL ARTÍCULO 165 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO Y EXTENDER A LOS MANDAMIENTOS DE EMBARGO EXPEDIDOS POR LOS EJECUTORES UN REQUISITO QUE NO EXIGE EL ARTÍCULO 57 DEL ESTATUTO DE RECAUDACIÓN.

Resolución de 22 de junio de 1965 («B. O.» de 9 de julio).

En expediente de apremio instruido por la Recaudación de la zona de Tamarite de Litera, contra don J. R. M., para hacer efectivos débitos por el concepto de Derechos Reales, importantes 707.421,90 pesetas, más 151.484,38 pesetas por recargos, la Tesorería de Hacienda, por desconocer la existencia de bienes embargables del señor R., autorizó, mediante acuerdo de 28 de marzo de 1961, que se procediera al embargo de los bienes objeto de la transmisión gravada por las liquidaciones cuyo adeudo se perseguía, y la Recaudación, el 6 de abril, dictó providencia según la cual procedía trabar

inmediatamente a dichos bienes, que aparecen parcialmente descritos en la certificación de descubierto, en cantidad suficiente para la realización de éste, más los recargos de apremio y costas reglamentarias, observándose en el correspondiente procedimiento las pertinentes disposiciones del capítulo V del Estatuto de Recaudación vigente y notificar el proveído a doña C. F. M., actual poseedora de los bienes, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley del Impuesto de Derechos Reales de 21 de marzo de 1958 y el 56 del Reglamento para aplicación de la misma de 15 de enero de 1959. La providencia fue notificada a la poseedora el 19 de abril; y el día 13 de abril, la Recaudación dirigió al Registrador de Tamarite el oportuno mandamiento de anotación de embargo y se hacía constar la circunstancia de trabarse las fincas en razón de haber sido objeto de la transmisión a que correspondía los débitos perseguidos y la condición de doña C. F., afectada por el embargo, en el que se hizo constar «que las liquidaciones que motivan los débitos que se persiguen en este expediente tienen origen en un contrato privado de venta de las fincas descritas, no puede procederse a la tramitación prevista en el artículo 98, apartado e), del vigente Estatuto de Recaudación para la inscripción de dicho contrato en el Registro de la Propiedad, por lo que se interesará del mismo que la anotación preventiva de este embargo sea practicada a nombre de doña C. F. M. por la afección al pago del Impuesto a que están sujetos, en virtud de los preceptos de su Ley y Reglamento».

Presentado en el Registro de la Propiedad el mandamiento, fue calificado por la siguiente nota: «Denegada la anotación preventiva de embargo interesada en el precedente documento por los siguientes defectos: 1.º No expresarse que la providencia ordenando el embargo sea firme. 2.º Figurar la finca inscrita a nombre de persona distinta de don J. R. M., contra quien se instruye el expediente de apremio y a cuyo cargo se giraron las certificaciones de descubierto que lo han motivado. El primer motivo, digo defecto, se estima subsanable; el segundo, insubsanable; por cuyo motivo no procede tomar anotación preventiva de suspensión».

Interpuesto recurso por el Abogado del Estado, la Dirección, con revocación parcial del Auto del Presidente de la Audiencia—que había rechazado totalmente la nota calificadora—confirma el se-

gundo defecto señalado por ésta, en méritos de la ajustada y razonada doctrina siguiente:

Que el expediente de apremio seguido contra don J. R. M. por débitos a la Hacienda, causados por la liquidación de un documento privado de compraventa, plantea la cuestión de si podrá anotarse en el Registro de la Propiedad un mandamiento de embargo sobre los bienes que figuran inscritos a nombre de doña C. F., vendedora según tal documento, y si, además, constituye un obstáculo el no hace constar en el mismo mandamiento que la providencia que decreta el embargo es firme.

Que para asegurar de la manera más efectiva el derecho de la Hacienda Pública a percibir los impuestos, los artículos 19 del texto de 21 de marzo de 1958 y 56, párrafo primero, del Reglamento de 15 de enero de 1959, disponen que los propios bienes y derechos transmitidos quedarán afectos a la responsabilidad del pago, cualquiera que sea su poseedor, sin más excepción que la de aquellos que aparezcan inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de tercero, a quien bastará hacerle la notificación oportuna en el mismo expediente de apremio incoado contra el deudor personal, con lo cual se confiere a los titulares de los bienes transmitidos un tratamiento semejante al de los terceros poseedores de bienes hipotecados, al tener su responsabilidad limitada exclusivamente al importe de los propios bienes vendidos.

Que la aplicación de los citados preceptos exige ponerlos en armonía con los de la Ley Hipotecaria, y especialmente con el artículo 34, que recoge el principio denominado «fides publica», que regula la protección del tercero que ha inscrito su derecho en el Registro, carácter que no corresponde a la vendedora, titular actual, respecto del contrato privado de compraventa liquidado, en donde aparece como parte.

No obstante, por tratarse de un documento privado hasta que no esté reconocido no producirá efecto alguno, con arreglo al artículo 1.225 del Código civil, entre las partes contratantes por carecer de la autenticidad necesaria, tanto de fondo como de forma, máxime cuando no hay ninguna garantía que de los que aparecen como firmantes sean ellos mismos y que incluso existe contienda judicial acerca de la validez de dicho documento, que ha dado lugar

a la práctica de una anotación de demanda, por lo que no puede servir de base para la petición formulada, pues equivaldría a reconocerle unos efectos jurídicos superiores a los que las disposiciones legales establecen y en consecuencia podría dar lugar a un total desamparo e indefensión del titular registral, que vería perturbado su derecho ante un acto en el que incluso podía no haber tenido intervención.

Además, el Reglamento del Impuesto de Derechos Reales, en el artículo 196, tercero, no admite que pueda practicarse directamente la anotación de embargo solicitada y ordena el aplazamiento del pago del impuesto hasta tanto se inscriba previamente el derecho del deudor, en los términos y por los trámites establecidos en el artículo 98 del Estatuto de Recaudación, con lo cual coincide con el 38 de la Ley Hipotecaria, que dispone el sobreseimiento de cualquier procedimiento de apremio cuando los bienes o derechos consten inscritos a favor de persona distinta del deudor, y con el texto refundido de la Ley del citado Impuesto que, además, en el artículo 19 exige hayan sido transmitidos los bienes para que la afección tenga lugar.

Que la lectura de los preceptos señalados del Estatuto de Recaudación revela que no es preciso que sea firme la resolución que acuerde el embargo, firmeza exigida en el artículo 165 del Reglamento Hipotecario para las anotaciones acordadas por mandamiento judicial, y sin desconocer la equiparación a efectos ejecutivos de las resoluciones administrativas y judiciales, no parece adecuado ampliar el alcance normativo del artículo 165 y extender a los mandamientos de embargo expedidos por los ejecutores un requisito que no exige el artículo 57 del Estatuto de Recaudación y que aparece justificado por la ejecutoriedad de todo acto administrativo en los que, salvo en los casos expresamente señalados en la Ley, no queda paralizado el procedimiento por la interposición del recurso, y todo ello con independencia de la precaución adoptada por el funcionario calificador, quien sólo pudo tener en cuenta los documentos presentados, entre los cuales no figuraba la posterior notificación hecha a la vendedora del procedimiento incoado.

Consideramos de un extraordinario interés práctico la precedente Resolución y nos complace resaltar el celo desplegado en la defensa de la pureza de la doctrina hipotecaria por el Registrador implicado en el recurso, que supo hacerla triunfar contra el sin duda bien razonado alegato del Abogado del Estado, Informe del Tesorero de Hacienda y auto del Presidente de la Territorial.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1965.—*Propiedad intelectual: Derecho moral de autor. Legislación aplicable* (Ponente: T. Ogayar y Ayllón).

Determina esta sentencia que «el contenido de la propiedad intelectual se ha perfilado en las categorías de facultades a partir de la Conferencia de Roma de 1928, ratificada por España mediante la Ley de 21 de julio de 1932, y en la también Conferencia de Bruselas de 26 de junio de 1948, igualmente ratificada por Decreto-Ley de 29 de marzo de 1951, con arreglo a las cuales la construcción jurídica de dicha propiedad es considerada en torno a la publicación y explotación de la obra, su cesión o enajenación—denominados derechos patrimoniales—y los dirigidos a salvaguardar la paternidad de la referida obra y a la defensa de su integridad, con un grupo de facultades que se concentran en lo que se llama usualmente derecho moral de autor, que es, en esencia, el derecho personalísimo que el autor tiene a la paternidad de su obra, a que la misma no se deforme ni mutile, y a reproducirla, distinguiéndose así los dos aspectos o elementos—patrimonial y moral—que integran el derecho de autor, caracterizando la doctrina en el moral las facultades siguientes: la de decidir el autor si su obra se publica o no; la defensa de su paternidad intelectual y de la integridad de la obra, y en el de poder retirarla de la circulación, reconocidas esencialmente en el artículo 6.º bis de la Conferencia citada de 1948».

«Que para la comprensión de dichas facultades hay que partir de la distinción entre la creación de la obra en sí y el ejemplar en que la misma se materializa y cobra corporeidad, pues si el autor tiene la propiedad intelectual de su obra, el comprador de la misma, al adquirirla, ostenta sobre ella un indiscutible derecho dominical, que sólo puede estar limitado por la voluntad de las partes o por la Ley, por lo que la doctrina científica no se ha planteado la cuestión de si, como derivado de la paternidad intelectual, el autor tiene derecho a impedir que el comprador suprima la obra artística si éste está en posesión real y plena de la obra adquirida, pues una de las facultades

del dominio es la de poder abandonar o inutilizar la cosa, con las necesarias restricciones impuestas por los preceptos legales, y queda reservada a la legislación de cada país el establecer las condiciones de ejercicio del derecho moral de autor, dado que mientras los acuerdos de la citada Conferencia no se desenvuelvan en disposiciones posteriores, son conceptos meramente programáticos, que no pueden servir de fundamento a un Tribunal para hacer declaraciones de derecho, y como en España no se ha adoptado aún la legislación de propiedad intelectual al citado Convenio, el que no se ha desenvuelto en normas legales, el mismo no puede servir para el reconocimiento del derecho... al no existir la disposición legal que específicamente lo sanciona y ampara...»

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1965.—*Propiedad intelectual: Derecho supletorio. Interpretación del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual y del artículo 20 de su Reglamento.*

Son declaraciones de interés de esta sentencia:

Que en orden a la *questio juris*, que como fondo se debate en el recurso, debe adelantarse que de la Propiedad Intelectual se ocupan los artículos 428 y 429 del Código civil, formando ambos preceptos el capítulo 3.º del título 4.º del libro segundo del citado Cuerpo legal, título que trata «De algunas propiedades especiales», entre las cuales está incluida la Propiedad Intelectual, debiendo destacarse que regida esa clase de propiedad por la Ley de 17 de enero de 1879 y su Reglamento de 3 de septiembre de 1880, con modificaciones y reformas posteriores, no obstante, en el artículo 429 del Código se establece que en casos no previstos ni resueltos por dicha Ley especial se aplicarán las reglas especiales establecidas en el mismo Código sobre propiedad, por lo que es supletorio de la Ley especial el Derecho común, si bien este Tribunal tiene declarado que esa última parte del artículo 429 no autoriza para entender que por ella se establece cualquier otra propiedad diferente de la definida en la Ley de 10 de enero de 1879.

Que, por otra parte, el artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su primer párrafo, dispone que el autor o traductor de diversas obras científicas, literarias o artísticas puede publicarlas todas o varias de ellas en colección, aunque las hubiere enajenado parcialmente, y refiriéndose a ese derecho de colección el artículo 20 del Reglamento de 3 de septiembre de 1880 dice que tal derecho, establecido en el artículo 32 de la Ley, se entiende, salvo pacto en contrario, cuando se haya vendido expresamente a otra persona el derecho de colección; disponiendo el artículo 21 del mismo Reglamento: «cuando por no haber enajenado expresamente el derecho de colección, pero si la propiedad de las obras, pueda un autor o sus herederos hacer la colección escogida o completa a que le autoriza la Ley, no podrá, sin embargo, vender separadamente las obras de la colección, de las cuales sus editores propietarios tengan ejemplares a la venta. En este caso, el autor o sus herederos sólo podrán vender o admitir suscripciones a la colección entera que publiquen, ya sea completa o escogida»; de todo lo que, en contemplación del texto legal y de su desarrollo reglamentario, se desprende: a) que la Ley de Propiedad Intelectual concede al autor, o sea, al que tiene la paternidad de las obras, y a sus herederos, un amplio derecho a hacer una colección de todas sus obras o de varias de ellas y a publicarlas, aunque las

hubiere enajenado parcialmente; b) que ese derecho a hacer una colección completa o escogida de sus obras se entiende existente en el autor o sus herederos, salvo pacto en contrario o cuando no se haya vendido por ellos a otra persona; c) que la enajenación a otro de ese derecho de colección tiene que hacerse expresamente, es decir, con palabras o demostraciones claras, ya sea completa, ya escogida, sin que sobre tal punto quepa una interpretación extensiva. dado lo excepcional de tal derecho, el cual originariamente radica en el autor y sus herederos, dimanando de la paternidad de sus obras, derecho en cierto punto armonizado con los de los adquirentes parciales de ciertas obras y propietarios editores que tengan ejemplares a la venta; d) que la facultad de hacer una selección para formar una colección escogida de sus obras corresponde, en principio, al autor y a sus herederos, puesto que ellos son los conocedores de los derechos parciales o totales que afectan a anteriores adquirentes, lo que no obsta para que puedan enajenar a otra persona el derecho de colección completa o parcial y escogida, debiendo hacerlo expresamente para que tal derecho se entienda transmitido.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 —*Prelación de créditos, anotación de embargo; inscripción de hipoteca.*

Préstamo hipotecario garantizado con la mitad indivisa de una casa: La escritura se otorgó el 5 de marzo de 1955, se presentó en el Registro el 30 de mayo del mismo año y se inscribió el 30 de junio. El inmueble hipotecado había sido objeto de varias y muy importantes anotaciones de embargo y reembolso, todas por créditos personales y todas dentro del mismo mes de mayo.

Seguido juicio ejecutivo, iniciado a virtud de demanda de fecha 11 de mayo de 1955, se practicaron las diligencias siguientes, en las fechas que se indican: el día 12 de mayo del año dicho, se dicta auto despachando la ejecución al día siguiente, se efectúa el requerimiento de pago al deudor y se practica embargo de sus bienes, trabándose en la misma mitad de la finca urbana ya referida, ordenándose la expedición al Registro del oportuno mandamiento, y el 21 de mayo de 1950 tiene lugar la correspondiente anotación en los libros del Registro del embargo trabado sobre la finca en cuestión, y, en el mismo día, se pronuncia la sentencia de remate. Ya dentro del procedimiento de apremio, el Registrador de la Propiedad expide la oportuna certificación de cargas, con fecha 14 de junio de 1955, haciéndose referencia en la misma al asiento de presentación extendido con fecha 30 de mayo anterior, de la escritura de préstamo hipotecario que se concertó con fecha 5 de marzo del mismo año. Con posterioridad al 30 de junio, en que, como queda dicho, se inscribe la hipoteca, tiene lugar la práctica de las diligencias y actos jurídicos siguientes: el 6 de julio se publica el edicto de subasta, el 10 de agosto se efectúa la misma, rematándose la finca, a calidad de ceder a quien, en efecto, la cede al matrimonio, citado de evicción en los presentes autos, otorgándose la correspondiente escritura el día 30 de noviembre del tan repetido año 1955, y los cesionarios adquirentes, a su vez, la venden a los demandados, con carácter principal en el actual pleito, el 23 de junio de 1959. Los actores, a quienes el Juzgado de Primera Instancia no hizo saber, en el juicio ejecutivo, el estado del mismo, en el momento oportuno y a

los efectos prevenidos en el artículo 1.490 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a lo que resultaba de la certificación de cargas expedidas el 14 de junio de 1955, promovieron en 27 de agosto siguiente una tercería de mejor derecho, frente al ejecutante que, seguida en las dos instancias, fué desestimada por sentencia que quedó firme, al no recurrir los actores la resolución dictada por la Audiencia, mas al no haberse operado la cancelación de la hipoteca, después de la subasta habida en el juicio ejecutivo, aunque sí la de los demás gravámenes posteriores, han instado aquéllos el presente juicio, en reclamación de intereses de la hipoteca y gastos del juicio anterior, oponiéndose los demandados y siendo, a su instancia, citados de evicción los cesionarios del rematante que, a su vez, les transmitieron la finca, quienes han comparecido, reconviniendo para que la hipoteca aún vigente en los libros del Registro sea cancelada.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, absolvió a los demandados y accedió a la reconvencción, declarando que procedía la cancelación de la inscripción de la hipoteca; sentencia que fué confirmada por la de la Audiencia.

Se interpuso recurso de casación, que fué desestimado en razón a los siguientes argumentos:

En el motivo primero del recurso se denuncia la interpretación errónea del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, pero aparte de que, como se hizo notar en el acto de la vista del recurso, la Sala sentenciadora no ha tenido que hacer exégesis alguna del precepto que ni invoca ni aplica, por lo que, en todo caso, cabría denunciar violación de aquel que es concepto de infracción distinto, es lo cierto que ni por parte del Registrador de la Propiedad ni del Tribunal sentenciador, ha habido razón o motivo para tener que ventilar cual sea el sentido de la norma supuestamente mal comprendida, pues es claro que el llamado «cierres» del Registro, como se deduce del literal contexto del artículo 17, sólo lo puede producir la inscripción o anotación de un título traslativo o declarativo del dominio y no la mera anotación de un gravamen, perfectamente compatible, en su mera contratación, con la de otros posteriores. De ahí que en el caso de autos el Registrador cumplió con su deber anotando el embargo y, posteriormente, extendiendo el asiento de presentación de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, sin prejuzgar con ello cuestión alguna y aun menos la de su rango y eficacia que corresponde fijar a los Tribunales de Justicia, sin precisar, para ello, una especial contemplación de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que sólo se refiere a los efectos de la inscripción o anotación de los títulos afectantes al dominio. B) En el motivo segundo se acusa la falta de aplicación del artículo 24 de la Ley Hipotecaria, que retrotrae la fecha de las inscripciones a la del asiento, de presentación de los títulos respectivos, pero ello no aparece desconocido por la Sala que, expresamente, reconoce como fecha de inscripción de la hipoteca, la de 30 de mayo de 1955 y no la de 30 de junio siguiente, en que, efectivamente, se inscribió. Lo que en realidad trata el recurrente de hacer valer es su consideración de que habiéndose expedido la certificación de cargas con fecha 14 de junio de 1955 y mencionándose en la misma el asiento de presentación de la escritura de hipoteca, con ella había de contarse para fijar el alcance y condiciones de la subasta, mas como en la certificación de cargas el Registrador se limita a constatar las que sobre la finca existan a la fecha de su expedición, ello no implica argumento alguno sobre preferencia o prelación que a efectos del anuncio de la subasta se ha de realizar por el Juez, aunque a la vista de los datos contenidos en la certificación, por lo que el argumento, desde el punto de vista hipotecario, resulta intrascendente, y en su aspecto procesal se enlaza y habrá de tratarse al examinar el quinto y último motivo del recurso.

C) El que lleva el número tercero se formula y aparece, en efecto, como en crucial del recurso al contraerse la cuestión debatida en su aspecto meramente civil, arguyéndose la infracción, por interpretación errónea, de lo dispuesto en el artículo 1.923 del Código sustantivo y violación de las sentencias que se citan, pero es de ver que tal artículo, al regular la «clasificación de créditos», con vista al concurso de acreedores—aunque sus disposiciones se hayan, en lo menester, de tener en cuenta, también en los juicios sobre tercera de mejor derecho—según tiene reconocido esta Sala, desde su sentencia de 23 de noviembre de 1895—ni libera en su número tercero a los créditos hipotecarios y refraccionarios, de estar anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, con todas las consecuencias que a efectos de su posible prioridad de ellos se derivan, respecto a otros créditos, según sean anteriores o posteriores, ni al referirse en su número cuarto a los créditos, preventivamente anotados, en virtud de mandamiento judicial, sobre embargos, secuestros y ejecución de sentencia, señalando su prelación «sólo en cuanto a créditos posteriores» hace otra cosa que abrir el paso a la posibilidad de que, por razones de derecho sustantivo, el crédito anotado, no pueda hacer prevalecer su rango registral, frente a otros créditos anteriores preferentes, que no hayan sido anotados o lo estuvieran con fecha posterior a la anotación de aquél; pero, en el caso de autos, hay que rendirse a la evidencia de que este aspecto sustantivo de la cuestión fué ya ventilado y resuelto en el juicio de tercera de mejor derecho que iniciaron a su tiempo los hoy actores y en el que fueron vencidos, al aquietarse con la sentencia que se dictó. D) El motivo cuarto carece de autonomía, limitándose a alegar la violación del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, puesto que éste, al establecer la preferencia entre anotantes, al amparo de lo permitido en los números 2.º, 3.º y 4.º del artículo 42, se remite, para fijarla, a lo dispuesto en el artículo 1.923 del Código civil, ya examinado en el inciso anterior, y ello aparte de que esta Sala, al concretar la virtualidad de estas anotaciones—por sentencias, entre otras, de 28 de enero de 1900, 3 y 5 de julio de 1917—circunscribe su efecto al de la preferencia de quien las obtenga, sobre los que ostenten sobre el mismo deudor algún otro crédito contraído con posterioridad a la anotación, como ocurre en el caso de autos, con el crédito que se hizo valer en el juicio ejecutivo, cuya consecuencia fué la meritada tercera de mejor derecho—E) Al carecer de viabilidad los motivos examinados, decae el quinto y último que, en realidad, se limita a señalar la existencia de vicios o defectos procesales, en la tramitación del primitivo juicio ejecutivo y que, de no haberse incurrido en ellos, hubiera sido innecesario el pleito actual en que ha habido precisión de resolver lo que allí debió quedar debidamente resuelto, pero esos vicios o defectos procesales no empañan el aspecto sustantivo de la cuestión tal y como ha llegado a conocimiento de este Tribunal, a través de los motivos ya analizados, no hay postulación concreta en la instancia, respecto a ello, ni aun cuando la hubiera, posibilidad de valorarlos al fin pretendido por el recurrente, quien, como se reconoce en el sexto Considerando de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Sala sentenciadora, observó, tanto pasiva como activamente, una actitud en los procedimientos anteriores, que ahora no puede contradecir, sin aparecer en discordancia con las consecuencias a que obligan los actos propios.

SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1965.—*Acción declarativa de propiedad de finca rústica. Nulidad de su inclusión en el Inventario de bienes municipales. Poseedores y servidores de la posesión. La usucapión extraordinaria necesita posesión en concepto de dueño Rectificación de oficio de asiento en el Registro de la Propiedad.*

La cuestión a resolver en el recurso, dice el primer Considerando de esta sentencia, estriba en determinar si la finca litigiosa pertenece privativamente a la comunidad integrada por todos los vecinos con casa abierta en el pueblo de Cualedro (tesis los recurrentes) o es un bien comunal de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos (tesis de la sentencia recurrida).

El Tribunal *a quo* fundamenta principalmente la desestimación de la acción declarativa de dominio en que el Ayuntamiento de Cualedro es quien tenía la posesión de la finca denominada «Da Lama», y la ejercía en cada caso a través de los vecinos o grupos de vecinos que utilizan en concreto la referida finca, para con sus rendimientos sufragar las fiestas patronales o gastos en beneficio común, y, por tanto, no son en realidad poseedores, ni siquiera poseedores inmediatos del derecho, sino simples servidores de la posesión, calidad en la cual utilizaron la finca de referencia, y que no es idóneo para generar el dominio por usucapión extraordinaria, puesto que este modo de adquirir sólo releva de la buena fe y el justo título.

El motivo segundo del recurso—seguimos los Considerandos de la sentencia—, al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, va dirigido a impugnar los hechos en que se basa tal calificación jurídica, alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de numerosos documentos que se citan, que no tienen el carácter de auténticos en casación por ser los que ya han sido objeto de interpretación por el Tribunal *a quo*, y no hacer prueba por sí mismos, sin necesidad de deducciones, analogías, interpretaciones o hipótesis, al no contradecir textual o claramente lo afirmado por la Sala sentenciadora, todo lo cual provoca la desestimación del motivo examinado.

Tampoco puede prosperar la alegada violación del artículo 1.253 del Código civil convenida en el motivo primero del recurso, ya que desestimado el motivo segundo y firmes en casación los hechos declarados probados por el Tribunal *a quo* como fundamento de su calificación de la finca discutida como comunal de dominio municipal, se da el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano para inducir tal titularidad y rechazar la de los actores hoy recurrentes.

Igual suerte ha de correr el resto del motivo primero por no darse el recurso de casación contra los Considerandos que no sean base indispensable del fallo que en el caso de autos se sustenta en la falta de posesión en concepto de dueño por los actores, necesaria también en la usucapión extraordinaria que se pretende oponer con invocación del artículo 1.959 del Código civil, siendo doctrina reiterada de esta Sala—proclamada entre otras en las sentencias de 2 de julio de 1928 y 18 de enero de 1953—que la prescripción extraordinaria como medio de adquirir el dominio requiere no sólo el transcurso de los treinta años sin interrupción a la posesión, sino también que esa posesión no sea la simple tenencia material o la posesión natural, sino que ha de ser la civil, es decir, la tenencia unida a la intención de haber la cosa como suya, por cuya razón

se ha excluido de la posibilidad de prescribir a los arrendatarios, los precaristas, los guardadores, y en suma, todos aquellos que «no son tenedores por sí, mas por aquellos de quien la cosa tienen», según lo disponía antes la Ley 22, título 39 de la partida 3.ª, y ha reiterado después el artículo 430 del Código civil.

No obstante, resultando de la lectura del asiento registral según refleja la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del partido de Verín (Orense), que obra al folio 11 del apuntamiento, añade la sentencia, una contradicción *in terminis* al estar inscrita la finca litigiosa a favor del Ayuntamiento de Cualedro como incluida en el inventario en concepto de bien «comunal y propio», cuando se trata indudablemente de un bien comunal, procede declarar de oficio la rectificación del asiento registral.

El Tribunal Supremo desestimó, pues, la demanda en la que se ejercitaba la acción declarativa, pero ordenó la rectificación de la inscripción a favor del Ayuntamiento y que se consignase el carácter de bien comunal

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1965.—*Doble venta. Preferencia del comprador de buena fe que antes haya inscrito en el Registro.*

Se instó acción reivindicatoria y surgió un caso de doble venta. Con tal motivo esta sentencia hace las siguientes afirmaciones:

Que para resolver el conflicto jurídico producido por la doble venta de una cosa, son aplicables en nuestro Derecho las normas establecidas por el artículo 1.473 del Código civil, precepto que, interpretado por la jurisprudencia, ha de ser todo él sobre la base de la buena fe (sentencias de 13 de mayo de 1908, 29 de noviembre de 1928, 31 de octubre de 1929, 11 de febrero de 1946 y 30 de enero de 1960).

Que tratándose de inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad a tenor del apartado 2.º del citado artículo 1.473, como el otro adquirente es un tercero con relación al primer inscribiente de buena fe, la cosa dos o más veces enajenada pertenecerá al comprador de buena fe que antes la haya inscrito en el Registro.

Que establecida por el artículo 434 del Código civil la presunción *juris tantum* de la buena fe del poseedor, por lo que al que afirma la mala fe siempre le corresponde su prueba, habiendo declarado la jurisprudencia que es preciso que los Tribunales hagan declaración expresa sobre la existencia de la mala fe (sentencia de 27 de abril de 1918, 18 de marzo de 1924, 24 de mayo de 1928, etcétera), no habiéndose hecho esta declaración por la sentencia recurrida que lejos de ello implícitamente proclama la buena fe del actor hoy recurrido, al declarar válido y eficaz el título de dominio en que el actor fundamenta su derecho de propiedad (Considerando sexto), se impugna tal calificación en el motivo primero como error de Derecho al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no puede prevalecer, porque la Sala *a quo* no se funda sólo en los documentos que para justificarlo anota el recurrente, sino en todos los demás elementos de prueba aportados a los autos.

Que habiendo quedado firme en casación la existencia de la buena fe del actor inscribiente, y no dándose este recurso contra los Considerandos que no sean base imprescindible del fallo, cualquiera que sea la opinión que merezca a esta Sala, parecen los restantes motivos y con él integralmente el recurso.

SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1965.—*Compraventa con pago aplazado y condición resolutoria. Excepción de contrato no cumplido: interpretación restringida.*

En contrato de compraventa de finca rústica se aplazó parte del precio y se pactó la resolución para el caso de que llegado el día pactado no se pagase. También se convino que la finca se vendía sin más carga que una hipoteca a favor del Banco Hipotecario, y que los compradores adquirirían con perfecto conocimiento de los pactos, condiciones y situación dimanados de las ventas de determinadas porciones y de determinado arriendo.

Vencido el plazo, no se pagó la parte de precio aplazada.

Ejercitada la acción de resolución, los demandados alegaron substancialmente la excepción de «contrato no cumplido» por no tener la finca la extensión expresada en el contrato, gravarla servidumbres no manifestadas en su día, haber sufrido ciertas perturbaciones en el dominio, etc.

La sentencia de primera instancia declaró resuelto el contrato. La de la Audiencia lo revocó y estimó la reconvencción en cuanto declaró que la vendedora tenía que cancelar la hipoteca en la parte correspondiente a las parcelas segregadas, no estando obligados los compradores al pago del resto del precio e intereses estipulados en tanto no se cumpliera tal obligación.

El Tribunal Supremo casó y anuló la sentencia de la Audiencia y confirmó la del Juzgado.

Son Considerandos de interés:

Que para solucionar la primera de las aludidas cuestiones, derecho a suspender el pago, es forzoso partir del contenido del mencionado artículo 1.502 del Código civil, a cuyo tenor literal, «si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tuviera fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro..», cuyo fundamento hay que verlo en la propia bilateralidad del contrato de compraventa, según dijo la sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 1959, viniendo en cierto modo a corresponder con la facultad que al comprador otorga el artículo 1.467 del mismo Código, y cuyo alcance debe ser medido con una interpretación restrictiva, según precisaron las sentencias de 20 de diciembre de 1898 y 30 de octubre de 1956, con el fin de evitar que puedan beneficiarse con el precepto los poco escrupulosos compradores que se resistan al pago de lo que deben como consecuencia del contrato celebrado. Lo cual exige que la perturbación posesoria o dominical sea real y cierta, ocasionada por una de las dos acciones que taxativamente se mencionan o que media un temor fundado y no puramente hipotético de que ello llegue a suceder, siendo imposible su aplicación cuando las causas perturbadoras en acto o en potencia eran conocidas por el comprador en el momento de la venta al haber sido expresamente declaradas por el vendedor, según afirmó la sentencia de 15 de febrero de 1958, recogiendo la unánime doctrina científica que tuvo incluso acogida legislativa en el moderno Código civil italiano de 1942 (artículos 1.481 y 1.482), porque entonces se pone de manifiesto la aceptación específica de un posible riesgo que no es válido esgrimir en contra de quien lealmente lo advirtió, cuando resultan fallidos los cálculos que se hicieron para su superación.

Que en el presente caso, y aunque la sentencia recurrida alude en sus Considerandos a diversas clases de perturbaciones, lo único que aparece reco-

gido en su parte dispositiva es la existencia de una hipoteca que la vendedora tenía obligación de cancelar, que pudiera hacer pensar en el temor al ejercicio de una acción hipotecaria, que es efectivamente una de las contempladas en el artículo 1.502 del Código civil, pero que en el presente caso resulta inoperante a los efectos pretendidos, habida cuenta que en la cláusula segunda del contrato se hacía referencia expresa a la misma, que fué concertada con el Banco Hipotecario de España, por la cantidad de 350.000 pesetas por un plazo de treinta años a partir del 1 de enero de 1950, y que el comprador asumió personalmente en lo que afectaba a la parte de finca que adquirió, liberando a la vendedora de toda obligación a este respecto, de donde resulta que la hipoteca a que se refiere el fallo recurrido es tan sólo una de las dos pequeñas partes de aquélla, constituida originariamente de manera global sobre la totalidad de la finca que afectaba a una de las porciones territoriales precedentemente vendidas, puesto que la otra había sido cancelada antes del vencimiento del plazo fijado para la entrega del resto del precio, de todo lo cual tenía perfecto conocimiento el comprador; razones todas ellas, es decir, la fecha en que la acción hipotecaria podía ser ejercitada, el importe dinerario a que la misma se contrae y, sobre todo, aquel previo conocimiento que de todo tenía el comprador, que impiden considerar como real y cierto el alegado temor acerca de la perturbación en la propiedad de la finca adquirida y que obligan a estimar el motivo tercero del recurso en que, a través del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia aplicación indebida del 1.502 del Código, puesto que no concurren los requisitos allí exigidos que permitan justificar la actitud del hoy recurrido al negarse a entregar el resto del precio pactado dentro del plazo convenido, que como remedio específico para los compradores permite la Ley «de forma incompatible con el resto de los aquí utilizados» para lograr el equilibrio de las recíprocas prestaciones dentro del contrato de compraventa, típico de los bilaterales.

Que la segunda de las cuestiones planteadas, o sea, la relativa al derecho de la vendedora a la resolución del contrato, se suscita al ser ésta alegada por la actora, hoy recurrente, no sólo a virtud del contenido de la estipulación séptima del convenio en relación, por tanto, con el artículo 1.123 del Código civil, sino también al amparo de la facultad tácitamente reconocida en todo contrato bilateral con prestaciones recíprocas establecidas con carácter general en el 1.124 del mismo Cuerpo legal, la primera de las cuales no aparece, sin embargo, formulada en este caso, como una verdadera condición resolutoria en sentido técnico, ya que lo que la mentada cláusula dice no es que el contrato quede automáticamente resuelto si el día determinado en el pacto no se efectúa el pago de lo debido, sino que entonces nace el derecho de la vendedora a pedir aquella resolución, con lo que no se hace otra cosa sino declarar de modo expícito la facultad resolutoria consagrada en el citado artículo 1.124 del Código, cuyas reglas, tanto legales como interpretativas, deberán ser tenidas en cuenta y especialmente las relativas a la exigencia para aquel que reclama la resolución, de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus propias obligaciones, de acuerdo con la constante y reiterada doctrina de esta Sala, especialmente contenida en las sentencias de 1 de febrero de 1955, 16 de noviembre de 1956, 21 de enero de 1960 y 28 de noviembre de 1961, entre otras.

Que conforme a la reiterada doctrina de esta Sala, fundamentalmente contenida en las sentencias de 5 de enero de 1935, 16 de mayo de 1945, 5 de mayo de 1953 y 30 de mayo de 1960, las obligaciones que tiene que haber cumplido precedentemente a la resolución, el contratante que trata de hacer uso

de ella, tienen que ser las referentes al objeto principal del contrato, sin cuya satisfacción éste no puede llegar a tener virtualidad, que por lo que se refiere al vendedor dentro del contrato de compraventa no pueden ser otras sino las establecidas en el artículo 1.461 del Código civil, cuyo incumplimiento tiene ya en favor del comprador la norma antes examinada del artículo 1.502 del mismo Código, no pudiendo entrar, consiguientemente, en este cómputo valorativo del comportamiento de cada contratante, las simples obligaciones accesorias o complementarias que no fueron elevadas por las partes a presupuesto esencial de sus respectivas declaraciones de voluntad, con respecto de las cuales, por otra parte los contratantes tienen a su alcance remedios legales que aseguran su eficacia, sin afectar a la substancia del contrato mismo, que es la que con este procedimiento se intenta salvaguardar sobre la base de la equivalencia recíproca y bilateralidad de las prestaciones que constituyan las notas distintivas de esta especie contractual.

Que la obligación alegada como incumplida por el Tribunal *a quo* de parte de la vendedora no es sino la antes señalada de cancelar el remanente de una hipoteca que afectaba a una de las porciones de la finca transmitida que según consta en el propio contrato se había vendido con anterioridad a un tercero, habiendo asumido el comprador la que recaía sobre toda la finca que él adquiriría, existiendo constancia del cumplimiento por la vendedora de todas sus obligaciones principales, cuales son la entrega del objeto vendido y el compromiso de saneamiento en la forma preceptuada legalmente, es incuestionable que aquel pretendido incumplimiento—mucho más cuando se había comenzado a gestionar la cancelación del resto de hipoteca antes de la iniciación de este litigio—no puede ser opuesto a la obligación de la contraparte de pagar la totalidad del precio estipulado antes del día 3 de septiembre de 1962, ya que dicha obligación, además de no ser principal, sino accesoria y complementaria, no era tampoco recíproca, ni mucho menos exigible dentro del indicado plazo, siendo carente de fundamento la afirmación en contrario del Tribunal *a quo*, lo cual además de confirmar lo declarado en relación con el artículo 1.502 del Código civil obliga a estimar también el segundo de los motivos del recurso, que se formula al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación del artículo 1.124 del Código y con él la totalidad del recurso interpuesto, sin necesidad de entrar en el examen del primero de los motivos formulados, casando y anulando la sentencia recurrida.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1965.—*Plazo del artículo 1.490 del Código civil: Es de caducidad. Los plazos de caducidad pueden ser interrumpidos con la presentación de la papeleta de conciliación o con el recurso de reposición.*

En el litigio se planteó, concreta y claramente, la cuestión de si el plazo de seis meses prevenido en el artículo 1.490 del Código civil es de caducidad o de prescripción, y también si el plazo de caducidad puede ser interrumpido con determinadas actuaciones y su cómputo.

Se resolvió que es de caducidad y que ésta puede ser interrumpida con la presentación de la papeleta de conciliación o por el recurso de reposición.

El Tribunal Supremo razonó así:

Considerando: Que la caducidad de la acción o decadencia de derechos es una institución jurídica todavía poco precisa, lo mismo en el Derecho positivo

que en la doctrina científica, que tiene lugar cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido no puede ya ser ejercitado, y aun cuando no existan criterios muy definidos para diferenciarla de la prescripción extintiva, se admite que aquélla, por término general, no es susceptible de interrupción, y que para evitarla hay que ejercitar, en el plazo concedido, la acción correspondiente, cuya extinción se produce de modo automático, sin que tenga que ser impetrada por aquellos a quienes beneficia.

Considerando: Que si aun dentro de la doctrina científica existen perplejidades y dudas para calificar el plazo del artículo 1.490 del Código civil, como de prescripción o de caducidad, no puede extrañar que tales dudas y perplejidades se reflejen en la jurisprudencia, pero atendidos los términos en que se expresa el artículo 1.490, referido, que dice que «las acciones que emanan de lo dispuesto en los cinco artículos precedentes se extinguirán a los seis meses contados desde la entrega de la cosa vendida» y también el título del Código en que figura el precepto, hay que inferir que ese plazo de vigencia de tales acciones es de caducidad, como han declarado ya las sentencias de esta Sala, de 10 de enero de 1946 y 27 de mayo y 5 de julio de 1957, y, por tanto que en términos generales no es susceptible de interrupción.

Considerando: Que la regla general de la imposibilidad de interrumpir los plazos de caducidad de la acción, tiene que admitir determinadas excepciones en aquellos supuestos en los que el Ordenamiento positivo exige que a la presentación de la demanda inicial del proceso hayan de antecederla ciertas actividades administrativas—apurar la vía gubernativa, instar la reposición previa del acuerdo que se va a impugnar—, e incluso procesales: petición al órgano jurisdiccional para que reclame a la Administración, determinados expedientes, intentar la celebración del acto conciliatorio previo, etc. En casos tales, el ejercicio de esas actividades precisas para la iniciación del proceso judicial, lógicamente debe producir la interrupción del plazo de caducidad de la acción, siempre que se lleven a cabo dentro de él; en primer lugar, porque, en realidad, ya constituyen una actuación precisa para poder presentar o deducir la demanda iniciadora del proceso judicial, sin la cual no puede entrarse en él y además ponen de manifiesto la decidida voluntad del titular del derecho, de ponerlo en ejercicio: en segundo lugar, porque, de no admitirse tal interrupción resultaría que los titulares de esos derechos vendrían a tener diversos plazos, según quien fuera el litigante demandado, y en tercer lugar, porque en ciertos casos vendría a quedar a merced de la entidad obligada el cumplimiento de la prestación, si de su voluntad dependía la consumación de aquel trámite previo necesario para la presentación de la demanda.

Considerando: Que por tratarse de un plazo concedido por el Código civil para la viabilidad de la acción, su cómputo debe hacerse de conformidad a lo que este Cuerpo legal dispone, entendiéndose los meses de treinta días—artículo 7.º— y contándose incluso los inhábiles—sentencias de 23 de enero de 1946 y 21 de mayo de 1951—, salvo que el último del plazo también lo sea, en cuyo caso, por razón de equidad, debe entenderse prorrogado el siguiente día hábil—sentencia de 24 de octubre de 1903—.

Considerando: Que, por tanto, estimando probado la sentencia recurrida que la parcela litigiosa se entregó a los demandantes el día 3 de julio de 1960—y ello no fué impugnado por la vía procedente, y quedó, consiguientemente, inalterado—, resulta que el plazo de caducidad comenzó a correr el 4 siguiente, y que el día 3 de agosto había expirado el primer mes, el día 2 de septiembre el se-

gundo mes, el día 2 de octubre el tercer mes, el día 1 de noviembre el cuarto mes, el día 1 de diciembre el quinto mes y el día 31 del mismo diciembre expiraba el sexto mes, y con él el plazo que el Código señala.

Considerando: Que no pueden concederse efectos interruptores de ese plazo: a) al requerimiento notarial de 5 de octubre de 1960, en el cual se le hizo saber al Alcalde de Córdoba el descubrimiento de estos vicios ocultos y se le advertía que si no realizaba los traslados de esas tuberías, los gastos y daños y perjuicios que ello ocasionara, serían de cargo de aquella Corporación—documento número 13 de los autos del Juzgado—, pues ello no constituía un trámite necesario para el ejercicio de la *actio quanti minoris*; y b) a la contestación que a tal requerimiento dió la aludida Corporación el 2 de noviembre siguiente con igual razón.

Considerando: Que, en cambio, podrían tener efectividad interruptora de aquel plazo si se hubieran practicado dentro de él: a) la presentación, en 4 de enero de 1961 de la papeleta solicitando la celebración del oportuno y preciso acto de conciliación con la entidad demandada; y b) la presentación del recurso de reposición, ese mismo día; mas como tales actuaciones tuvieron lugar cuando el plazo ya había fenecido resultan completamente inoperantes.

SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1965.—Requisitos de la acción reivindicatoria. Falta de determinación en la frase «Montes comunales o propios».

El Ayuntamiento que ejercitaba la acción reivindicatoria tenía inscritos los montes objeto de la misma, en virtud de las correspondientes certificaciones. En ellas (inscripciones y certificaciones previas) se hacía constar que los montes eran «comunales o propios». Esta falta de claridad en cuanto a su condición fué una de las principales razones para que no se accediera a la casación, para que se confirmara la sentencia absolutoria recaída.

Dicen los Considerandos:

Que la jurisprudencia de esta Sala constantemente exige para el ejercicio de la acción reivindicatoria la concurrencia de los tres requisitos siguientes: 1.º Título legítimo de dominio en el reclamante. 2.º Identificación de la cosa que se pretende reivindicar. 3.º Que se conozca exactamente quien sea el detentador (sentencias de 16 de abril de 1958, 23 de enero, 10 de abril y 2 de mayo de 1963 y 4 de mayo de 1965).

Que en cuanto al primer requisito, en el caso de autos, frente a los títulos inscritos a favor de los demandados, se invoca por el Ayuntamiento demandante la inmatriculación obtenida en virtud de los acuerdos de la Corporación de Izurza y certificación expedida el 3 de octubre de 1925 por su Secretario y visada por su Alcalde que figura en el Registro de la Propiedad de Durango al folio 104 del tomo 22 del archivo, inscripción primera y única de la finca número 106 y al folio 106 del tomo 22 del archivo, inscripción primera y única de la finca 107, del tenor literal siguiente, según consta en el apuntamiento: «Rústica. Un monte llamado Mendigan o Parasiunza, radicante en jurisdicción de Izurza, *monte comunal o propios* del Municipio que confina por Norte...» «Rústica: Un monte peñasal llamado Mendigan o Parasiunza, hacia el Oriente de otro de igual nombre y de la propia pertenencia en la jurisdicción de Izurza, confina...»

Que el examen de ambas inscripciones a favor del Ayuntamiento actor, hoy

recurrente, pone de manifiesto, como se arguye por los demandados en el hecho primero de su contestación, que la certificación municipal califica sus fincas de monte comunal o propios, y la conjunción disyuntiva o puede suponer diferencia, alternativa o equivalencia, y según ha declarado esta Sala en sentencia de 21 de abril de 1965, envuelve una contradicción *in terminis*, ya que a tenor de la Ley de Bases para la Administración Local de 17 de julio de 1945 son bienes comunales los de dominio municipal, cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos, mientras son bienes de propios los que, siendo de propiedad del Municipio, no están destinados a la realización de ningún servicio y pueden constituir fuente de ingresos para el erario municipal (base XIX), estableciendo asimismo el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955 en su artículo 5.º, que los bienes patrimoniales, que son los que pertenecen a dichas entidades en régimen de derecho privado, por no estar destinados directamente al uso público o al ejercicio de funciones municipales o provinciales, serán comunales, cuando su aprovechamiento y disfrute corresponda exclusivamente a la comunidad de vecinos y de propios cuando pudieran constituir fuente de ingresos de naturaleza jurídica privada para el erario de la entidad local.

Que la falta de determinación del carácter de los bienes patrimoniales del Municipio, amparados bajo las inscripciones registrales relativas a las fincas 106 y 107, no constituye título que, como el presentado, acredite de forma fehaciente la propiedad comunal de las parcelas o porciones discutidas, ya que se les asigna también indiscriminadamente la naturaleza de bienes propios, que implicaría su alienabilidad y prescripción sin necesidad de previa desafectación, cuya posibilidad impugna el recurrente por no haberse probado que tal transformación se haya hecho mediante un acto formal de la Administración, cuyo criterio no puede prevalecer, ya que no hay base registral para estimar que los bienes reivindicados fueran exclusivamente comunales, y cualquiera que sea la opinión que merezca a esta Sala la argumentación impugnada del juzgador de instancia, el recurso de casación no procede contra los Considerandos que no sean base indispensable del fallo, procediendo por ello su desestimación.

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1965.—*Contrato «vitalicio». Es autónomo, atípico. No es una modalidad de la renta vitalicia.*

La demandante vendió en escritura pública una casa al matrimonio demandado por el precio confesado de 10.000 pesetas y con la condición u obligación de trasladarse los compradores a dicha casa, en la que tenía su domicilio la vendedora, para cuidarla y atenderla, viniendo obligados a sustentarla en cuanto fuera menester. Se reservó la vendedora el derecho a retraer dicha finca si los compradores no cumplían con las obligaciones contraídas a su satisfacción. El mismo día se suscribió un documento privado en el que los compradores reconocían no haber entregado a la actora cantidad alguna y que en caso de que ésta ejercitara el derecho de retraer sólo tendría que satisfacer los gastos de escritura, derechos reales y el importe de lo que los demandados hubieran gastado en su manutención y atención.

Se demandó la nulidad de lo contratado y subsidiariamente a que se llevara a efecto el retracto.

La demanda no prosperó. En apelación se dictó sentencia con el siguiente fallo:

Que revocando y confirmando en parte la sentencia apelada, dictada por el ilustrísimo señor Magistrado Juez de Primera Instancia de Lugo, en el juicio de que este recurso dimana, y en su consecuencia, estimando también en parte la demanda rectora de dicho juicio, promovida por doña Manuela ... contra doña Elvira ..., asistida de su marido, don Manuel ... y contra este mismo por su propio derecho, debemos declarar y declaramos que dichos demandados están obligados al cumplimiento de lo convenido en el contrato privado de fecha 13 de febrero de 1958, que se detalla en el hecho segundo de la referida demanda, y, en consecuencia, a hacer venta a doña Manuela ... de la casa número 5 de la calle del Carmen a que tal contrato se refiere, percibiendo en cambio aquellos gastos previstos en tal contrato cuya realización justifique, y, en consecuencia, otorgar en favor de la demandante la correspondiente escritura pública ante el Notario en que formalice la transmisión de la finca aludida en la forma que dicho contrato indica, y a pagarle todos los frutos percibidos por la finca de que se trata desde el día 8 de julio de 1959, en que fueron emplazados dichos demandados en la presente litis hasta que quede hecha al demandante la entrega de dicha casa, quedando los demandados privados de la posesión de la misma en todo y en cualquiera de sus partes como el piso primero que habitan la tan citada demandante y dichos demandados ocupan. Condenamos a ambos demandados al acatamiento y cumplimiento de la precedente declaración. Se desestiman las demás pretensiones de la referida demanda en cuanto difieran de los precedentes términos. No hacemos especial declaración en cuanto a costas causadas en ambas instancias.

El Tribunal Supremo no accedió a la casación. Razonó así:

Considerando: Que al amparo del principio de libertad contractual las partes pueden pactar que una de ellas se obligue con respecto a la otra a prestarle alimentos en la extensión, amplitud y término que convengan mediante la contraprestación que fijen, dando lugar al denominado «vitalicio», que no es una modalidad de la renta vitalicia regulada en los artículos 1802 al 1808 del Código civil, sino un contrato autónomo, innominado y atípico susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo en cuanto no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público—artículo 1.255 del Código civil—y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones.

Considerando: Que en el primero de los motivos del recurso amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la violación de los artículos 1.281, 1.282, 1.283, 1.284, 1.285, 1.287, 1.288, 1.255 y 1.256 del Código civil, referentes los primeros a la interpretación de los contratos, el penúltimo a la libertad de pactos y el último a la prohibición de que la validez y el cumplimiento de los contratos puedan dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, argumentándose que la entrega de bienes por el acreedor alimentista es irrevocable, así como que su desistimiento unilateral del contrato, sin mediar incumplimiento imputable a los alimentantes cae dentro de la prohibición del artículo 1.256 en relación con el 1.255, ambos del Código civil. Pero como quiera que la interpretación del alcance obligacional de los negocios jurídicos es función primordial de los Tribunales de instancia y su discernimiento ha de estarse en casación mientras no resulte violenta, arbitraria o contraria a una exégesis racional, al ofrecerse como se ofrece, que la Sala apreció y valoró con criterio lógico lo convenido por las partes, no cabe estimar la infracción que se denuncia en lo referente a la interpretación del contrato, ni tampoco la violación de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código civil, pues

la facultad de rescate de la finca supuestamente vendida que se reservó la alimentista se condicionó al abono que habría de efectuar de los alimentos, de los gastos de Notaría, Derechos reales, manutención y medicinas por todo el tiempo transcurrido hasta el momento de exonerar a los recurrentes de su obligación alimenticia tal cual se declara en el fallo impugnado, sin que tal cosa implique libre arbitrio en el cumplimiento del contrato, y sí solamente una modalidad de cesación del vínculo prevista en el propio concierto de voluntades mediante el abono de la recíproca y adecuada contraprestación, todo lo que determina la procedencia de desestimar el motivo.

Considerando: Que en el segundo de los motivos, por la vía del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la violación de los artículos 1.261, 1.255 y 1.258 del Código civil, e interpretación errónea de doctrina legal contenida en diversas sentencias que cita de esta Sala, relativas al denominado «negocio fiduciario», argumentándose con reiteración que es esencial en el «vitalicio» la transferencia anticipada e irrevocable de bienes por parte de la alimentista, lo que a su juicio excluye que la venta se hiciera con fines de garantía, y que la recurrida no podía resolver unilateralmente el «vitalicio» contratado, por lo que al entender la Sala lo contrario, ha infringido el artículo 1.258 del Código civil, según el cual los contratos obligan no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley. Pero todo esto, que en cierto modo viene a ser una reiteración de lo alegado en el primer motivo, carece de virtualidad suficiente a evidenciar error jurídico de la Sala que dictó su fallo subsumiendo los hechos que tuvo por probados en las normas legales adecuadas, pues de una parte, al convenio vinculante no son aplicables los artículos del Código civil, reguladores de la renta vitalicia, y de otra, es de tener en cuenta la naturaleza especial y compleja del contrato de alimentos o manutención plena, a prestar y recibir en régimen de convivencia entre alimentista y alimentantes, que como consecuencia de las fricciones posibles en las relaciones humanas puedan hacer imposible o de difícil cumplimiento lo convenido, frustrando el fin lógico y natural consustancial a estas convenciones, lo cual justifica la posibilidad de apartamiento unilateral sin más consecuencias que las de abonar la contraprestación pactada para tal eventualidad que es precisamente lo acaecido en el caso controvertido, pues bien claramente expresa el documento privado suscrito entre las partes que en cualquier momento en que la alimentista quisiera readquirir la finca supuestamente vendida podría hacerlo sin más obligación que la de abonar los gastos de Notaría. Derechos reales, manutención, médicos y medicinas causados hasta el momento de ejercitar dicha facultad; por todas cuyas razones procede la desestimación del motivo.

Considerando: Que en el ordinal cuarto, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se acusa la aplicación indebida de los artículos 433, 434, 435 y 1.950 del Código civil, así como la violación del 1.124; pero como quiera que estas infracciones las proyecta sobre la condena de la devolución de frutos percibidos por los recurrentes desde el 8 de junio de 1.959, sin más argumento que el de insistir en que la recurrida no podía resolver unilateralmente el contrato, al ser como ya ha sido discriminado esté problema en el examen del motivo precedente, basta con reiterar que aunque al contrato vinculante le son aplicables las normas legales de carácter general en materia de obligaciones, y, por tanto, no está sustraído a lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código, como la litis no ha versado sobre incum-

plimiento imputable a ninguna de las partes, la cita de tal precepto no es adecuada, y por ello procede la desestimación del motivo que se examina.

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1965.—Acción reivindicatoria. Venta de finca de menores por la madre sin autorización judicial; Nulidad radical. No es aplicable la prescripción adquisitiva ordinaria.

Ejercitada una acción reivindicatoria, se desestimó en apelación.

Prospereó el recurso de casación y la sentencia del Tribunal Supremo hace las siguientes interesantes afirmaciones:

Que ejercitada en estos autos una acción reivindicatoria de dominio, los fundamentos de la sentencia desestimatoria, objeto del recurso, radican en la afirmación fáctica de haber vendido la madre de los propietarios de las fincas, entonces menores de edad, al Ayuntamiento demandado las tres parcelas o porciones que, como fincas independientes, habían sido asignadas a dichos menores en escritura de operaciones particionales, e inscrito éstos en dominio en el Registro de la Propiedad, integrándolas en dicha venta como una sola finca, negocio jurídico realizado en el año 1929, siendo inscrita por el Ayuntamiento, al amparo del artículo 206 de la Ley Hipotecaria, en el año 1956, en virtud de certificación expedida por dicho Ayuntamiento; transmisión en la que no se cumplió lo prevenido en el artículo 164 del Código civil, al efecto de obtener la vendedora la oportuna autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Fiscal y basarla en razón de utilidad o necesidad de dicha enajenación, ni existe indicio alguno respecto a la existencia de un procedimiento de expropiación forzosa, venta que la sentencia recurrida considera afectada únicamente por la omisión de las formalidades propias de dicha expropiación; en segundo lugar, por haber prescrito con exceso la acción, dado el calificativo de anulable que aplica a dicha venta, en armonía con el artículo 1.301 del Código civil, y, por último, y a mayor abundamiento, en haberse producido a favor de los demandados la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio, por el transcurso de más de diez años, conforme al artículo 1.957 del citado texto legal a partir desde la celebración del contrato, no desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, efectuada por el Ayuntamiento, elementos de hecho y de derecho que son impugnados a través del recurso, que se dirige fundamentalmente—dice la sentencia—a atacar la virtualidad de la pretendida venta efectuada por la madre de los menores propietarios, demandantes en este pleito, en aplicación de lo normado en el artículo 164 del Código civil, con las consecuencias de tal declaración respecto a las afirmadas prescripciones de la acción y del dominio, centrando tal cuestión el segundo de los motivos del recurso, que amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la aplicación indebida de los artículos 1.300 y 1.301 del Código civil, en relación con los artículos 1.261, 1.263, 164 y 1.259 del mismo texto legal, motivo que, por su carácter decisivo, procede examinar en primer término.

Que así planteada la cuestión, y partiendo, por imperativo procesal, al no haber sido atacados los hechos afirmados en la sentencia, de los declarados, es preciso decidir si la venta efectuada por la madre de los menores propietarios, incumpliendo las prevenciones del artículo 164 del Código civil, determina una simple anulabilidad o nulidad relativa, con los efectos propios de ésta,

tanto respecto a la prescripción de la acción para anular dicho contrato, cuando el servir de soporte para la prescripción ordinaria del dominio, y esta fundamental cuestión debe resolverse en el sentido de que imponiendo el precepto citado la prohibición al padre o a la madre, de enajenar los bienes del hijo en que les corresponda el usufructo o la administración, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad, y previa la autorización del Juez, el domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal, salvo las disposiciones que en cuanto a los efectos de transmisión estable la Ley Hipotecaria, tal norma, de carácter familiar, amparadora de los derechos de los menores y afectante a un interés y garantía públicos, que ha sido transgredida, niega, conforme a la doctrina de esta Sala, contenida entre otras en sentencia de 25 de junio de 1959, la posibilidad de prestar consentimiento para ello al padre o a la madre, y, por tanto, cuando se enajenan esos bienes, fuera de los casos excepcionales que prevé el mismo artículo 164 de utilidad o necesidad y previa la autorización judicial, tal acto es *radicalmente nulo, sin que sea posible la subsanación de tal defecto ni que prescriba la acción para solicitar la declaración de tal nulidad*, y al realizarse en tales condiciones, un acto evidentemente contrario a la Ley incurre en la sanción que preceptúa el artículo 4º del Código civil, que establece dicha nulidad, según declara la sentencia de 1 de abril de 1931, como cosa distinta de los actos anulables, no pudiendo ser otra, conforme a la de 9 de enero de 1958, que la nulidad absoluta, *in radice*. A su vez, la de 22 de febrero de 1958 afirma que las prohibiciones impuestas por la Ley, respondiendo a razones de moralidad, restringen siempre la capacidad de derecho y producen, al ser violados, la nulidad del pleno derecho, y si en armonía a la doctrina contenida en la sentencia de 9 de diciembre de 1953, tal venta así celebrada puede ser convalidada (lo que más propiamente constituirá dar nacimiento al negocio jurídico hasta entonces radicalmente nulo) por los menores al llegar a la mayor edad, esa posibilidad, que constituye hasta que aquel evento se produce, una mera condición, no impide que mientras no surja, puede ser decretada la nulidad, mediante el ejercicio de la acción oportuna, y supuesta esta fundamental nulidad del título, desde su origen, ello da lugar, tanto a la *inaplicación de la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio*, por faltar el justo título, pues conforme a la sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 1954, no cabe calificar de tal el que, por ser otorgado contra lo prescrito en la Ley, está afectado de nulidad radical, ni la de la acción al amparo del artículo 1.301 del Código civil, ya que, según la doctrina de esta Sala, contenida en sentencia de 26 de noviembre de 1927, este precepto se refiere sólo a las acciones encaminadas a obtener la invalidez de aquellos contratos en los que concurren los requisitos prevenidos en el artículo 1.261 del citado Cuerpo legal, doctrina en armonía con la de las sentencias de 19 de diciembre de 1951 y 5 de abril de 1960, y todo ello conduce, dados los supuestos de hecho que la sentencia recurrida establece, a declarar la radical y absoluta nulidad de la venta efectuada por la madre de los demandantes, menores de edad en aquel momento, con las consecuencias de la viabilidad legal del ejercicio de la acción dirigida al efecto y la desestimación del título de prescripción aducido a mayor abundamiento por la sentencia recurrida y a aceptar, por tanto, el motivo que se contempla, sin que sea necesario examinar los restantes motivos formulados en el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, sin hacer especial imposición de costas.

SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1965.—*Acción reivindicatoria. La buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria ha de tenerse en el momento en que se consume el acto traslativo. La ausencia de buena fe no se presume nunca.*

Con motivo de un litigio en el que se invocó el contenido del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el Tribunal Supremo reitera la doctrina que se acaba de resumir. Es interesante el siguiente Considerando:

Que la afirmación que contiene la sentencia recurrida de que la entidad actora tuvo noticia del derecho que asistía a los demandados sobre determinadas parcelas de la finca litigiosa por haber promovido dos incidentes de nulidad de actuaciones en el proceso de ejecución de la sentencia firme que reconoció aquel derecho y la deducción a que llega de negarla su cualidad de tercero hipotecario, por presumir que ese conocimiento «fue anterior a la inscripción en que basa su reivindicación», infringe por violación, el citado artículo 34 como se pone de relieve en el cuarto motivo de este recurso, apoyado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley procesal, no sólo porque, según se indicó, entre otras, en la sentencia de 29 de marzo de 1960, la ausencia de la buena fe no se presume nunca, por impedirlo el párrafo 2º de dicho precepto, sino muy especialmente porque, aun cuando se estimaran inatacables en casación las declaraciones fácticas de la Sala de instancia, el resultado sería idéntico, dado que la circunstancia de que la Compañía actora estuviese enterada de los vicios existentes en su *adquisición*, no se relacionó con ésta, sino con la *inscripción*, lo que, como se ha expresado anteriormente, provoca por sí solo el acogimiento de este motivo, sin que sea necesario entrar en el análisis de los restantes.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1965.—*Culpa o negligencia extracontractual. Caso fortuito. Si concurren el caso fortuito y la culpa, procede la indemnización.*

En la demanda se relataba un accidente de tráfico por el que se siguió sumario que terminó con sentencia absolutoria en la vía penal

Se alegaba la culpa o negligencia civil y se pedía la indemnización de los daños y perjuicios causados.

En la contestación se negaba la existencia de la culpa o negligencia y la relación de causalidad entre la conducta del supuesto responsable y los daños sufridos.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y condenó al demandado al pago de los daños y perjuicios.

La Audiencia, en apelación, la revocó y absolvió al demandado.

El Tribunal Supremo casa esta sentencia recurrida y confirmó en su integridad la de primera instancia.

Razonó así:

Considerando: Que nuestro Código civil sanciona el principio de la responsabilidad extracontractual en su artículo 1902, basado en el sistema tradicional o subjetivo, con arreglo al cual para que haya obligación de responder de un daño es preciso que éste sea atribuible al agente, bien porque tuviera intención de causarlo o bien porque, pudiendo y debiendo preverlo, no lo previó por negli-

gencia inexcusable, elemento de culpabilidad que resulta claramente de dicho precepto y está reiteradamente sancionado por la jurisprudencia, sin que influyan las diversas graduaciones de la culpa, puesto que el autor del acto ilícito responde siempre del daño, *cualquiera que sea el grado de la falta*, como lo revela el artículo 1.089 al hablar de «cualquier género de culpa o negligencia», y por ello esta responsabilidad culposa exige una relación de causalidad, dado que la misma sólo existe cuando el daño es consecuencia necesaria del acto u omisión en que intervino culpa o negligencia, y no procede cuando dicho daño proviene *exclusivamente* de caso fortuito, pues si al accidente contribuyen a un mismo tiempo el caso fortuito y la culpa del agente hay lugar a la indemnización, según las sentencias de 30 de marzo de 1926, 31 de mayo de 1932 y 29 de marzo de 1933, entre otras muchas.

Considerando: Que el caso fortuito «identificado con la fuerza mayor en el artículo 1.105 del Código civil» es todo su caso no culposo imposible de prever, o que, previsto, sea inevitable, y, por tanto, realizado sin culpa alguna del agente, por lo que el vínculo de causalidad se produce entre el acontecimiento y el daño, sin que en él intervenga como factor apreciable la actividad, dolosa o culposa, del agente, por lo que para que tal suceso origine exención de responsabilidad es necesario que sea imprevisible e inevitable, circunstancias que no concurren en los hechos que la sentencia impugnada declara probados, puesto que al pretender el conductor del camión adelantar a la caballería, en tramo recto, con buena visibilidad, y cuando estaba apercebido de que en dirección contraria circulaba el automóvil de los recurrentes, debió prever el que, como es muy frecuente, la caballería se espantase, lo que le obligaría a virar rápidamente con el peligro de patinar ante la carretera mojada como así sucedió, por lo que al no haber previsto este resultado como posible y casi seguro, obró con negligencia originadora de responsabilidad, dado que el accidente se produjo por el movimiento de la caballería, motivado por pretender adelantarla al cruzarse con el turismo. Por lo que en tal resultado intervino como factor esencial la poca prudencia del conductor del camión, y como tal conducta no puede ampararse en la doctrina del caso fortuito, al originarlo imprudentemente el agente, la sentencia que así lo califica incide en error, por lo que, al no estar enervada su responsabilidad, se han cometido las infracciones que denuncia el motivo primero, lo que impone la casación de dicha sentencia, sin que por ello sea necesario el estudio del segundo, con los pronunciamientos del artículo 1.745 de la Ley procesal.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad.

I.—DERECHO ECONOMICO-MATRIMONIAL

SUMARIO: A) CAPITULACIONES MATRIMONIALES: Cláusula obligándose esposos aragoneses a instituir un solo heredero; S. 6 marzo 1965; *Comentario*. B) PRUEBA DEL CARÁCTER PRIVATIVO DE UNO U OTRO ESPOSO, O COMÚN, DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL MATRIMONIO. VALOR DE LA CONFESIÓN DEL MARIDO: a) *Su valor contra la presunción del artículo 1.407 C.c.*; S. 11 marzo 1965. b) *Su valor contra la presunción Muciana*; S. 13 mayo 1965. C) SOCIEDAD DE GANANCIAS: *Administración de los frutos*; S. 11 marzo 1965 (ver *supra* I, C, a); *Comentario a las SS.* 11 marzo 1965 y 13 mayo 1965. D) SOCIEDAD DE GANANCIAS DISUELTA: a) *El divorcio vincular produce su disolución aunque no se haya practicado su liquidación*; S. 4 mayo 1965. b) *Actos dispositivos y adquisitivos del cónyuge viudo*; 1. S. 4 enero 1965; 2. S. 29 abril 1965 (ver *infra* I, D, c, 1); 3. S. 4 mayo 1965 (ver *supra* I, D, a). c) *Son posibles las subrogaciones después de disuelta la comunidad*; 1. S. 29 abril 1965; 2. S. 4 mayo 1965 (ver *supra* I, D, a). *Comentario a las SS.* 4 enero 1965, 29 abril 1965 y 4 mayo 1965.

DERECHO ECONOMICO-MATRIMONIAL

A) CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Cláusula obligándose esposos aragoneses a instituir un solo heredero.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965.—*Interpretación de cláusula de capitulaciones matrimoniales en la que se comprometieron ambos esposos, aragoneses, a instituir un solo heredero.*

HECHOS

En escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada en Benasque, los padres del esposo instituyeron a éste heredero del patrimonio solariego; y para la regulación del matrimonio entre este último y su esposa se estableció que «un hijo o hija de este matrimonio habrá de ser heredero universal de los bienes de ambos padres, sin perjuicio de poderse dotar y legitimar a los demás hijos, nombrado a elección de dichos padres o sobreviviente de ellos, y en su defecto, por haber fallecido, lo verificarán un pariente consanguíneo más cercano de cada parte, y caso de discordia, intervendrá y lo resolverá con su voz y voto el parroco que fuera de Gistain». Y como cláusula o pacto octavo se estipuló el siguiente, cuya importancia es también trascendental: «Caso de fallecer don... [el marido] sin disponer de sus bienes y sin descendientes, o con tales que mueran antes de llegar a la edad para poder testar, dispondrán por él sus tres parientes consanguíneos, quienes resolverán por mayoría de votos». El marido otorgó testamento abierto en el que instituyó heredero universal a su hijo primogénito, que había contraído matrimonio y vivía y trabajaba en la misma casa familiar. Se afirma por éste, en su demanda, que existieron desavenencias conyugales entre sus padres, cosa que niega la demandada. Fallecido el padre, la madre en escritura ante el Notario de Boltaña, después de

exponer todos los antecedentes y entre ellos que su esposo falleció «sin disponer conjuntamente con su esposa, doña..., según lo dispuesto por ambos», otorgó solemnemente la designación de heredero en favor de otro hijo, escritura que fué inscrita en el Registro de la Propiedad.

El Juez de Primera Instancia de Benabarre, por prórroga de jurisdicción de Boltaña, dictó sentencia por la que estimó íntegramente la demanda y desestimó la demanda reconvenzional, declarando que era válido y eficaz el testamento otorgado por el padre e igualmente válida y eficaz la institución de heredero verificada por el mismo en favor de su hijo primogénito; y que la viuda carece de facultad para anular o modificar la voluntad de su finado esposo y que, por consiguiente, es nulo y sin valor ni efecto el acto de disposición, elección y distribución otorgado anteriormente por ella. Interpuesto recurso de apelación, la Sala civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza declaró nulo y sin valor el testamento otorgado por el marido, y nula y sin valor la escritura de designación de heredero otorgada por la viuda, y nulas las inscripciones en el Registro de la Propiedad derivadas de esta escritura.

Interpuesto recurso de casación por ambas partes, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, rechazó los motivos que impugnaban la nulidad tanto del testamento como de la escritura de elección de heredero, por el defecto procesal de infringir el rigorismo formal del artículo 1.720 L.E.C., en relación con el número 1 del 1.692, al invocar de un modo conjunto los conceptos de interpretación errónea y de aplicación indebida. Pero es interesante transcribir el primer considerando, que plantea el problema de fondo objeto del pleito, y la segunda mitad del tercero, el cuarto y el quinto, que lo examinan en los siguientes términos:

«Quedando centrada la cuestión sobre la eficacia de la cláusula contenida en las capitulaciones matrimoniales, en el supuesto fáctico de haber el marido manifestado su voluntad, mediante testamento, haciendo la designación de heredero, aunque concretada a sus bienes propios, la que es contrariada por la esposa sobreviviente, designando a otro de los hijos del matrimonio, con conocimiento de aquella designación hecha en testamento por el marido, enfrentándose en pro de la tesis de la validez de esta designación respecto a supuestos normales. Las razones que parten de la diferencia de la fiducia sucesoria del artículo 29 del Apéndice, de la pseudo-fiducia que resulta de los artículos 58 y 60 del mismo, al integrar la primera una figura directamente entroncada con el poder testatorio, o el testamento por comisario, por virtud de la cual el cónyuge sobreviviente ordena la sucesión del premuerto en virtud de las atribuciones que éste le confirió, la cual se aparta del supuesto de ser encomendada a ambos esposos, o sólo al sobreviviente o a otras personas, la designación de heredero común, o mejor de la persona que haya de asumir la jefatura familiar, constituyendo la fiducia propia del citado artículo 29 una institución de derecho privado, muy semejante al mandato, que lleva implícita la obligación del fiduciario de no contradecir la voluntad de quien se le confirió, supuesto que no se da en este caso, mientras que la segunda está regida por la libertad de pactos que establece el artículo 58 del Apéndice Foral, unida a la alusión al heredamiento contenida en el artículo 60, y encuadran la cuestión en la designación de herederos dentro del contrato de capitulaciones matrimoniales, al que concurren no sólo los futuros cónyuges, sino que, actuando como intervinientes, lo hacen otras personas, entre ellas los padres de los contrayentes, que no se limitan al papel de testigos presenciales, sino

que entregan bienes y constituyen dotes, integrando así un complejo familiar que es el que encomienda a los cónyuges o al que sobreviva la facultad de designar heredero común, institución esta última todavía de Derecho privado, pero teñida de cierto matiz que recuerda el Derecho público, y estas razones llevan, en supuestos normales, a la conclusión de que la simple supervivencia otorgaría esta facultad de designar heredero como dimanada de la pseudo-fiducia resultante de la estipulación contenida en las capitulaciones matrimoniales».

«Que frente a estos principios generales y atendidos los hechos concretos, especiales en este caso, a la previa designación de heredero respecto a sus bienes por parte del esposo, en situación, desde mucho tiempo anterior, de separación de su cónyuge, al inmediato nombramiento por ésta, después del fallecimiento de aquél, de heredero universal a otro de los hijos del matrimonio, esto es la patente contradicción a la armónica designación de heredero por ambos padres, hace preciso acudir para interpretar la cuestionada cláusula, dada la naturaleza fundamentalmente histórica del Derecho aragonés, tanto al principio *standum est chartae*, como a la costumbre del lugar, y respecto al primero es cierto que si ha de ajustarse a la letra del pacto escrito ello es con la importante excepción de que no sea «contra bonas mores et jus gentium» (observancia 16 del Tit «Fides instrumentorum») y si la costumbre seguida en el otorgamiento de dichas capitulaciones suele prever la posibilidad de empate entre las personas llamadas a designar heredero sólo lo es cuando éste surge entre el cónyuge sobreviviente en unión de determinados parientes, o únicamente entre tales parientes, confiriendo en este caso la facultad decisoria a otra persona, en el supuesto que nos ocupa al párroco, pero ni los capítulos ni la costumbre contienen ordinariamente la prevención de empate entre los esposos, pues su disconformidad respecto a dicha designación es algo sobre la que ni hipotéticamente se piensa al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, surgiendo así una verdadera laguna, ya que el nombramiento del cónyuge sobreviviente responde al caso de que la conjunta designación haya fallado, no por el desacuerdo entre éstos, sino por falta de ejercicio de la facultad preferentemente conferida, y por tanto al llamamiento subsidiario al cónyuge sobreviviente, se hace para que actúe por sí solo en defecto de la voluntad conjunta de los dos, nunca ante la patente contradicción entre éstos, caso no previsto por los pactos ni por la costumbre, y en cambio minuciosamente la regula cuando se trata de los parientes, lo que conduce a desestimar que la simple supervivencia faculte para hacer esta designación de heredero, en contradicción con la ya manifestada voluntad del premuerto, lo que excede y contraria el sentido natural de la cláusula, en el que hay que tener presente la estipulación del artículo 60 del Apéndice Foral de que «los pactos deberán interpretarse y las omisiones que en ellos se notan suplirse, con arreglo al uso local respectivo», y ni éste ni los usos proporcionan elementos algunos para aplicar en este caso de contradicción la norma regida indudablemente por el supuesto de armónica designación, o falta de ejercicio eficaz de dicha facultad, y este sentido de la examinada cláusula; en relación con los preceptos que se citan en el primero de los motivos, unido a la evidente inaplicación al caso de la fiducia irrevocable objeto del tercero, han de conducir a estimar que al contradecir la designación hecha por la esposa la voluntad previamente manifestada por el marido, que la consignó en su testamento, carece de eficacia el nombramiento de heredero que la esposa efectúa, no por aplicación de la existencia de causa torpe en el contrato, sino por acomodarse

al único sentido racional que debe extraerse de la interpretación de dicha cláusula, la armónica designación por ambos cónyuges, o falta de ejercicio de dicha facultad en vía de ambos, para ser utilizada por el superviviente, supliendo así la no manifestada voluntad del premuerto, lo que conduce a desestimar los fundamentos que se esgrimen en los dos motivos del recurso que se examina».

«Que la situación legal que las resoluciones de la sentencia recurrida crea, al declarar la mutua nulidad del testamento del marido y de la escritura de designación de heredero hecha por la esposa, sin disposición alguna respecto al principio aplicable a la sucesión, no va contra la virtualidad y permanencia de la cláusula esgrimida, tanto porque queda patente la posibilidad, mientras subsiste la esposa, de que aquella voluntad antes manifestada por su marido sea confirmada por la viuda, cuanto porque de no hacerlo a su muerte sería el momento adecuado para surtir efecto la prevención referida a la designación por medio de los parientes, con facultad dirimente del párrafo, por equipararse este caso al prevenido defecto de designación, dada la falta de virtualidad legal de los nombramientos antes hechos, y es por ello por lo que cabría interpretar que las capitulaciones no prevén la disconformidad en vida de los cónyuges, porque siempre es posible subsanarse por un posterior acuerdo, o corregirse la que resulte en esta ocasión por una posible modificación que haría en uno y en otro caso prematura la intervención del dirimente cuando no ha llegado el momento de hacerse indispensable dicho remedio, siendo por ello inaplicables al caso las normas de la sucesión testada o intestada, prescindiendo de la eficacia de la cláusula pactada, que queda viva y da lugar a que se cumpla, en su momento, en la forma que resulte necesaria, así como la idea matriz que la preside, el mantenimiento de la unidad del patrimonio o casa aragonesa, con la jefatura inspiradora de esta legislación foral».

COMENTARIO

El Tribunal Supremo, con el rigorismo formal que últimamente ha acentuado, rechazó los recursos de casación de ambas partes, quedando así firme la sentencia de la Audiencia de Zaragoza que declaró nula tanto la institución de heredero hecha por el marido en testamento, constante el matrimonio, como la efectuada por la viuda en acto inter vivos ante Notario. Así se corría el riesgo de que estimara inoperante la cláusula capitular en la que ambos cónyuges convinieron designar de común acuerdo un solo heredero, y de dar lugar a la sucesión intestada del ya finado padre, por lo menos, que acarrearía la pulverización de la casa. Esto es lo que trata de evitar el Tribunal Supremo, haciendo generosamente unas consideraciones con las que brinda la solución correcta que cree y que deduce con gran finura de matices y penetración.

B) PRUEBA DEL CARÁCTER PRIVATIVO DE UNO U OTRO ESPOSO, O COMÚN, DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL MATRIMONIO. VALOR DE LA CONFESIÓN DEL MARIDO.

a) *Su valor contra la presunción del artículo 1.407 C. c.*

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE, 1965.—*Prueba del carácter parafernial de bienes. ¿Hace falta que el dinero parafernial se individualice específicamente o basta que lo sea cuantitativamente? Valor de la confesión del marido. Límite de la obligación de la mujer de entregar al marido los frutos de sus bienes privativos.*

HECHOS

Una mujer casada, que había vendido por importe de 92.740 pesetas ochenta y seis acciones de Unión Española de Explosivos, que según la escritura de capitulaciones matrimoniales había aportado al matrimonio, compró posteriormente, asistida de su esposo, un piso en Madrid, según la escritura pública de compraventa por un precio de 206.250 pesetas, de las cuales 126.920 pesetas correspondían a una hipoteca y las restantes 79.330 pesetas fueron pagadas al vendedor, haciéndose constar que el pago se verificaba con el importe de la venta de las acciones anteriormente referidas. Dicha compradora demandó, años después, a su esposo para que le entregara dicho piso y le rindiera cuentas de su administración. El esposo se opuso a la demanda negando rotundamente que ella hubiese satisfecho cantidad alguna del precio con el importe de la venta de dichas acciones, que no fué guardado ni depositado ni en cuenta en el Banco de España, del que ella era cliente, ni en ningún otro Banco o establecimiento, ni pudo hacerlo, pues había sido inmediatamente invertido; que, por otra parte, al pie de la copia inscrita de la compraventa del piso figuraba una nota del titular del Registro de la Propiedad de Occidente que decía que la inscripción se había verificado «sin que se haya acreditado el carácter parafernial del dinero invertido en la compra por la señora adquirente»; que si accedió a prestar su conformidad a la declaración y solicitud de inscripción que en la escritura de compra se hizo de ser parafernial el piso adquirido fué por ceder a una caprichosa obsesión de su esposa, que mostró vivamente sus deseos de aparecer como propietaria del inmueble; que él, desde 1945, en que contrajo matrimonio con la actora, por razón de concurrir, con el considerable aumento de sus necesidades, el acentuado descenso del poder adquisitivo del dinero, sin más refuerzo de su sueldo de capitán de Caballería, ya que la aportación al matrimonio de su esposa sólo alcanzó a unas alhajas y muebles caprichosamente valorados y a unos valores por 67.580 pesetas, como natural era que se produjera, sufrió el desmembramiento de bienes, comenzando por la pignoración de alhajas y siguiendo por la apertura de cuentas de crédito con la garantía de los valores que pudieran prestarla y la venta de los demás, entre los cuales se hallaron las acciones de la Unión Española de Explosivos, que evidentemente no fueron vendidas en 19 y 21 de junio y 13 de agosto de 1946 para pagar los dos plazos de 6.250 y 73.080 pesetas de la compra del piso, que se verificó años después; que el demandado, en 31 de octubre de 1947, vendió veinte fincas de su patrimonio

en el término de Ecija, en el precio de 725 000 pesetas, pagaderas 50.000 en el acto, 250.000 pesetas hasta el mes de febrero de 1948, 225.000 pesetas hasta el mes de octubre de 1948, y el resto hasta el 30 de diciembre de 1949; que los importes de plazos primero y segundo fueron ingresados en las fechas estipuladas en la cuenta corriente del demandado en el Banco de España, y correspondiendo con dichas fechas fueron hechos pagos de 6.250 el 11 de junio de 1948, y de 73.080, en 31 de diciembre de 1948, de la compraventa del piso en litigio; que se advertía que la valoración fijada al piso en la escritura era inferior a la normal casi en 50.000 pesetas; y que las fincas aportadas al matrimonio por el demandado eran procedentes de la herencia de sus abuelos.

El Magistrado Juez de Primera Instancia número 22 de Madrid, dictó sentencia en la que declaró que el referido piso era parafernalia por haberse adquirido con metálico procedente de venta de bienes parafernales, debiendo ser satisfechos por la mujer con la renta que obtuviera las cargas y gastos del referido inmueble y entregar el sobrante al marido como administrador de la sociedad de gananciales; y desestimando la demanda reconvenzional del marido absolvió a la actora de la pretensión subsidiariamente alegada de ser el piso parte del marido en la proporción correspondiente al dinero entregado de presente como correspondientes a aportaciones verificadas por el mismo al matrimonio y en cuanto al resto ganancial.

La Sala 1.ª de lo civil de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado.

El marido interpuso recurso de casación por infracción de ley, estableciendo los siguientes motivos:

Primero.—Infracción por violación del artículo 1407 C.c. El precepto establece que «se reputan gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se prueba que pertenecen privativamente al marido o a la mujer» y su texto tajante que encuentra su antecedente en la Ley 203 del Estilo y 4.º, tit. IV, Lib. X de la Novísima Recopilación, responde a la idea antiquísima de determinar cuál ha de ser la calificación que merezcan los bienes, huyendo por completo de dar crédito a las manifestaciones de los cónyuges interesados, lo mismo de las concordantes de ambos que de las de uno de ellos, que en muchos casos podrían servir para encubrir donaciones o pactos entre ambos como medio sencillo de burlar los intereses de sus herederos y de legítimos acreedores de ellos mismos o de la sociedad, y por ello la Ley presume que son gananciales las adquisiciones a título oneroso verificadas durante el matrimonio, sea a nombre del marido o de la mujer, sin que nada importe que la mujer al comprar exprese que lo hace con dinero propio y que tal afirmación, corroborada por la manifestación del esposo, se contenga en la escritura, ya que tales manifestaciones, más o menos interesadas, por sí solas no prueban la veracidad que en ellas se afirma y a lo que ha de atenderse solamente es a la procedencia del dinero o equivalente, cuya constancia expresa es necesaria, así como la prueba completa y suficiente que no deje en el ánimo ninguna duda de dicha procedencia, son de indispensable consciencia para desvanecer o destruir la presunción legal; que en los considerandos de la sentencia recurrida, cuando se refiere a la prueba de procedencia del numerario con que se dice en la demanda haberse satisfecho el precio de la adquisición, se apoya con firmeza en que clara e inequívocamente en la escritura de compra se afirma por el marido que el precio de la venta se paga con dinero de la mujer, y que consta de manera clara y terminante en

la misma, con intervención personal del marido y de la mujer, que nunca negaron la autenticidad de aquel documento público, hasta el extremo que ambos, mediante copia, lo aportan a las actuaciones como prueba propia, constando en la escritura que el piso objeto de la compra se pagó con dicho efectivo y en todo momento se le atribuyó el carácter de bien parafernial y se consigna de modo categórico que a esas declaraciones tienen que sujetarse, por hacer el documento en que se contienen prueba plena contra los que en el mismo intervinieron, invocando para ello los artículos 1.218 C.c. y 597, 1.ª de la L.E.C.; y que no se puede ir abiertamente contra actos propios por parte del marido que reconociendo en la escritura la condición de parafernial del bien al que ahora se trata de negar, tal reconocimiento le vincula; que fuera de eso lo único que en los considerandos se puede sentar, y se sienta, como probado, del carácter parafernial de 86 acciones de la Unión Española de Explosivos que la esposa aportó al matrimonio, según escritura pública que no ha sido objeto de tacha ni impugnación de clase alguna y que fueron vendidos en sucesivas operaciones de Bolsa, obteniéndose un total de 92.740 pesetas, que ingresaron en el haber conyugal sin perder su condición de parafernales; pero no se sienta, ni puede sentarse en ellos la existencia de prueba completa, perfecta e irrefutable de que la compra del piso haya sido hecha precisamente con ese dinero u otro exclusivo de la esposa, como sería ineludible para que el referido piso pudiera quedar comprendido en el número 4 del artículo 1.396 C.c., y para que existiese así la única razón por la cual pueda merecer la calificación de bien parafernial; porque es visto que en dichos considerandos no puede darse, ni se da, por probada, sino tan sólo por «razonada», la existencia de efectivo en cuantía para cubrir la parte de precio del piso que aparece haber sido pagada en las dos épocas en que se hizo frente a los dos plazos satisfechos, distanciados posteriormente de la última de las fechas sucesivas en que se vendieron las acciones de Explosivos en dos y dos y medio años, basándose el razonamiento no en hecho probado ni improbad, sino tan sólo en la conjetura de que no debieron aplicarse a otras atenciones las 92.740 pesetas parafernales sin previo agotamiento de los bienes gananciales y propios del marido; y, evidentemente, estando solamente «razonada» y no probada la preexistencia de ese dinero cuando se compró el piso, mal podía resultar además probada su inversión en la compra, como hubiera sido necesario para escapar a la pretensión *juris tantum* del precepto invocado en este motivo, pues de tal inversión sólo se ofrece como prueba la declaración, tan imprecisa respecto a este punto, hecha por los cónyuges en una escritura en que en la propia sentencia recurrida se reconoce que podría ser impugnada por simulación hecha por terceros o herederos legítimos; y no releva a la parte hoy recurrida de su obligación de probar—como le corresponde y no ha cumplido—que el pago del precio de la compraventa del piso en cuestión fué efectuado precisa y concretamente con el dinero que afirma el no concederse en la sentencia recurrida valor probatorio suficiente a las pruebas aportadas por el recurrente sobre haberse dicho pago verificado con dinero obtenido de la venta de bienes propios del marido en las fechas de los pagos y por cantidades muy superiores, como tampoco le exime de dicha obligación la declaración del mismo en la escritura, pues aunque haga prueba contra él no puede influir en este pleito, donde procesalmente aparecen litigantes contrarios la mujer y el marido, pero en el cual lo que se busca es la declaración de derecho de que el piso sea bien parafernial declaración que afecta no tan sólo a cada uno de ambos, sino más aún que

a ellos a la sociedad conyugal, con independencia de la cual el marido y la mujer conservan su personalidad propia y en cuya defensa y de los terceros interesados en ella, herederos y acreedores, la Ley y la Jurisprudencia se previenen contra las posibles maniobras de los cónyuges, negándose crédito a sus manifestaciones, sin que tampoco la postura del marido en el pleito pueda suponer ir abiertamente contra actos propios, ya que no ha negado nunca haber hecho la declaración que no le competía a él hacer, ni el haberla hecho le puede impedir en ningún momento ofrecer la exposición de verdaderos hechos, aunque desmienta la tesis demandante, y que pone de relieve inexactitudes del otorgamiento, que saltan a la vista de la escritura, como son la de lo ínfimo del primer pago de 6.225 pesetas, con el que figura que se obtiene la posesión del piso y se deja sólo aplazado el de las 73.080 para dos años y medio después, y la de que la esposa ha satisfecho el precio y satisfará la amortización de la hipoteca de 126.920 pesetas (casi los dos tercios de lo que figura como precio total de adquisición) con el metálico producto de la venta de valores que aportó al matrimonio, que es, como antes se apreciaba, solamente 92.000 pesetas y no alcanza ni con mucho para lo que se declara será pagado, sin que existan más valores vendidos ni que vender, ni conste en dicha escritura la reseña de las acciones vendidas, con cuyo importe se hace la adquisición, así como los justificantes de ello, como debía hacerse constar y no se hizo en su momento para fundamentar la solicitud de inscripción, que denegó el Registrador de la Propiedad, conformándose con ello ambos cónyuges y sin que se insistiera sobre el particular hasta doce años después, en que se han suscitado entre ellos cuestiones y pleitos de separación conyugal; que no se ha probado siquiera, la existencia de dinero procedente de la venta de los valores de la esposa cuando fué adquirido el piso litigioso, y menos aún que por haberse comprado con ese dinero, y no con el procedente de la venta de bienes propios del marido que también tuvo lugar, el referido piso pertenezca privativamente a dicha señora; y por ello, al declararse en la sentencia que es bien parafernial se viola el artículo 1.407 C. c.

Segundo.—Infracción, por violación de los artículos 1.385 y 1.401, núm. 3.º Código civil, alegando que sienta el primero de los señalados preceptos que los frutos de los bienes parafernales forman parte del haber de la sociedad conyugal y están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio, en concordancia con el 2.º, según el cual, si bienes gananciales, los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio procedente de los bienes peculiares de cada uno de los cónyuges, y conforme a los cuales y al 1.412 C. c., por virtud del cual el marido es el administrador de los bienes gananciales, corresponde al marido, mientras dentro del matrimonio conserve la integridad de sus derechos, la administración de los productos de los bienes parafernales, por lo que debe entregárselos la mujer para que atienda a las cargas del matrimonio, sin perjuicio de que ésta pueda usar de su derecho si el marido intenta dar otro destino que el legal a esos productos, según reiterada doctrina de ésta en diversas sentencias, entre ellas las de 11 octubre 1902 y 2 enero y 22 octubre 1909; que compete exclusivamente al marido la administración, como las de todos los bienes gananciales, de las rentas del piso adquirido, aún en el supuesto que llegue a adquirir el carácter de bien parafernial, sin limitaciones ni cortapisas de ningún género, ni imposición alguna acerca de cómo y por qué orden de preferencia haya de aplicarlos al levantamiento de las cargas del matrimonio, las cuales, así como hasta dónde llega la responsabilidad en general de los frutos o rentas, al

igual que de los demás gananciales, está determinado en los artículos 1408 y siguientes C.c. y comprenden las cargas u obligaciones inherentes a los bienes del capital común, al usufructo de los bienes privativos de cada cónyuge y al sostenimiento de la familia y con la restricción del 1386 C.c., las obligaciones personales del marido; y la sentencia recurrida, que condena a entregar el piso a la esposa, hoy recurrida, fijando expresamente el fallo que ésta deba satisfacer con la renta que obtenga las cargas y gastos del referido inmueble y entregar sólo el sobrante del producto del mismo al marido como administrador de la sociedad de gananciales, infringe abiertamente por violación los preceptos legales invocados.

Y el Tribunal Supremo no dió lugar al recurso, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, considerando:

«Que declarado como cierto en la sentencia que se impugna que la actora aportó a su matrimonio, además de otros bienes, determinados valores mobiliarios, con cuyo producto obtenido en Bolsa adquirió el piso en torno al cual gira el proceso de que dimanen estas actuaciones, y no desvirtuada la realidad de tales hechos por la vía formal que establece el número 7 del artículo 1.692 L.E.C., la calificación de parafernalia asignada a dicho inmueble por el Tribunal de Instancia concuerda perfectamente con lo preceptuado en los artículos 1.381 y núm. 4.º del 1.386 C.c. y doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 19 enero 1960, y no infringe por violación el 1.407 del mismo cuerpo legal, como se pretende en el primer motivo del recurso, elaborado sobre la base de la regla 1.ª del citado artículo 1.692, lo que concede a su inviabilidad, solución a la que también se llegaría si se tiene presente que reconocida la expresada naturaleza jurídica de la finca controvertida por el actual recurrente, al otorgar la escritura de compraventa, su ulterior impugnación no sólo contradice el principio general de Derecho que prohíbe ir contra los actos propios, sino igualmente lo dispuesto en los artículos 1.281 C.c., 597 L.E.C. y jurisprudencia sustentada, entre otras, por la sentencia de 2 febrero 1951».

«Que la obligación que para la mujer casada deriva del artículo 1.385 C.c. de entregar a su esposo, para que los administre, los frutos producidos por sus bienes parafernales cuando entre ambos no mediare pacto especial regulador de las relaciones patrimoniales del matrimonio, no debe entenderse en el sentido de que comprenda la totalidad de los rendimientos o utilidades percibidas en tal concepto, sin distraer los gastos que haya ocasionado su producción o que origine la conservación de los propios bienes, porque, con semejante interpretación, al coexistir la administración de éstos por parte de la esposa (art. 1.384), con la de los frutos, por la del marido (arts. 59 y 1.412), de estimarse que a éste compete hacer frente a las expensas a que alude el artículo 356 C.c., aquella administración carecería de contenido; y si, por el contrario, se imputasen tales gastos a la mujer, sin permitirle resarcirse de ellos a costa de las sumas que debe aportar el acervo conyugal, se produciría en favor de éste un enriquecimiento injusto que no autoriza la constante y reiterada jurisprudencia, de lo que se infiere que la indicada obligación ha de quedar reducida al deber de entregar al marido el remanente que resulte después de practicar dichas operaciones, solución a la que se llega no sólo por las razones acabadas de exponer, sino también por los precedentes histórico-legislativos que inspiraron la redacción del artículo 255 Código civil, según los cuales: *Fructus eos esse constat, qua deducta impensa*

supererut (Ley 7, Título III, Libro XXIV del Digesto y I, Título LI, Libro VII del Código), y por la doctrina de esta Sala, que afirma que «la administración que a la mujer casada confiere el artículo 1.384 respecto de sus bienes parafernales implica la facultad de sufragar por sí los gastos que lleva consigo (S. 8 noviembre 1898) y que tal administración no puede entenderse limitada por la Ley a percibir los frutos, rentas y cupones y entregarlos al marido, porque ello equivaldría a convertirla en mera recaudadora de los expresados bienes, cosa que constituye uno de tantos actos que la misma comprende (SS. 15 agosto 1918 y 14 enero 1928), y como este es precisamente el criterio que adoptó la Sala sentenciadora en la hipótesis aquí contemplada, de ahí que no haya infringido por violación los artículos 1.385 y 147, número 3.º, C.c.; el segundo y último motivo del presente recurso debe ser rechazado».

b) *Su valor contra la presunción Muciana.*

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1965.—*Prueba del carácter parafernial de bienes. Valor de la confesión por el marido. Su eficacia contra la presunción Muciana.*

HECHOS

Ante el Juzgado de Primera Instancia de San Feliú de Llobregat se presentó demanda, afirmando los actores haber comprado la finca objeto del pleito a los herederos de la premuerta esposa del demandado, a quien reclamaban la vacua y expedita posesión de la finca en cuestión, que había sido comprada durante el matrimonio, habiendo reconocido el marido en la escritura de compraventa que su esposa la adquiría con efectivo procedente de bienes parafernales. El cónyuge supérstite se opuso a la demanda, alegando que en realidad el dinero con que se compró era ganancial y que había accedido a hacer aquella manifestación dado el amor que sentía por su cónyuge, ya fallecida.

El Juzgado condenó al demandado a entregar la finca vacua y expedita, con todas sus acciones y pertenencias, a los demandantes. Interpuesta apelación, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Interpuesto recurso de casación por el demandado, alegando fundamentalmente, a efectos de la cuestión que aquí nos interesa, en el motivo primero infracción por interpretación errónea de la Ley 51 del Título I del Libro XXIV del Digesto, *De donationibus inter vir et uxor*, en relación con el artículo 23 de la vigente Compilación del Derecho civil especial de Cataluña y doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 25 septiembre 1871, 19 mayo 1903, 12 marzo 1907 y 5 julio 1906, en relación con los artículos 20, 22 y 23 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, afirmando:

Primero.—Que en virtud de la presunción Muciana ha de entenderse y tenerse por adquirida y perteneciente al mismo marido la finca adquirida por su esposa en escritura pública sin que a ello obste la manifestación en ella hecha por referida compradora de que el dinero procedía de bienes parafernales, ya que tal manifestación no fué ni ha sido justificada; que para enervar la presunción Muciana—que por estar establecida por la Ley dispensa de toda

prueba a los favorecidos por ella, a tenor del artículo 1.250 C.c.—, se exige la justificación—que ha de ser plena—, a la que no puede equipararse la simple «manifestación». Segundo: Que si se entiende que el dinero invertido en la adquisición de la finca por la esposa del recurrente provenía de donación que él mismo la hizo, tal donación es nula por haberse hecho durante el matrimonio y no haberse podido convalidar o quedó rescindido, toda vez que la donataria premurió al donante. Tercero: Que siendo nula la donación y no habiendo sido convalidada, el cónyuge donatario no adquirió la propiedad de la cosa donada. Cuarto: Que otro tanto cabe decir, y con mayor motivo, respecto de las otras edificaciones actualmente existentes, levantadas durante el matrimonio, sobre el fundo primitivamente adquirido por la esposa del recurrente, respecto de los cuales «no se ha probado la procedencia del capital invertido en ellas».

Y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, declaró no haber lugar al recurso de casación contra la sentencia de la Sala 2.^a de lo civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dedicando varios considerandos a desechar los motivos de casación que alegaban infracción del artículo 1.218—declarando el Tribunal Supremo que los documentos invocados por el recurrente habían sido tenidos en cuenta con el conjunto de la prueba por la Sala de la Audiencia—. 1.232, 1.233 y 1.235 C.c.—que también tuvo en cuenta ésta al valorar la confesión judicial en el conjunto de la prueba—y 1.249 al 1.255, relativo a la valoración de las presunciones, y formulando la doctrina sustantiva en el siguiente *quinto considerando*:

«Que el primero de los motivos del recurso, amparado en número 1.^o del artículo 1.692 LEC, se funda en la interpretación errónea de la Ley 51, Tit. I, Libro XXIV, del Digesto, *De donationibus inter vir et uxor*, en relación con el artículo 23 de la vigente Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, y en la doctrina jurisprudencial que invoca, así como en la violación de la Ley 1.^a, Tit. I, Lib. XXIV del Digesto y doctrina igualmente citada, basando el primer concepto de infracción en la aplicación de la presunción Muciana, en cuanto establece que debe tenerse por adquirida la finca por el recurrente, dado el otorgamiento de la escritura de compraventa durante el matrimonio de éste, que el título consigna a favor de la esposa, y el segundo concepto por la nulidad de las donaciones entre los cónyuges, mas cabe objetar al primer concepto que se denuncia que en todo caso la infracción no afectaría al recto contenido gramatical y lógico de la norma, cuyo alcance en sí no se discute, sino a la subsunción de ésta en el supuesto fáctico y jurídico, esto es, a haber sido aquella violada por su inaplicación a este último, y en segundo lugar que el alcance de la alegada presunción Muciana queda desvirtuado si se afirman hechos que directamente configuran el negocio jurídico al margen de la posible aplicación de la alegada presunción, y en este sentido el Tribunal sentenciador valora el hecho de haber declarado en el título de adquisición a favor de la esposa del recurrente que el dinero con el que adquirió dicha finca procedía de sus bienes parafernales, manifestación que adquiere fundamental relieve por cuanto en el otorgamiento de la escritura la compradora es asistida por su esposo, el hoy recurrente, sin contradicción a tales manifestaciones, sino que consiente y aprueba lo practicado por su consorte, que goza así de una aquiescencia vinculante, posición mantenida a través de los distintos títulos, como la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de la esposa compra-

dora, la transmisión por título hereditario de la finca, con la consiguiente inscripción por las herederas de ésta y la afirmación del recurrente, que la sentencia consigna, de que la finca fué adquirida «por su esposa el año 1929», tales elementos, cuando se trata del propio esposo, que reconoce reiteradamente esta condición y no de terceras personas, gozan de incuestionable valor para destruir la presunción Muciana, que tiene la cualidad *iuris tantum*, al no enfrentarse con aquélla acto alguno probatorio sobre la falsedad de dichas manifestaciones, y la inexactitud del carácter parafernial reconocido del precio abonado por la finca; y en cuanto al segundo elemento objeto del motivo, nulidad de donación en favor de la esposa, está íntimamente condicionado con la pretendida eficacia de la presunción y con la inexactitud de la cualidad del precio abonado por la compra, por lo que al decaer dicho fundamento lleva consigo el de la supuesta donación».

C) SOCIEDAD DE GANANCIALES.

Administración de los frutos [ver *supra*, B) a), sentencia 11 marzo 1965].

COMENTARIO

Las SS. de 11 de marzo y 13 de mayo de 1965 tienen unos puntos comunes que merecen un comentario conjunto y unas particularidades que difieren en una y otra. Por eso comenzaremos por el examen de las cuestiones que tienen de común.

1.—PRUEBA DEL CARÁCTER PARAFERNAL DE LOS BIENES.

Es de notar que tanto en el Código civil español como en el Derecho romano y en la vigente Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, la presunción es contraria al carácter parafernial de los bienes.

El artículo 1.407 C.c. establece el carácter ganancial de los bienes cuya pertenencia no se prueba.

Y la Ley 51 Dig. XXIV-I, que recogió la presunción Muciana, y que es traducida, con ligeras variaciones o aclaraciones, por el artículo 23 de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña, presume que es del marido el precio con que se adquiere a nombre de la mujer, si no se prueba su pertenencia a ésta.

Pero cabe la prueba en contrario en ambos sistemas. De ese modo, el carácter ganancial o privativo del marido, o parafernial, de los bienes adquiridos durante el matrimonio sólo resultará definitivamente determinado de dos modos:

1.º) Por acuerdo unánime de los interesados al otorgar, después de disuelto el matrimonio, la liquidación de la sociedad conyugal.

2.º) Por sentencia firme que lo declare.

La adquisición puede hacerse a nombre de uno o de otro cónyuge, o de los dos, y puede hacerse con dinero privativo de uno u otro, o con dinero ganancial. Es decir, que la verdad puede coincidir o diferir de la apariencia; y de aquella verdad cabe que la prueba sea posible, o tal vez que no lo sea.

Eso da lugar a que, a priori, sólo dispongamos de tres o cuatro datos previos: 1. Un título de adquisición a nombre de uno u otro, o ambos cónyuges; 2. Una declaración de procedencia del precio, o silencio al respecto; 3. Documentos para la posible prueba de la procedencia del precio, que presentados al Notario autorizante o al Registrador calificador pueden inclinar el ánimo a creer en la certeza de la aseveración o parecer insuficientes; pero que casi nunca supondrán un juicio definitivo, que sólo los Tribunales, mediante sentencia firme podrán emitir, en caso de contienda; 4. Las presunciones de ser ganancial o de ser privativo del marido, según el sistema, las cuales, por ser iuris tantum, admiten prueba en contrario.

Este examen es confirmado por las dos sentencias que comentamos, de las que conviene destacar al respecto los siguientes extremos:

- a) Inadecuación de la reforma introducida en el artículo 95 del Reglamento Hipotecario por el D. de 17 de marzo de 1959.

Es sabido que el Reglamento Hipotecario de 1947 había aclarado en su artículo 95 la doctrina establecida por la jurisprudencia hipotecaria de que no podían practicarse inscripciones a nombre de la sociedad de gananciales, por carecer de personalidad jurídica independiente, precisando que en cada caso debía extenderse la inscripción a nombre del cónyuge, o cónyuges, que aparecían como adquirentes, según el título, haciendo constar todas las circunstancias que acerca de la procedencia del precio se acreditasen y, en su caso, el carácter presuntivamente ganancial del bien adquirido a título oneroso si no quedara probada la procedencia del precio. Pero la reforma de 1959 cambió la doctrina, modificando la regla 1.ª del artículo 95, que ahora dispone que cuando los bienes “se adquieran por los dos cónyuges, o por uno de ellos, sin que se haga declaración alguna sobre la procedencia del precio o contraprestación, se inscribirá a nombre de ambos conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal”.

No insistiremos en la crítica de esa reforma, exhaustivamente formulada por Angel Sanz Fernández (“Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad”, 2-I, en el Vol. I de Estudios Varios, Sec. III, de las publicaciones del Centenario de la Ley del Notariado, pp. 275 y ss.); sólo haremos notar que las dos sentencias que comentamos resaltan el carácter provisional de la calificación registral; que el Registro no puede garantizar al adquirente la naturaleza ganancial o privativa del bien inscrito, sino sólo ofrecerle una presunción y la posibilidad de tomar, a mayor abundamiento, las máximas precauciones; pero que no le puede investir de la condición de tercero, puesto que la facultad de disponer del cónyuge a cuyo favor se inscribe no resulta fehacientemente del Registro, dadas las dudas que no puede superar la calificación del Registrador acerca del carácter ganancial o privativo del bien inscrito.

Como comentamos hace unos años (“Observaciones a la Resolución de 11 de marzo de 1957 en relación con la sentencia del T. S. de 2 de febrero de 1951, y otras consideraciones”, en R. Cr. Der. Inmob., XXXIII, julio-agosto 1957, página 499): “el Registro de la Propiedad no puede declarar algo que únicamente los Tribunales podrán decidir, en su día, a falta de acuerdo entre todos los interesados. El Registro no hace sino advertir, publicar datos que orienten acerca de esta determinación y que deben ser relacionados con la presunción legal del artículo 1.407 del Código civil”. “Mientras los Tribunales no fallen

definitivamente no se puede tener la certeza plena acerca de si serán gananciales, parafernales o dotales, o privativos del marido los bienes a que se refiere el artículo 1.407 del Código civil. Por eso era absurdo el criterio que, en general, se seguía en materia registral antes de la reforma del último Reglamento Hipotecario [de 1947], en sus artículos 95 y 96". Y, por eso, hoy nos parece todavía más absurda la reforma del año 1959.

No se crea que esta falta de determinación definitoria significa una imperfección del Registro de la Propiedad. A nuestro juicio, por el contrario, la constituiría el hecho de que definiera lo que no está a su alcance definir, precisamente por el carácter limitado de las pruebas que puedan tener acceso al mismo. Buena es la protección de los adquirentes, mientras no se desorbita, mientras no se desequilibra, superponiéndola sin discriminación a la protección de la mujer, de la familia y de tantos otros intereses estáticos que no deben ser arrollados, sin más, por intereses, también respetables pero no los únicos a considerar como son los dinámicos, de los adquirentes de buena fe a título oneroso. Hay que adecuar el automatismo simplificador a la complejidad de las relaciones de la vida, que no siempre pueden reducirse sin daño sustancial a unos esquemas previos, demasiado simplificados y rígidos. No se puede pretender ver toda la vida a través sólo del Registro, sino al contrario, hay que ver el Registro al servicio de la vida, de la realidad jurídica, colocado en su sitio, con su propia función, equilibradamente, ayudando y no suplantando a la justicia.

- b) Carácter *iuris tantum* de la presunción del artículo 1.407 y de la presunción Muciana, que para ser destruidas no requieren prueba plena.

Es un hecho que destaca en ambas sentencias y que nos ha incitado a transcribir la parte sustancial de las alegaciones de los recurrentes. Basta la apreciación por el Tribunal a quo del conjunto de la prueba para estimar enervada la presunción sin necesidad de prueba plena contraria.

- c) Innecesidad de que la subrogación «cosa-precio-cosa» sea específica o estrictamente «real» en cuanto a la relación entre el precio de venta de la cosa privativa y de la compra que con él quiera justificarse.

Es decir, que es innecesario que el precio de la compra se pague con el mismo dinero con que se cobró el de la venta, e incluso es innecesario que el de la compra se saque de la misma libreta de ahorro, cuenta corriente o depósito irregular en donde se hubiese ingresado el de la venta.

Basta, según se destaca del supuesto de la S. 11 marzo 1965, que se hayan vendido bienes de la mujer por precio suficiente para realizar la compra a la que se aplica el valor de aquella enajenación. Se trata de una subrogación de valor más que real de dinero específico por cosas. Subrogación de valor justificada especialmente si el reconocimiento es de titularidad de la mujer, por el dato de derecho de que legalmente no pueden haber bienes gananciales mientras no se cubran los de la mujer y los del marido; y que, en caso de pérdidas a cargo de la sociedad de gananciales, no pueden haber bienes del marido si no

se cubren primero los de la mujer. Lo que resulta como reflejo anticipado de la norma liquidatoria de los artículos 1.421 a 1.424 C. c.

- d) Valor de la confesión del marido, conforme había declarado la S. 2 febrero 1951. y en contra de lo considerado en la Res. de 11 marzo 1957.

El 4.º considerando de la S. de 2 febrero 1951 afirmó que «no es posible tampoco desconocer que la manifestación del marido en la escritura afirmando que la compra se realizó con dinero perteneciente a la mujer, no puede menos de vincular a aquél con respecto a ésta mientras no se demuestre simulación».

Este criterio es el que vemos mantenido por las dos sentencias que aquí comentamos y que podemos estimar ya, por su reiteración, con valor de doctrina legal o jurisprudencia. La confesión del marido en cuanto a las relaciones entre los cónyuges enerva la presunción legal del 1.407 C. c. y la presunción Muciana en sus respectivos supuestos, y sólo cede si «se demuestra su simulación».

Se atribuye a Isábal la distinción entre los efectos de la confesión del marido relativa al carácter parafernial del precio pagado por lo adquirido a nombre de la mujer, según se refirieran dichos efectos a las relaciones entre cónyuges o bien pudieran afectar a tercero. Este criterio fué el sustentado por Pedro Cabello de la Sota en esta Revista ("La titularidad registral de la mujer casada en el nuevo Reglamento Hipotecario", en Rev. Crit. Der. Inmob., XXIII, abril 1947. pp. 234 y ss.), estimando que la eficacia de esta confesión se extendía a los herederos del confesante.

Este criterio ha tenido ilustres contradictores: muy brillante Virgili Sorribes ("Proyección de la presunción Muciana en el Derecho común", en Anales de la Ac. Matritense del Notariado, X, pp. 312 y ss.), que arrastró a tan ilustre maestro como Roca-Sastre (Derecho Hipotecario, T. III, tema XXXIX—cfr. 5.ª edición, Barcelona 1954—, pp. 160 y ss.); con muchos matices Manuel González Enriquez ("La confesión extrajudicial y el artículo 1.407 del Código civil", en Anales de la Ac. Matr. del Not., XIII, especialmente pp. 493 y ss.).

Pero, últimamente, la tesis del valor de la confesión del marido mientras no se demuestre su simulación, que habíamos defendido reiteradamente (cfr. "La donación mortis causa en el Código civil", en Anales de la Ac. Matr. del Not., V, pp. 625 y ss.; "Dictamen acerca de los requisitos necesarios para inscribir la transmisión a tercero de un inmueble adquirido por mujer casada", en An. Der. Civ., 1949, pp. 654 y s.; "Donación, condición y conversión jurídica material", An. Der. Civ., 1952, pp. 1.205 y ss.; "Observaciones a la Resolución de 11 de marzo de 1957...", loc. cit.), ha recibido los importantes azares de los profesores Alfonso de Cossío y Corral ("La sociedad de gananciales", vol. I-1.º de Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil, del Instituto N. de E. Jurídicos, nn. 58 y ss.), y José Luis Lacruz Berdejo ("Derecho de Familia - El matrimonio y su Economía", T. IV-I del Tratado teórico-práctico de Derecho Civil, de J. L. Lacruz y M. Albaladejo—Barcelona, 1963—, § 50, ns. 317 y ss., pp. 456 y ss.), y de Angel Sanz Fernández (loc. cit., pp. 292 y s.), quien resume que "bien sea por la doctrina de la confesión o de la fuerza documental del reconocimiento hecho en escritura pública, o de la evidente aplicación, directa o analógica, del artículo 1.344 del Código civil, la aseveración hecha por el cónyuge no adquirente del carácter privativo de las adquisiciones efectuadas por el otro surte efectos contra él y sus herederos voluntarios. En cambio, no surten efectos y

prevalecerá la presunción del artículo 1.407 en las relaciones con terceros y con herederos legitimarios del cónyuge confesante. Para dejar sin efecto el reconocimiento respecto del confesante—o sus herederos voluntarios—será preciso que por aquél o éste se pruebe que tal reconocimiento encerraba un acto ilícito o era nulo por error u otro vicio de voluntad”.

Esta doctrina es la que se ha elevado a jurisprudencia, al reiterar las dos sentencias que comentamos la de 2 febrero 1951.

En cambio, han quedado desprovistos de todo valor los razonamientos de la Res. de 17 marzo 1957.

Es de notar que incluso alguno de los autores que discrepaban de nosotros acerca del valor inter vivos de la confesión del marido, admitían su eficacia mortis causa. Así Virgili Sorribes (loc. cit., p. 318), admite nuestra tesis de que la confesión pueda valer como donación mortis causa, aunque no sea verdadera; y Manuel González Enriquez (loc. cit., pp. 500 y s.), se inclinó en el mismo sentido, para concluir (p. 505) que la Res. 11 marzo 1957: “no resulta satisfactoria porque aplica la doctrina de la ineficacia de la confesión a un momento posterior a la disolución de la sociedad de gananciales por fallecimiento del marido; no existiendo, como sucedió en aquel caso, legitimarios de ésta, se debió admitir la plena eficacia de la confesión y permitir a la viuda inscribir la finca a su nombre, solución que, por otra parte, era la justa”. Observemos—frente a la distinción de Manolo González de la invalidez inter vivos y la validez mortis causa de la confesión del marido, para la que alega que en el supuesto de la S. de 2 febrero 1951 la sociedad conyugal estaba disuelta—que si bien ocurre lo mismo en el supuesto de la S. de 13 mayo 1965, no es así en el de 11 de marzo 1965, en que pleitean marido y mujer entre sí, sin haber ni siquiera separación legal entre ellos.

Notemos también que, aun cuando sólo fuera en un obiter dictum, la S. de 7 junio 1960 recogió nuestra interpretación del artículo 1.334, al decir que “respecto de la reserva del usufructo hasta la muerte de los dos cónyuges, que al ocurrir consolidará el dominio pleno en favor del donatario, dicha reserva no se hace por partes determinadas entre ellos, sino en común, para satisfacer las necesidades del matrimonio; y sólo cuando ocurra el fallecimiento de uno de ellos es cuando se produce el disfrute del todo por el sobreviviente, y es entonces cuando podría admitirse la existencia de la donación, pero no durante el matrimonio, sino disuelto éste..»

Por el contrario, Angel Sanz (loc. cit., p. 296), pese a admitir el valor de la confesión del marido en contra de éste, observa “el diferente plano en que se mueven una y otra jurisprudencia” y probablemente “los diversos supuestos de hecho” que motivaron la S. 2 febrero 1951 y la Res. 11 marzo 1957. “El Tribunal Supremo—dice—, al decidir, actúa sobre un procedimiento contradictorio y en vista de una prueba completa aportada por las partes”. En cambio, a su juicio: “La calificación registral y, con ella, la jurisprudencia hipotecaria, ha de moverse dentro del ámbito del Registro y dentro de él ha de partir de la necesaria aplicación del propio artículo 95, según el cual la inscripción—y, como es lógico, su antecedente necesario que es la confesión o aseveración—no prejuzga el carácter ganancial o privativo de los bienes. Consecuencia de ello es que al practicar la inscripción de actos derivados del inscrito en virtud de la confesión no pueda la calificación registral basarse en ella para dar un determinado carácter a los bienes. Por otra parte, el Registro se mueve exclusivamente dentro de los antecedentes que en él constan y con el valor y eficacia que la inscripción les presta, y siendo así no puede juzgarse en él un conjunto de

pruebas en la forma que pueden practicarse y desarrollarse en un procedimiento contradictorio, ni a la única prueba existente en el Registro, la confesión, le puede atribuir mayor valor que el que le da el propio Registro a través del artículo 95. Esto, unido a la diferencia del caso planteado—enajenación por el cónyuge favorecido por la declaración—, justifica, a mi juicio, la diversidad de criterio existente entre el Tribunal Supremo y la Dirección General”.

No creemos aceptable esta opinión. Si la presunción del artículo 1.407, o la Muciana, se invierten por la confesión respecto al confesante y a sus herederos, el Registrador debe actuar frente a esta nueva presunción como ante aquellas otras, por lo menos no existiendo legitimarios. El Registro está hecho para evitar pleitos, no para provocarlos poniendo en la necesidad de interponerlos a quienes tienen a su favor una presunción que sin el Registro les liberaría de la posición de actor en caso de hallarse en posesión de los bienes. Precisamente éste era el caso en el supuesto resuelto por la Res. de 11 marzo 1957, como con su gran sentido jurídico y su enorme sentido común había entendido nuestro inolvidable amigo y compañero de Logroño Emiliano Santarén y del Campo, autorizante de la escritura en cuestión tiempo antes de conocernos.

Por eso creemos que no sólo han quedado sin valor alguno los pronunciamientos de esa Resolución, sino que, además, tampoco con otros fundamentos puede sostenerse la adecuación del caso contemplado en el fallo. No habían legitimarios en el supuesto discutido, y de haber acreedores éstos habían tenido vía libre para impugnar la confesión por fraudulenta si hubiese sido así—lo mismo que cualquier otro acto de este tipo, como una donación simulada o una venta u otro acto simulados—, lo cual ni el Registrador ni nadie puede presumir. Por eso, no vemos por qué deberá presumirse la simulación de la confesión o ponerla en entredicho ante unos posibles herederos voluntarios. Creemos que las únicas precauciones justificadas deberán consistir en limitarse, en vida de los cónyuges, a exigir el consentimiento del confesante para los actos de enajenación, para garantizar así la inimpugnabilidad de la confesión para caso de que fuere anulada; y, fallecido el confesante, a exigir el consentimiento de sus legitimarios, por si pudiera haber ocultado la confesión un acto de liberalidad que pudiese lesionar sus legítimas.

II.—NEUTRALIZACIÓN DE LA PRESUNCIÓN MUCIANA POR LA CONFESIÓN DEL MARIDO.

Es éste el tema principal de la S. de 13 mayo 1965. La presunción Muciana “que tiene cualidad iuris tantum” se puede “destruir” por la confesión del marido, si ésta no se enfrenta “con acto alguno probatorio sobre la falsedad de dichas manifestaciones y la inexactitud del carácter parafernial reconocido del precio abonado por la finca”.

Esta declaración contradice la tesis brillantemente defendida por Virgili Sorribes en La presunción Muciana y los bienes adquiridos durante el matrimonio por mujer catalana, en Curso 1948-49 de Conferencias en el Colegio Notarial de Barcelona, pp. 197 y ss.

III.—LÍMITES DE LA OBLIGACIÓN DE LA MUJER DE ENTREGAR LOS FRUTOS DE SUS BIENES AL MARIDO, COMO ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

La S. 11 marzo 1965 precisa muy adecuadamente los límites de la obligación de entregar al marido los frutos de sus bienes privativos, conectando así la administración por la mujer de sus propios bienes con la del marido de los bienes gananciales. Solución evidentemente justa vista in concreto.

D) SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA.

- a) *El divorcio vincular produce su disolución aunque no se haya practicado su liquidación.*

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965.—*¿La sentencia de divorcio disuelve ipso iure la sociedad de gananciales, o bien ésta subsiste en tanto no se haya verificado la liquidación? Naturaleza de las adquisiciones verificadas por los cónyuges después de la sentencia y antes de la liquidación, con dinero cuya procedencia no se prueba.*

HECHOS

Una viuda, que tenía una hija, contrajo matrimonio, de cuya unión tuvo otra hija. Posteriormente el matrimonio estuvo separado de hecho por un periodo superior a tres años, y posteriormente promovieron divorcio ante el Juzgado de Primera Instancia de La Coruña, que fué declarado por sentencia de 14 de septiembre de 1933. La sociedad de gananciales no llegó nunca a liquidarse y la mujer, con dinero cuya procedencia tal vez fuera ganancial, realizó durante ese periodo compras y ventas. Fallecida la mujer, el cónyuge divorciado demandó a los herederos de ella pidiendo que se procediera a la liquidación de la sociedad legal de gananciales correspondiente, con separación de la mitad del actor, tanto sobre la casa y solar adquiridos por la mujer después de declarado el divorcio como sobre cuantos bienes existieran en aquella sociedad, oponiéndose las dos hijas de la mujer a dicha pretensión.

El Juez de Primera Instancia número 1 de La Coruña dictó sentencia que, estimando en parte la demanda, declaró que estaban obligadas las demandadas a proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales, comprendiendo en ella todos los bienes existentes en dicha sociedad, pero desestimando la demanda en cuanto a considerar comprendidos en ésta los inmuebles que el actor reclamaba como gananciales.

Interpuesto por el demandante recurso de apelación, la Sala 1.^a de lo civil de la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia confirmando en todas sus partes la pronunciada por el Juzgado.

E interpuesto recurso de casación por el mismo demandante, alegando en el motivo segundo interpretación errónea del artículo 1.407 y violación, entre otros, de los artículos 1.392 y 1.401 del Código civil, alegando ser éstos preceptos fundamentales de la sociedad legal de gananciales y que siendo principio fun-

damental el que informa la presunción del artículo 1.407, supondría una alteración peligrosa para la justicia si la justificación contradictoria del mismo se consintiera sin aquellos elementos indispensables para evitar toda duda respecto a su aplicación; y como el principio está establecido a favor de la comunidad que representa la sociedad de gananciales, incumbe la prueba de lo contrario a los herederos del cónyuge, que afirman ser privativos los bienes.

Y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente don Tomás Ogayar Ayllón, rechazó el recurso de casación, considerando:

«Que son hechos reconocidos por los litigantes y estimados como ciertos en la sentencia impugnada que el 14 de septiembre de 1933 se dictó resolución decretando el divorcio vincular del matrimonio contraído por el hoy recurrente con su difunta esposa y su consiguiente disolución, con arreglo a la Ley, entonces vigente, de 2 marzo 1932, sentencia que quedó firme pero no fué ejecutada en cuanto a la liquidación de la sociedad de gananciales, por no haberlo solicitado ninguno de los cónyuges, situación jurídica que, ante la no reconciliación de los esposos y el no ejercicio por éstos del derecho que les concedía la Ley de 23 septiembre 1939, subsistía al fallecimiento de la esposa, dado que la no anotación de la ejecutoria de divorcio en el Registro civil, correspondiente sólo produce efectos respecto de terceros, y ante esta situación se plantea en el recurso el mismo tema discutido en la instancia, consistente en determinar si la sociedad legal de gananciales no liquidada subsistió después de la sentencia de disolución del vínculo matrimonial con todos sus efectos jurídicos, y entre ellos el ingreso en la misma de los bienes ulteriormente adquiridos por cualquiera de los cónyuges divorciados».

«Que en nuestro Derecho existe vigente, casi siempre a título supletorio, el régimen legal de gananciales como una consecuencia del matrimonio, el que constituye su razón de ser, hasta el punto que aquél no puede darse sin la existencia y subsistencia del vínculo matrimonial, porque la comunidad de adquisiciones entre los cónyuges que dicho régimen implica—comunidad en mano común, según la técnica germánica y las orientaciones de la moderna doctrina científica—, nace por el solo hecho del matrimonio y desde el momento de su celebración, cual previene el artículo 1.393 C. c., y siendo la sociedad mera consecuencia del vínculo matrimonial es lógica la extinción de aquélla en los casos en que se disuelve dicho vínculo, cual previene el artículo 1.417 C. c., extinción que se produce *ipso iure* con la disolución del matrimonio, y como tal disolución tenía vigencia en España en el año 1933, en virtud de la admisión del divorcio vincular, pleno o perfecto, ya que los artículos 1.º y 23 de la Ley de 1932 disponían que el divorcio decretado en sentencia firme disuelve el matrimonio y la sociedad conyugal, es evidente que la ejecutoria que decretó el divorcio del recurrente y la disolución del matrimonio del mismo, llevaba consigo, sin necesidad de declaración expresa, la disolución de la sociedad de gananciales, efecto disolutorio que es distinto de su liquidación, pues ésta, como dirigida a la determinación del haber líquido de dicha sociedad, es una mera consecuencia de la tan repetida disolución».

«Que el recurso, en los dos motivos que comprende, va en contra de la doctrina expuesta, pues en el primero se sostiene que al no ser ejecutada la sentencia de divorcio queda subsistente la sociedad de gananciales, con olvido de que disuelto el vínculo y no existiendo vida en común no es posible la subsistencia de dicha sociedad, y como al desaparecer ésta no cabe que se integren en una sociedad inexistente con el carácter de gananciales los bienes adquiridos por los esposos divorciados con su exclusivo esfuerzo personal cae por su base;

al hacer supuesto de la cuestión, el motivo segundo, lo que impone la desestimación total del recurso».

b) *Actos dispositivos y adquisitivos del cónyuge viudo.*

SENTENCIA DE 4 DE ENERO DE 1965.—*Venta de bienes gananciales por el marido después de fallecida la mujer. ¿Vale, en cuanto a la participación de la finca, que se adjudique al vendedor al liquidarse la sociedad conyugal? ¿Vale como venta de cosa ajena? ¿Vale como justo título de usucapión? ¿Cabe buena fe respecto a dicho título por parte de los compradores, que eran herederos, con el demandante, de la mujer premuerta?*

Doña M. T. de la T. y J. y don E. M. S. fallecieron el 25 de abril de 1940 y el 8 de octubre de 1951, respectivamente, sin testar y dejando cinco hijos llamados G., José, A., F. y Juan M. de la T., de los cuales José murió el 4 de enero de 1958 casado con doña E. C. R., y dejando cinco hijos llamados M. T., L. L., F. J., J. e I. M. C. Que don E. M. S., en estado de casado con doña M. T. de la T. y J. (es decir, el abuelo y la abuela) adquirió una finca en la villa de Villaviciosa de Córdoba, en la que vivió el matrimonio; y, fallecida ella, él la vendió, en febrero de 1941, en documento privado, a su hijo José M. de la T., con el cual y la familia de éste vivía.

Después de fallecidos los dos abuelos y el hijo José, otro de los hijos, Juan, el 4 de enero de 1960 demandó ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba a la viuda e hijos de su hermano premuerto José, solicitando que se declarara que la referida casa pertenecía en pleno dominio a la comunidad formada por los herederos de don E. M. S. y doña M. T. de la T. y J., y, para el solo supuesto de que no prosperase dicha pretensión, que se declarase de la referida comunidad hereditaria el dominio de la mitad indivisa de la casa en cuestión, con la obligación de los demandados de poner dicha participación en poder de la comunidad y de devolver la parte proporcional de frutos desde el día 8 de octubre de 1951.

Por parte de varios de los demandado se contestó a la demanda oponiéndose a ella y haciendo contar entre otros hechos que don E. M. S. y su esposa, doña M. T. de la T. y J. hicieron donación de todos sus bienes, por partes iguales, a sus cinco hijos, entre ellos al actor y al causante de los demandados, reservándose sólo la casa en que habitaban y el derecho a percibir de cada uno de los donatarios una pensión anual de 550 pesetas; que como la pensión a percibir era escasísima y cada día más insuficiente para las necesidades de los donantes y por añadidura no recibían aquélla ni íntegra ni con puntualidad, los ancianos padres se vieron en la mayor estrechez, teniendo que contraer alguna deuda e incluso teniendo que hacer frente a algunos de sus hijos; que para salir de tan lastimosa situación no encontraron otro amparo que el calor de su hijo José y de la familia de éste, en cuya compañía vivieron hasta su fallecimiento, sin que ninguno de los demás hijos les dispensase el más leve cuidado en las penosas y prolongadas enfermedades que padecieron; que en esas condiciones y para remediar un tanto su precaria situación, don E. M. S., en febrero de 1941 vendió realmente a su hijo José la casa de autos, por precio de 24.000 pesetas; que algún tiempo después, ya con fines fiscales, otorgaron

ambos contratantes el documento, en el que por razones de economía tributaria se consignó como precio el de 7.350 pesetas, que el vendedor declaraba recibido; y esa era la realidad, perfectamente conocida por el actor; y prueba elocuente de que nada ignoraba era que en dieciocho años transcurridos desde que su madre murió y en los diez que habían pasado desde que falleció su padre jamás se aventuró a pedir la supuesta herencia.

El Juez de Primera Instancia, número 2 de Córdoba dictó sentencia por la que, estimando la demanda interpuesta, declaró la nulidad total de la compraventa realizada entre don E.M.S. y su hijo don José M. de la T. que tenía por objeto la casa de Villaviciosa y, por ende, que ésta correspondía en pleno dominio a la comunidad hereditaria.

Interpuesto recurso de apelación, la Sala 1ª de lo civil de la Audiencia Territorial de Sevilla dictó sentencia por la que, revocando la de primera instancia, declaró no haber lugar a pronunciar la nulidad de la compraventa y consecuentemente la improcedencia de que el inmueble pasase a la comunidad hereditaria.

Interpuso el demandante recurso de casación, del que transcribimos parte de las alegaciones: violación de normas imperativas y que comprenden en general todas las que regulan el régimen económico de la sociedad conyugal, y en particular los que se refieren a las facultades de disposición de los bienes gananciales por el cónyuge viudo al disolverse el matrimonio, al no declararse la nulidad radical o de pleno derecho de la venta otorgada por el cónyuge viudo; que el vendedor, don E.M.S., carecía de facultades para proceder a la venta de la casa cuestionada, puesto que desde el momento mismo del fallecimiento de la esposa había perdido el poder de disposición sobre la misma, ni siquiera para transmitir la parte que le correspondiera, hasta que éste se hubiera individualizado mediante la liquidación de la sociedad; y que, finalmente, la otra mitad pertenecía a los herederos de la esposa; que ésta y no otra es también la posición de la doctrina civilista más insigne, la de la Dirección General de los Registros y la de esta Sala, y cita al efecto las R.R. de 30 mayo 1898, 19 octubre y 17 noviembre 1900, 30 mayo, 16 septiembre y 11 octubre 1901, 26 junio 1907, 30 mayo 1908, 9 enero y 15 febrero 1915, 27 junio 1916 y 2 agosto 1928, así como las SS. de 1 junio 1926, 15 marzo 1945 y 12 febrero 1957; que, por consiguiente, el vendedor, don E.M.S., al efectuar la venta de autos estaba transgrediendo preceptos de derecho positivo obligatorios, de evidente carácter imperativo o prohibitivo; normas que incluso forman parte del estatuto personal de cada individuo y la sanción no puede ser más que una: la nulidad radical del acto, en armonía con lo preceptuado en el § 1.º artículo 4.º C.c.: «son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley». Infracción de los artículos 1.261 y 1.265 C.c., y de la doctrina legal contenida entre otras en las SS. de 27 diciembre 1932, 2 junio 1948, 23 junio 1951 y 23 octubre y 4 abril 1961; y porque en nulidad radical incide igualmente el contrato de autos frente a la declaración del Tribunal de instancia, que considera el contrato celebrado el año 1941 entre don E.M.S. y su hijo don José M. de la T. «un verdadero y válido contrato de compraventa, sin que quepa reprocharlo de nulidad absoluta o de pleno derecho por estar afectado de simulación...». La parte recurrente, conforme con el criterio del Juzgador de instancia, sostiene su radical invalidez o inexistencia, por faltar en el contrato alguno de los elementos esenciales a su formación, ya que, según el invocado artículo 1.261 C. c. «no hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos: 1.º consentimiento de los contratantes; 2.º objeto cierto que sea materia del contrato, y

3.º causa de la obligación que se establezca; originando la falta de uno sólo de éstos la inexistencia del contrato (sentencia de 25 abril 1924). Que, por consiguiente, reconocida la condición jurídica del inmueble a que se refiere el repetido contrato de compraventa «ganancial», es evidente que por no pertenecer en su totalidad al vendedor y no poder transferir la propiedad el contrato carecía de objeto, citando las sentencias de 23 junio 1951, 27 diciembre 1932 y 1 junio 1948. Que es nulo de pleno derecho el referido contrato por carecer igualmente de causa lícita, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.265 C. c. Que en el caso de autos la ilicitud referida queda bien patente si se considera que el objeto del contrato de compraventa constituía una parte del patrimonio familiar de los cónyuges don E. M. S. y doña M. T. de la T. y J., que fué vendida por el esposo sin haber liquidado la sociedad de gananciales y arrogarse facultades de las que notoriamente carecía, hipótesis ésta contemplada en una reciente S. de 4 abril 1961, que declaró, por el mismo motivo, la nulidad del contrato. Que los efectos de la inexistencia y nulidad del contrato pueden sistematizarse así: a) no produce consecuencias jurídicas como tal «quod nullum est. nullum producit affectum»; b) otorga una acción de nulidad o inexistencia para que sea declarada la misma; c) puede impugnar el contrato nulo cualquier persona que tenga interés en ello; d) el contrato nulo no puede ser objeto de confirmación ni de prescripción sanatoria; e) reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la personal y obligacional de contrato de compraventa; ello no es todo y no cabe olvidar o menospreciar los elementos real y formal que han de concurrir conjuntamente para la perfección del contrato y que presupone, por lo que hace referencia al primero, que la cosa vendida sea de propiedad del vendedor; que por eso, para cohonestar su solemne declaración con la objeción señalada, proclama la Sala la validez en nuestro Derecho de la *venta de cosa ajena*, planteando así un problema jurídico que en verdad las partes no habían suscitado, tomando partido por la solución afirmativa en la larga y vidriosa polémica que el tema presupone y obligando con ello al recurrente a tratarlo, siquiera sea brevemente, en el recurso; que por carecer nuestro Derecho positivo de un precepto concreto que regule la cuestión (como, por ejemplo, el art. 1.599 del Código Napoleón), debe contemplarse la misma a la luz de la doctrina científica y jurisprudencial, y en tal sentido puede afirmarse que entre los autores patrios las opiniones al respecto son múltiples y divergentes. Infracción en la interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.445 y 1.450 C. c., y asimismo violación de la doctrina legal contenida, entre otras, en las SS. de 11 abril 1912, 26 junio 1924, 20 noviembre 1925, 19 diciembre 1946 y 29 noviembre 1958, alegando que no sólo omite la sentencia recurrida la obligada declaración de inexistencia del contrato, sino que salvando tal obstáculo pasa a determinar la naturaleza jurídica del contrato objeto del litigio calificándolo de compraventa, con fundamento exclusivo en el carácter eminentemente consensual que los artículos 1.445 y 1.458 C. c. atribuyen al contrato de compraventa, dándose el consentimiento por parte de los contratantes sobre la cosa vendida y el precio a satisfacer por ella; e incidiendo también, a juicio del recurrente, en nuevo error de interpretación, pues si bien es de destacar el aspecto «quod non habet» y «nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet», bien en el error como causa que vicia el consentimiento, bien en el defecto de objeto; otros se pronuncian por la validez, «por lo menos cuando las partes proceden de buena fe», y todavía un tercer grupo adopta una posición ecléctica, admitiéndola sólo en un aspecto formal, como «productor de

obligaciones»; que por lo que respecta a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, si bien no existe un criterio unánime, toda vez que algunas sentencias han admitido la validez, son evidentemente más numerosas y relevantes las resoluciones que consagran rotundamente el principio adverso a la validez de la venta de cosa ajena, invocando expresamente las SS. de 11 de abril 1912, 26 junio 1924, 20 noviembre 1925, 18 mayo 1928, 8 marzo 1929, 26 diciembre 1932, 19 diciembre 1946, 1 junio 1948, 23 junio 1951 y 29 noviembre 1958; que, no obstante, la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla cita, en apoyo de su tesis, permisiva de la validez discutida, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 2 septiembre 1902 y las SS. de esta Sala, «que le dan virtualidad», de 27 mayo 1957 y 5 julio 1958, lo que lleva al recurrente a aducir que la S. 26 mayo 1957 versa sobre un caso de venta de unos aprovechamientos forestales por el común de los vecinos de un pueblo, creyendo éstos de buena fe que les pertenecían, y esta Sala, al ocuparse del recurso de casación, declara en cierto modo la validez de la venta por cuanto reconoce algún efecto de ésta, concretamente la acción de saneamiento; que, sin embargo, a efectos de doctrina legal, carece el fallo de trascendencia pues no aborda la repetida sentencia el problema de manera frontal, toda vez que textualmente se dice «sin que por los términos en que el asunto se ha planteado haya que hacer especial referencia a la enconada discusión doctrinal en torno a la venta de cosa ajena...»; que la segunda sentencia mencionada, de 5 julio 1958, trata de la venta de una cosa común efectuada por unos comuneros sin el consentimiento expreso de otros dos, declarando la validez de la misma respecto de los partícipes que dieron su consentimiento pero no respecto de los otros dos; pues bien, la consecuencia obligada de la constatación de los supuestos contemplados por estas sentencias con el de autos es que éste es totalmente diferente, razón bastante para la inaplicación de la misma doctrina; pero, además, tampoco resulta lícito que tales fallos signifiquen un cambio o nueva orientación jurisprudencial, como pudiera argumentarse, porque ello estaría desvirtuado por la existencia de otra sentencia inmediatamente posterior, de 29 noviembre 1958, que, incidentalmente también, vuelve a mantener la invalidez de la venta de cosa ajena; que puestos entonces a buscar la *ratio* auténtica de estas sentencias permisivas, el recurrente no ha encontrado más que la necesidad del Tribunal de proveer a situaciones específicas en las cuales más que consagrar el principio mismo de la validez de la venta de cosa ajena lo que interesa es la obtención de *ciertos efectos* de los mismos, como son, por ejemplo, la acción de saneamiento, hipótesis ésta que tampoco se compadece con el caso del litigio actual, en que la construcción principal de la sentencia recurrida sobre la base de la validez de la venta de cosa ajena resulta a todas luces artificiosa, como lo prueba igualmente el hecho de que ninguna de las sentencias invocadas en el primer motivo, al declarar la nulidad de la venta de un inmueble de origen ganancial sin haberse practicado la disolución de la sociedad conyugal hayan ligado esa nulidad con el problema de la validez de cosa ajena, pues como dice la S. 15 marzo 1945, es sólo en parte similar. Interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.940 y 1.950 a 1.954 C. c., ya que la sentencia recurrida, en su tercer considerando, declara aplicable al caso la *prescripción adquisitiva ordinaria* y al proceder así ha aplicado indebidamente y ha interpretado erróneamente los preceptos invocados que regulan los requisitos formales de la prescripción adquisitiva o usucapión y ha incurrido, además, en un notorio error de hecho en la apreciación de la prueba; que por imperativo del artículo 1.940 C. c. se exigen los siguientes requisitos fundamentales para la

existencia de la prescripción adquisitiva ordinaria: posesión, justo título, buena fe y tiempo determinado en la Ley, considerándose la omisión de cualquiera de ellos determinante de la inaplicación del instituto; y por lo que hace al caso del presente recurso, la fundamenta el recurrente en la falta del justo título y de la buena fe: A) En primer lugar, y por lo que respecta al *título*, por inexistencia de las condiciones de justo título, verdadero y válido, que ha de ostentar el título para ser apto a efectos de la usucapión, en armonía con lo dispuesto en los también invocados artículos 1.952 y 1.953 C.c., ya que según la definición legal, por justo título se entiende «el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trata», y por verdadero hay que comprender, según la doctrina, título de existencia real; y por válido debe conceptuarse un título que reúna condiciones necesarias para producir la transmisión del dominio, si bien la jurisprudencia ha matizado la nota, admitiendo que es válido el título «aunque contenga algún defecto o vicio originario, pues precisamente la usucapión cumple una misión de subsanar o purificar, pero obsérvese que esta configuración del requisito en cuestión es sólo aplicable a los títulos anulables, en ningún modo a los títulos nulos, y en éstos no hay duda alguna por regir respecto de ellos el principio recogido en el Digesto, Libro I, Título XVIII, regla 2.ª, «quod ab initio nullum est, non potest tractu tempore convalescere», que consagra el artículo 1.310 C.c., al excluir de la posibilidad de confirmación a los contratos inexistentes, no computándose respecto de ellos el plazo de prescripción y la buena fe reviste un doble aspecto: uno positivo, que consiste en la creencia en el poseedor de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio (art. 1.950), y otro negativo, ignorancia del vicio que acompañó la adquisición (art. 433); que la sentencia recurrida declara la existencia de buena fe en el hijo comprador, pero la construcción jurídica del Tribunal sentenciador es inadmisibles: Primero, porque atiende exclusivamente al aspecto positivo del concepto, soslayando el negativo; en segundo término, porque está en contradicción con los mismos hechos que en concepto de «probados» ha establecido en el primer considerando de la sentencia, en donde afirma claramente que fué el matrimonio formado por don E. M. S. y su esposa doña M. T. de la T. y J. los que conjuntamente realizaron la donación y puesto que unilateralmente el marido otorgó la venta después de disuelto el matrimonio.

Y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don Jacinto García-Monje, declaró haber lugar al recurso de casación y casó la sentencia apelada en mérito de los siguientes considerandos:

«Que el primero de los motivos del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 LEC, alega la violación de los artículos 1.315, 1.392, 1.393, 1.401, 1.407, 1.413 y 1.417 a 1.424 C.c., en relación con el artículo 4.º C.c., y se dirige a combatir la apreciación del Tribunal sentenciador sobre la validez de la venta que la parte demandada invoca a su favor, otorgada en febrero de 1941 por el padre del actor y del esposo y padre de los demandados, respecto a la finca objeto del pleito, la cual el vendedor y su esposa se habían reservado al hacer donación entre sus hijos de los demás bienes, cuya casa había sido adquirida durante el matrimonio, hecho del que implícitamente parten los razonamientos de la resolución recurrida, cuyo contrato de venta tuvo lugar *después del fallecimiento de la esposa* del vendedor y sin que se hubiera practicado la liquidación de la sociedad legal de gananciales no ha-

biendo ésta trascendido al Registro de la Propiedad, donde la finca aparece inscrita a favor del padre del actor, así como su condición de casado e independientemente de la naturaleza inicial del inmueble como ganancial, conforme al artículo 1.401 C.c., tal calificación resultaría en todo caso de lo dispuesto en el artículo 1.407 C.c., que reputa gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen exclusivamente al marido o a la mujer, y dados estos supuestos fácticos, disuelta la referida sociedad de gananciales, que regía el matrimonio en armonía a lo dispuesto en el artículo 1.415 C.c., ha de estimarse aplicable a tales hechos la doctrina ya sentada por esta Sala, que en sentencia de 12 febrero 1957 declaró que al aceptar el sistema de comunidad de adquisiciones nuestro Código civil, como régimen que regula las relaciones patrimoniales del matrimonio, salvo los casos de excepción pactada, establece en su artículo 1.407 la presunción antes señalada y tratándose de un patrimonio común de los cónyuges en que durante el matrimonio está normalmente representado por el marido con las facultades que de tal representación se derivan, al disolverse la comunidad se transforma y cesa la representación legal aludida y el marido ya carece de capacidad para enajenar los bienes que lo integran, incluso la mitad que «pro indiviso» le corresponde, hasta que practicada la liquidación su propiedad se individualice, sin que pueda admitirse, en virtud de la presunción legal dicha, que por no practicarse esa liquidación se ignore si existen o no gananciales, lo que es cierto en principio, pero que conduciría al absurdo de darle el alcance de conceder al cónyuge viudo una facultad de disposición de todos los bienes si esa liquidación no se practicara, en contra de una prohibición legal; es decir, que en tanto no se liquide la sociedad conyugal no puede realizarse acto alguno de disposición de bienes que no conste claramente que son de la exclusiva propiedad de quien lo ejercita, sin estar afectados a las responsabilidades que en el orden patrimonial se derivan del matrimonio, cuya doctrina ha de conducir, por la identidad de supuestos, a declarar que el título de compraventa en que pretenden ampararse los demandados carece de validez al haber sido otorgado en clara contravención con la Ley, sin que pueda soslayarse esta nulidad por la doctrina del valor de la *venta de cosa ajena*, puesto que, sean cualesquiera los efectos que ella pueda producir entre los contratantes, nunca puede transmitir el dominio de que carece el vendedor, en perjuicio del verdadero dueño o de los derechos que ostenten otras personas ajenas al contrato; y esta nulidad, teniendo en cuenta que se efectúa después de la disolución legal de la sociedad y antes de su liquidación, debe ser calificada, por la evidente contravención legal que implica, como radical y absoluta, denunciabiles por quienes ajenos a tal contrato resultaron perjudicados en sus derechos ya adquiridos, apreciación que da lugar a desposeer al mentado título de las condiciones de justo, verdadero y válido, conforme a los artículos 1.940 y 1.953 C.c., necesarios para poder servir de fundamento para la estimación de la prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de la finca».

En virtud de este fallo, el mismo Tribunal Supremo, en segunda sentencia de la misma fecha, falló confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba y que, por ende, la casa de Villaviciosa correspondía en pleno dominio a la comunidad hereditaria, considerando que no podía darse la prescripción porque la posesión en concepto de dueño del demandado no podía contarse en todo caso sino desde el fallecimiento del vendedor, no sólo porque la posesión de éste no cambiaba de naturaleza por la convivencia, sino porque conforme al artículo 455 C.c. la posesión, como

hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera de los casos de indivisión, y porque tampoco cabía buena fe en el hijo del vendedor, que conocía la adquisición de la finca por título oneroso durante el matrimonio de sus padres, ya que la buena fe, según el artículo 1.950 C.c., consiste en la creencia de que la persona de quien percibió la cosa era dueña y podía transmitir el dominio.

c) *Son posibles las subrogaciones después de disuelta la comunidad.*

SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1965.—*Permuta de bien ganancial hecha por el cónyuge viudo. ¿Pueden conceptuarse gananciales los bienes obtenidos por una permuta efectuada por el cónyuge viudo?*

HECHOS

El actor remonta hasta la cuarta generación los hechos que aduce en su demanda. Sus bisabuelos habían fallecido dejando cuatro hijos, de los cuales mejoraron al abuelo del actor y padre de los demandados, a saber: el bisabuelo en tercio y quinto y la bisabuela en el tercio. El abuelo estuvo casado dos veces, la primera con la abuela del actor, de la que dejó dos hijas, una de ellas la madre de éste, y del segundo matrimonio dejó seis hijos, entre los cuales están los demandados. Durante las primeras nupcias del abuelo, éste adquirió en documento privado unos bienes y unos derechos hereditarios con dinero que en el título adquisitivo se afirmó que eran privativos del mismo, aunque luego, en escritura pública que firmaron sus hermanos, habían reconocido que hubo error en la manifestación de la procedencia privativa del dinero. El referido abuelo, en abril de 1903, en estado de viudo, había permutado con una hermana suya los bienes y derechos por él adquiridos a que antes se ha hecho referencia, a cambio de los derechos hereditarios de ésta en la herencia del padre de ambos, es decir, del bisabuelo del actor; y falleció bajo testamento en el que mejoró al demandado.

El Juzgado de Primera Instancia de Santiago de Compostela estimó íntegramente la demanda, condenando a los demandados a estar y pasar por las siguientes declaraciones y condenas: 1.º Que los bienes inmuebles y derechos adquiridos por el abuelo en escritura pública de 31 de octubre de 1898 y los derechos hereditarios que adquirió por documento privado de 22 de noviembre de 1894 tenían carácter de gananciales de su primer matrimonio con la abuela del demandante. 2.º Que los derechos hereditarios adquiridos por el abuelo por permuta con su hermana el 12 de abril de 1903 eran gananciales del primer matrimonio de aquél, por tener tal condición los bienes cedidos en contraprestación. 3.º Que para realizar la división de la herencia del abuelo era condición previa e indispensable verificar la partición de las herencias de los bisabuelos y la liquidación de gananciales de los dos matrimonios del abuelo. 4.º Que, en consecuencia, la división de la herencia del abuelo y de su primera esposa, verificada por el contador partidor, era nula de pleno derecho. 5.º La nulidad de las inscripciones registrales que pudieran practicarse en virtud de la referida partición de los bienes objeto de la división.

Interpuesto recurso de apelación por los demandados, la Audiencia Territorial de La Coruña dictó sentencia revocando en parte y confirmando en parte la apelada, estimando la demanda en cuanto a que los bienes y derechos adquiridos por el abuelo por medio de la escritura y documento privado de compraventa antes calendados tenían carácter de bienes gananciales del primer matrimonio del mismo, y desestimando las restantes pretensiones, entre ellas la del carácter ganancial de los bienes obtenidos por la permuta en cuestión y la de la nulidad de la partición.

El demandante interpuso recurso de casación, alegando especialmente interpretación errónea del artículo 1.401 C.c., que si bien estimaba aplicado adecuadamente al calificar como gananciales los bienes adquiridos por la compraventa durante el matrimonio del abuelo, lo estimó aplicado en forma errónea al dejar de dar dicha consideración a los bienes adquiridos por permuta de los citados gananciales, con olvido del principio de subrogación real *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*, por exigir como requisito ineludible que las subrogaciones o permutas con bienes gananciales se hayan hecho durante el matrimonio, cuando el artículo 1.401, número 1.º, únicamente exige el carácter ganancial de los bienes o precio transmitido a cambio de la adquisición, pues los gananciales, aun después de muerto uno de los cónyuges, «constituyen como una masa hereditaria o al menos patrimonial, con elementos activos y pasivos rigurosamente entretnejidos»; y que iría contra el orden constituido y el derecho natural que el cónyuge superviviente tuviera la absoluta y libre disposición para enajenar o permutar bienes gananciales en su propio provecho, sin que quedara a los herederos del cónyuge premuerto otra posibilidad que reclamar un crédito, en la mayoría de los casos ilusorio, por lo cual estimaba que la sentencia recurrida había infringido el artículo 1.413 C.c., y citando las sentencias de 29 septiembre 1959, 11 abril 1962 y repetidas Resoluciones de la Dirección General que han afirmado que el cónyuge sobreviviente no tiene capacidad para vender por sí solo los bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, pues por la disolución del matrimonio cesan las facultades que al marido corresponden para enajenar o convenir sobre los bienes del mismo, según reconocen las resoluciones de 30 marzo 1898, 19 octubre 1900, 30 abril 1908, 27 junio 1916 y 16 enero 1941; por lo que, en resumen, o los bienes con gananciales permutados tienen también la condición de gananciales, o si han perdido dicha condición quedan perjudicados los herederos de la mujer, lo que no puede ocurrir por oponerse a ello el artículo 1.413 C.c., que produciría la nulidad de pleno derecho de la disposición con carácter imprescriptible, supuesto en el cual la acción de nulidad y su correlativa excepción o defensa son imprescriptibles.

Y el Tribunal Supremo, siendo Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz, falló no haber lugar al recurso de casación, en mérito a los siguientes considerandos:

«...Que el primer motivo del recurso causa de esta resolución, formalizado por el cauce procesal del número 1 del artículo 1.690 LEC, acusa a la sentencia que impugna el haber interpretado con error el apartado inicial del 1.401 C.c., en relación con el 1.396 C.c., no puede ser estimado porque no es aceptable la tesis que, para demostrar la infracción que al Juzgador de instancia atribuye, en él se sustenta, cual es la de que «no es necesaria la subsistencia del matrimonio para que los bienes adquiridos a título oneroso «en el caso por permuta con otros que originariamente eran gananciales» por el cónyuge sobre-

viviente tengan también este carácter, siendo indiferente que la adquisición se haya efectuado en estado de viudez, ya que en todo caso es sólo la naturaleza de los bienes permutados la que imprime carácter a los que se adquieren»; pues, por el contrario, ha de estimarse que el Tribunal sentenciador, al entender que es requisito indispensable la vigencia del matrimonio para que bienes adquiridos por permuta con otros de naturaleza ganancial sean también de ésta, interpreta y aplica con acierto el precepto que el motivo que se enjuicia reputa infringido, exigente en todo caso para que la subrogación real se produzca, de la subsistencia del matrimonio, sólo durante cuya vida se halla también vigente la sociedad de gananciales, que es regida por los preceptos que el Código civil específicamente le dedica, así en cuanto a la determinación de los bienes que constituyen su acervo como a la administración y disposición del mismo, cuyos preceptos se encuentran perfectamente diferenciados de aquellos que contemplan y regulan la liquidación del complejo económico cuya vida concluye al disolverse el matrimonio y cuya extinción impida que pueda ser modificado su contenido».

«Que el motivo segundo, que con el mismo amparo procesal que el anterior denuncia la violación del artículo 1.413 C.c., tampoco puede prosperar porque aparte que el precepto que se estima infringido se refiere a las facultades administradoras y de disposición que al marido corresponden respecto de los bienes de la sociedad de gananciales, y que la salvedad que en cuanto a las últimas hace, en los eventos que prevé, se refieren a la subsistencia del matrimonio y no a cuando éste se ha disuelto, es que, además, el motivo argumenta atribuyendo a la sentencia que combate el haber reconocido la legitimidad de la permuta de bienes gananciales realizada por el abuelo del recurrente en estado de viudo, lo que implica la aceptación de un evidente perjuicio ocasionado a los herederos de quien formaba parte de la sociedad de gananciales a que los bienes transmitidos pertenecían, cuando, lejos de ser así, el Juzgador de instancia se limita a desestimar la pretendida conceptualización de los bienes, pero sin pronunciarse acerca de la validez de la permuta realizada en 1903, por cuanto esta cuestión no fué planteada, ni por consiguiente discutida por las partes, por lo que es inexacta la imputación que al Tribunal sentenciador se hace, ya que por éste expresamente se alude a que disuelto el matrimonio y extinguida la sociedad de gananciales, corresponden a quienes sean titulares de la comunidad que la disolución produce acciones de otra naturaleza, porque es lo cierto que cesada la actividad que el Código permite al marido, los actos o negocios jurídicos que realice, arrogándose facultades dispositivas de que carece, *serán anulables a instancia de los coparticipes en la comunidad*, o podrán ejercitarse por éstos las acciones que le resarzan de los perjuicios que el acto jurídico anulable les haya ocasionado, lo que demuestra la protección que la Ley concede a sus derechos, pero sobre cuya declaración no puede pronunciarse el Tribunal sentenciador, al no haber sido interesada oportunamente.

2.—SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965 [ver *supra* D), a)].

COMENTARIO

a las sentencias de 4 enero 1965, 29 abril 1965 y 4 mayo 1965

I.—EXAMEN DE CONJUNTO.

Las tres sentencias se refieren a supuestos de hecho que tienen como tema común de discusión el de la validez o de la nulidad de actos realizados por uno de los cónyuges después de la disolución del matrimonio, disponiendo de bienes gananciales. En la de 4 enero, una venta efectuada por el viudo; en la de 29 abril, una permuta realizada también por el viudo, y en la de 4 enero, compraventas sucesivamente verificadas por la divorciada, iniciadas al parecer con dinero ganancial.

Sin embargo, el planteamiento del recurso fué diverso.

En el recurso que resolvió la S. de 4 enero se atacaba la eficacia de la venta, se trataba de evitar que se declarara la prescripción, negando que ésta, al efecto, pudiera ser justo título y que el comprador pudiese tener buena fe, e intentando retrasar el inicio del término para usucapir hasta la muerte del vendedor, que había seguido conviviendo con el comprador.

En el supuesto de la S. de 29 abril posiblemente era inevitable la usucapción extraordinaria de la adquirente por permuta; por eso se cargaron las alegaciones a defender el carácter ganancial del bien adquirido por permuta, por subrogación real res succedit loco rei.

En el recurso que dió lugar a la S. de 4 mayo no se pretendió sino el carácter ganancial de los bienes que dejó la divorciada a su fallecimiento, especialmente de unos inmuebles que compró después de dictada la sentencia de divorcio. Alegándose que, dada la no liquidación de la sociedad conyugal, el dinero debía reputarse ganancial, aparte de sostener el actor que así lo era efectivamente.

La S. de 4 enero casó la de la Audiencia, que había declarado la validez de la venta, como venta de cosa ajena, y declaró su toda nulidad así como la no prescripción por el comprador y sus herederos.

La S. de 29 abril no dió lugar a la casación de la sentencia de la Audiencia, que había declarado solo anulable la permuta a instancia de los partícipes de la comunidad, acción que habría caducado haría largo tiempo, declaración sobre la cual el último considerando de la sentencia del Tribunal Supremo dice que "no puede pronunciarse"..., "al no haber sido interesada oportunamente". Si se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo en cuanto a no poderse atribuir carácter ganancial a los bienes adquiridos por la permuta con otros bienes gananciales efectuada por el cónyuge supérstite.

Y la S. de 4 mayo no hizo sino negar el carácter ganancial de los inmuebles adquiridos después de disuelto el matrimonio, aunque el precio tuviera origen ganancial.

Puede afirmarse, por tanto, que pese a la diversa solución de la S. de 4 enero respecto de las otras, no son contradictorias entre sí.

Pero, además de este comentario común, creemos muy conveniente hacerlo más extenso de la sentencia de 4 enero 1965.

II.—OBSERVACIONES A LA S. 4 ENERO 1965.

A) SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA O LA EFICACIA PARCIAL O TOTAL DE LA VENTA DE UN BIEN GANANCIAL EFECTUADA POR EL VIUDO A FAVOR DEL HIJO CON QUIEN CONVIVÍA.

Confesamos que esta sentencia nos ha dejado profundamente preocupados. No dudamos de la falta de poder dispositivo del viudo y de que la venta por él concertada no pudo ser inmediatamente traslativa del dominio. Pero, ¿puede decirse que careció de todo valor obligacional? ¿Puede estimarse que no lo tuviera, siquiera fuese con respecto a la participación que se adjudicare al haber del vendedor al liquidarse su sociedad de gananciales? ¿Cabía a alguno de sus herederos impugnar la venta sin renunciar a su herencia, en cuanto excediera de su legítima?

Lamentamos discrepar del fallo. De las sentencias que aquí comentamos, sólo ésta y algo otra de que luego nos ocuparemos nos han dejado con sensación de disgusto. Pero, a juicio nuestro, las tres preguntas que hemos formulado deben ser contestadas negativamente.

a) Respecto a la validez de la venta como de cosa, indeterminadamente, en parte propia y en parte ajena.

Es sabido que en la doctrina española se han mostrado favorables a validez obligacional de la venta de cosa ajena prestigiosos autores, como Trias Giró (Notas a las «Instituciones de Derecho romano» de Serefini, T. II, p. 144), Menéndez ("Ensayo sobre la venditio rei alienae" en Rev. Der. Priv., 1914, p. 337 y siguientes); Gayoso Arias ("Cuestiones sobre el contrato de compraventa", en Rev. Der. Priv., 1921, pp. 222 y ss.); Blas Pérez y José Alguer (Notas al «Tratado de Derecho civil» de Enneccerus, II-2.º, pp. 23 y s.); Moreno Mocholi ("¿Es esencial en la compraventa la obligación de transmitir el dominio?", en R. C. de D. I., 1945, p. 377); Roca-Sastre («Estudios de Derecho Civil», vol. I, páginas 376 y ss.); Castán Tobeñas («Derecho Civil Español Común y Foral», Tomo IV, 7.ª ed., pp. 70 y ss.); Puig Brutau («Fundamentos de Derecho Civil», II-II, pp. 145 y s.).

Como dice Roca Sastre (loc. cit., p. 378): "Claro que no puede transmitirse la cosa de otro (nemo dat quod non habet); pero nada impide que el vendedor se obligue a entregar más tarde una cosa que al tiempo del contrato era de otro".

"A nuestro juicio—dice el maestro Castán (loc. cit., p. 71)—, el sistema o tipo consensual, conforme al que está organizado en nuestro Derecho la compraventa, permite estimar la validez como contrato de la venta de cosa ajena, por lo menos cuando las partes proceden de buena fe. Cabe que esta venta llegue a transmitir el dominio, si llega el vendedor a adquirir la cosa"...

Y Puig Brutau (loc. cit., p. 145 y 146) estima que no constituye obstáculo

a la validez de la venta de cosa ajena el hecho "de regular la compraventa como un contrato que obliga al vendedor a transmitir el dominio de la cosa vendida, pues el hecho de ser la cosa de pertenencia ajena en el momento de brotar semejante obligación no impide que la conducta del vendedor sea regulada en el sentido de tener que procurar una transmisión de la expresada cosa a favor del comprador". A su vez observa (pp. 149 y s.) que, "en el examen de la jurisprudencia del T. S. relativa a la venta de cosa ajena, nuestra literatura jurídica ha incurrido muchas veces en el vicio de fundar los argumentos en expresiones que sólo mantienen una relación pasajera o superficial con la cuestión verdaderamente discutida y resuelta en cada caso". Y observa que del examen detallado de algunas de las sentencias que se citan como opuestas a la compraventa de cosa ajena, también mostraría palpablemente la tendencia de la mente humana a generalizar en exceso.

"La sentencia de 11 de abril de 1912, que se cita como contraria a la posibilidad de la compraventa de cosa ajena, se refiere a un caso en que tal circunstancia produce la anulación del contrato por causa de error, debido a que los compradores fueron desposeídos de los valores comprados por una resolución judicial que reconoció la existencia de un delito."

"La sentencia de 26 de junio de 1924, invocada generalmente en el mismo sentido, rechazó el recurso interpuesto por quien pretendía el pago del precio, por entender que no podía calificarse de precio debido al no haberse podido entregar el objeto de la compraventa."

"La de 20 de noviembre de 1925 se refiere a un caso en que la suposición de ser propia del vendedor la cosa ajena da lugar a la anulación del contrato por error."

"La de 8 de marzo de 1929 declara la nulidad por causa de error de una venta realizada por representante, debido a que, en el momento del acto representativo (enajenación por el representante), la cosa que debía transmitirse había dejado de ser del representado. Por ello creemos que tampoco es acertado citar esta sentencia con referencia vaga a la imposibilidad de vender cosas ajenas."

"La sentencia de 19 de diciembre de 1946 declara que la doble venta de unas acciones realizada por el demandado no puede enervar la acción del comprador, pues la imposibilidad de entregarlas generará, en su caso, la obligación de indemnizar daños y perjuicios."

Si la cosa es en parte propia, aunque sea en participación indeterminada, parece muy fuerte estimar que la venta no es válida ni en la porción que efectivamente resulte propia del vendedor, o en la parte o el todo que, como resultado de la división, se le adjudique. Criterio que nos parece adecuado en caso de venta de cosa ganancial por el viudo o viuda. Parece que lo más justo es que valga en cuanto a la parte o el todo que se adjudique en la liquidación al enajenante, sin perjuicio de su responsabilidad en cuanto al id quod interest por la porción en que la venta no resulte eficaz.

No nos olvidemos, en fin, del principio de convalidación o convalescencia del que trató Jerónimo González ("Principios Hipotecarios", IX, "Principio de tracto sucesivo", en «Estudios de Derecho Hipotecario y Civil», vol. I, pp. 421 y ss.), quien llegó a preguntar: "Si el que ha enajenado una finca cuando en realidad, y según el Registro no era dueño, la adquiere con posterioridad e inscribe, ¿será inscribible la enajenación anterior?" Supongamos que, en el caso de autos, al liquidarse la sociedad de gananciales se adjudicara al vendedor toda o parte de la finca vendida...

- b) ¿Pueden los herederos del viudo impugnar la venta de 'cosa' ganancial realizada por éste en cuanto no perjudique la legítima del impugnante, si éste no renuncia a su herencia?

El mismo Jerónimo González (p. 424) nos señala como tercer supuesto de aplicación del principio de convalidación o convalecencia el siguiente: "Caso de que el verdadero titular herede pura y simplemente al enajenante, por efecto de la fusión de personalidades, se consolida la enajenación que este último ha hecho sin facultades. Heres facta defuncti praestare debet. No surge una obligación propiamente dicha en el heredero, sino que se provoca una disminución de su patrimonio por virtud de la convalecencia."

Por otra parte, en supuesto de venta por el padre de bienes del peculio de sus hijos, en la Ley 24, Tit. XIII, Partida 5.ª podemos leer que si esos hijos: «quisiesen heredar en ellos [los bienes de su padre], entonces non podría demandarlos sus bienes propios, a aquellos a quien los ouiesse el padre enajenado, segund es dicho; porque todos los pleytos derechos que el padre hobiesse fechos, serían tenidos de guardar, e non venir contra ellos, después que fuessen herederos».

Y el Tribunal Supremo, siguiendo el criterio de la doctrina anterior al Código civil, en SS. de 4 julio 1895 y 6 mayo 1902 declaró la no impugnabilidad, por parte de los hijos que hubiesen aceptado la herencia de su padre, de las ventas de bienes reservables que éste efectuó como propios suyos (cfr. nuestro trabajo «La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 811 del Código civil», vol. II, § 7.º, n. 44, pp. 375 y ss.).

B) SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EL COMPRADOR HUBIESE USUCAPIDO LA CASA COMPRADA.

Sin duda debía descartarse, en el supuesto cuestionado, la prescripción extraordinaria, pues cuando se interpuso la demanda hacia algo menos de diecinueve años de la fecha del documento privado, faltando más de once años para los treinta exigidos en el artículo 1.959 C.c. Pero quedaba la duda de si pudo haberse consumado la prescripción ordinaria, que sería de diez años al actuar entre presentes, según el artículo 1.957 C.c. El Tribunal Supremo rechazó que se reunieran los requisitos necesarios para ello, según acabamos de ver. Sin embargo, nos parecen convenientes algunas aclaraciones al respecto:

a) Buena fe.—Negada al demandado en su aspecto positivo, consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio. En el caso en cuestión, ¿pudo creer el hijo José que, al deberle sus padres el importe del precio desde antes de la muerte de la madre, había el padre actuado dentro de su derecho, al no haber realmente gananciales?; ¿puede corresponder esta creencia al medio en que la familia se desenvolvía?; ¿podría tal error de derecho justificar la buena fe?

b) Justo título, que conforme los artículos 1.952, 1.953 y 1.954 requiere que éste sea justo, verdadero y válido.

Justo, es decir: «que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate» (art. 1952). A lo que Castán Tobeñas («Derecho civil...», T. II, § XLV, cfr. 9.ª ed., 1957, p. 260) aclara: “es decir, el que produciría la transmisión y adquisición del dominio a no mediar el vicio o defecto que la prescripción está llamada a subsanar. Serán títulos justos, por tener eficacia traslativa, la compraventa, la permuta, la donación, la herencia, el legado, etc. No lo serán el depósito, el comodato o el arrendamiento”. Según este criterio, en el que siempre creimos, el título del hijo José era justo.

Verdadero, “esto es—prosigue Castán—, de existencia real. Por no tener este requisito carecen de idoneidad para la prescripción el título simulado (al menos cuando la simulación sea absoluta, pues si es relativa podrá valer el verdadero que se oculta bajo la simulación) y el putativo (que es el apoyado en un error)” [v.gr.—añade en nota—“el testamento revocado que se creía era el último y vigente”]. Siendo así, el título de José era real, era verdadero.

Válido: “La interpretación de este requisito—continúa Castán (p. 261)— presenta alguna dificultad, pues si el título ha de ser perfectamente válido, ¿para qué hará falta la usucapión? No hay, pues, que entender la exigencia del título válido en el sentido de que el acto reúna todas las condiciones necesarias para transmitir el dominio (y así lo confirman las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1910 y 7 de diciembre de 1925, y la ya citada de 30 de marzo de 1943). Pero al mismo tiempo, si hemos de respetar el precepto del artículo 1953, no cabe admitir la idoneidad de un título nulo dentro de la prescripción ordinaria”. Por eso, para conciliar, “en cuanto cabe, ambos supuestos” propone Castán admitir como probables dos conclusiones ya señaladas por De Buen; la 1.ª: “Que nuestro Código, al exigir que el título sea válido, quiere significar que sea un título que bastaría para transmitir el derecho si el transmitente fuera propietario”. 2.ª: “El único vicio del título—nos dice—que purga la usucapión es la adquisición del no propietario”. Así la nulidad del título que lo hace inválido para la usucapión, con este criterio, sería la derivada de la relación contractual entre tradens y accipiens, prescindiendo de la legitimación de aquél. Con cuyo criterio el título de José sería válido para la usucapión ordinaria.

c) Posesión en concepto de dueño.—El Tribunal Supremo, en la segunda sentencia del caso que examinamos, afirma que la posesión en concepto de dueño no pudo comenzarla José en 1941—fecha del título de su compra—, sino en 1951—fecha de la muerte del vendedor, que siguió conviviendo con su hijo José y con la familia de éste—, porque según el artículo 455 C.c., la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera del caso de indivisión. Pero esta afirmación no matiza, no distingue las distintas formas y conceptos de la posesión y la diferencia entre posesión y tenencia, y especialmente, no plantea que entre varios convivientes, si bien sólo uno puede ser poseedor en un momento dado, en cambio pueden serlo sucesivamente varios de ellos. Se trata de la posibilidad de la aplicación, entre convivientes, de la traditio brevi manu. Cabe la interversión o conversión del título posesorio entre cotenedores, uno solo de los cuales es poseedor. (Cfr. nuestro trabajo “La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble”, en R.G.L. y J., 1948).

II.—DERECHO DE SUCESIONES

SUMARIO: A) TESTAMENTOS: a) *Capacidad del testador. Su apreciación*; S. 7 abril 1965. b) *Interpretación*; 1. S. 5 marzo 1965 (ver *infra* II, A c); 2. S. 31 marzo 1965 (ver *infra* II, B, b); 3. S. 3 abril 1965 (ver *infra* II, B, a); 4. S. 3 abril 1965 (ver *infra* II, B, c); 5. S. 6 abril 1965; 6. S. 28 mayo 1965 (ver *infra* II, E); 7. S. 1 junio 1965; *Comentario*. c) *Falsa demonstratio in testamento non nocet*; S. 5 marzo 1965; *Comentario*. B) INSTITUCIÓN DE HEREDERO Y SUSTITUCIONES: a) *Institución «post mortem usufructuarii»*; S. 3 abril 1965; *Comentario*. b) *La sustitución fideicomisaria ¿lleva implícita la vulgar?*; S. 31 marzo 1965; *Comentario*. c) *La condición de no enajenar ni gravar no comprende el embargo causado por un aval prestado teniendo la usufructuaria bienes propios suficientes para satisfacerlo*; S. 3 abril 1965. C) RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO POR LOS ACTOS DEL CAUSANTE: *En supuesto de venta de bienes gananciales después de quedar viudo*; S. 4 enero 1965 (ver *supra* I, D, b, 1). D) LEGÍTIMAS: *Necesidad de probar la lesión invocada*; S. 15 marzo 1965. E) SUCESIÓN CONTRACTUAL: a) *Interpretación de cláusula capitular en la que ambos esposos, aragoneses, se comprometen a instituir un solo heredero*; S. 16 marzo 1965 (ver *supra* I, A). b) *¿Puede coartar la libertad de testar del cónyuge viudo la partición inter vivos practicada por ésta con sus hijos, de sus propios bienes y de los de su finado esposo?*; S. 28 mayo 1965 (ver *infra* II, F). F) PARTICIÓN: a) *Partición en caso de existir llamamientos condicionados*; S. 3 abril 1965 (ver *supra* II, B, c); b) *Partición practicada por el cónyuge viudo y sus hijos de bienes gananciales, ¿puede alterarla la viuda en su testamento?*; S. 28 mayo 1965; *Comentario*.

DERECHO DE SUCESIONES.

A) TESTAMENTOS.

a) *Capacidad del testador: Su apreciación.*

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1965.—*Apreciación de la capacidad del testador.*

El tema del recurso que motivó esta sentencia se centra fundamentalmente en la apreciación del juicio de capacidad de un testador verificada por el Notario autorizante de su testamento y por los testigos, y la consideración de la Audiencia de no haber sido probada la incapacidad del testador en el instante de testar por el hecho de que éste fuera posteriormente incapacitado, y que, en su virtud, habiesen sido anuladas algunas ventas que él mismo había otorgado con anterioridad a la incapacitación.

La demanda de nulidad fué estimada por el Juez de Primera Instancia de Guadix, que declaró nulo el testamento abierto impugnado. Pero interpuesto recurso de apelación, la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Granada revocó la de primera instancia y, desestimando la demanda interpuesta, declaró válido el testamento.

Interpuesto recurso de casación, fué rechazado por el Tribunal Supremo en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge Martín, declarando en la parte pertinente de sus considerandos: En el primero, que la cuestión se centra en si el Tribunal sentenciador, al apreciar la

prueba, ha incurrido en error de hecho o de derecho, resultante el primero de documento auténtico y el segundo de infracción de una norma valorativa de la prueba al declarar que la parte actora no ha probado la incapacidad del testador en el momento de otorgar testamento, y, por el contrario, la prueba del demandante ha quedado desvirtuada por la practicada a instancia de la demandada, siendo fundamentales los considerandos segundo y tercero, que dicen así:

«.. Que el primero de los referidos motivos funda el error de hecho que propugna, en concepto de documentos auténticos, en el expediente de incapacidad del testador, incoado con posterioridad a la fecha del testamento, 11 de junio de 1954, basándose ya en la virtualidad de dicha declaración, que alega, de la existencia de la incapacidad declarada en este expediente, en tiempo muy anterior, y por tanto al momento del otorgamiento del impugnado testamento, y en segundo término invoca la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Granada, de fecha 12 de febrero de 1957, referida a la declaración de nulidad de las escrituras de venta, otorgadas por el testador, basándose en carecer de capacidad e inexistencia de precio, apoyándose igualmente en los informes emitidos en dicho procedimiento; mas cabe oponer a ambos que ya han sido dichos documentos objeto de examen y ponderación en la sentencia recurrida, lo que les priva del concepto de auténticos a los fines de este motivo del recurso, de acuerdo, entre otras, a sentencia de esta Sala de 5 de abril de 1954; en segundo lugar, que no son hábiles para apoyar el alegado error los informes periciales, sentencias de 22 de noviembre de 1940 y 14 de abril de 1955, ni las certificaciones facultativas, sentencia de 25 de marzo de 1940, ni cabe fundar aquél en meras presunciones, como pretende el recurrente, sentencia de 14 de noviembre de 1908, ni cabría deducir de las resoluciones que se citan, sin complejidades de juicio, conjeturas o razonamientos, cual requiere la constante doctrina de esta Sala, el hecho contrario al aquí afirmado, la falta de prueba de la incapacidad en el momento de ser otorgado el testamento, dando así superior valor a los dictámenes aportados a aquellos autos, que al que, conforme al artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ha de otorgarse a los rendidos en el propio pleito, que han de ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual excluye la posibilidad de fundar en éstos, como documentos auténticos, el motivo que se examina, agregando que no cabe la eficaz censura de otros medios de prueba, cual se pretende, oponiendo el recurrente su personal criterio al más objetivo de la Sala sentenciadora, formulado conforme a sus facultades soberanas para dicha apreciación, y debe por esto decaer el motivo referido».

«Que el segundo de los motivos, por el mismo cauce procesal que el anterior, alega la existencia de error de derecho en la apreciación de la prueba, con igual finalidad de oponer al hecho afirmado en la sentencia, la incapacidad del testador, y cita en concepto de normas valorativas infringidas los artículos 1.218, párrafo segundo del artículo 1.252, 1.253 del Código civil, y jurisprudencia que menciona, el primero por no conceder la resolución recurrida el valor probatorio que les corresponde al auto de declaración de incapacidad y a la sentencia antes citada, por la que se declaró la nulidad de determinadas ventas; mas independientemente de que la afirmación fáctica combatida se basa no en la global apreciación de las pruebas, sino que examina y pondera cada una de las practicadas, y ello excluiría la posibilidad de oponer el resultado de alguna al que es consecuencia de todas las demás, es lo cierto que los documentos aducidos no pueden ser esgrimidos en oposición a la decla-

ración de hechos, porque ni el uno ni el otro se refieren a la capacidad del testador en el momento de otorgar el testamento, que rige la misma, conforme al artículo 666 del Código civil, sin olvidar la posibilidad legal que establece el artículo anterior, de otorgar testamento el demente, cumpliendo en su caso las normas que este último precepto establece, y teniendo presente que la fe notarial respecto a la capacidad del testador lleva consigo una presunción *juris tantum*, que, conforme a la doctrina de esta Sala sólo puede ser destruida mediante una prueba cumplida, convincente e inequívoca que enerve esta aseveración, acorde con la de los testigos instrumentales, y respecto a la cita de los artículos 1.251, 1.252 y 1.253 del Código civil, que, lejos de apoyarse la sentencia recurrida en la prueba de presunciones, es el propio recurrente el que, con dicho amparo, pretende destruir la apreciación de las pruebas directas que el Tribunal sentenciador lleva a efecto, sin que sea factible que por este indirecto camino pueda darse el valor de cosa juzgada a las aducidas resoluciones, que, en suma, no afectan ni pueden afectar a la básica cuestión de la capacidad del testador en el momento de otorgar su testamento, ni sea tampoco invocable válidamente el artículo 1.248 del Código civil, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, razones por las cuales procede desestimar este segundo motivo del recurso».

b) *Interpretación.*

1.—SENTENCIA 5 MARZO 1965 [ver *infra*, A), e)].

2.—SENTENCIA 31 MARZO 1965 [ver *infra*, B), b)].

3.—SENTENCIA 3 ABRIL 1965 [ver *infra*, B), a)].

4.—SENTENCIA 3 ABRIL 1965 [ver *infra*, B), c)].

5.—SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1965.—*Interpretación de testamento.*

Aun cuando la presente sentencia, de la que fué Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz, en su cuestión principal no se refiere a derecho sucesorio, interesa su séptimo considerando, que dice así: «Que en fiel acatamiento del artículo 675 C. c., la reiterada doctrina de esta Sala—sentencias de 8 julio 1940, 3 junio 1942, 4 noviembre 1962—tiene declarado que en la interpretación de las disposiciones testamentarias habrá de armonizarse el sentido literal de las palabras usadas con el que deba dársele al emplear los métodos lógico y sistemático que pondrán de manifiesto cuál fuese la causa final que se propuso el testador, expresada sin suficiente claridad en la disposición interpretada».

6.—SENTENCIA 28 MAYO 1965 [ver *infra*, E)].

7.—SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1965.—*Interpretación de cláusula testamentaria.*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño, no dió lugar al recurso de casación

interpuesto contra sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Valladolid, ocupándose en el primer considerando del único problema de derecho sucesorio planteado, especificándose en el mismo los hechos de interés para la resolución del supuesto.

Dice así este considerando:

«Que el problema fundamental que plantea el presente recurso consiste en saber la interpretación que deba darse al testamento de la esposa del actual recurrente, otorgado con forma pública el 27 de enero de 1949, en el que en primer lugar se establecía un legado en nuda propiedad en favor de los cinco hermanos de la testadora junto con el usufructo vitalicio a nombre del marido, con respecto de la parte a que aquélla correspondía en una finca rústica denominada «La Reguera», instituyendo herederos en el remanente de sus bienes a los mismos hermanos y una tía de todos ellos, con la atribución del usufructo universal vitalicio en beneficio del esposo, pero con la limitación en torno de los derechos que a éste concedía, que figura en la cláusula sexta, a cuyo tenor, si el marido alegase algún derecho o participación en la finca objeto del legado perdería el correspondiente usufructo, quedando reducidos sus derechos a los que por ley le pertenecen, añadiéndose que «si contrae posteriores nupcias perderá el usufructo universal a que deja hecha referencia, reduciéndose sus derechos a los que la Ley asigna», habiendo surgido la discusión que motiva este recurso a consecuencia de que al incumplir el viudo la *condicio viduitatis* en 1958, en que contrajo nuevo matrimonio, alegó que la sanción testamentaria de pérdida del usufructo afectaba exclusivamente a la porción hereditaria, pero no al legado usufructuario sobre la finca antes mencionada, lo cual, en verdad, como muy bien dice el fallo recurrido, choca con la propia cláusula testamentaria interpretada con arreglo a los criterios lógico, sistemático y teleológico, que, de acuerdo con la constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, deben presidir toda la interpretación testamentaria, encaminada de modo primordial a tratar de buscar la voluntad real y auténtica del testador, que en este caso no podía ser otra sino la de condicionar el usufructo vitalicio que dejaba al marido viudo, tanto a título de legado como de herencia, al hecho de que permaneciese en dicho estado de viudez, sentido y alcance que en manera alguna pueden estimarse, consiguiendo absurdos, ilógicos o contradictorios y que obligan a dar precedencia al criterio interpretativo del Tribunal «a quo» frente al particular del recurrente, quien, por otra parte, con sus propios actos, que escrupulosamente recoge el considerando tercero de la sentencia recurrida, fué el primero en aceptar expresamente, aunque después rectificase su modo de pensar, razones todas ellas que fuerzan a la desestimación».

COMENTARIO

Las siete sentencias referidas, que tocan o rozan con más o menos intensidad el tema de la interpretación del testamento, conforme al artículo 675 C. c., presentan matices comunes en cuanto se refiere a esta cuestión, si bien plantean problemas diversos en cuanto a la materia objeto de la interpretación. Pero, acertadamente, el Tribunal Supremo no las ha enfocado institucionalmente, in abstracto, sino in concreto, atendiendo a la voluntad del testador, con lo cual sigue el viejo criterio expresado en el Digesto XXXV-1 19 «Dicit testator et erit lex voluntas eius», reiteradamente recogido por el Tribunal

Supremo. Asi, v.gr., la S. 23 enero 1959 declaró que "sabido es cómo el testamento debe ser respetado y constituye la norma de la sucesión en aquello que no se oponga a la Ley o al Derecho necesario que sobre ella deba prevalecer".

Son consideradas en estas sentencias hasta cuatro cuestiones interpretativas, que trataremos de examinar diferenciadamente.

1.º Supremacía de la voluntad real del testador.

La prevalencia de la voluntad real del testador sobre las palabras del testamento, ordenada por el artículo 675, § 1.º, C.c., aparece aplicada y reiterada en las sentencias del presente año de 5 marzo, las dos de 3 abril y la de 1 de junio. Esta última precisa que la interpretación testamentaria está «encaminada de modo primordial a tratar de buscar la voluntad real y auténtica del testador». Y la de 3 abril (precedente de la Audiencia de Burgos) insiste en que la jurisprudencia "viene proclamando la supremacía de la voluntad real del testador sobre el sentido literal de las palabras empleadas para expresarla".

2.º Conjugación del sentido literal de las cláusulas con el sistemático, lógico y teleológico.

Interpretando el artículo 675, § 1.º, C.c., la S. 23 octubre 1925, recordó que era doctrina, ya recogida en las SS. 28 mayo 1912, 30 abril 1913 y 16 enero 1915, que el Código establece tres principios o reglas de interpretación que tienen un carácter general, dando la norma a los juzgadores para que se ajusten a la interpretación gramatical, si no son oscuras o ambiguas las cláusulas; en otro caso, y por haberse dudado entre la letra y el espíritu, al elemento lógico, y por último, al conjunto armónico de las disposiciones, o sea al elemento sistemático. La S. 4 marzo 1952 añade otro elemento, el teleológico, que en román paladino la S. 11 abril 1958 llama finalista.

De la conjugación de estos elementos se ocupan especialmente las SS. de este año de 3 abril (procedentes una de la Audiencia de Barcelona y otra de la de Burgos), 6 abril y 1 de junio. La primera explica que "en el proceso interpretativo de las cláusulas testamentarias, el sentido literal de las mismas habrá de ser conjugado con el sistemático, el lógico y el teleológico, con el fin de fijar de modo armónico la voluntad real de los testadores". La segunda, insiste en que "en la interpretación de las disposiciones testamentarias habrá de armonizarse el sentido literal de las palabras usadas con el que debe dársele al emplear los métodos lógico y sistemático que pondrán de manifiesto cuál fuese la causa final que se propuso el testador, expresada sin suficiente claridad en la disposición interpretada». Pero, especialmente, interesa destacar el razonamiento de la S. de 3 de abril (proc. de la Aud. de Burgos), de que el testador, "si establece una sustitución vulgar en favor de los hijos de sus sobrinos carnales para el caso de que éstos fallezcan antes que su esposa, con mayor razón debe entenderse que no prive de la herencia a ninguno de sus propios sobrinos carnales, que no nacidos al momento de su muerte, pudieran nacer antes de tal fallecimiento". En cambio, la S. de 31 marzo parece que mantuvo un criterio más literalista, afirmando "que sólo se hallan autorizadas las interpretaciones cuando por la oscuridad o ambigüedad de las cláusulas sea absolutamente preciso acudir a las reglas de interpretación". Pero ¿no había-

mos quedado que aun ante letra clara pueden surgir dudas del examen lógico, sistemático y teleológico del testamento, y que en ese caso debe prevalecer la voluntad real sobre la literalidad del texto? En el testamento al que esta sentencia se refiere se habia ordenado un legado enunciado en principio en forma conjunta a tres sobrinos suyos, pero en la misma cláusula se aclaraba con palabras vulgares y sin emplear el término usufructo ni la expresión sustitución fideicomisaria, que mientras permanezca soltera su sobrina los disfrute ella y que en caso de casarse o en el de muerte las fincas se dividan entre ellos y sus citados hermanos, o los herederos de cada uno de ellos. Y aquí el Tribunal Supremo, tal vez impresionado por la primera expresión conjunta del llamamiento, por la palabra "disfrute" y por el empleo de la expresión "o los herederos de cada uno de ellos" y no "los descendientes de cada uno de ellos", entendió que no se habia dispuesto sustitución vulgar para caso de premoriencia del testador. Luego insistiremos sobre esta sentencia.

3º Limitación del valor interpretativo de los elementos extrínsecos.

En un dictamen que nos ha sido publicado en el número de Anuario de Derecho Civil, XVIII-I (p. 232), escribimos que: "En otras ocasiones nos hemos ocupado de la comprensión de este precepto (art. 675 C. c.), según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Más de una vez hemos escrito al respecto que: "El testamento es rigurosamente formal (art. 687 C. c.); por ello—y no por su carácter de declaración de voluntad no recepticia—es evidentemente lógica la limitación de los medios de prueba extrínsecos para la interpretación de los testamentos. La reciente S. de 11 abril 1958 ha estimado que el sentido y alcance de la declaración de voluntad testamentaria "no aconseja, ni acaso permite, acudir a los llamados medios de prueba extrínsecos", y ha recordado que ya habian recogido [sería contrario sensu] esta afirmación de las SS. 28 mayo 1912, 30 abril 1913, 16 enero 1915. Sin embargo, las SS. 8 julio 1940, 6 marzo 1944, 3 junio 1947 han admitido que no hay obstáculo legal que impida al Juzgador, para la interpretación del contenido de las disposiciones testamentarias, acudir a circunstancias exteriores al testamento, pero siempre que, dado el carácter formal de éste, el sentido averiguado y desenvuelto tenga una expresión, cuando menos incompleta, en el documento y pueda así la declaración formal ser configurada por sí sola, como una declaración de la voluntad del testador (S. 8 julio 1940), es decir, que se parta del "tenor del mismo testamento" (SS. 1 junio 1946 y 3 junio 1947), de conformidad con lo prevenido en el artículo 675 del Código civil (como añade la última sentencia citada). Doctrina que ha aplicado la S. 6 diciembre 1952".

Sobre esta cuestión, cfr. también el interesante Comentario de Luis Díez Picazo a la S. de 11 abril 1958, en An. Der. Civ., XII-II, pp. 696 y s.

De las sentencias que aquí comentamos, la de 3 abril 1965 admite que la voluntad real "resulte de circunstancias exteriores claramente apreciables, a la manera como se dice en el artículo 675 C. c., y proclamó constante y reiterada doctrina de esta Sala, contenida en las SS. de 8 julio 1940, 3 junio 1942, 5 marzo 1944, 1 junio 1946, 6 febrero 1958, 4 junio 1959, 4 noviembre 1961 y 21 febrero 1962".

Y en la S. 28 mayo 1965 vemos rechazado todo valor interpretativo del testamento a la partición hecha por la testadora con sus hijos de sus bienes

y los de su finado esposo, tal vez porque la claridad de su testamento era incompatible con la partición en lo referente a los extremos debatidos.

4.º Prevalencia de la interpretación de la Sala de la Audiencia respecto de la del recurrente.

El Tribunal Supremo ha establecido cierta escala valorativa de las interpretaciones testamentarias, según por quien sean hechas. La S. de 2 noviembre 1957 afirmó que "aun cuando sean de igual categoría la interpretación de una Sala y la del recurrente en casación, la lógica y el derecho imponen la preferencia a la primera"; y la S. de 23 del mismo mes y año consideró "que la doctrina jurisprudencial tiene repetidamente declarado que, cuando se trata de interpretación de cláusulas testamentarias, debe prevalecer el criterio del Tribunal "a quo", en tanto no resulte manifiestamente erróneo por contrariar de modo ostensible la voluntad del testador" (como ocurría en el caso en ella contemplado).

Este año, las SS. de 31 de marzo y de 3 de mayo han reiterado este criterio.

c) «Falsa demonstratio in testamento non nocet».

SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1965.—*Interpretación de testamento. Trascendencia de la inexactitud de calificar como hija natural a la heredera, que por nulidad de su inscripción en el Registro Civil dejó de tener aquella condición.*

Esta S. de 5 marzo 1965, confirmó la de la Audiencia de Barcelona recurrida por la hija legítima del testador, y rechazó el recurso de casación, siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y de Guelbenzu, con considerandos de tipo procesal, excepto el último, que ante el hecho de que en el testamento impugnado se deja un prelegado y se instituye heredera, juntamente con la hija legítima, a una hija natural del testador, que no existe al haberse anulado su inscripción en el Registro Civil, designándola con nombre y apellidos determinados, que tampoco son ciertos por la propia razón, por lo que entiende el recurrente que conforme a las sentencias de 8 julio 1940 y 12 julio 1905, son nulas las instituciones; razona que teniendo en cuenta que es norma constante de la jurisprudencia en la interpretación de las disposiciones testamentarias que ha de hacerse en función subjetiva de la voluntad del causante, sin sustituir en modo alguno esa voluntad real —SS. de 6 febrero 1958 y 3 febrero 1961, entre otras—, y comoquiera que, sea cual fuere el concepto que a esta Sala merezca, es indudable que la demandada era conocida por los nombres con que se la designa en el testamento y que el testador la reconoció como hija natural suya, aunque se haya anulado tal reconocimiento, es evidente que la voluntad real del causante, expresada en tres testamentos, fué designarla legataria y heredera en la forma en que lo hizo y la resolución impugnada interpretó fielmente sus disposiciones de última voluntad y no puede prosperar el recurso; sin perjuicio, claro está, y como ya determina la sentencia recurrida, de cuantas

otras acciones de impugnación pudieran corresponder a la recurrente y que podrá ejercitar, si así le conviniera, en la vía y ante la jurisdicción que corresponda».

COMENTARIO

Sigue esta sentencia el criterio tradicional expresado por los trocarnos: «Falsa demonstratio in testamento non nocet» y «Falsam causam legato non obesse, verus est» (Papiniano, Dig. XXXV-I, 72, § 6).

Corresponde en Derecho romano al criterio resultante de los siguientes textos: Instit. II-XX, §§ 30 y 31, Dig. XXXI único; 8, § 3; 17, § 1.º; 24; 33 pr.; XXXIII-II, 18; XXXIV-VIII, 2; XXXV-I, 17, pr., § 1 y § 3; 34, pr.; 72, § 6.

En el mismo criterio que recoge el artículo 767, § 1 del Código civil—aplicable a Cataluña después de la Compilación—que declara: «La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa».

Concuerda con este fallo la S. 10 febrero 1942, que en supuesto de haber instituido el testador «único heredero de todos sus bienes, derechos y acciones a su hijo natural reconocido», declaró que en esa disposición no hay una clara expresión de causa o motivo de la institución; y que no había probado, como se requeriría para que la falsedad de la causa invalidara la institución, que el testador no hubiese hecho el nombramiento de heredero de haber podido conocer la nulidad de reconocimiento de la filiación natural que sirvió de base.

Observemos que la sentencia que ahora comentamos, en su considerando último, deja a salvo el ejercicio de las acciones de impugnación que pudieran corresponder al recurrente.

B) INSTITUCIÓN DE HEREDERO Y SUSTITUCIONES.

a) Institución «post mortem usufructuarii».

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965.—Interpretación de testamento. Momento en que se entienden llamados los instituidos «post mortem usufructuarii». Determinación de los sobrinos llamados para después de la muerte de la usufructuaria.

HECHOS

El causante falleció bajo testamento ológrafo, en el cual, entre otras disposiciones, dispuso: Que su esposa disfrutara durante toda su vida, en calidad de usufructo, de todos cuantos bienes y negocios existieran de la propiedad del testador a la hora de su muerte. Que su esposa había aportado al matrimonio cantidades de dinero, con las cuales se habían realizado obras y mejoras en las fincas propiedad del testador y que, por tanto, y con el fin de que pudiera en el caso necesario disponer de cantidad de dinero, bien por

enfermedad, bien por alguna otra causa, «queda en libertad de poder vender, permutar, hipotecar, etc.», el trozo de huerta que unió a la antigua, con su pozo correspondiente, el cual se hizo también con el referido dinero y aportado por ella. Que respecto a la fábrica de mosaico y piedra artificial, y en el caso de que su esposa no pudiera llevarla directamente, por temor a un fracaso, por tratarse de una industria no muy fácil de regir por una mujer, «pueda arrendarla, venderla o traspasarla», y en estos últimos casos emplear el importe del traspaso o venta en otros negocios, o emplearlo en valores, acciones, etc., cuyos beneficios o ventas los disfrutaría ella durante su vida. Que todos cuantos animales de todas clases existan a la hora de su muerte quedarán en poder de la esposa y por tanto dispondría de ellos en la forma que le interesase. Respecto a todos los muebles, ropas y enseres, etc., su esposa indicaría a los herederos definitivos, los que eran de su propiedad, si bien podría disponer de todos libremente. Que a la muerte de su esposa pasaría todo en propiedad de sus sobrinos por partes iguales, mas si alguno de estos sobrinos falleciese antes que su dicha esposa y tuviera descendencia, sus hijos heredarían la parte que hubiera correspondido a su padre o madre.

Que en vida de la viuda del testador se verificó la partición de los bienes de éste, haciéndose la adjudicación de la nuda propiedad a favor de los sobrinos de aquél que vivían a su fallecimiento. Que posteriormente, uno de los hermanos del testador tuvo un segundo hijo y estimando el padre de éste que dicho niño tendría también derecho a heredar de vivir cuando falleciere la esposa del causante, presentó demanda que rechazó el Juez de Primera Instancia de Almazán, acogiendo las excepciones a la defectuosa constitución de la relación jurídica procesal y falta de acción en el actor; y apelada esa sentencia, la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia que revocó la apelada, estimando sólo la excepción de falta de legitimación pasiva del actor, desestimando las restantes excepciones, y, desestimando también la demanda, absolvió de ella a los demandados. Interpuesto recurso de casación por el actor, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y de Guelbenzu, casó la sentencia recurrida, razonando la cuestión de fondo planteada con los siguientes considerandos:

«Que todo el problema litigioso queda así circunscrito a la interpretación del testamento ológrafo de don..., que falleció el 2 febrero 1959, siendo protocolizada su disposición de última voluntad en 13 de marzo del mismo año, y más concretamente de su párrafo séptimo, que dice textualmente: «Que a la muerte de mi esposa pasará todo en propiedad a mis sobrinos carnales por partes iguales, mas si alguno de estos sobrinos falleciere antes que mi esposa y tuviera descendencia, sus hijos heredarían la parte que hubiera correspondido a su padre o madre», debiendo hacerse constar que la esposa del testador vive en la actualidad y que es designada usufructuaria de todos los bienes del testador, con facultad de disponer de determinada parte de finca y estatuyendo algunos legados de cosa específica, pero sin que exista en el testamento ninguna otra cláusula de institución de herederos; interpretación que habría de hacerse conforme a las normas que señala el artículo 675 C. c., y la jurisprudencia de esta Sala, que viene proclamando la supremacía de la voluntad real del testador sobre el sentido literal de las palabras empleadas para expresarla.»

«Que surge la discrepancia entre las partes interpretando la transcrita cláusula testamentaria, por entender el demandante, basado en el contenido de

los artículos 790, 759, 1.114 y 801 C. c., que se trata de una institución condicional consistente en el acaecimiento del fallecimiento de la esposa del testador, usufructuaria de los bienes, a cuyo momento se difiere la herencia a las personas que sean sobrinos carnales del testador; en tanto que los demandados, con sustentación de los artículos 757, 661 C. c., sostienen que sólo pueden heredar los sobrinos de dicho grado vivientes en el momento del fallecimiento del causante; y habida cuenta que admitida en nuestra legislación la sucesión condicional tanto en su aspecto suspensivo como resolutorio, y por la misma razón las a plazo o término, la representación y el fideicomiso en ciertos casos, es evidente que tanto la interpretación literal de la cláusula debatida como la voluntad real del testador, al hacer designación como herederos a sus parientes de cierto grado, sin especificación de nombre, ni limitación alguna y referida siempre al momento del fallecimiento de su esposa, supedita la institución a la condición de que al llegar a ese término le sucedan todos sus parientes en el grado que marca, hubieran o no nacido al momento de su muerte.»

«Que confirma el sentido de la anterior interpretación el estudio de la segunda parte de la cláusula en cuestión, ya que si establece una sustitución vulgar en favor de los hijos de sus sobrinos carnales para el caso de que éstos fallezcan antes que su esposa, con mayor razón debe entenderse que no priva de la herencia a ninguno de sus propios sobrinos carnales que, no nacidos al momento de su muerte, pudieran nacer antes de tal fallecimiento; criterio corroborado por el examen de las restantes cláusulas del testamento, en que todo, incluso los legados y la cuantía del caudal relicto—supeditado al uso que haga la usufructuaria de las facultades que le concede—se remite al momento del fallecimiento de su esposa, en ejercicio de su libertad de testar por carecer de herederos legitimarios, como declaró la sentencia de esta Sala en caso de alguna analogía de 31 mayo 1928.»

«Que no se opone a la anterior doctrina el contenido de los artículos 657, 661 y 758 C. c., pues si bien es cierto que los herederos suceden al difunto por el hecho de su muerte y desde este momento nacen los derechos de sucesión, no lo es menos que su efectividad puede demorarse por las instituciones condicionales o a plazo, en que hasta que éste se cumpla queda retardada, en situación de derecho expectante, como lo demuestra el propio 758, que si bien ordena que se califique la capacidad del heredero al tiempo de la muerte del testador, contiene la salvedad de que en las instituciones condicionales se atienda además al en que se cumpla la condición; y en su consecuencia si el no nacido ni concebido a la muerte del testador carece de capacidad para heredar sin llamamiento expreso, lo obtiene si reúne tales caracteres al momento de cumplirse la condición, y de tal debe reputarse la institución de heredero al momento de extinción del usufructo.»

«Que con mayor razón, y por tratarse de una sucesión condicional, nunca debió hacerse la partición hasta que la condición se cumpliera; sobre todo en casos como el estudiado, en que no puede determinarse el número de herederos, que incluso puede ser menor de los que figuran en la realizada si fallece alguno de los sobrinos nombrados herederos sin sucesión legítima, ni tampoco el caudal relicto, susceptible de variar si la usufructuaria hiciere uso de las facultades de disposición que el testador le concede».

Consecuentemente, en segunda sentencia del mismo día, el Tribunal Supremo declaró que el sobrino nacido con posterioridad a la muerte del testador y en vida de su viuda estaba llamado a la herencia testamentaria de aquél, y

que como tal hay que considerarle y tenerle en cuenta en la partición de la herencia de éste; y que es nula y sin valor ni efecto la escritura de partición y adjudicación del haber hereditario del causante, y nulas las inscripciones de dominio y de nuda propiedad y usufructo producidas en el Registro de la Propiedad como consecuencia de las adjudicaciones hechas en la citada escritura, ordenando su cancelación total.

COMENTARIO

Las instituciones post mortem usufructuarii han sido magistralmente estudiadas por Marti Miralles en la segunda parte de sus «Principios del Derecho sucesorio» (puede confrontarse su traducción castellana del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos—Madrid, 1964—, pp. 137 y ss.), brillantemente captadas desde el ámbito previo del usufructuario, calificando la institución de pseudo usufructo, por José González Palomino («Estudios de Arte Menor de Derecho Sucesorio», «Diagnóstico y tratamiento del pseudo usufructo testamentario» en Anales Ac. Matr. del Notariado, vol. II—Madrid, 1946—, pp. 441 y ss., y «Estudios Jurídicos de Arte menor», vol. II—Pamplona, 1964—, pp. 147 y ss.), muy cuidadosamente analizadas por Roca Sastre («Estudios de Derecho Privado», II, tema III, pp. 84 y ss.), y ponderadísticamente revisadas por José Luis Díez Pastor («Las disposiciones testamentarias a favor de los no concebidos», «Apéndice pseudo polémico», en Anales Ac. Matr. del Not., VI, pp. 543 y ss.). En nuestro trabajo «Fideicomisos a término y condicionales y la cláusula si sine liberis decesserit en el Derecho histórico de Castilla y en el Código civil» (An. Der. Civ., tomo IX, fasc. III, nota 167, pp. 828 y s.), expusimos al respecto que: «Nuestra opinión es la de que no cabe una solución unitaria, sino que debe resolverse en cada caso interpretando la voluntad del disponente, según el tenor de su testamento. Eso es lo que hizo la sentencia de 6 de marzo de 1944. Si en ella se consideró a la usufructuaria como heredera fiduciaria y a los instituidos post mortem como sustitutos fideicomisarios condicionales y no como nudo propietarios, no fué por el camino lógico dogmático seguido por González Palomino, sino porque en aquel caso de la expresión testamentaria se deducía que aquella era la voluntad del testador. Así, aquella disposición determinaba que si uno de los instituidos en usufructo en segundo grado fallecía sin sobrevivirle hijos, su derecho acrecería al de su hermano, y a su muerte lo heredarían los descendientes legítimos de éste. Con lo que si el primero dejaba descendencia se cortaba el camino a toda posible transmisión de los derechos de los llamados post mortem del segundo. A falta de ninguna circunstancia clara, como la indicada, creemos que lo correcto y normalmente lo más conforme con la voluntad del causante será considerar al llamado como usufructuario meramente como tal, y que la nuda propiedad está transitoriamente incierta hasta el fallecimiento del usufructuario. Por tanto, sólo en caso de darse aquellas circunstancias de haber premuerto al usufructuario todos los llamados post mortem usufructuarii, la herencia en cuestión, al fallecer aquél, pasaría a los herederos del pseudo usufructuario. De no darse, los bienes pasarían a los herederos abintestato del causante».

El llamamiento en usufructo y la institución post mortem usufructuarii puede expresar en forma más o menos correcta, pero clara, el encargo al heredero de reservar, para transmitir a un tercero todo o parte de la herencia, como requiere el artículo 781 C.c.

Es claro, también, el carácter condicional del segundo llamamiento, conforme la regla in testamentum dies incertus condicionem fecit. La sentencia de 20 de octubre de 1954, en este sentido, distingue claramente: a) el hecho de la muerte del sustituido como término cierto en el an; y b) la supervivencia del sustituido como "suceso causal y no de los que necesariamente han de venir", establecido como una verdadera condición.

Y Lacruz Berdejo («Notas al Derecho de sucesiones» de Julius Binder—Barcelona 1953—, § 8, p. 75)—con la mejor ortodoxia—explica que: "No hay que considerar como condición o término a los designados como tales en la declaración testamentaria, sino a los que realmente lo son, para lo cual resulta decisiva la voluntad del causante. Incluso habrá casos en los cuales una modalidad que ordinariamente juega como condición, según la real intención del testador, deba constituir simplemente un término que, como tal, no hace incierta la disposición y si sólo difiere el momento de ejecutarla. Por ejemplo, el tiempo que tarda una persona en alcanzar cierta edad funcionará por lo general como condición—se subordina la eficacia de la disposición a la supervivencia de la persona hasta la edad señalada—, pero puede funcionar como plazo si, lo que no ha de presumirse, el testador ha querido, con sus palabras, simplemente señalar un periodo de tiempo. Inversamente, el señalamiento de un número de años de plazo puede funcionar como condición si el testador ha pretendido subordinar la efectividad de la institución o el legado a que el favorecido viva al término fijado (la S. 14 diciembre 1944 admite esto con excesiva facilidad)". En nuestro trabajo anteriormente citado comentamos al respecto: "Ahora bien, la proximidad visual que aparentemente pueden presentar en Derecho sucesorio el término y la condición, al entrecruzarse las incertidumbres en el an y en el quando con la suspensión de la eficacia y el condicionamiento del llamamiento, ha complicado aquella distinción—que en principio pareció fácil—entre los principios del artículo 784 y los del 759, diferencia que la existencia del artículo 799 ayuda a enturbiar aún más.

A los llamamientos *en término* incierto en el *quando*, pero cierto en el *an*, el Tribunal Supremo aplica el artículo 799 C.c. en sentencias de 22 marzo de 1890, 12 febrero 1915 y 11 febrero 1928.

Las sustituciones *post mortem* son las que principalmente se hallan en la encrucijada.

Pero la solución debemos buscarla, como hemos visto antes, examinando si juega como una condición o un término. Sin olvidar que cabe un término incierto enmascarado de condición y una verdadera condición encubierta en un término incierto (ver el párrafo antes transcrito de las Notas de Lacruz Berdejo, § 8, p. 75).

Volvemos a insistir en que el tema sigue planteado en iguales términos que entre los autores de Derecho común que pueden ayudarnos mucho a resolverlo y a hallar el *quid* de la aparente antinomia entre los artículos 759 y 799 del Código civil.

Nuestro querido maestro Federico de Castro («Derecho Civil de España», Tomo I pp. 685 y s., nota 6) distingue al efecto "La heredabilidad de la titularidad del heredero instituido bajo condición suspensiva depende de la naturaleza que haya dado el testador a la condición: si la establece como condicionante de la cualidad de heredero (capacidad) habrá de darse *ante* de su muerte y no será, por tanto, heredable; si simplemente ha de depender de ella la apropiación de los derechos, será posible la herencia de la titularidad condicionada; compárense artículos 759 y 799 del Código civil..."

Sapena Tomás ("La transmisibilidad de los derechos condicionales y la voluntad del testador", en Rev. Gral. de Leg. y Jur., 192, julio-agosto 1954, páginas 48 y ss.) señala que la clave de la cuestión se halla en la averiguación de si la voluntad del testador era la de ordenar la condición como supuesto simple o como supuesto doble, entendiéndose como supuesto doble la exigencia de la vida del llamado al cumplirse la condición.

La sentencia de 20 de octubre de 1954, para salvar la contradicción literal entre los artículos 799 y 759 del Código civil, dijo que: "ha de entenderse que el primero de dichos artículos no emplea la palabra condición, en sentido estricto, sino que hace referencia a un término o plazo cuyo vencimiento se determina por el fallecimiento de una persona que necesariamente ha de acaecer, aunque se ignore cuándo, y cuyo efecto mientras el vencimiento no llega es suspender la efectividad de la institución, pero sin impedir la creación de derechos a favor del instituido, transmisibles a sus herederos desde la muerte del testador".

En definitiva, más que a la terminología, que puede ser engañosa, hay que atender a la verdadera intención del testador, según resulte de una cuidadosa interpretación de su testamento. Hay que atender a si se trata de condicionar el llamamiento exigiendo la existencia de la persona en el momento de cumplirse el evento, o bien si sólo se ha pretendido suspender su efectividad queriendo que llegado el momento beneficie no sólo al sustituto, sino, a falta de éste, a sus herederos. En la condición la regla general es la intransmisibilidad, pero la transmisibilidad puede y debe tener lugar si el testador así lo ordenó expresamente o si resulta de la interpretación del testamento (hipótesis de verdadera sustitución vulgar del sustituido por sus herederos). En el término incierto la regla general es la de la transmisibilidad, pero puede excluirse si de la intención del testador, resultante de su testamento, se deduce que la existencia del sustituto a la llegada del término fué configurada como requisito esencial (condicionante) del llamamiento.

Como ha dicho Díez Pastor (loc. cit., p. 582): "Nadie discute que el testador puede impedir la transmisión del llamamiento del fideicomisario, contra lo dispuesto en el artículo 784, como puede ordenar que transmita el heredero condicional, contra lo dispuesto en el 759. El técnico dirá que en el primer caso ha transformado el plazo en condición; en el segundo, ha hecho una sustitución en el llamamiento sin alterar su naturaleza. Pero todo eso entra en las facultades del testador".

"Ahora bien—prosigue—, para que estos efectos se produzcan, ¿será forzoso que la voluntad del testador se exprese en ciertos términos o bastará que conforme a las normas espiritualistas de nuestro Derecho se pueda de algún modo conocer? Concretamente: ¿entenderemos que el testador quiere que funcione el llamado jus transmissionis de modo distinto según la fecha de nacimiento de los fideicomisarios o pensaremos que si no dice otra cosa expresamente les otorga el mismo trato? Mi opinión va implícita a la pregunta. Como dice Enneccerus, la condición y el plazo no son sino instrumento de la voluntad, recursos mediante los cuales adaptamos nuestros negocios a las eventualidades del porvenir y por eso la intención racionalmente conocible del que los pone debe prevalecer sobre su mecanismo, que es dispositivo y no coactivo" (páginas 582 y ss.).

b) *La sustitución fideicomisaria, ¿lleva implícita la vulgar?*

SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1965.—*Interpretación de testamento. ¿La sustitución fideicomisaria lleva implícita la vulgar?*

HECHOS

La testadora, en su único testamento, después de declarar que era viuda y que carecía de descendientes y ascendientes, ordenó en su cláusula cuarta: «Cuarto. Lega, en la forma que se dirá, a sus sobrinos Vicente, Juan Bautista y Joaquina F.M., las fincas que describe. Es voluntad de la testadora, respecto al legado susodicho, que las fincas objeto del legado las disfrute su sobrina Joaquina mientras permanezca soltera, y en el caso de casarse, como igualmente a la muerte de la misma, se dividan las indicadas fincas en tres partes iguales entre ella y sus citados hermanos, o los herederos de cada uno de ellos». De los tres legatarios, uno de ellos, Vicente, falleció sin descendencia con anterioridad a la testadora; otra, Joaquina, también premurió a la testadora, pero dejando tres hijos legítimos; y el tercero, Juan Bautista, sobrevivió a la testadora. A la muerte de la testadora, el legatario Juan Bautista tomó posesión de las fincas, discutiéndose si lo hizo por su propia cuenta o también en representación de sus sobrinos huérfanos. Al fallecimiento de dicho Juan Bautista comenzaron las discusiones acerca de la interpretación de la referida cláusula: A saber, si el legado correspondía íntegramente a Juan Bautista o una mitad a éste y la otra mitad a los hijos de Joaquina.

El Juez de Primera Instancia de Denia desestimó la demanda interpuesta por los hijos de Joaquina contra los de Juan Bautista y la Sala 2.ª de lo civil de la Audiencia Territorial de Valencia confirmó íntegramente la apelada. Interpuesto recurso de casación, es interesante transcribir del mismo el planteamiento que en uno de los motivos se hace de las dos conclusiones antagónicas que se sostienen: «a) Los legatarios efectivamente llamados por la señora causante son sus sobrinos don Vicente, don Juan Bautista y doña Joaquina, o los herederos de cada uno de ellos, tesis que se viene sosteniendo en el procedimiento y que se reproduce ante el Alto Tribunal de Justicia a que se dirigen. b) Desde el estrato adverso, criterio de la sentencia recurrida, se entiende que los legatarios llamados por la testadora, don Vicente, don Juan Bautista y doña Joaquina F.M. tendrían derecho al legado a condición de que vivieran al tiempo del fallecimiento de la señora causante, haciendo aplicación de la doctrina que recoge el artículo 881 C.c.... Fijadas así las contrapuestas posturas de los contendientes, las consecuencias de orden práctico de la una y de la otra, son fáciles de señalar: con arreglo a la primera, premuertos los sobrinos don Vicente y doña Joaquina, el legado se repartirá por mitad entre el sobrino superviviente, padre de los recurridos, al tiempo de morir la señora causante, y los hijos de la sobrina premuerta, doña Joaquina, que vivían al producirse el óbito de la señora M.B., esto es, sus patrocinados doña M. y don F.B.F. Si se hace aplicación del criterio de los demandados, premuertos los sobrinos nominalmente llamados por la testadora, don Vicente y doña Joaquina, las dos fincas legadas corresponderían en pleno dominio al

hermano de aquéllos, don Juan Bautista, y hoy a sus hijos y herederos por herencia de su padre, los demandados recurridos».

Y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don Victoriano Juvencio Escribano Ruipérez, rechazó el recurso, considerando:

«Que el artículo 675 C.c. establece que las disposiciones testamentarias deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fué otra la voluntad del testador; y de acuerdo con tal norma viene esta Sala proclamando con reiteración que no pueden extenderse las declaraciones de última voluntad a más de lo que su tenor literal expresa; que sólo se hallan autorizadas las interpretaciones cuando por la oscuridad o ambigüedad de las cláusulas sea absolutamente preciso recurrir a las reglas de interpretación; y que a los Tribunales de instancia corresponde la facultad de fijar el verdadero sentido y alcance de tales disposiciones, debiendo prevalecer su criterio mientras no se evidencie que ha incurrido en un error patente contrariando de modo expreso, manifiesto y ostensible la voluntad del testador.

Que los recurrentes abandonan en esta vía de la casación lo concerniente al supuesto derecho de representación, que fué base y argumento esencial de su pretensión, para centrar su tesis actual en que fueron llamados expresamente como legatarios por la testadora en sustitución de su madre, instituida en primer término; pero como el Tribunal de instancia, en función interpretadora de la cláusula testamentaria, niega que exista tal llamamiento, atendiendo que la alusión consignada al final de la cláusula, «o los herederos de cada uno de ellos», fué dada exclusivamente para el evento, que no llegó a acaecer, de que una de las legatarias—madre de los recurrentes—, fallecida quince años antes que la testadora adviniera al disfrute de las dos fincas legadas, por mientras viviera y se mantuviera soltera, es visto que mencionada interpretación no puede tildarse de manifiesta y ostensiblemente errónea, ni contraria a una clara y categórica voluntad expresa de la testadora; y por ello no es viable que, frente a tal criterio del Tribunal *a quo*, pueda ni deba prevalecer el subjetivo contrapuesto por los recurrentes, debiendo en su consecuencia desestimarse el primer motivo del recurso, que por la vía del número 1.º del artículo 1.692 LEc acusa la interpretación errónea del artículo 675 C.c., sin que tampoco pueda prosperar el segundo que, por el mismo cauce, denuncia la violación del 881 C.c., pues dada la premoriencia de la legataria, madre de los recurrentes, con respecto a la testadora tal precepto es inaplicable al supuesto litigioso.

COMENTARIO

La S. de 31 de marzo 1965 contempló un supuesto, al que ya hemos aludido al comentar la interpretación de los testamentos, que pudo haberse entendido en dos formas distintas: a) Como un llamamiento inmediato a la nuda propiedad de los tres sobrinos, limitado por el usufructo de la sobrina por mientras permaneciere soltera, y la disposición de que se verifique la partición por igual entre los legatarios o sus herederos al casarse o fallecer la sobrina. b) Como un llamamiento sucesivo, es decir, como una sustitución fideicomisaria, a la cual en primer término era llamada la sobrina por mientras permaneciere soltera y viviere, y en segundo término, ella y sus hermanos o los

respectivos descendientes legítimos por estirpes del que de aquéllos hubiere premuerto.

Naturalmente, una u otra interpretación resultan radicalmente contrarias en cuanto a la solución del caso planteado, originado por haber muerto la sobrina antes que la testadora y dejando descendencia legítima.

Si la primera interpretación es la acertada, nada hay que objetar. En caso de serlo la segunda, veríamos planteado el problema de si la sustitución fideicomisaria lleva implícita la vulgar. En otra ocasión («Fideicomisos a término y condicionales...», loc. cit., pp. 809 y s.) advertimos la influencia de la práctica en la determinación de que el sustituto fideicomisario heredase en lugar del instituido lo mismo que si hubiera sido llamado como sustituto vulgar, con la elaboración de la figura de la sustitución compendiosa, es decir, la que «plures quod diversa tempore compleccitur substitutionem et verbis saltem generalibus expresas» [Luis de Molina, S.J., «De Justitia», T. I (Conchae, 1593), Tract. Secund., Disp. 192, col. I, 172 A].

Con ello, usando esas palabras generales que abarcan sus respectivos tiempos, en la sustitución fideicomisaria se comprendía la vulgar en forma que específicamente no podía decirse expresa ni tácita, sino «tacitaē specialiter quia expresse vel specifice non sunt per testatorem declaratae sed generice vel effective sunt expreas, quia sub generalitate verborum comprehendantur» (Antonio Gómez, «Variae Resolutiones Juris Civilis Communis et Regii», Lib. I, núm. 3, p. 81).

Por ese camino de que el llamado como fideicomisario también se entiende llamado como sustituto vulgar, pero fuera de la literalidad interpretativa de la teoría de la sustitución compendiosa, avanzó la doctrina catalana. Borrell i Soler. («Dret civil vigent a Catalunya», t. V, 1.º, Barcelona 1923, § 454, números 41 a 43, p. 135) llegó a sostener que si el heredero instituido fallece antes que el testador, pero ignorándolo éste, el fideicomisario debe entenderse—en derecho aplicable a Cataluña apoyado en textos del Corpus—como sustituto vulgar. Y este criterio ha sido recogido de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña en el artículo 155, § 3.º

La sentencia de 13 de febrero de 1943 declaró que ni la doctrina científica ni la jurisprudencia patrocinan de una manera general y decidida la solución de que en la sustitución fideicomisaria, cuando el testador no haya empleado una fórmula de las llamadas compendiosas deba considerarse sobreentendida la sustitución vulgar.

En cambio, la sentencia de 13 de noviembre de 1948 afirmó que el llamado en segundo lugar en la sustitución fideicomisaria adquiere la herencia a la muerte del testador, porque en ese momento su derecho hereditario quedó perfeccionado cual si hubiera sido llamado por sustitución vulgar. (Al contrario de lo que declaró para el sustituto de residuo, si otra cosa no resultara de la voluntad del testador expresa o sobreentendida, como, v. gr., por el uso de una fórmula compendiosa.)

De Buen (Notas al «Curso elemental de Derecho civil de Colin y Capitant»—Madrid 1928—, vol. VIII, p. 309), expresó su creencia de que en nuestro derecho como en el Código alemán (§ 2012) “si el fiduciario premuere al testador el fideicomisario debe heredar como si fuera un sustituto vulgar”. Manuel Albaladejo se inclina por admitir el mismo resultado (“La sustitución vulgar”, en Rev. Der. Not., p. 179, y en «Sustituciones hereditarias»—Oviedo 1958—, p. 106):

“Para mí—concluye—, y salvo disposición del testador en contrario, parece

más acorde con la presumible voluntad del causante que el fideicomisario sea llamado, si no llega a ser heredero el fiduciario. Esto, tanto si se cree que la sustitución fideicomisaria encierra lo vulgar, como si no. Porque en este caso igual resultado práctico cabe obtener, bien mediante una conversión de negocio jurídico, bien sosteniendo que fué realmente—y no hipotéticamente—querida en defecto de la otra”.

González Palomino (*“Enajenación de bienes pseudousufructuados”, en Anales de la Ac. Matr. del Not., T. V., p. 901*) aboga decididamente por la consideración del segundo llamado como sustituto vulgar del primero: “Si el primer llamado renuncia o no puede adquirir por cualquier causa desaparece el obstáculo que cerraba o dificultaba el camino del fideicomisario y entrará derecho en la propiedad de los bienes. A no ser que exista alguna otra dificultad”.

Díez Pastor (*“Las disposiciones testamentarias a favor de los no concebidos”, “Apéndice pseudo polémico”, en Anales Ac. Matr. del Not., vol. VI, p. 562. Ver también p. 558*) estima que no cabe otra solución sin atropellar al mismo tiempo la voluntad del testador, el artículo 675 y la esencia misma de la sucesión voluntaria.

Nosotros, en el trabajo antes citado (*loc. cit., p. 836 y s.*), llegamos a la siguiente conclusión:

“Compartimos la tesis de nuestros admirados amigos. A ella, ineludiblemente, nos lleva la línea evolutiva y progresiva que hemos observado en nuestra breve excursión a través de la historia.

“Y la entendemos aplicable tanto a los supuestos en que la sustitución fideicomisaria es pura, como cuando sea condicionada. Si la sustitución fideicomisaria es pura, la sustitución vulgar subsidiaria también será pura; si aquella era condicional, será igualmente condicional la sustitución vulgar subsiguiente.

“No vemos obstáculo para ello en el artículo 805 del Código civil. Como tampoco lo vimos al examinar la hipótesis inversa de consolidación de la titularidad del gravado por el fideicomiso. La aplicación rigurosa del artículo 805 sólo puede referirse al supuesto literalmente previsto en el mismo. Es decir, a la institución desde o hasta cierto tiempo sin previsión para el otro tiempo. Esa imprevisión para el resto del tiempo, es lo que supone un explícito llamamiento a los herederos legítimos. En cambio, en los llamamientos sucesivos parece más lógico entender que la determinación de tiempo es un recíproco límite puesto exclusivamente por la concurrencia temporal, querida tan sólo entre los llamados para hasta o para después del término. Límites que deben desaparecer al faltar dicha concurrencia limitativa. A esa solución nos acompaña la sentencia antes referida de 12 de febrero de 1915, que rechazó la aplicación del artículo 805 en un caso de nulidad de la institución por incapacidad del llamado y de llamamiento como sustitutos de los hijos legítimos que al fallecer aquél dejare, y admitió que heredasen directamente al causante aquellos de dichos sustitutos que ya habían nacido al causarse la sucesión, sin perjuicio del derecho de los que nacieren después (aun cuando esta sentencia se apoyó en considerar el supuesto en cuestión como una condición comprendida en el artículo 799, que no afectaba a la preexistencia de los derechos de los sustitutos).

“Cuando el sustituto fideicomisario condicional deba entenderse llamado como sustituto vulgar condicionalmente, deberá aplicarse lo dispuesto en los artículos 801 al 804 del Código civil, en cuanto no contradigan la voluntad del causante.

“Hay que observar que en aquellos supuestos en los que la intención del

causante, según el tenor del testamento, resulta ser meramente la de aplazar—aun sin condicionar su llamamiento—la libre disposición del llamado como sustituto, habrá de respetarse esa voluntad y la herencia deberá ponerse en administración conforme a los artículos últimamente citados, que estimamos aplicables por analogía a esta hipótesis.

“En todo caso, hay que tener presente que la voluntad del testador, donde no choque con leyes imperativas, es la ley de la sucesión y que debemos interpretarla siempre a tenor del artículo 675 del Código civil.”

- c) *La condición de no enajenar ni gravar no comprende el embargo causado por un aval prestado, teniendo la usufructuaria bienes propios suficientes para satisfacerlo y levantándolo seguidamente.*

SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965.—*Interpretación de testamento. ¿La condición de que la usufructuaria no enajene ni grave su usufructo, comprende también el supuesto de embargo producido por un aval otorgado por ella, en supuesto en que para cubrir dicho aval bastaban los bienes propios de la usufructuaria y que ésta pagó, levantando así dicho embargo?*

HECHOS

El causante había dejado usufructuaria vitalicia a una hija suya, consignando textualmente en la cláusula 19 de su testamento: «quiero y ordeno que cese o termine el usufructo de cualquiera de mis hijos, pasando en plena propiedad a quien dejo respectivamente determinado, desde el momento mismo que por el interesado se infringiera esta disposición mía, o de que fuesen embargados, y especialmente a mis albaceas que hagan respetar y cumplir esta mi voluntad. Además, siendo mi voluntad que mis nietos disfruten personalmente de la participación que en virtud de este testamento les corresponda en los bienes de mi herencia, dispongo que mientras sean menores de edad o no hayan contraído matrimonio, no pueden vender, gravar, ni en otra forma enajenar por actos entre vivos, ni siquiera con autorización judicial, los bienes que les correspondan en mi herencia, pudiendo sólo en casos circunstanciales disponer de tales bienes por testamento». Después de fallecido el testador, la hija usufructuaria prestó unos avals que motivaron el embargo de sus derechos de usufructo a pesar de que tenía bienes propios suficientes para cubrir la deuda avalada y de que ella misma satisfizo su importe, levantando el embargo.

El Juez de Primera Instancia número 17 de Barcelona dió lugar a la demanda de un nieto del testador, hijo de la usufructuaria, que reclamaba la extinción del usufructo; y la Sala 1.^a de lo civil de la Audiencia de Barcelona confirmó íntegramente la sentencia apelada.

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente el Magistrado don José Bertrán de Heredia y Castaño, casó la sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona con los siguientes considerandos:

«Que todo el problema jurídico planteado en el presente recurso gira en

torno de la interpretación de un testamento otorgado en la ciudad de Barcelona el 4 de agosto de 1923, por el que el testador, después de legar a cada uno de sus hijos 300.000 pesetas, cubriendo con ello sus derechos legitimarios, instituyó herederos a sus nietos, dejando a una de sus hijas el usufructo vitalicio de la sexta parte de la herencia con prohibición de vender, hipotecar o en cualquier modo gravar, comprometer o enajenar el mentado usufructo, diciendo expresamente en la cláusula vigésima que: «quiero y ordeno que cese el usufructo, pasando en plena propiedad a quien dejo determinado, desde el momento mismo en que por el interesado se infrinja esta disposición mía o de que fuere embargado o intervenido judicialmente dicho usufructo...»; problema interpretativo que se suscita ante la realidad de los hechos posteriores, según los cuales la hoy recurrente, usufructuaria a tenor del testamento de referencia, avaló dos letras de cambio que, protestadas por impago en su momento oportuno, dieron lugar a sendos procedimientos ejecutivos en los años 1958 y 1959, respectivamente, a consecuencia de los cuales se dictó mandamiento de embargo no sólo sobre los bienes privativos y de plena propiedad de ella, suficientes con creces para hacer frente al importe de las cambiales, sino también sobre el derecho de usufructo testamentario, lo cual, a pesar de que la recurrente satisfizo íntegramente dicho importe, levantando los precitados embargos, dió lugar a que el hoy recurrido, hijo de aquélla y heredero de la nuda propiedad de los bienes del usufructo, accionase contra la misma alegando incumplimiento de las cláusulas testamentarias, alegación que fué estimada tanto por el Juzgado como por el Tribunal *a quo*, que declararon, en consecuencia, resuelto el tantas veces mencionado derecho de usufructo.»

«Que, a diferencia de lo que ocurre con los negocios jurídicos *inter vivos*, en que al interpretarlos debe tratarse de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tenga también un punto de partida basado en las declaraciones del testador, su finalidad primordial es la de investigar la voluntad real, exacta o al menos probable de dicho testador, a causa precisamente de que no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación sucesoria, es decir, el causante y sus sucesores, sin que pueda ser un obstáculo para ello la impropiedad de las expresiones utilizadas a lo inadecuado de los términos literales empleados, siempre que aquella voluntad resulte de circunstancias exteriores claramente apreciables, a la manera como se dice en el artículo 675 C.c., y proclamó constante y reiterada doctrina de esta Sala, contenida en las SS. de 8 julio 1940, 3 junio 1942, 5 marzo 1944, 1 junio 1946, 6 febrero 1958, 4 junio 1959, 4 noviembre 1961 y 21 febrero 1962, lo cual significa que en el proceso interpretativo de las cláusulas testamentarias el sentido literal de las mismas habrá de ser conjugado con el sistemático, el lógico y el teleológico, con el fin de fijar de modo armónico la voluntad real de los testadores, según puntualizaron las sentencias de 4 marzo 1952 y 4 noviembre 1961.»

«Que, de acuerdo con lo anterior, es incuestionable que en el presente caso la cláusula testamentaria que ordena resolver el derecho de usufructo de la sexta parte de la herencia dejado en favor de la recurrente cuando los bienes que lo integran fueren embargados, no puede ser entendida en su simple y externo tenor literal, sino que lógicamente ha de ponerse en relación con la verdadera intención del causante de impedir que los bienes fuesen a parar a manos distintas de las que constituirían el círculo familiar, estableciendo además de manera indubitada la antedicha sanción cuando aquel efecto fuese

debido a la actividad voluntaria del titular del derecho de usufructo, cosa que aquí no sucede; porque consta como hecho perfectamente probado, a que ya antes se hizo referencia, que la recurrente se limitó a avalar unas letras de cambio, es decir no contrajo personalmente deudas de las que pudiesen resultar afectos los bienes del usufructo y al conceder dicho aval lo llevó a cabo teniendo en cuenta que en su peculiar y primitivo patrimonio existían elementos suficientes para hacer frente a las posibles responsabilidades, siendo por tanto completamente ajena a su voluntad no sólo la deuda en sí, sino sobre todo el impago y su consecuencia ejecutiva, que remedió tan pronto como pudo, levantando los embargos ordenados por la Autoridad judicial precisamente con el fin de respetar la voluntad del testador, como en verdad se logró de modo total y completo.»

«Que de todo ello se deduce que la sentencia recurrida interpretó erróneamente el precepto contenido en el artículo 675 C.c., pues se ajustó al estricto sentido literal de las cláusulas testamentarias, sin tratar de buscar cuál fuese la verdadera voluntad del testador que pudiese presidir la resolución de la cuestión planteada y sin tener en cuenta que las mencionadas cláusulas nunca, y en ningún caso, estaban establecidas en contra de sus hijos, a quienes el testador concedía el derecho de usufructo, sino, por el contrario, en favor de los mismos para evitar la desmembración del patrimonio familiar, a causa de todo lo cual debe ser estimado el motivo tercero del recurso, en que se denuncia esta infracción legal, y casarse la sentencia recurrida.»

Y el mismo Tribunal Supremo, en segunda sentencia de la misma fecha, revocando parcialmente la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, declaró no haber lugar a la demanda interpuesta por el hijo, que reclamaba la resolución del derecho de usufructo de su madre.

C) RESPONSABILIDAD DEL HEREDERO POR LOS ACTOS DEL CAUSANTE.

En supuesto de venta de bienes gananciales después de quedar viudo.
S. 4 enero 1965 [ver *supra*, D), b), 1.º].

D) LEGÍTIMAS.

Necesidad de probar la lesión invocada.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1965.—*La lesión en la legítima debe ser probada. No basta afirmarla.*

Aun cuando en esta sentencia, de la que fué Ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz, los motivos alegados son rechazados por defecto de formalización, el primer considerando añade que las vulneraciones que denuncia la recurrente «las funda en el supuesto, categóricamente negado por el Tribunal de instancia, de que las donaciones cuya nulidad interesó la recurrente habían perjudicado su legítima, singular afirmación que, por no haber intentado siquiera probar oportunamente, fué causa de lo resuelto por la Sala sentenciadora, que sostiene la correcta doctrina de ser ello indispensable para que pueda prosperar la acción de nulidad ejercitada por la actora y recurrente, fundada en tan indispensable supuesto fáctico».

E) SUCESIÓN CONTRACTUAL.

- a) *Interpretación de cláusula capitular en la que ambos esposos aragoneses se comprometen a instituir un solo heredero.*

S. 6 marzo 1965 [ver *supra*, Económico matrimonial, A)].

- b) *¿Puede coartar la libertad de testar del cónyuge viudo la partición intervivos practicada por ésta con sus hijos de sus propios bienes y de los de su finado esposo?*

S. 28 mayo 1965 [ver *infra*, F), b)].

F) PARTICIÓN.

- a) *Partición en caso de existir llamamientos condicionados.*

S. 3 abril 1965 [ver *supra*, II, B), c)].

- b) *Partición practicada por el cónyuge viudo y sus hijos de bienes gananciales, ¿puede alterarla la viuda en su testamento?*

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1965.—*Partición practicada por el cónyuge viudo y sus hijos de bienes gananciales, comprendiendo en la partición tanto los correspondientes al finado como a la viuda. ¿Puede verificarse este documento con carácter contractual? Interpretación de testamento.*

HECHOS

La causante, que falleció en estado de viuda, en su último testamento, otorgado en forma notarial abierta, después de declarar que aprobaba y ratificaba la partición que en vida había practicado de sus bienes, conjuntamente con los de su finado esposo, expresó las modificaciones que quería que se realizaran para adecuarla a su última voluntad, comprendiéndose entre las modificaciones la resultante del legado del tercio de libre disposición a favor del demandante, siempre que no contrajere nuevo matrimonio, y la mejora en dos quintas partes del tercio de este nombre para la demandada. La demandada se opuso, afirmando que el documento en cuestión no era tal partición «inter vivos», sino un verdadero contrato con plena validez y eficacia jurídica, en la que todos los intervinientes, con plena capacidad para obligarse, se adjudicaron mutuamente el dominio de bienes concretos y determinados después de haber renunciado la viuda a su participación en la sociedad de gananciales sobre los bienes del marido y reservado para sí el usufructo vitalicio de todos los bienes y además la plena propiedad de una finca, por lo cual estimaba que no era posible alterar en modo alguno la redacción contractual válidamente concertada por la testadora con sus hijos, mayores de edad, y que no podía revocar unilateralmente sin el asentimiento de éstos.

El Juzgado de Primera Instancia de Ordenes desestimó la demanda en todas sus partes y la Audiencia Territorial de La Coruña revocó la sentencia

apelada, declarando la validez y eficacia del testamento otorgado por la causante y que al actor le correspondía la tercera parte de los bienes de la causante que no estuvieran comprendidos en el documento particional o en las aclaraciones a), b) y c) de la cláusula tercera de su referido testamento, como legado del tercio libre y siempre que cumpla la condición impuesta; y que las dos quintas partes del tercio de mejora atribuidas a la demandada y el remanente que había de ser dividido entre los instituidos herederos comprendía también únicamente los bienes que no habían sido distribuidos en la partición ratificada.

Contra esta sentencia interpusieron recurso las dos partes, pero solamente fué formalizado por el actor, el cual invocó, entre otros motivos, violación del artículo 1.256 C.c., que impide que los contratos queden, en cuanto a su validez y cumplimiento, al arbitrio de uno de los contratantes, insistiendo en que no se trataba de una partición «inter vivos», alegando interpretación errónea del artículo 1.056 C.c., que permite al causante hacer la partición de sus bienes pero no de bienes que no son suyos, sino de su sociedad de gananciales con su difunto esposo, de la que no se había efectuado previamente la liquidación; e interpretación errónea del artículo 675 C.c., ya que habida cuenta de la existencia del referido documento no podía entenderse en modo alguno que la testadora hubiese querido que el tercio libre se calculara y que se trajeran del mismo algunos de los bienes incluidos en el referido documento privado, es decir, los referidos en las aclaraciones a), b) y c) de la cláusula tercera del testamento.

Y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que fué Ponente don Tomás Ogayar Ayllón, declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto, considerando, aparte de rechazar alguno de los motivos por defectos formales y acerca del carácter auténtico del documento invocado:

«Que en el motivo segundo, por el cauce procesal del número 1.º del citado artículo 1.692, se denuncia la interpretación errónea del artículo 1.056 C.c., dado que los bienes incluidos en la partición hecha por la causahabiente de los litigantes no eran de ella, sino de una sociedad de gananciales no liquidada, motivo que no puede prosperar porque, cualquiera que sea la opinión de esta Sala, es lo cierto que la sentencia impugnada declara que es una partición «inter vivos» y no un contrato oneroso e irrevocable, declaraciones que no se impugnan en forma adecuada; y como, por otra parte, este motivo altera la posición mantenida por el recurrente en la instancia, en la que sostuvo la validez de dicha partición, que ahora combate, tales afirmaciones obligan al perecimiento de este motivo.»

«Que, por último, en el motivo tercero, amparado en el ordinal primero del artículo 1.692, citado, se denuncia la interpretación errónea del artículo 675 C.c. porque la intención de la testadora fué la de disponer de los bienes que le pertenecían, excluidos los integrantes de la partición practicada, pero al razonar así olvida el recurrente: que del documento en que aquélla se consigna no se deduce que se le quisiera dar carácter de irrevocable ni contenido contractual; que la existencia de tal documento no puede coartar la libertad de la dueña de los bienes para testar en cualquier tiempo, variando o modificando sustancialmente las condiciones de dicha partición (SS. 9 julio 1940 y 6 marzo 1945); y que es doctrina reiterada de esta Sala que corresponde al Juzgador de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo su criterio prevalecer sobre el del recurrente, siempre que

no aparezca evidenciado el error de aquél en términos que contrarie la voluntad expresa del testador, razones que hacen perecer a este motivo y con él el recurso en su totalidad.

COMENTARIO

Dos términos alternativos ofrece nuestro Derecho al cónyuge viudo y a los hijos que deseen hacer la distribución no sólo de los bienes del premuerto cónyuge, sino también de los gananciales y de los privativos del superstite:

a) *A través de transmisión inmediata a los hijos asignatarios de la nuda propiedad, de los bienes del cónyuge viudo, bien se otorgue por éste como donación o se concierte a título oneroso como renta vitalicia o como permuta a cambio del usufructo de bienes correspondientes a la herencia del marido.*

b) *Mediante partición propiamente dicha que, por lo que se refiere a los bienes del cónyuge viudo, habrá de regirse por el artículo 1.056 C.c. y que, por tanto, no podrá vincular a causante y menos aún mediatizar su libertad de testar. Así lo estima la sentencia que comentamos. De no ser así nos hallaríamos ante un pacto sucesorio, prohibido conforme al artículo 1.271 y a la interpretación del artículo 1.056 que ha elaborado la jurisprudencia de la Sala primera del Tribunal Supremo en sentencias de 9 julio 1940 y 6 marzo 1945.*

J. VALLET DE GOYTISOLO.

Jurisprudencia retrospectiva

Un estudio de la jurisprudencia que quiera poseer alguna densidad no puede limitarse a dar cuenta de las más recientes decisiones. Si es algo, la jurisprudencia representa ante todo una prolongada línea de conducta de un Tribunal. El estudioso de la jurisprudencia tiene, por ello, que buscar los datos o los hitos precisos para establecer el sentido de esa línea y, comparándolos, tratar de dilucidar la coherencia (a veces, también, la falta de coherencia) de esa línea.

A esta preocupación ha querido servir la REVISTA, insertando en sus páginas sobre la jurisprudencia dos nuevas secciones. La primera de ellas, a la que llamaremos "Jurisprudencia retrospectiva", tratará únicamente de exhumar y revisar viejas sentencias que posean algún interés o curiosidad. La segunda de ellas, a la que llamaremos "Jurisprudencia monográfica", tratará de establecer el sentido de la línea de la evolución jurisprudencial, contemplando el conjunto de sentencias recaídas sobre los problemas suscitados por una institución o un grupo de instituciones.

Si todo ello puede contribuir de alguna manera a lograr un conocimiento más profundo de nuestra jurisprudencia se habrá logrado el propósito que nos guía.

Por vía de ensayo, ofrecemos hoy tres antiguas sentencias que abordan problemas importantes de la parte general del Derecho civil.

— 1 —

LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS LEYES Y LA EFICACIA DEL PLAZO DE VACACION DE LA LEY. — LEYES IMPERATIVAS Y LEYES PERMISIVAS (MORENO MUÑOZ-C. DE GRADO BAÓN): 18 DE MAYO DE 1907.

La Ley de 21 de julio de 1904, que modificó el texto de los artículos 688 y 732 del C.c. y suprimió el requisito de que los testamentos ológrafos se redactaran en papel sellado, se publicó en la *Gaceta de Madrid* el día 24 de julio de 1904. Aquel mismo día, don Dionisio Muñoz otorgó en un pliego de papel común un testamento ológrafo instituyendo como heredera a doña Micaela de Grado.

El actor, que era sobrino carnal del testador y al parecer su heredero abintestato, promovió un pleito pidiendo la nulidad del testamento. Fundaba el actor su demanda en que la Ley de 21 de julio de 1904 no había comenzado a regir conforme al artículo 1.º del Código civil, hasta que hubieran transcurrido veinte días desde su publicación. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda y el T. S. declaró no haber lugar al recurso.

Atendidos los términos en que está redactado el artículo 1.º del Código civil (dice el T. S.), en el cual se dispone que las leyes obligarán a los veinte días de ser promulgadas si en ellas no se dispone otra cosa, y por no ser la promulgación sino el conocimiento de la Ley dado para que aquellos a quienes comprenda deban atemperar sus actos a lo por la misma ordenado, es preciso entender que el citado precepto solamente se refiere a las Leyes imperativas o prohibitivas, esto es, a las que contienen obligación o prohibición que no pueden eludirse, no a las permisivas, o sea, a las que establecen un derecho o facultad de los que pueda libremente hacerse uso, ya que el vocablo "obligarán" implica institución de preceptos, no concesión de facultades, para las que, cuando no haya perjuicio de derechos preestablecidos, únicamente es necesario que la Ley las haya otorgado al tiempo de ser ejercitadas.

Por tratarse en el presente caso de facultad concedida y no de obligación o prohibición impuestas, está fuera de duda que don Dionisio Muñoz pudo ejercitar aquélla luego que la Ley otorgó ese derecho, sin necesidad de que transcurriese el término de su promulgación, por cuanto con el ejercicio de tal facultad no lesionó derecho alguno preestablecido.

NOTA.—La decisión de este caso parece que no ofrece serias dudas. Aunque por imperio del artículo 1.º del C. c. las leyes no entren en vigor hasta transcurridos veinte días de su publicación, el hecho de haber otorgado don Dionisio Muñoz su testamento ológrafo en papel común el día 24 de julio de 1904, es decir antes de transcurrir el plazo de vacación de la Ley de 21 de julio de aquel año, no comportaba la nulidad del testamento, como pretendía el demandante.

La *ratio decidendi* parece, sin embargo, mucho más dudosa. Se funda en la distinción que se establece por una parte entre «leyes imperativas o prohibitivas», es decir, leyes que imponen obligaciones, y de otro lado las llamadas «leyes permisivas» o leyes que conceden derechos o facultades, para extraer la conclusión de que así como las primeras están sometidas al plazo de *vacatio* del artículo 1.º C. c. («las leyes obligarán»), las segundas, en cambio, entran en vigor inmediatamente en el momento mismo de su publicación. Esta idea había sido ya sostenida por la jurisprudencia anterior al Código civil, interpretando la Ley de 28 de noviembre de 1837 (SS. 1 de marzo y 28 de noviembre de 1881), pero se funda en el concepto equivoco de «ley permisiva». La tradicional cuatripartición de las leyes en imperativas, prohibitivas, primitivas y permisivas, que gozaba de la autoridad de MODESTINO («*leges virtus haec est: imperare vetare, punire, permittere*») fué ya criticada por SUÁREZ (DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, I, p. 55), quien observaba que la llamada Ley permisiva no es en rigor tal, pues lleva siempre oculto un precepto previo o posterior. La Ley que establece un derecho o una facultad es «permisiva» sólo de un modo relativo, pues concede algo al sujeto activo del derecho o de la facultad, pero al mismo tiempo obliga a los sujetos pasivos del mismo. De «Ley permisiva» sólo puede hablarse como decía SUÁREZ, con referencia a un oculto precepto previo o posterior: levanta un

imperativo o una carga, bien totalmente (derogando) o bien parcialmente (exceptuando). Esto es cabalmente lo que hacía la Ley de 21 de julio de 1904: suprimir un imperativo de la legislación anterior. No concedía un derecho: no puede hablarse en sentido riguroso de un «derecho a hacer testamento en papel común». Tampoco eximia de un deber. El requisito del papel sellado operaba más bien como presupuesto de validez de un negocio jurídico y por ello como límite legal de la autonomía privada.

Cabe de esta manera matizar la doctrina de esta sentencia observando: *a)* que las leyes que «conceden derechos o facultades» en cuanto que correlativamente obligan a otras personas, están sometidas al plazo común de *vacatio*; *b)* que las leyes que levantan un imperativo o eximen de un deber no puede decirse que por este solo hecho estén exentas del plazo de *vacatio*; *c)* que las leyes que alzan un límite legal de la autonomía negocial parece, en cambio, que tácitamente permiten su inmediata entrada en vigor.

— 2 —

LA IGNORANCIA DE LA LEY Y EL ERROR DE DERECHO (CALVO GARRIDO Y OTROS - C. VALLEJO MARTÍNEZ): 4 DE ABRIL DE 1903.

Doña Carmen Brias vivía en compañía de su sobrino, el presbítero don Julio Vallejo, quien la administraba sus bienes. Instituyó doña Carmen heredero a su sobrino y aceptó él en su momento la herencia a beneficio de inventario, pero al hacer la relación de los bienes relictos omitió incluir en ella una cantidad de dinero que había cobrado como precio del arrendamiento de una fábrica de harinas de la testadora, devengado en vida de ésta.

La omisión sirvió de base para que unos parientes de la testadora pretendieran que el heredero había perdido el beneficio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.024 del C. c, y que se había convertido en heredero puro y simple.

La demanda fué estimada en ambas instancias; pero el T. S. declaró haber lugar al recurso. Dice así en su sentencia:

El que a sabiendas hace lo que no debe, procede con dolo o malicia, dado el significado literal de aquel adverbio, que equivale a saber una cosa de modo cierto o a ciencia segura: y, por lo tanto, para que el heredero, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.024 del C. c., pierda el beneficio de inventario es forzoso que deje de incluir en él bienes, acciones o derechos de la herencia maliciosamente, con el propósito de lucrarse o de perjudicar a los interesados en la sucesión, o con cualquier otro intento más o menos reprobado, lo que excluye todo estado de duda o vacilación y el error o la ignorancia, aunque sea de derecho, pues una cosa es que la ignorancia de la Ley no favorezca al que la padece y otra que, contra la realidad misma de las cosas, convierta en vicio de la voluntad lo que es falta de conocimiento o un concepto equivocado.

Fuera del hecho escueto de no haber incluido en el inventario don Julio Vallejo, heredero instituido en el testamento de doña Carmen Brias y administrador que fué de los bienes de ésta, ciertas rentas que percibió después del fallecimiento de la testadora, pero que habían sido devengadas con anterioridad, no se consigna en la sentencia recurrida como probado otro alguno que revele o demuestre la intención dañada de aquél; por donde no cabe afirmar que la omisión se realizase a sabiendas, y mucho menos cuando en la misma sentencia se admite como posible que don Julio estuviera influido por el error de creer que no tenía obligación de incluirlas en el inventario, lo que, aunque constituyera error de derecho, no altera el carácter psicológico de la omisión imputada.

Bajo otro aspecto es también inaplicable al caso actual la sanción establecida en el precepto citado, porque tratándose de rentas devengadas antes del fallecimiento de doña Carmen Brias, pudo don Julio Vallejo cobrarlas en el concepto de administrador, para dejar a salvo su responsabilidad, conforme al artículo 1.718 del propio Código, que autoriza al mandatario a concluir el negocio que estuviese comenzado en vida del mandante si hubiese peligro en la tardanza, y habiéndolas podido cobrar es evidente que quedaban sujetas a la cuenta que como tal administrador estaba obligado a rendir, siendo en definitiva el saldo resultante lo que debiese figurar a su tiempo en el activo de la herencia.

Por lo expuesto, y aparte de la falta de interés de los recurridos en la cuestión litigiosa, al declarar la Sala sentenciadora que don

Julio Vallejo había perdido el carácter de heredero beneficiado de doña Carmen Brias, ha infringido, por errónea interpretación y aplicación indebida, el artículo 1.024 del C. c., que se invoca en el primer motivo del recurso, así como el 1.718, que se alega en el segundo, al estimar que el recurrente, después de la muerte de la testadora, no pudo cobrar las rentas con anterioridad debidas por los arrendatarios; y casada por tales fundamentos la sentencia, es innecesario ocuparse de los motivos restantes.

NOTA.—La sentencia realiza una interpretación muy peculiar del artículo 1.024 del C. c. Con arreglo a dicho precepto legal, el heredero que a sabiendas dejase de incluir en el inventario alguno de los bienes de la herencia pierde el beneficio. La expresión «a sabiendas», que en su auténtico significado equivale a «conscientemente» (consciencia de que la omisión se produce), la lleva el T. S. al terreno de la intención y la asimila a intención dañada o reprobable, con lo cual restringe el ámbito de la norma y dificulta su aplicación, ya que la prueba del propósito será sumamente difícil.

Nos interesa ahora, sin embargo, detenernos en la manera como aborda el problema de la ignorancia de la Ley. Con arreglo al tenor de la sentencia sólo pierde el beneficio de inventario el heredero que obra guiado por una intención reprobable, lo que excluye—dice—los estados de duda y de vacilación y el error o la ignorancia, aunque sea de derecho.

Los términos de la sentencia son inexactos. En primer lugar parece equiparar la ignorancia de la Ley y el error de derecho, que son conceptos distintos, pues ignorancia de la Ley es falta de conocimiento del contenido de la norma legal, mientras que error de derecho es conocimiento equivocado de la naturaleza o de las consecuencias jurídicas de un acto o negocio jurídico. La ignorancia de un heredero sobre el contenido del artículo 1.024 del C. c. no puede servir de excusa para aplicar la sanción establecida en dicha norma—pérdida del beneficio—, siempre que se dé el supuesto previsto por ella—omisión consciente u omisión malintencionada, si se acepta la tesis del T. S.—. El error de derecho puede, en cambio, ser tenido en cuenta: v. gr., falsa creencia del heredero sobre el carácter hereditario del bien omitido.

La tesis de que el heredero había cobrado las rentas como admi-

nistrador o mandatario no parece convincente. El mandato había quedado no sólo extinguido por la muerte del mandante, sino por la confusión entre mandatario y heredero del mandante. Mas el artículo 1.023 permite que el heredero beneficiado conserve los derechos que ostentaba contra la herencia, pero no la subsistencia de la entera relación jurídica. Tampoco se trataba de asunto que no admitiera demora, en el sentido del artículo 1.718 C. c.

Como factores condicionantes extrajurídicos de la decisión pueden inducirse: la falta de un interés directo de los demandantes; la modicidad de la omisión, pues eran poco más de cien pesetas; la condición personal de presbítero que tenía el demandado; etc.

— 3 —

LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES: DERECHO TRANSITORIO (PINEDA SUSBIELAS - C. CAZALEIZ Y ALVEAR): 14 DE MAYO DE 1903.

Don Mariano Pineda escribió y firmó un pliego de papel sellado e introdujo en un sobre, que cerró y lacró el día 5 de enero de 1882, un documento al que él mismo tituló de testamento y en el que dispuso de sus bienes para después de su muerte, que acaeció casi veinte años después, el día 20 de noviembre de 1900.

Los parientes más próximos del finado promovieron un pleito con la solicitud de que se les declarara herederos abintestato del mismo. Doña Concepción Cazaleiz, que había sido instituida heredera en el referido documento de 1882, se opuso a la demanda y pidió que se le reconociese a dicho documento el carácter de testamento que Pineda le había atribuido al redactario. Esta tesis de la demandada prevaleció en el Juzgado, pero la Audiencia, en cambio, estimó la demanda de los herederos abintestato.

El T. S. declara no haber lugar al recurso de casación de la demandada:

El último párrafo de la disposición transitoria primera del C. c. no tiene el alcance que quiere dársele en el recurso, o sea, el de con-

vertir en actos válidos y trascendentales los que eran nulos con arreglo a los preceptos bajo cuyo imperio se realizaron, cual lo demuestra y patentiza la segunda de dichas reglas al dar eficacia, aun después de la publicación del Código, a aquellos actos y contratos válidos según la Ley anterior, excluyendo todos los que no se encuentran en ese caso, y en su virtud, al hablar la regla al principio citada de derechos que aparezcan por primera vez declarados en el Código se refiere con evidencia, única y exclusivamente, a los que se reconozcan de nuevo en favor de las personas que reúnan determinadas condiciones, aunque éstas se hayan cumplido antes de regir el Código, mientras no lesionen derechos ya adquiridos, siempre que no hayan sido creados por actos nulos, pues tales actos, por razón de su nulidad, no pueden estimarse con vida real y legal para ningún efecto.

Aun sin tener en cuenta que las omisiones en que voluntariamente incurrió don Mariano Pineda en el documento escrito de su puño y letra con fecha 5 de enero de 1882 y en papel sellado del propio año, parecen excluir la posibilidad de que persistiera con serio y deliberado propósito en su deseo de testar in scriptis, dejando lo hecho en la categoría de un simple proyecto; de toda suerte, esa manera de expresar la última voluntad nunca podría revestir el carácter de testamento, conforme a la Ley 2.ª, Tit. 18, Lib. 10 de la Novísima Recopilación, entonces vigente, por carecer de las condiciones extrínsecas en la misma requeridas, siendo por tanto nulo en tal concepto; y esto supuesto, con sujeción a la doctrina antes sentada no puede derivarse de él ningún derecho, mucho menos no habiendo, como no hay, disposición reguladora del tránsito de una a otra legislación que autorice para entender que un acto nulo, y en su virtud sin eficacia ni realidad, deba adquirir por ministerio de la Ley vida que antes no tenía, pues excepción de trascendencia tan grande y contraria al principio general sobre la irretroactividad, consignado en el artículo 3.º del repetido C. c., no cabe admitirla por mera interpretación, aun cuando se quiera conceder que los términos de la regla 1.ª de las disposiciones transitorias se prestaran a ella, lo cual no resulta atendida su letra y espíritu.

NOTA.—El caso debatido en esta sentencia es digno de alguna reflexión y de algún análisis. En la sentencia se observan dos órde-

nes de razones que fundamentan la decisión: uno que hace referencia al juicio o valoración que el tribunal forma sobre el valor del documento discutido de 1882; otro que hace referencia a una cuestión técnica de derecho transitorio.

a) Por lo que se refiere al primer punto, el tribunal parece pensar que el causante no tuvo un serio y deliberado propósito de testar y que el documento discutido no pasó de la «categoría de un simple proyecto». Este razonamiento, formalmente al menos, no deja de ser un *obiter dictum* («aun sin tener en cuenta...»), pero acaso la motivación más profunda de la decisión comentada sea la duda acerca de si hubo o no una efectiva voluntad testamentaria.

Aparte los indicios—«las omisiones»—que el tribunal encuentra en el testamento mismo, el problema con carácter general puede plantearse así: es que el probable conocimiento del testador acerca de la falta de validez de aquel acto no excluye una seria voluntad de testar. El problema se agrava si se tiene en cuenta que el T. S. no sólo cuestiona la voluntad negocial inicial, sino la persistencia o *perseverantia in voluntate* que nuestro C. c., en cambio, no exige: una mutación no manifestada formalmente de la voluntad declarada es irrelevante. ¿Era exigible en el caso examinado la prueba de una inicial voluntad testamentaria y de una perseverancia en dicha voluntad?

b) Pero el problema ciertamente grave que la sentencia plantea es un problema de Derecho transitorio. En 1882, fecha del documento debatido, el testamento ológrafo no es válido en el Derecho español. A partir de 1889, en cambio, comienza a serlo y lo es, evidentemente, en 1900, cuando fallece el causante. El cambio de legislación civil, ¿convalida el negocio que era nulo bajo el imperio de la Ley que regía en el momento de realizarse o, por el contrario, sigue siendo inválido pese al cambio de la Ley? El T. S. opta por esta última solución, que tiene—no cabe duda—un apoyo muy fuerte en la regla de irretroactividad del artículo 3.º y en la máxima *tempus regit actum*.

El estudio de las disposiciones transitorias complica, sin embargo, el panorama. Es cierto, como dice el T. S., que la disposición transitoria 1.ª no tiene el alcance de «convertir en actos válidos y trascendentales los que eran nulos con arreglo a los preceptos bajo

cuyo imperio se realizaran». La mencionada disposición transitoria se limita a decir que los derechos que aparezcan declarados por primera vez en el Código tienen efecto, aunque el hecho que los origine se hubiera verificado bajo el imperio de la legislación anterior. En nuestro caso no existía conflicto de derechos, sino de validez y eficacia de actos jurídicos. No es el derecho de los herederos lo que está en cuestión, sino la eficacia del negocio para producirlo. La cuestión no queda resuelta en la disposición transitoria 1.ª.

Tampoco sirve para el caso la disposición transitoria 2.ª, aunque el T. S. diga que «patentiza» la solución que adopta, pues la disposición transitoria 2.ª prevé justamente el supuesto contrario al que examinamos, es decir, actos válidos conforme a la legislación bajo la cual se realizaron, pero nulos con arreglo a la Ley posterior, que se resuelve con un criterio de irretroactividad: siguen siendo válidos, no obstante el cambio legislativo.

En pura teoría, el problema admite dos soluciones: a) la aplicación subsidiaria, a falta de disposición especial de la regla general de irretroactividad del artículo 3.º C. c.; b) la consideración de la nulidad de un negocio jurídico como una sanción o penalidad civil y consiguientemente la aplicación de la legislación más benigna, con arreglo a la disposición transitoria 4.ª *in fine*.

LUIS DíEZ PICAZO.

M E R C A N T I L

II.—SOCIEDADES.

SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1965.—*Caducidad de la acción que concede el artículo 80, párrafo 3.º de la Ley de Sociedades Anónimas.—Cómputo; legislación aplicable* (Ponente: F. Rodríguez Solano).

El cómputo del plazo establecido en el párrafo 3.º del artículo 80 de la Ley de Sociedades Anónimas no debe ajustarse a las normas genéricas contenidas en el 7 del Código civil, sino a las específicas del 60 del Código de comercio, conforme al cual deben contarse los meses según están designados en el calendario gregoriano.

RAMÓN G. SÁNCHEZ DE FRUTOS.

Registrador de la Propiedad.

Notario.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

I. LA ADMINISTRACION Y EL DERECHO

1. FUENTES DEL DERECHO.

A) *Legislación y jurisdicción. Funciones respectivas.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 955).

«Aceptar los criterios interpretativos que pretende el recurrente sería hacer tabla rasa de los jurídicos consagrados en nuestro Ordenamiento cívico permitidos, sobre todo después de la publicación de la Ley general tributaria, cuyo artículo 23 los consagra para este derecho especial acabando de una vez con la creencia de que este derecho tenía un campo especial de normas interpretativas, como la de que las exenciones deben interpretarse restrictivamente y otras semejantes; que de otra parte la sentencia no hace sino seguir esa fidelidad y adoptar el criterio de esta Sala en la sentencia comentada en la que sin extremismos doctrinales se consagran implícitamente dos principios fundamentales en toda Ordenación jurídica para que merezca este nombre, cuales son la certeza del derecho y la seguridad jurídicas, por el primero el administrado conoce la norma y pliega a ella su conducta, por el segundo se garantiza por la jurisdicción el respeto a sus derechos consolidados al amparo de una legislación vigente, es decir, que el Estado dice el derecho y a la jurisdicción sólo le atañe proyectarlo y aplicarlo al caso concreto, por ello es peligroso usar de un subjetivismo interpretativo que desborde la norma que infringiría nuestra Ley orgánica de Tribunales, que les confiere sólo juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero no una labor legislativa al socaire de una interpretación.»

B) *Principio de jerarquía de normas.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.128. En el mismo sentido, las de 7 de marzo de 1965, Ar., 1.412; 24 de marzo de 1965, Ar., 1.637; 27 de abril de 1965, Ar., 2.358; 30 de abril de 1965, Ar., 2.089).

«No podía anteponerse a aquella disposición de 1900, que era toda una Ley, una de rango tan subalterno cual el Reglamento de Usos y Consumos de 28 de diciembre de 1945—con sus artículos 1.º y 2.º—, porque ello chocaría con el principio fundamental de jerarquía de las disposiciones proclamado en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.»

C) Retroactividad e irretroactividad: su significado.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 748).

«Dispuesto en el artículo 1.º de la Ley de 23 de diciembre de 1961 la actualización de las pensiones de las clases pasivas, dicho precepto alcanza a la totalidad de las mismas, pues no contiene salvedad alguna, en cuanto al ámbito de su aplicación.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 753).

«La irretroactividad de la Ley de 26 de diciembre de 1958, lo que prohíbe es su aplicación a quienes pasaron a situación de retiro con anterioridad a su promulgación, pero aquellos a quienes se aplicó y les fué señalada con carácter vitalicio la pensión aneja a la cruz de la Constancia, tienen indiscutible derecho a su percibo en la fluctuante medida que a lo largo del tiempo se determine, precisamente por el carácter vitalicio de la pensión misma, y la determinación de su cuantía en modo alguno supone la aplicación con carácter retroactivo de los beneficios concedidos por la Ley de 26 de diciembre de 1958.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.406).

«Al recurrente, Subteniente de la Guardia Civil, no le es aplicable la Ley de 8 de julio de 1963, elevando la edad de retiro, ya que el mismo cumplió la edad, con arreglo a la legislación precedente, el día 6 del mismo mes y año, cuya fecha es la determinante del pase a la situación de retirado, sin que hayan de tenerse en cuenta los trámites y servicios posteriores, como acertadamente se razona en la resolución recurrida, ya que para aplicarse al presente caso la Ley de 8 de julio de 1963 era preciso que, con arreglo al artículo 3.º del Código civil, la misma dispusiese que tenía efectos retroactivos.»

D) No son fuente de Derecho las precedentes decisiones administrativas. Si las judiciales.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.823. En el mismo sentido, las de 23 de marzo de 1965, Ar., 1.762).

«En obligado respecto al principio de unidad de doctrina resulta imperativo cuando se enjuicia una litis cuyos antecedentes fácticos y problemas jurídicos guarden estrecha semejanza con los de otros recursos anteriormente fallados reiterar el criterio que inspiró su decisión.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1965 (Arz., número 2.093. En el mismo sentido, la de 17 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.455).

«Quinto Considerando: Que tampoco puede contradecir la aludida interpretación el supuesto criterio de determinados órganos de la Administración...»

E) *Interpretación de las normas.*

a) *Fiscales.*

a') *Doctrina general. No existen reglas especiales de interpretación en materia fiscal.*

(Ver la sentencia de 20 de febrero de 1965, transcrita en I, 1, A).

b') *Si lo debatido es un problema de interpretación de normas fiscales no puede existir error de hecho.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.035. En el mismo sentido, la de 3 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.092).

«Tercer Considerando: ... Que la noción de error de hecho supone una equivocación material perfectamente diferenciada del error de derecho, que se refiere a una calificación jurídica, seguida de una declaración en ella basada, y que se reputa contraria a los preceptos que regulan la correspondiente situación legal, y es claro y manifiesto que el supuesto enjuiciado no guarda relación con errores o equivocaciones materiales, ya que en definitiva se trata de la aplicación de las prescripciones establecidas en el artículo 2.º del Decreto de 27 de julio de 1959 y de su interpretación y valoración jurisprudencial, lo que integra, sin duda alguna, un problema de naturaleza esencialmente jurídica.»

c') *La «satisfacción» de una deuda fiscal equivale a su total pago.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1965 (Arz., número 2.093).

«Tercer Considerando: Que la conclusión del demandante de que como consecuencia de la supuesta contradicción que se alude en el apartado anterior, no es preciso, a efectos de deducción, el pago de los impuestos o exacciones, sino que basta que se hayan devengado, no pueda ser mantenida, por cuanto en primer término se opone a la acepción gramatical del verbo "satisfacer", que académicamente significa "pagar enteramente lo que se debe", y porque además, y desde el punto de vista jurídico, el artículo 1.174 del Código civil dispone, cuando no pueda imputarse el pago según las reglas de los artículos 1.174 y 1.173, que se estimará "satisfecha" la deuda más onerosa entre las que estén vencidas, o, lo que es lo mismo, que el pago de una deuda tributaria tiene un significado idéntico en este aspecto al de una obligación en el derecho común y satisfacer una

prestación no es otra cosa que pagarla y cumplirla, extinción total de la obligación imputable al deudor contribuyente.»

«Cuarto Considerando: Que si el verbo "satisfacer" significa pagar enteramente lo que se debe, su utilización o empleo en el precepto aludido de la Ley de 16 de diciembre de 1954, no puede ofrecer dudas, y cuando se refiere a contribuciones satisfechas significa que sólo pueden ser deducidas las cantidades pagadas durante el ejercicio de la imposición por el contribuyente.»

d') *Bienes muebles e inmuebles en la legislación fiscal.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.125).

«Que independientemente de que el concepto de bienes inmuebles sea puramente jurídico como lo acredita el hecho de que con carácter general se puede hablar de inmuebles por destino o incorporación, pese a que físicamente no ostenten las cualidades propias de la inmovilización, cuestión que por otra parte tiene en ocasiones, como es sabido, gran importancia a los efectos de calificaciones jurídicas, tanto en la órbita civil como en la penal, en lo que al derecho fiscal respecta es de notar que el artículo 21 del Real Decreto de 29 de agosto de 1920 preceptúa que se consideran bienes sujetos a la contribución por riqueza urbana los que allí se concretan, entre los que están comprendidos los "edificios en el sentido más amplio de la palabra, aun cuando por la forma de su construcción sean perfectamente transportables".»

b) *Sancionadoras.*

a') *Su necesaria interpretación estricta.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1965 (Arz., número 2.099. En el mismo sentido, la de 21 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.397).

«Sexto Considerando: ... Dado el carácter sancionador de la Ley, sus preceptos no admiten otra interpretación que la restrictiva...»

b') *Doctrina contraria en materia de viviendas protegidas.*

Interpretación extensiva del concepto de «sobreprecio».

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1965 (Ar. número 1.563).

«En cuanto a que la percepción de las cantidades reintegrables abonadas por los aspirantes a arrendatarios no encajan en el concepto de sobreprecio o prima, y, por consiguiente, aunque supusieran agravación en las condiciones del arrendamiento tal agravación no puede subsimirse en alguna de las faltas previstas legalmente, preciso es tener en cuenta que gramaticalmente la palabra *todo*, que

precede al apartado c) de la norma tercera del artículo 123 del Reglamento de 1955 a la palabra *sobreprecio* da evidentemente al significado de éste una amplitud en la que quedan abarcadas cualesquiera modalidades de gravámenes añadidas al concepto estricto del precio del arriendo y su abono en el tiempo debido y es obvio que es algo que excede o está *sobre* dicho precio el entregar de una vez un dinero que acaso se ha tenido que pedir prestado con el correspondiente interés y cuyo reembolso a plazos no tiene otra protección procesal que la de una acción personal, perdiendo posibilidades lucrativamente más ventajosas que la de un interés de 0,50 por 100 anual, por lo que no resulta exacto que la figura del negocio jurídico de que se trata—para explicar la aceptación del cual no debe olvidarse la acuciante necesidad de viviendas como penosa realidad social—no esté tipificada en el concepto de *todo sobreprecio* del citado artículo 123.

Que esta estimación de que el mencionado negocio jurídico que agrava o hace peor la condición del arrendatario constituye un añadido sobre—en el sentido gramatical de *encima de*—el precio del arriendo lo revela también la circunstancia de que no obstante la calificación del simple anticipo del canon arrendatario que a la entrega de la cantidad se pretende dar, en realidad tal entrega efectiva de cosa fungible—el dinero—, adquiriendo el que la recibe el derecho real de dominio con la obligación, en cambio, de devolver una cantidad igual de la misma especie es un contrato de préstamo, con la evidente desventaja en este caso concreto, para los prestamistas, futuros arrendatarios de pisos en construcción, de que perciben un interés pequeñísimo de un medio por ciento, y de que la obligación de devolver cantidad igual se ejecutaría en bastantes plazos mensuales, y no cabe duda de que la pérdida del dominio con la de las facultades de este derecho real por excelencia y las acciones *erga omnes* que le protegen y su sustitución por una acción personal nacida de un contrato privado para amparar la devolución en plazos escalonados de cosas de la misma especie y cantidad que las que se entregaron hay que estimarlo como algo que se añade *sobre* o *encima* del precio del alquiler de la vivienda y, por ende, como una de las modalidades o variedades comprendidas en el concepto de *todo sobreprecio* de la norma antes iniciada.

Que conviene, además, hacer notar: 1.º que las observaciones de la parte actora alusiva a la interpretación restrictiva que se ha de hacer de las Leyes estrictamente penales, ceden en este caso ante la necesidad de tener en cuenta el espíritu informador y la finalidad de resolver o paliar un problema social de la legislación administrativa sobre viviendas protegidas; tendente a proporcionar tales viviendas a familias no ciertamente acaudaladas, con un mínimo de sacrificio económico aspecto teleológico que no debe olvidarse en la exégesis de dicha legislación no propiamente penal, sino administrativa; 2.º que de aceptarse el criterio de la parte actora, como quiera que ni de las variantes de los plazos señalados para su devolución podía configurarse del negocio jurídico un concepto distinto, pues la esencia no quedaría afectada por diferencias en más o en menos de tales datos, ello podría conducir a la admisión de casos que inutilizaran prácticamente la citada norma contenida en el mencionado artículo 123, y 3.º que si bien la Administración ha estimado la falta de que se trata como comprendida en dicho apartado c) de la norma tercera del indicado artículo es de observar que tal falta, en este caso, no se presenta totalmente desligada de la relativa a la superficie de los pisos, y que construidos éstos con un área útil inferior a la que sirve de factor multiplicando por el precio asignado a la unidad metro cuadrado, para obtener el importe del alquiler se fijó, teniendo en cuenta

las áreas asignadas a cada piso en el proyecto y los pisos no se construyeron así, sino con una superficie menor, ello llevaría consigo una aplicación al hecho del apartado a) de la misma norma tercera del artículo 123, ya que había una elevación de alquiler resultante de multiplicar por un número de metros cuadrados que no eran los realmente existentes en cada piso.»

c) *En general.*

Indagación de la «ratio legis».

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1965 (Ar. número 2.336).

«Es primordial inquirir cuál fuera la motivación o causa originaria de la misma, es decir, la *ratio legis*, pues del conocimiento de ella podrá constatarse el propósito del legislador, y en su consecuencia el ámbito o extensión que deba darse a la norma jurídica de que se trata.»

F) *Procedimiento para dictar disposiciones administrativas.*

a) *No es necesario en todos los casos el establecido en la Ley de Procedimiento.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1965 (Ar. número 2.426).

«Con relación a la pretendida infracción por inobservancia de las normas administrativas sobre elaboración de disposiciones de carácter general ampliamente argumentada por el actor en el hecho VI de su demanda ha de afirmarse que tal complicado proceso administrativo reglamentado en el capítulo I, título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo pudiera ser innecesario cuando la disposición de carácter general se limita a dar cumplimiento a una Ley que ya tuvo un proceso elaborativo a través del Consejo de Ministros de las Comisiones y Pleno de las Cortes.»

b) *Publicación de las normas.*

a') *Sin ella no pueden tener efectos de carácter general.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar. número 2.385. En el mismo sentido, las de 31 de marzo de 1965, Ar. núm. 1.730, y 10 de mayo de 1965, Ar. núm. 2.410.

«Como la Administración durante el curso del expediente administrativo reconoció y el Ministerio del Ejército ordenó que al recurrente, Suboficial del Ejército, se le abonasen todos los devengos que se le venían pagando con arreglo al Decreto de situaciones de 27 de marzo de 1954 por los servicios prestados en

las Fuerzas Armadas Reales Marroquies hasta el día 1 de enero de 1959, en que por aplicación de la Orden comunicada de 31 de enero de 1959 se redujeron los emolumentos, ya que esta Orden, por faltarle el requisito de publicidad, carecía de eficacia, sin que en la liquidación verificada para pagar el abono de diferencias se reconociesen al actor todos los emolumentos que hasta el 1 de enero de 1959 se le venían satisfaciendo, es obvio que la Administración no se ajustó al derecho al disponer ese pago incompleto, procediendo, en consecuencia, acordar la anulación de las resoluciones impugnadas y ordenar que se practique una nueva liquidación por el período comprendido desde el 1 de enero de 1959 hasta el 31 de agosto de 1961, en la cual se le reconocerán al recurrente todos los devengos correspondientes a su empleo y situación militar en la misma forma y cuantía que se le reconocieron y pagaron desde su incorporación a las Fuerzas Reales Marroquies.»

2. ACTOS ADMINISTRATIVOS.

A) *Naturaleza administrativa de los actos.*

a) *Cuestiones administrativas y laborales: su deslinde.*

a') *Competencia de la Administración en materias laborales.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.785).

«Desconocer la determinada y específica atribución administrativa para los negocios dimanantes de toda relación laboral que les está sujeta por reglamento propio a tanto equivaldría como a proclamar la absoluta autonomía del administrado frente de la Administración que lo gobierna, lo que además de absurdo resultaría antijurídico a través del Derecho administrativo previamente establecido.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.102).

«Segundo Considerando: Que la causa de inadmisibilidad apuntada no cuadra ciertamente con las circunstancias en este pleito concurrentes, pues estando aquella referida al supuesto de litigio laboral dimanante, como es natural, de un vínculo contractual precedente y más o menos individualizado, no es en este caso particular continente de la cuestión verdaderamente planteada por el recurrente, quien pretende no una retribución convenida entre las partes, sino la administrativamente correspondiente a su calidad de Ayudante Técnico Sanitario de la Empresa "Tabacalera, S. A.", en que trabaja, habiéndose dirigido para obtenerla al Organismo afecto a la Administración que mejor ha entendido que podía concedérsela—la Dirección de los Servicios Médicos de Empresa que regula el Reglamento de 21 de noviembre de 1959—, como, en efecto, así lo logró en principio, mediante el laudo obtenido con sujeción a dicho Reglamento, aun-

que luego después, por vía de recurso, también reglamentario, la Dirección General de Previsión del Ministerio de Trabajo le revocara aquel laudo mediante el acertado pronunciado de la Resolución, hoy recurrida; todo lo cual evidentemente traza un cauce del todo apartado de la jurisdicción laboral, constituyendo, en cambio, un actuado perfectamente administrativo, que las partes interesadas han aceptado con sus propios actos, determinando una competencia vinculante a la jurisdicción contencioso-administrativa que de ningún modo se puede ahora desconocer, por lo que es de aceptar la alegación de inadmisibilidad del representante de la Administración.»

b') *Competencias propiamente laborales.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 978).

«El interés público en las cuestiones de crisis concluye al reconocer la Administración, y declararlo así, que aquélla atraviesa el verdadero estado de crisis con la secuela en este caso, dado el estado de ruina del edificio, de acordar el cierre de la industria, pero las cuestiones de índole diversa y de carácter laboral privado que puedan surgir entre la empresa y sus empleados sobre las consecuencias que se deriven para una y para otra parte al ejecutarse la autorización concedida y el resolver estas posibles cuestiones ya individualizadas, como es si los empleados tienen derecho, a parte del Seguro de Desempleo e indemnizaciones por años de servicio, según el artículo 7.º de la Orden de 14 de noviembre de 1961, así como a reintegrarse al trabajo en el caso de que la empresa reanudara sus actividades, ésa es materia propia de la Magistratura de Trabajo.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1964 (Arz., número 1.072).

«Si bien se solicita una clasificación de personal, y en los diferentes escritos presentados se emplea la palabra *clasificación*, es lo cierto que lo que realmente se pretende es que por el órgano jurisdiccional se haga una declaración de que el solicitante don José L. B. es médico jefe y de plantilla de la RENFE; extremo que no afecta a la forma de prestar el servicio, que escape de aquella que corresponde a la categoría que tiene asignada por la empresa y que pudiera tener su encaje en el contenido de los artículos 1.º y 2.º de la Orden de 3 de octubre de 1942 y en los 1.º y 3.º de la también Orden de 29 de diciembre de 1945, sino en la esencia, fundamento y fin de la relación jurídica que une a este profesional con la empresa, es por lo que el Ministerio estima que debe decidirlo la jurisdicción laboral a virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º del Reglamento de 4 de julio de 1958, de aplicación al caso, dada la fecha en que se incoó el expediente, sin duda en su relación con el artículo 1.º, 110 y párrafo 3.º del 112 del Reglamento Nacional de Trabajo de la RENFE de 29 de diciembre de 1944, razón por la que hay que declarar que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho, procediendo al envío directo de las actuaciones a expresada jurisdicción laboral, por tratarse de organismos correspondientes al mismo Ministerio y conforme autoriza el artículo 8.º de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.»

c') *Es siempre atribución de la jurisdicción el examen de la competencia del órgano actuante.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 976).

«Esta jurisdicción carece de competencia para resolver sobre el fondo de los extremos expresados, porque es materia propia de la jurisdicción laboral, pero, en cambio, tiene competencia para declarar la nulidad de los extremos combatidos de la resolución recurrida en cuanto en ésta se toman acuerdos que exceden de la competencia de la Dirección General de Empleo y están, por consiguiente, fuera de sus atribuciones»

b) *Acto administrativo y acto político: su delimitación.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 1.071).

«Los actos políticos excluidos son únicamente los dictados por el Gobierno en su unidad, o sea, en Consejo de Ministros, pero no estos otros atemperados al procedimiento de la Ley de Orden Público en la reducida esfera de una sanción impuesta por la autoridad del Gobernador civil en su provincia y luego confirmada a través del recurso procedente por la Dirección General de Policía Interior, sin alcance político y sin afectación propiamente dicha a la seguridad interna del Estado.

c) *Cuestiones civiles y cuestiones administrativas.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.078).

«Lo que constituye analíticamente la pretensión es la "clásica acción reivindicatoria" de quien se cree titular propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, según se ofrece claramente; materia cuyo examen y decisión jurisdiccional no está atribuido a la competencia contencioso-administrativa, tanto por aplicación del artículo 403 de la Ley del Régimen Local como por los artículos 1.º, número 1, y 2.º, apartado a), de la jurisdiccional.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.826).

«Que en realidad lo que se postula en la demanda, o sea, la declaración de la obligación que se pretende imponer al Ayuntamiento lo hacen derivar las recurrentes de su derecho a ser reintegradas en la posesión de las fajas de terreno de que fueron ilegalmente desposeídas por la Corporación municipal de Palma, que las dedicó a vías públicas, optando, sin embargo, para no perjudicar

el progreso de la ciudad, por la indemnización correspondiente al valor que tendrían dichos terrenos no en la fecha del despojo, sino en la actualidad, si continuasen incorporados a los inmuebles que les pertenecían y siguen perteneciendo, lo cual supone no una lesión de derechos administrativos por parte del Ayuntamiento, sino una lesión de derechos civiles, y por eso la acción ejercitada es claramente reivindicatoria de inmuebles en la que se pone en juego la declaración de legitimidad de los títulos en propiedad en favor de las recurrentes y la percepción del valor actual de aquellos terrenos en sustitución del reintegro en su posesión, lo que implica la pertinencia de declarar inadmisibles el recurso por estar incluido en el caso a) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción, dado que el artículo 407 de la Ley de Régimen Local, cuando se exija la responsabilidad a las entidades locales por lesión de derechos civiles atribuya la competencia a la jurisdicción ordinaria.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.084).

«Ni las alegaciones de propiedad o posesión que los interesados formulan para declarar contra los actos administrativos, perturbadores de aquellos derechos, ni la invocación de preceptos del Código civil, que tales situaciones amparan, implican por sí solo al planteamiento de una cuestión civil, pues siendo el expresado Cuerpo legal el que define la propiedad y la posición, determinando las circunstancias de su legal atribución, es visto que cuando—como en este caso ocurre—no se pretende reivindicar el dominio ni recobrar la posesión, sino tan sólo invocar tales situaciones como elementos fácticos, ni los interesados con sus alegaciones, ni los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo con la cita de tales preceptos hacen otra cosa que sentar los supuestos de hechos de que se ha de partir para apreciar y valorar el grado de perturbación, violación o quebrantamiento de aquellos derechos que al acto administrativo se atribuye por la persona que contra ellos reclama.»

B) Inexistencia del acto administrativo impugnado.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.382).

«Esta jurisdicción exige como condición *sine qua non* para sus pronunciamientos una previa resolución de la Administración; pues no es finalidad del recurso dictar resoluciones para prevenir o evitar agravios en los derechos administrativos subjetivos, sino meramente la de restaurar, en función revisora, por revocación o anulación, los agravios o perturbaciones originados en tales derechos por actos de la Administración.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.217. En el mismo sentido, la de 8 de abril de 1965, Ar., núm. 2.219; y la de 5 de abril de 1965, Ar., núm. 1.970).

«El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto únicamente contra actos de la Administración que ya no tienen, existencia legal, por haber sido

después modificados es en verdad inadmisibles, como postula la representación de la Administración, y ello por hallarse el caso comprendido en lo dispuesto en el apartado e) del artículo 82 de la propia Ley jurisdiccional antes citada, ya que se ha interpuesto ante un Tribunal que no tiene facultad para conocer de actos que han perdido su existencia jurídica, toda vez que los Tribunales de lo Contencioso-administrativo sólo la tienen para revisar los actos administrativos que causen estado, caso en el cual, como se ha visto, no se encuentra en modo alguno el recurrido.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.268).

«No solicitado su abono en vía administrativa, esto es, en el recurso de reposición interpuesto contra los acuerdos del Jurado provincial recurridos, no cabe que el Tribunal se pronuncie respecto de una cuestión no planteada en aquella vía, por la potísima razón de que no sometida a conocimiento de la Administración no pudo generar el acto administrativo que en su caso hubiera de ser revisado.»

C) *Efectos del silencio administrativo.*

a) *En vía de petición.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 5.297. En el mismo sentido, las de 22 de febrero de 1965 (Sala 5.^a), Ar., número 758; y 23 de marzo de 1965 (Sala 5.^a), Ar., núm. 1.895).

«No es suficiente la tardanza en resolver para que la petición se entienda desestimada por la doctrina del silencio administrativo, ya que es indispensable la denuncia de la mora.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 980).

«Para que se estime acaecida la denegación presunta es condición *sine qua non* que se haya denunciado la mora y que después de ello transcurran tres meses, y aquí falta ese indispensable punto de partida, desde el momento en que el escrito de 12 de abril de 1962 a la Dirección General de Seguridad, en la que manifiestan los demandantes haber denunciado la mora, no aparece tal cosa porque en él se limitaron a pedir, como se indicó, que se les informara del estado de tramitación de los Estatutos y de si era posible su aprobación definitiva, y a lo que se les notificó que estaban pendientes de que se los devolviera con su parecer el Ministerio del Aire, lo cual bien se comprende que constituye simple diligencia informativa carente por completo de trascendencia y contenido para conceptuar la denunciadora demora; pues aparte de que el conexo, digo contexto, y la solicitud del mentado escrito la constriñen de modo notorio a dicha información, la denuncia de la mora exige que se haga constar explícitamente su promoción por los interesados en los escritos a la Administración para que

compelida y advertida del alcance de su silencio si continuare guardándolo y nada de esto se expresa ni cabe vislumbrarlo en lo instado el 12 de abril de 1962, que alcanzó el despacho congruente en lo allí pedido la notificación del estado de la tramitación fuera de toda interpelación en el otro sentido.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.360).

«Todo interesado, tanto el que haya formulado solicitud primaria como el que hubiera producido cualquier recurso comprendido en el procedimiento administrativo a que se refiere la Ley que regula esta del 17 de julio de 1956 en sus artículos 113 a 128—los de alzada reposición o revisión—, puede esperar a la resolución expresa de su petición, sin que la excesiva tardanza de la Administración en producirla, le prive del derecho a acudir a la vía procedente contra ella, dentro de los plazos legales, una vez haya tenido lugar y aun cuando se hubiera agotado anteriormente los términos para recurrir contra las desestimaciones presuntas, si optó por no ejercitar su derecho contra éstas, por preferir esperar a conocer la resolución expresa y sus fundamentaciones.»

b) *Supuestos especiales: silencio positivo. Su carácter excepcional.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.105).

«Segundo Considerando: ...el artículo 38 de la Ley jurisdiccional tan sólo admite y regula el silencio administrativo negativo y en su disposición final segunda deroga no sólo las disposiciones relativas al contencioso-administrativo, sino también las relativas al procedimiento administrativo que se le opongan..»

c) *En reposición.*

Declaraciones contradictorias sobre el efecto de la resolución tardía.

a') *No puede recurrirse ya contra ella.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 979).

«Después de interpuesto el recurso de reposición en tiempo y forma, al transcurrir un año sin ninguna resolución de la Administración, ha surgido el acto administrativo tácito resolutorio, que hace cesar el impulso revisor de la acción, liquidado con aquel acto tácito de igual valor que el expreso, sin que ninguna otra decisión como en el caso presente, dictada a los cinco meses después de transcurrido el período mencionado, pueda reabrir la posibilidad del recurso contencioso-administrativo por el acto producido tardíamente.»

b') *Puede recurrirse.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.252. En el mismo sentido, la de 16 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.380).

«En el supuesto de que el acuerdo resolutorio del recurso de reposición sea tácito, que es el que contempla el número 2 del artículo 58 invocado (en cuyo caso), en efecto, el plazo para interponer el contencioso-administrativo será de un año, a contar de la fecha de interposición del de reposición, mas como en el presente caso ha habido resolución expresa de este último recurso, sin que obste a ello el que haya sido tardía, pues es indudable, y así lo tiene declarado repetidas veces la jurisprudencia de esta Sala, que el plazo para interponer el contencioso-administrativo será, de conformidad con el número 1 del mismo artículo 59 citado, de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición.»

d) *En alzada.*

Presunta la resolución, el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo es de dos meses.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965 (Ar. número 1.251. En el mismo sentido, la de 17 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.892).

«Interpuesto el presente recurso casi al año de la fecha en que por silencio administrativo se operó la desestimación del tan repetido recurso de alzada, es visto que este jurisdiccional se interpuso fuera del improrrogable plazo de dos meses que determina la Ley reguladora, de lo que se sigue la inadmisibilidad alegada.»

4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

A) *Presentación de escritos a la Administración.*

a) *Forma y efectos.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1966.

«Si ciertamente la presentación no se verificó en los Centros u Oficinas que detallan los artículos 65 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo tampoco cabe exigirla estrictamente en la ocasión tan especial que se ventila, porque al estar recluido el interesado no le era dable acudir a los lugares indicados y utilizó el conducto oficial único a su alcance, que sirve para autenticar que el recurso se promovió en plazo legal.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 946).

«Si bien el escrito del recurso fué presentado por error en la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Previsión y no en la Dirección General de Previsión o en la propia Delegación de Trabajo, según establece el párrafo 1.º del precepto legal citado, consta que este último organismo recibía los escritos de alzada por mediación de la Delegación del Instituto Nacional de Previsión.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.761).

«El dirigido al Ministerio de la Gobernación, que igualmente remitió el de Justicia en 9 de noviembre de 1962, no contiene sello o nota de la entrada en aquel departamento, por lo que pudo verificarse el mismo día, y en semejante posibilidad muéstrase como pertinente estar a la interpretación más favorable al particular para no privar de trámite a su pretensión por un riguroso criterio formalista en la apreciación de lo ocurrido; en virtud de todo, procede desestimar la inadmisibilidad propuesta por el representante de la Administración.

b) *Naturaleza y calificación de los escritos.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 1.794).

«Segundo Considerando: Aunque el recurrente calificó su segunda petición dirigida al Ministerio del Ejército como recurso de reposición, es lo cierto que no habiendo sido cursada la primera petición por haberse negado a ello, con motivo, aunque erróneo, de que carecía de derecho a lo que solicitaba, el Capitán General de la Séptima Región, el cual resolvió la instancia en sentido negativo, es visto que al reproducirse nuevamente ante el señor Ministro no se ejercitaba un recurso de reposición, toda vez que dicha autoridad no se había pronunciado con anterioridad sobre lo reclamado, sino una nueva petición dirigida, como la anterior, que no llegó a su destino, por la inexplicable interferencia del Capitán General de la Región, y siendo esto así, es evidente que, como estima el señor Abogado del Estado, falta el recurso de reposición contra la resolución ministerial y procede la inadmisibilidad del recurso con arreglo al apartado e) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional.»

B) *Audiencia de los interesados.*

Supuestos de necesidad y consecuencias de su omisión.

(Ver, además de la sentencia que sigue, la de 25 de enero de 1965, en VI, 6)

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.121).

«Cuarto Considerando: Que basándose la resolución recurrida en que el contagio de las reses muertas, por cuya convivencia con ellas se procedió al sacri-

ficio de las 107 reses mencionadas, fué debido a no haberse tomado ninguna medida, ordenada ni separado los enfermos del resto de la piara, se hacía preciso inexcusablemente la instrucción del oportuno expediente, en el que el interesado pudiera tener conocimiento y hacer oposición, con la pertinente prueba, al cargo por el que se le negó la indemnización con arreglo a las normas de garantía procesal que establecen los artículos 81, 88 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que no fueron observados, lo que determina la nulidad de las actuaciones administrativas a partir del momento en que se produjo la expresada omisión.

Quinto Considerando: Que la oposición del Abogado del Estado a la nulidad de actuaciones postulada por el recurrente se basa en que éste reconoció en el acta—cuyas frases quedan transcritas—que los cerdos sacrificados estuvieron conviviendo con otros que murieron atacados de peste porcina, lo que bastaba a la Administración para declarar la no indemnización, pues exigiendo el artículo 81 de la Ley de Procedimiento Administrativo que se desarrollen tan sólo los actos de instrucción adecuados para comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, tal comprobación quedó realizada con la aceptación del acta por el recurrente, en cuanto ésta expresa que las reses sacrificadas habían convivido con reses que murieron atacadas por la peste; pero en realidad, si era ignorada la parte de la piara afectada por la enfermedad, el simple reconocimiento de aquella convivencia no puede surtir los efectos sancionadores del artículo 153 de la Ley de Epizootias de privar de indemnización a quien no hubiera sometido a aislamiento riguroso a los animales enfermos o sospechosos; y si el veterinario que inspeccionó la granja no supo distinguir los animales enfermos de los sanos, mal podrá atribuirse responsabilidad al propietario recurrente por la mera convivencia de la reses, sin que se le hubieran permitido las justificaciones que pudiera aportar en el expediente.»

SALA 4.º DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 981).

«Que como aparece en autos los titulados "informes" para la forma en que han sido obtenidos no tienen tal carácter de informes, ya que esos actos realizados como consecuencia de facultades inspectoras, administrativas o sindicales, tienen el alcance de pruebas o nuevas aportaciones de datos, puesto que el informe en su verdadera acepción, y ésta es la que constituye el contenido que le asigna el artículo 117 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, es de un juicio de pericia o de apreciación de conocimientos técnicos sobre datos aportados en expediente por otros medios, pero en forma alguna el informe a que se refiere dicho precepto pueda consistir en documentar el expediente a base de declaraciones y diferente relación de hechos.

Que por lo expuesto, teniendo en cuenta esa nueva exposición de hechos de contradicción con lo antes conocido, fué precisamente la que pasó a ser base de la resolución de la Dirección General de Ordenación de Trabajo; es indudable que en ese momento de tramitación era de absoluta observancia la audiencia que estaba establecida por el artículo 91 de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo, y la falta de ese requisito esencial produce la nulidad de todo lo actuado con posterioridad.»

C) *Infracciones de procedimiento: su reprensión en la validez de los actos.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 950).

«Sólo pueden producir la nulidad de actuaciones las omisiones procesales de verdadero alcance sustancial por quebrantar el derecho de defensa de los interesados, por alterar las normas jerárquicas de la competencia o por privar de algún elemento esencial del conocimiento.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.090).

«Que en autos ha quedado suficientemente probado, que si bien el acuerdo municipal de 3 de abril de 1963 se adoptó sin la concurrencia del requisito de voto favorable de la mayoría legal absoluta de miembros del Ayuntamiento de Badalona, conforme señala el apartado k) del artículo 303 de la Ley del Régimen Local, en cambio, dicho *quorum* se obtuvo en el siguiente acuerdo de 10 junio recaído sobre idéntico asunto, al decidir el recurso de reposición planteado por la actual sociedad accionante, con lo cual quedó plenamente satisfecha la exigencia legal indicada en ocasión oportuna para ello, puesto que el problema permanecía dentro de la esfera de la decisión del Ayuntamiento no vinculado por compromiso alguno de obligado mantenimiento, puesto que la inequívoca, aunque suficiente mayoría, digo insuficiente mayoría, de la primera sesión, en ningún caso puede interpretarse como rechazo, y la precisa mayoría alcanzada en la segunda sesión quedaba amparada por la específica autorización del artículo 369 de la citada Ley de Régimen Local. Que los repartos adjetivos y secundarios formulados por la Sociedad apelante a las actuaciones preparatorias y asesoras del expediente—informes de funcionarios y de la Comisión de Urbanismo y Vivienda—, así como su objeción al enunciado del 7.º epígrafe del orden del día de la sesión del 10 de junio, carecen de la fuerza legal necesaria para surtir los efectos anulatorios pretendidos: pues ni privaron a los miembros de la Corporación, de los elementos del juicio que pudieran haber reputado precisos para emitir su voto, ni ocasionaron indefensión a la entidad entonces concursante y ahora apelante, ni, en definitiva, cabe atribuir a una defectuosa expresión conceptual trascendencia bastante para reputar excluido el correspondiente orden del día al problema que sin confusión alguna indicaba.

Que, por tanto, procede desestimar el presente recurso, en observancia del principio de economía procesal y para no deformar el sentido que el legislador otorga al ejercicio de las acciones impugnatorias de acuerdos locales, establecidos para la garantía de los derechos, así públicos como privados afectados y para el respeto de la norma de actuación y gestión correspondientes; pero no para retrasarlas mediante duplicaciones rituales que no presentan la menor apariencia de mejorarlo decidido por una Corporación en orden a la más conveniente adjudicación de un servicio público.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.753).

«Las dos características que para que el acto administrativo sea anulable señala el párrafo 2.º del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo—carencia de requisito formal e indefensión—no tienen que concurrir ambas, sino que según el texto del referido precepto, como revela la conjunción «o» en él empleada, basta con que se dé una de ellas, aparte de que en un concepto amplio de la indefensión en el sentido de dificultad en el apoyo de una pretensión no puede negarse que implique tal dificultad la omisión de un asesoramiento técnico que la enjuicie, y ello no sólo cuando el informe resulte favorable a ella, sino en cuanto sirve para precisar o aclarar los términos y aspectos de la cuestión.»

5. RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ILEGAL.

A) *Actos consentidos, cuya revisión no puede provocarse.*

a) *Supuestos de actos consentidos.*

(Aparte de las que siguen, todas ellas en materia de personal, establecen doctrina análoga las de 6 de febrero de 1965, Ar., núm. 1.155; 23 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.895; 10 de abril de 1965, Ar., núm. 2.030; 10 de abril de 1965, Ar., número 2.139; 6 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.393.)

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.286).

«Los escritos presentados por varios funcionarios del Organismo de referencia a los seis meses de causado y conocido hasta el último de los repetidos actos es evidente que no podían, en manera alguna, merecer la consideración de recurso, ni dar ocasión a que la Administración reconsiderase lícitamente dichos actos a distancia de parte.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.287).

«Denunciada por primera vez la mora ante dicha Dirección el día 10 de noviembre de 1960, el acto presunto quedó firme tres meses después y el presente recurso contencioso interpuesto en 15 de octubre de 1962, lo que fuera del plazo marcado en el artículo 58 de la Ley jurisdiccional, sin que sea admisible en buena técnica jurídica que una segunda denuncia de mora convalide o abra de nuevo plazos procesales definitivamente periclitados; concurre por ello clarísimamente la causa de inadmisibilidad F) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.467).

«Los acuerdos denegatorios del ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria que se recurren con reiteración y confirmación de los adoptados en 1944, 1948, 1960 y 1962, en que por las mismas razones y fundamentos legales y médicos se denegaba igual pretensión del recurrente, cuyos acuerdos, según los documentos presentados por el actor, con los números 7, 8 y 9, le fueron notificados sin que contra ellos interpusiese recurso alguno.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.413).

«El demandante ha solicitado en reiteradas ocasiones su admisión en el carácter graciable en el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria como Mutilado Permanente, solicitudes que fueron desestimadas en enero de 1956, en 26 de mayo de 1961 y en 26 de noviembre de 1963, disposiciones todas contra las que no interpuso en su tiempo ni en forma los recursos que hubieran sido pertinentes, sino que formuló nueva petición al Ministerio del Ejército, la que fué denegada en 10 de abril de 1964 y en reposición en 24 de junio siguiente.

Que como consecuencia de lo anteriormente expuesto es evidente que el acto administrativo contra el que se ha formulado este recurso contencioso-administrativo no es más que la reproducción de otros anteriores firmes y consentidos.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.191).

«Las antigüedades que al recurrente corresponden en los empleados de Teniente, Capitán y Comandante, fueron determinados oportunamente por la Administración en resoluciones dictadas anteriormente que son firmes y fueron consentidas y que la recaída en 1963, que se recurre, constituye el acto que es mera confirmación de aquellos acuerdos que adquirieron firmeza por no haber sido recurridos en tiempo y forma, y como del examen del expediente administrativo resulta está corroborado y no ha sido tampoco contradicho por el actor, es vista la procedencia de acoger el indicado motivo de inadmisión por tratarse, en efecto, conforme a los preceptos invocados de recurso que tiene por objeto acto no susceptible de impugnación, a tenor de lo establecido en el capítulo 1.º del título 111 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, dentro del cual figura comprendido el artículo 40, que se deduce en su apoyo»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 760. En el mismo sentido, las de 31 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.930; 3 de abril de 1965, Ar., núm. 1.932).

«Disponiendo el artículo 3.º del Decreto de 10 de mayo de 1957 que las convocatorias y las bases de la oposición o del concurso podrán ser impugnadas por los interesados, mediante recurso de reposición, ante la Autoridad, Organismo o Corporación que convoque las vacantes, en un plazo de quince días, a contar

desde el siguiente a su publicación en cualquiera de los *Boletines Oficiales* determinados en el artículo 2.º, es obvio que como el recurrente no hizo caso de este derecho en ningún momento, las bases del concurso adquirieron la condición y carácter de firmes y la Orden ministerial de 21 de noviembre de 1963, que excluyó de entre los opositores al interesado por haber presentado su instancia fuera del plazo señalado en la convocatoria de la oposición restringida, no hizo sino confirmar las condiciones o bases de la convocatoria que habria ganado firmeza, imponiéndose por ello, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional, en relación con el apartado a) del 40, declarar la inadmisión del recurso »

b) *Supuestos en los que no puede aceptarse la excepción.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO. SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.087).

«Si bien es cierto que aquella otra resolución alcanzó la condición de firmeza, cuando las circunstancias que sirvieron de fundamento han cambiado y hay que contemplar hechos distintos, no puede sostenerse que el segundo acto administrativo sea reproducción del primero, que es lo que para la declaración de inadmisibilidad pretendida señala el apartado a) del artículo 40 de la Ley de Jurisdicción.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.430).

«La Orden de 7 de febrero de 1965 que reconoció a la Comunidad demandante el derecho de un aprovechamiento de aguas públicas, en virtud de prescripción, puede impugnarse en este recurso, pues, contrariamente a como se afirma en la parte demandante, no fué consentida en vía gubernativa, sino que se interesó aclaración de su contenido, y es lógico que, hasta que la disposición quede aclarada, no se recurra.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1964 (Ar., número 2.211).

«Sólo con estricto rigor cabe admitir que las resoluciones recurridas son en realidad mera confirmación de otras anteriores, por la sola razón de que en la convocatoria publicada por la Orden ministerial recurrida, se hubieran subsanado los defectos de que adoleció la anterior en ejecución de la sentencia de que se hace mérito, porque la circunstancia de que la nueva convocatoria se hubiera hecho en virtud de lo resuelto por la referida sentencia de 7 de mayo de 1962 pone de manifiesto que se recurre de actos administrativos distintos de los que el primero fué declarado nulo, sin que obste a esta distinción de actos el que se reproduzcan en el presente recurso, peticiones anteriores ya resueltas por la sentencia referida, lo que sí de una parte conduce a desestimar la inadmisibilidad del recurso alegada por el defensor de la Administración lleva de otra a confirmar las resoluciones impugnadas en el mismo por cuanto a la Orden ministerial de 16 de octubre de 1962, que convocó el concurso y resuelto en

consecuencia por la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones con fecha 29 de noviembre del propio año resoluciones confirmadas por las que respectivamente desestimaron su reposición se ajustan al Ordenamiento jurídico.»

c) *Notificación de los actos.*

a') *No producen efectos preclusivos si no son notificados correctamente.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 1.734).

«Si bien es cierto que el número 1 del artículo 45 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa es lo cierto que, pese a su generalidad, este precepto es sólo una excepción, ya que siendo lo normal el que haya destinatarios para que el acto administrativo despliegue su eficacia frente a ellos es preciso la notificación que es el acto formal de comunicación al interesado, según dispone el número 2 del mismo artículo, y cuando esta notificación, como ocurre en el presente caso, no reúne los requisitos del artículo 79 de la misma Ley, no obliga al particular, a no ser que éste, dándose por notificado, interponga el recurso procedente.»

a'') *Consecuencia normal de la notificación defectuosa: anulación y retroacción del expediente.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.671. En el mismo sentido, las de 13 de mayo de 1965, Ar., núm. 1.871; 18 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.461).

«Procede anular las actuaciones a partir de la resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas de 23 de noviembre de 1963, incluida la Orden ministerial de 14 de marzo de 1964, para que en forma legal se notifique aquella resolución a los interesados expresando en ella el recurso procedente.»

b'') *Doctrina progresiva: admisibilidad del recurso.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.924. En el mismo sentido, las de 10 de abril de 1965, Ar., núm. 2.321; 6 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.884; 15 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.378).

«Si el recurrente acudió en alzada al Ministerio de Trabajo, lo fué porque la propia Administración así lo dispuso en su resolución de 24 de diciembre de 1962, y siendo así en buenos principios procesales lo que procedería, es con nulidad de todo lo actuado reponer los autos al momento de esta resolución para que la notificación se hiciera conforme a lo prevenido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, indicando al solicitante que contra aquella resolución no cabía más ni otro recurso que el contencioso-administrativo; ahora bien, como la resolución ministerial no hace más que confirmar la

de la Dirección General de Ordenación de Trabajo, y contra ella se interpuso el actual recurso contencioso-administrativo, a nada conduciría decretar ahora esta nulidad para nuevamente empezar a seguir el mismo camino ya recorrido para ventilar la cuestión de fondo, por lo que por razones de economía procesal y por ser la propia Administración la causante del defecto, se hace aconsejable desestimar la pretensión y pasar a resolución de la cuestión principal planteada »

b') *Casos en que se entiende correcta o subsanada.*

a'') *Es correcta si se refiere al recurso contencioso-administrativo, aunque no lo haga al de reposición previo, que no tiene substantividad propia.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.338).

«Basta tener a la vista el texto de la comunicación que sirvió de traslado al interesado de dicha resolución para advertir con claridad que en ella se le hizo saber que contra la resolución podía interponerse el recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, lo que es suficiente para tener por cumplidas las formalidades que exige el artículo 79 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, toda vez que de acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal en las sentencias que se citan en los vistos de la presente, los recursos a que se refiere el artículo indicado son los que revisten substantividad propia, constituyendo un nuevo cauce en el procedimiento, pero no aquellos que, como la reposición, son una simple diligencia o requisito preliminar, según la calificación que le asigna la propia Ley de la Jurisdicción.»

b'') *Subsanación.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1965 (Ar. número 1.104).

«Aunque la notificación practicada en 6 de junio de 1962 fuera defectuosa, la misma surtió efectos a partir de 19 de febrero de 1964, en que el recurrente manifiesta haber tenido conocimiento de tal resolución al examinar el expediente en que se inserta, no obstante lo cual no realizó la menor gestión procesal para que se declarara la nulidad de tal notificación y, por tanto, la resolución referida al hacerse firme, impide la admisión del recurso interpuesto en fecha que sólo sería válida si se hubiera producido el silencio administrativo.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.739).

«Toda falta de las notificaciones de resoluciones definitivas o de trámite debe darse por cumplimentadamente subsanada, sin tener que hacer retroceder las actuaciones al momento de comisión de la misma cuando el notificado se muestre enterado oportunamente en sazón para hacer valer los recursos utilizables y formular las alegaciones y los pedimentos que le interesen, de tal suerte que

la falta procesal en cuestión no haya venido a producir detrimento ni perjuicio útilmente invocable, como no se produjo en el caso que aquí se trata.»

c') Como la notificación debe iniciar el cómputo de los plazos para recurrir, su fecha ha de constar en el expediente para perjudicar al notificado.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.155).

«La diligencia de notificación figura al folio 147 de las actuaciones, extendida con fecha de 16 de marzo de 1962, pero aparece sin firma de la persona notificada, razón por la cual no puede darse por sentado que dicha notificación fuera realmente llevada a cabo en la fecha indicada, y ante esta falta de prueba no es posible admitir que exista la necesaria certeza en el referido acto, del cual se hacen depender tan graves consecuencias para la persona notificada.»

B) Cómputo de los plazos de interposición del recurso de reposición (un mes) y del contencioso-administrativo (dos meses).

a) Los meses son de treinta días.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Arz., número 5.466. En el mismo sentido, las de 18 de febrero de 1965, Arz., núm. 750; 19 de febrero de 1965, Arz., núm. 751; 28 de noviembre de 1964, Arz., núm. 976; 11 de diciembre de 1964, Arz., núm. 1.065; 18 de febrero de 1965, Arz., número 1.080).

«... los meses han de contarse de treinta días por el precepto de carácter general, contenido en el artículo 7.º del Código civil, que sustituyó en este particular a lo que disponía sobre esta materia el artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...»

b) El transcurso del plazo impide absolutamente al Tribunal conocer del acto impugnado.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 Ar., número 1.653).

«La doctrina reiterada en diversas sentencias innecesarias de citar por conocidas de que las cuestiones de procedimiento son las primeras a examinar en la función de Tribunal, revisora de la legalidad, tiene su excepción cuando se alegue también como ahora la caducidad de la acción, ya que entonces se estableció en otras sentencias de esta jurisdicción, cuales las de 29 de octubre de 1947, 7 de octubre de 1958, 1 de febrero de 1952, 21 de diciembre de 1955, 8 de mayo de 1961 y 5 de diciembre de 1963, la Sala ha de resolver primordialmente respecto de si la acción se ejecutó dentro del término legal, pues de hallarse extinguida impediría ello el examen de las cuestiones suscitadas en demanda, porque sin acción no hay pleito.»

c) *Día inicial.*

a') *El retraso en la recepción del «Boletín», si la fecha de publicación en éste es la inicial, no puede impedir el cómputo desde ella.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.080).

«El alcance legal de los hechos recogidos en el precedente Considerando no puede desvirtuarse, conforme pretende la parte actora, con la invocación de la circunstancia "que el Tribunal ha declarado, en casos análogos, ser insuficiente para producir los efectos postulados" de que el "Boletín" en el que se insertó la Orden recurrida se repartiera al día siguiente; puesto que tal hecho no ha sido consagrado oficialmente como motivo de prórroga o rehabilitación del plazo legal observable o de suspensión de los efectos de su transcurso, contra la terminante disposición del artículo 121 de la Ley jurisdiccional, tampoco contrariada por ningún precepto especial divergente y aplicable.»

b') *En caso de notificación, se parte del día siguiente.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.127).

«La primera cuestión a examinar en la presente resolución es la relativa a la inadmisibilidad del recurso extraordinario a que se contraen estas actuaciones, alegada por el representante de la Administración en su escrito de contestación al recurso, fundándose en que éste se ha presentado fuera del plazo de un mes que fija el artículo 102 de la Ley rectora de esta jurisdicción en su número 3 para los casos previstos en los apartados a), b) y g) del propio artículo, con respecto a cuyo problema hay que parar la atención en que el precepto de referencia no autoriza a incluir en el cómputo del expresado plazo del día en que la notificación se haya practicado, pues su alcance no es otro que señalar el trámite determinante de su aplicación, pero sin alterar la forma de cómputo que habla de verificarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de subsidiaria observancia en esta vía jurisdiccional, empezando a contar el día siguiente al en que se hubiese hecho la notificación y comprendiendo en aquél el día del vencimiento, como así lo tiene declarado esta Sala en sentencia de 15 de junio de 1963.»

d) *Fecha final.*

Aplicación subsidiaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.380).

«Aun cuando los sesenta días naturales que constituyen los dos meses en el supuesto más restrictivo, vencían el 21 de julio de 1963, sin embargo, al ser este

día domingo, de conformidad con el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preciso entenderlo "prorrogado al siguiente día hábil", ya que según la disposición adicional sexta de la Ley jurisdiccional, aquella otra es la norma supletoria de lo no previsto en ésta.»

C) *Recurso de reposición.*

Requisito procesal cuya omisión determina la inadmisibilidad.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.404).

«No habiendo aún transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de su interposición, no podía considerarse desestimado tácitamente, por silencio administrativo, el recurso de reposición ni había quedado, por tanto, expedita la vía jurisdiccional, siendo clara, por tanto, la existencia de las causas de inadmisibilidad señaladas en los apartados c) y f) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 1.794).

«Tercer Considerando: Que aún más clara es la inadmisibilidad del recurso si se tiene en cuenta que, habiéndose solicitado del señor Ministro por el recurrente, pura y simplemente que le fueran satisfechos todos los emolumentos que no percibió, la resolución ministerial recurrida no se limita a reconocerlo, como en efecto hace, el derecho a percibirlos, sino que además practica liquidación, sobre cuyo extremo es evidente que, antes de ser impugnada ante esta jurisdicción, debió someterse a reconsiderar ante la propia autoridad que lo dictó, mediante el oportuno recurso de reposición previo al contencioso, y al no hacerlo así el recurrente es evidente que incidió también en la causa de inadmisibilidad establecida en el apartado e) del artículo 82 de la repetida Ley jurisdiccional.»

D) *Legitimación del recurrente.*

a) *Casos en que falta.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1965.

«Que el Sindicato Nacional de Actividades Diversas, como su mismo nombre indica, comprende diferentes agrupaciones, entre las cuales está incluida la de Delineantes españoles, cuyos intereses pueden ser distintos de los de otras agrupaciones o tener intereses contrapuestos con los de algunos de ellos, y por eso es preciso, de la misma manera que las leyes han venido estableciendo para los Organismos del Estado, Provincia o Municipio que esta Junta Central, conjuntamente con el Presidente, delibere y acuerde por mayoría de votos, declarando así la función de la voluntad del Sindicato, de llevar a la vía contenciosa las aspiraciones de uno de los grupos, autorizando al presidente para, en ejecución

de ese acuerdo, otorgar la escritura de mandato correspondiente sin que sea posible admitir, dentro del orden procesal, que el Jefe del Sindicato, por su libérrima voluntad, pueda, sin asesoramiento alguno y sin autorización de la Junta Central Sindical otorgar poderes a Procuradores para interponer acciones Contencioso-Administrativas en defensa de los pretendidos derechos de una agrupación que bien pudieran resultar dañosos a los miembros integrantes de otras Agrupaciones. Que esta falta de acuerdo de la Junta central autorizando al Presidente del Sindicato Nacional de Actividades Diversas para la interposición del presente recurso y el otorgamiento de la escritura de mandato a favor de Procuradores que procesalmente les represente, es determinante de la insuficiencia de dicho poder a que se refiere el apartado b) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción, que, por consiguiente, debe prosperar la causa de inadmisibilidad alegada, declarándolo así, sin entrar a resolver el fondo del asunto y sin hacer expresa declaración sobre las costas.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 888).

«Ese interés directo y personal no concurre en la parte actora, puesto que de prosperar su pretensión de nulidad de la Orden ministerial autorizando al Patronato de la Fundación para transigir sus diferencias pendientes, tal nulidad no beneficiaría en lo más mínimo a la recurrente, que sólo ostenta en la repetida Fundación el cargo de patrono conjunto con varias personas, y en el caso hipotético de que con tal declaración se pudiera obtener algún beneficio, éste sería exclusivamente para la fundación G., pero nunca para la señorita R., que es la parte actora, con lo que se evidencia la falta de interés directo en esta parte.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.106).

«Tercer Considerando: Que por el Abogado del Estado se alega la inadmisibilidad del recurso interpuesto por don Juan A. lo hace al amparo del apartado b) del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción, como así debe estimarse, porque ni el señor A. está legitimado frente al Instituto de la Vivienda ni éste lo está pasivamente para ser demandado, pues como dice la misma resolución ministerial recurrida, la revisión de precios se origina por el contrato de ejecución de obras, como se desprende claramente de la Ley de 17 de julio de 1945, y, por consiguiente, esta relación contractual no existe entre el Instituto y el contratista, ya que la función de aquél se reduce a otorgar préstamos o anticipos para llevar a cabo la construcción de viviendas que se realicen mediante un contrato de obras otorgado entre el Ayuntamiento y el contratista.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.887).

«No pueden llegar a su amparo a solicitar la improcedencia de todas las valoraciones establecidas en tales resoluciones recurridas, porque para efectuarlo no están evidentemente legitimados al faltarle dicho requisito, sino tan sólo de

aquellas que correspondan a las fincas de que son propietarios y tampoco por igual razón a pedir, como hacen la declaración, de que la valoración total del terreno del polígono de que se trata se fije en junto en la cantidad que expresan en relación a la que fué concretamente cifrada para todo aquél en el informe pericial de Arquitectos que fué presentado por los interesados en el expediente en el período de información pública, sino que tal pretensión habrá de entenderse limitada a las valoraciones que respecto a cada una de las fincas de los recurrentes aparecen contenidas en dicho informe, aceptado por los mismos.»

b) *Casos en que existe.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.089).

«En la vía administrativa tal legitimación fué expresamente reconocida, y, por consiguiente, tanto por la razón de que no cabe negar a la reclamante un interés jurídico como por el hecho de haberla sido reconocida en la vía gubernativa sin la menor objeción la titularidad no cabe estimar la alegación deducida ni declarar por ello la inadmisibilidad del recurso.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.336).

«Como cuestión previa a entrar en el conocimiento del asunto es preciso resolver sobre la posible falta de legitimación de los demandantes, planteada en cuanto a los señores M. y P., por no haber tomado parte en el concurso, así como en orden del señor C., por existir otro concursante de preferente derecho en caso de que prosperara el criterio jurídico que propugna, y a tales fines es de reconocer lo que afecta a este último, que habiendo desestimado de la acción ejercitada el único demandante que reputaba con mejor derecho a obtener la plaza controvertida, queda expedita la posibilidad de logro por el señor C., por lo que es incuestionable su interés directo en la resolución del concurso que se discute, y, por tanto, su legitimación para comparecer en vía jurisdiccional, a tenor del apartado a) del párrafo 1.º del artículo 28 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, y ello aparte de que en la súplica de su demanda no solicitó nunca el nombramiento del concursante, que entendía con más derecho a ocupar el puesto o cargo discutido, sino que instaba el nombramiento del "concurante a quien corresponda en derecho..., conforme con lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de la Ley de 22 de diciembre de 1953", por lo que manteniendo el mismo pedimento pudiera lograr su designación al ser el solicitante actual de mejor derecho, según su tesis, en el caso de que prosperara ésta, mientras que en lo que atañe a los señores M y P, en cambio, tiene que declararse falta de legitimación para acudir a esta vía jurisdiccional impugnando los acuerdos que recurren, dado que no concurre en ellos el precitado interés directo que la Ley exige para que pueda comparecerse ante esta jurisdicción, pues debe distinguirse a los fines de discriminar la naturaleza del interés que exhiben entre el que les afecta en forma indirecta o mediata no el contenido resolutivo del acuerdo dictado, sino a través del criterio jurídico mantenido en sus fundamentaciones ante una posible ulterior aplicación del mismo en otro concurso, como sucede en el

presente y cuando el acto administrativo les concierne inmediata y directamente, pues al ser su contenido la designación del concursante que se entendió con mejor derecho, en forma alguna podía lesionar los que tuvieran estos actores, ya que no los habían ejercitado interviniendo en el concurso y solicitando la plaza a adjudicar, careciendo, por tanto, de la condición de interesados en él, dado que el párrafo 2.º del artículo 3.º del Decreto de fecha 10 de mayo de 1957 sobre régimen general de oposiciones y concursos sólo estima como tales a quienes hayan solicitado tomar parte o aspiren a vacante convocada, criterio al que se ajusta en términos generales la doctrina jurisprudencial, la cual requiere siempre para la existencia del interés directo exigido por la Ley para la resolución impugnada represente para los accionantes un perjuicio y que su revocación les entrañe un beneficio, siendo evidente que la subsistencia o anulación del nombramiento hecho en nada les afecta, dado que no tienen solicitada la plaza controvertida, no produciéndoles, respectivamente, perjuicio o beneficio alguno al ser la provisión de aquélla asunto que escapa al derecho o intereses de dichos recurrentes, por lo que no son de aplicación los apartados b) y c) del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.460).

«Indudable es la improcedencia de la causa de inadmisibilidad alegada por la Abogacía del Estado con arreglo al apartado b) del artículo 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, por entender que no está legitimado el actor para serlo en el proceso, por carecer de un interés directo para impugnar los actos administrativos recurridos, toda vez que no lo tiene patrimonial, pues ni se le causaron perjuicios de esta índole, puesto que el traslado fué dentro de la misma población ni la estimación del recurso produciría afecto alguno de esta clase, ya que el interesado se halla jubilado, ni existe tampoco daño o interés moral, puesto que el traslado por conveniencia del servicio y no como sanción en nada afecta el honor y buen nombre del funcionario carece de gravedad, más no la falta de interés directo, legítimo y moral de no ser desposeída del cargo que desempeñaba y de no sufrir un traslado, aun siendo el mismo cuando de destino dentro de la misma población, sin existir la conveniencia del servicio, con lo que se encubre. a su entender, una sanción de traslado llevada a cabo sin las garantías para el funcionario de la instrucción del expediente disciplinario correspondiente; interés directo y legítimo suficiente para considerar legitimado al recurrente y desestimar, por tanto, la alegación de inadmisibilidad que se examina.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.106).

«Cuarto Considerando: Que la misma causa de inadmisibilidad en relación con el apartado a) del artículo 28 de la Ley jurisdiccional se alega por el Abogado del Estado con relación al Ayuntamiento de Torrente, puesto que siendo premisa esencial de la legitimación actora al tener interés directo en la declaración postulada, no se concibe que el Ayuntamiento pueda tener interés en que se acceda a la petición del contratista, ya que de conceder se traduciría

en mayor coste de las obras que aquél tendrá que pagar; pero este razonamiento no es válido, pues si el Ayuntamiento entiende que la solicitud de revisión al contratista es legal y puede obligarle, su interés en que el Instituto la acepte es evidente, pues si en su día esto desafecta la obra en aquella parte de las mismas proporcionalmente al aumento de coste producido por la revisión, el Ayuntamiento quedaría económicamente perjudicado al minorarse los beneficios estatales de la obra.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.087).

«Es de desestimar la pretensión de la Abogacía del Estado de que se declarase inadmisble el presente recurso, fundado en no estar legitimada para pedir la Compañía Mercantil "V., S. A.", habida cuenta de que se trata del Plus Familiar de uno de sus productores; pero la legitimación está acreditada por el interés deducido del contenido de los artículos 17, 27 y 28 de la Orden de 29 de marzo de 1946, que da intervención a las Empresas en el reparto de esta recaudación y en la Presidencia de la Comisión que al efecto se nombra para estos fines, como tiene sentado este Tribunal en múltiples sentencias, entre las que son de invocar las de 23 de enero de 1963 y 2, 7 y 26 de marzo de 1964.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.393).

«Impugnándose la resolución recurrida de 2 de noviembre de 1963 por los recurrentes funcionarios de la Junta de Obras del Puerto de Sevilla con fundamento de haberse incluido en la plantilla de empleados de la Junta, de don Antonio C. C. y don Carlos H. B., que según los demandantes, no les corresponde, es evidente el interés de los mismos y, por consiguiente, su legitimación.»

c) *El de la legitimación es un concepto unitario.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.648).

«Legitimado don Isaac G. C. para interponer el recurso conforme al artículo 28 del apartado a) de la Ley jurisdiccional, había de reputarse a todos los efectos procesales admisibles, aunque aquél no acreditara las condiciones necesarias para pretender el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada según el párrafo 2.º del mismo artículo y del 42 de la propia Ley, ya que el concepto de inadmisibilidad ha de entenderse referido al recurso en bloque y no a cada una de las pretensiones a que sirva de vehículo cuando fueren varias.»

d) *Legitimación especial necesaria para impugnar disposiciones generales.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.426).

«La orden del Ministerio de Justicia impugnada es, notoriamente, una resolución de carácter general, por cuanto que ella afecta, no a persona o personas determinadas, sino al Cuerpo todo de Secretarios judiciales, al que se conmina a optar activa o pasivamente por uno de los sistemas de retribución establecidos en la Ley 86 de 8 de julio de 1963, Orden ministerial que si no afecta al Colegio Nacional de Secretarios como persona jurídica, sí afecta directamente a todos los colegiados, es por ello por lo que la legitimidad de la parte actora no ha de enmarcarse en los términos escritos del artículo 1.º del Reglamento el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales por Decreto de 5 de noviembre de 1954, sino en los más amplios de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contenidos en la letra b) de su artículo 28, que otorga legitimación para recurrir los actos de la Administración de carácter general a cuantas entidades ostenten la representación y defensa de interés corporativo, siempre que la disposición impugnada afecte directamente a los mismos, lo que indudablemente ocurre con la Orden ministerial impugnada que afecta a los intereses como Cuerpo de todos los Secretarios judiciales, cuya corporativa representación corresponde al Colegio Nacional demandante, a tenor de su Reglamento orgánico, se estima por lo dicho perfectamente legitimada a la parte actora para mantener el presente litigio.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.788).

«La peculiar naturaleza jurídica del convenio colectivo, nacido de la voluntad concorde de empresarios y trabajadores, canalizada a través de las entidades sindicales que los encuadran, desborda del marco estrictamente contractual de las obligaciones laborales concretas para erigirse a virtud del refrendo que le presta el Poder público en conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio que inciden sobre las relaciones de los elementos intervinientes en la producción con análoga eficacia imperativa que la asignada a los preceptos legislativos y a las reglamentaciones de trabajo, viniendo, por ende, a constituir verdaderas disposiciones de carácter general vigentes en determinado territorio y aplicables a grupos profesionales específicos por cuanto reúnen los requisitos de obligatoriedad, publicación y pluralidad indeterminada de destinatarios, atendido lo cual la impugnación que en vía contencioso-administrativa pudiera hipotéticamente deducirse contra cualquier acto relacionado con un convenio colectivo sindical habría de efectuarse en todo caso arregladamente a los artículos 28, número 1 del apartado b), y 39, ambos de la Ley rectora de la Jurisdicción.

Que la circunstancia de que para la existencia y fuerza de obligar de dicha normativa paccionada se conjuguen en un acto complejo la fuerza creadora de las voluntades de empresarios y trabajadores anudadas en el seno de la Organización Sindical y el mandato imperativo que le presta la Administración del Estado, al aprobarla, explica que la legislación especial en la materia concretada

en los artículos 13 de la Ley de 24 de abril de 1958 para su aplicación de 22 de julio del mismo año, tal como el último quedó redactado por la Orden del Ministerio de Trabajo de 19 de noviembre de 1962, al abrir la vía de recurso contra el acto autorizativo indispensable para que el convenio alcance su plena efectividad sólo concede el de alzada en término de quince días y a través de la autoridad sindical para ante la dirección general o Ministerio del Ramo, según que proceda de la Delegación Provincial o del Centro directivo para, restringiéndolo en el doble aspecto objetivo y subjetivo, pues la resolución debe ser precisamente desaprobatoria y la facultad para recurrirla sólo se reconoce a los representantes de los empresarios y trabajadores designados paritariamente por las respectivas Juntas de las Secciones económicas y social, a los que se confirió por acuerdo mayoritario capacidad para convenir con efectos obligatorios para todos los afiliados, en cuya virtud quienes no ostenten aquel título de representación no están legitimados para recurrir, aunque invoquen interés directo e incluso hubieren manifestado criterio discrepante con el de la mayoría dentro de la Junta a que pertenezcan, ya que en la fase preparatoria del convenio quedan superadas tales contradicciones que no cabe reproducir fuera del ámbito sindical, so pena de desconocer la naturaleza y perjudicar los fines que persigue dicho instrumento de armonía, solidaridad y mejoramiento económico social.

Que esta irrecurribilidad básica del acuerdo que con fecha 13 de mayo de 1963 dictó el Delegado Provincial de Trabajo aprobando el convenio colectivo sindical para el trabajo agrícola en el término municipal de Alicante, suscrito el día 5 del propio mes por las Secciones económica y social de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, tanto por su contenido de signo aprobatorio como en razón a que ni la empresa apelante 'Exportadores de Tomate de Alicante, S. A.', ni sus litis-consortes formaron parte de la Comisión deliberante que redactó y aprobó tal convenio no actúa solamente en el ámbito gubernativo, sino que trasciende asimismo al jurisdiccional, pues si, como antes se dijo, aquél adquirió, a virtud de la aprobación, carácter de disposición general, sólo podrá impugnarse directamente por las entidades que ostentaren la representación y defensa de interés de carácter corporativo que eran en este caso las Juntas sindicales, de acuerdo con el artículo 28, número 1, apartado b), en relación con el 39 de la Ley jurisdiccional, no siendo admisible la legitimación por el solo interés particular y directo que a tenor del apartado a) del primero de tales artículos pudieran alegar determinadas empresas encuadradas ni aun siquiera con base en el párrafo 3.º del segundo, pues aquí el cumplimiento, sin necesidad de previo acto de requerimiento o sujeción individual, no proviene de la norma, sino que tiene su misma raíz en la sindicación como fenómeno asociativo que sujeta las voluntades particulares de los sindicados a la general determinada en régimen de mayoría dentro de la entidad que los encuadra.

Que aparece por ello inadecuado el argumento contenido en el primer Considerando de la sentencia apelada, según el cual la alzada sólo sería utilizable por las previas Secciones económica y social que han pactado el convenio y los particulares afectados por sus disposiciones que acreditasen interés directo en combatirlas sólo podrían efectuarlo mediante el recurso contencioso-administrativo, habida cuenta de que la publicación en el *Boletín Oficial de la Provincia* confiere el acuerdo de aprobación, en cuanto a ellos, carácter definitivo, pues aparte de la incongruencia que implica la afirmación de que un acto puede poner o no término a la vía administrativa, según la distinta situación de los interesados a quienes se reconozca derecho a recurrirlo con su ineludible secuela de admitir la impugnabilidad de aquél a distintos niveles jurisdiccionales, me-

dian­te tal aserto se viene a reconocer de modo implícito la falta de legitimación activa que expresamente se predica como incuestionable realidad.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965.

«De la certificación de los Estatutos por que se rige dicha asociación que se acompaña resultaba en forma explícita que la entidad recurrente, además de gestionar de los poderes públicos todas aquellas medidas que juzgue convenientes para el mejor desarrollo de los intereses del Cuerpo, tiene el de impulsar a esta profesión por los caminos más adecuados para obtener su rápido progreso por lo que es indudable queda patente que el referido objeto es el de defender los derechos profesionales de sus socios, añadiéndose que hallándose constituida legalmente la asociación de que se trata para velar por los intereses profesionales y económicos de quienes la integran, y acreditada su personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro General de Asociaciones, le es de aplicar lo dispuesto en el artículo 32 de la citada Ley jurisdiccional, y, por consiguiente, estará legitimada como parte en la defensa de los referidos intereses en relación con lo establecido en el apartado b) del número 1 del artículo 28 de la propia Ley.»

E) *Representación.*

a) *Requisitos del poder.*

«*Locus negit actum.*»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 976. En el mismo sentido, las de 8 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.105; 8 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.106; 22 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.760; 14 de abril de 1965, Ar., núm. 2.109).

«Según la norma contenida en el artículo 11 del Código civil español las formas y solemnidades de los instrumentos públicos se rigen por las Leyes del país en que se otorguen, doctrina que, en lo esencial, proviene del concepto de los Estatutos y se ciñe a las reglas de nuestra legislación de Derecho internacional privado; cumpliéndose aquí en el documento el apoderamiento suscrito ante el Notario público inglés, de Bristol, las condiciones exigidas en el artículo 600 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que el asunto es lícito y permitido legalmente en España; y poseyendo los otorgantes capacidad, según su Ley propia para obligarse, según certifica el Notario público inglés, cuya firma es legalizada por el Vicecónsul español y por nuestro Ministerio de Asuntos Exteriores la de éste, y tanto respecto a la facultad del conferente como a la representación de la entidad accionante que en el otorgamiento no consta haya dejado de observarse la forma normalmente establecida en el país de origen, sin que, por cierto, sea aceptable la tesis de que en lo normal deje de regir la eficacia civil de los actos lícitos con arreglo al Estatuto de procedencia originaria, en cuanto a solemnidades del lugar donde el acto jurídico se otorga, según doctrina sentada en las *sententia receptae* hispanas al fijar la regla jurídica aplicable a la oportunidad formal; a más de la común presunción doctrinal a favor de la validez de los actos, siempre que conste con claridad la voluntad del otorgante y que la estipulación constituya negocio jurídico lícito como principios admitidos

en la jurisprudencia internacional desde el Renacimiento, reafirmados en la necesidad y en la utilidad y que en la parte fundamental pasaron del Real Decreto de 17 de octubre de 1851 a los artículos 600 y 601 de la Ley procesal hispana, y fueron después recogidos en las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras varias, de 24 de mayo de 1886 y 7 de diciembre de 1894, tanto más cuanto la formalidad notarial inglesa contiene los elementos fundamentales de conocimiento, representación y expresión clara de otorgamiento como contenido de la voluntad jurídica, debidamente autenticados a los efectos de legislación, último de los requisitos aludidos en el artículo 600 de la Ley de Enjuiciamiento, tantas veces citado, todo ello sin pensar que aparte las consideraciones de orden puramente analítico en cuanto a la presencia representativa y procesal, la personalidad actuante proviene intachada del expediente administrativo, en donde actuó ampliamente en su ejercicio, sin obstativa contraria ni administrativa a su carácter y reconocimiento.»

b) *Representación de Entidades.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.639).

«El Presidente del Colegio de Ayudantes de Obras Públicas, actuando *motu proprio* ante los Organismos del Ministerio de Obras Públicas, en donde interpuso no sólo la reclamación original, sino los recursos de alzada y reposición contra la del cuadro de remuneraciones lo hizo sin haber obtenido el previo acuerdo colectivo estatutorio para hacerlo con la debida representación, sin que baste a subsanar este vicio que se haya aportado ante esta Sala certificado del Secretario del Colegio, en donde se hace constar que el Comité ejecutivo del Colegio 'acuerda interponer los recursos que procedan en la vía contencioso-administrativa' por que esto no salva el defecto de que adolecen las actuaciones administrativas ni tampoco alcanza a la invocación de que debió ser subsanado de oficio por la propia Administración, según lo dispuesto en los artículos 54 y 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo, porque si el defecto se reconoce, existe desde entonces, ahora carecen de medios hábiles para subsanarlo, ya que la autorización posterior está hecha sólo para interponer los recursos contencioso-administrativos procedentes y además en la demanda no se suplican que se declaren nulos los acuerdos administrativos, ni que una vez subsanados, la falta referida, se devuelvan las actuaciones a la Administración para que entre a conocer del fondo, puesto que, hasta tanto no existe declaración expresa sobre la petición fundamental del actor y la facultad revisora de la Sala no puede manifestarse por no existir acto administrativo material que revisar.»

F) *Requisitos procesales de la interposición.*

a) *Lugar de presentación del escrito.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.199).

«La fecha de la presentación del mencionado escrito inicial, según tiene reiteradamente declarado esta Sala, no es sino desde que el mismo tiene entrada en el Tribunal Supremo o en el Juzgado de guardia.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.380).

«Sin que pueda aceptarse la presentación efectuada en esta fecha en Correos, ya que, aun cuando está autorizada por el artículo 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, no puede surtir efectos sino en actuaciones ante la Administración y no en los Tribunales, donde los escritos deben entregarse directamente a ellos o más concretamente en sus Secretarías, conforme los artículos 1.º y 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supletoria de esta jurisdicción, según la disposición adicional 6.ª en su Ley reguladora.»

b) *Pago de cantidades liquidadas en favor de la Hacienda.*

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 957).

«Solicitada por la parte recurrente en la vía administrativa y concedido que le fué el fraccionamiento, en cinco anualidades, del pago de las liquidaciones discutidas, el recurrente acompañó con el escrito interpositivo del recurso cartas de pago y documentos acreditativos del abono de la cantidad correspondiente al primer plazo, y ello ha de estimarse suficiente a los fines de estimar cumplido el requisito exigido por la Ley jurisdiccional en primer término, porque al encontrarse aplazado el pago, el crédito a favor de la Hacienda se encuentra sin liquidar definitivamente, por acuerdo expreso de la Administración, y en segundo lugar resultaría ilógico y hasta contradictorio que otorgado el fraccionamiento, por razones que no afectan a la materia jurídica aquí controvertida, y que por ello no pueden privar a los interesados de acceso a la vía contenciosa, ni implicar renuncia a tal derecho, se exigiere el abono total, haciendo inútil e ineficaz el beneficio concedido por la Administración, razones todas por las que no procede acoger el motivo de inadmisibilidad alegado.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.417).

«Que esta Sala tiene declarado entre otras sentencias en las de 31 de octubre y 19 de diciembre de 1962 y en el auto de 5 de febrero de 1964, dictado este último en el expediente seguido a instancia de uno de los sancionados en la misma resolución impugnada en el presente, que las medidas discrecionales concedidas graciamente por la Administración, como es el fraccionamiento del pago de la sanción, no puede entenderse que releve a la parte de la exigencia del ingreso prescrito como necesario para el ejercicio de la acción contencioso-administrativa, según dispone el apartado e) del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, teniendo en cuenta que estos beneficios otorgados a la parte no pueden tener más alcance que los propios de la vía gubernativa, o sea, evitar la prisión subsidiaria; no iniciar el procedimiento de apremio, etc., pero sin que la parte recurrente quede eximida, no habiendo solitado la declaración de pobreza legal o no habiendo hecho el pago en el curso

del procedimiento administrativo, de acreditar el pago verificado en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones Locales, cuando como en el caso presente se trata de imposición de multas.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.649).

«El Abogado del Estado alega la inadmisibilidad del recurso fundado en el apartado f) del artículo 82 de la Ley en relación con el apartado d) del número 2 del artículo 57 por falta de pago de la cantidad controvertida en el pleito, pero esa excepción no es admisible porque la empresa acudió a la Administración solicitando que le permitiera formalizar el recurso de alzada sustituyendo el depósito por un aval bancario, y la Dirección General de Previsión acordó acceder a lo solicitado de acuerdo con lo establecido en el apartado c) del artículo 8.º del Decreto de 2 de junio de 1960, por lo que no solamente con arreglo a los preceptos citados, sino porque no es lícito a la Administración ir contra sus propios actos la alegación, como se ha dicho, no resulta pertinente.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.755).

«Que, en efecto, el primer recurso de súplica y subsidiaria alzada promovido por el recurrente contra la multa impuesta por el Gobernador civil de Orense adoleció de la infracción antes dicha de acompañar justificante del abono de su tercio en cumplimiento del artículo 21, número 4 de la Ley de Orden Público, no obstante que en la notificación efectuada de su imposición al interesado fué éste advertido expresamente de la necesidad de dicho depósito previo y en la cuantía expuesta, por lo que no cabe que se tomaran en consideración las excusas *a posteriori* alegadas al formalizar el recurso de reposición de que tal depósito no le fué exigido por la oficina receptora del mismo, pues no es ciertamente obligación de mencionadas oficinas de registro de la Administración el analizar las documentaciones presentadas, sino simplemente el tomar asiento exacto de su presentación, por lo que inevitablemente hubo de producirse la inadmisibilidad de aquel recurso justamente apreciada por la Dirección General de Política Interior del Ministerio de la Gobernación en su primera resolución de 31 de agosto de 1963, siendo totalmente inoperante para dicho recurso el que la parte acompañara luego más tarde en el recurso de reposición entablado el referido justificante del posterior abono del mencionado primer tercio de la multa susodicha, pues el vicio de forma aducido para su desestimación es de origen y no cabía subsanarlo con rectificaciones operadas *a posteriori* del acto administrativo que lo acusó.

Que iguales puntos de vista e idénticas consideraciones legales amparan la también causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado en relación al presente recurso contencioso-administrativo; asimismo falto del previo depósito de las dos terceras partes restantes de la multa impugnada arregladamente al apartado a) del artículo 57 de la Ley jurisdiccional, igualmente exigente de que el escrito que lo motiva vaya acompañado del documento acreditativo del pago en las Cajas del Tesoro Público o de las Corporaciones locales de la multa objeto del mismo sin otra excepción legal que la del supuesto del litigante que haya solicitado la declaración de pobreza y sin que quepa en este caso particu-

lar hacer aplicación del plazo de posible subsanación que a continuación establece el número 3 del referido precepto formalista, ya que de todas maneras lo que no tiene subsanación posible es el complemento del abono del primer tercio en su momento oportuno del expediente administrativo, con lo que siempre resultará este recurso improcedente formalmente por los propios motivos en base de los cuales fué debidamente desestimado el recurso de alzada mediante la resolución ya dicha y repetida de 31 de agosto de 1963, de la que es mera reproducción la también recurrida de 7 de diciembre del mismo año.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.029).

«Primer considerando: Que por el representante de la Administración, al formular su contestación a la demanda, se alega la inadmisibilidad del presente recurso al amparo del apartado f) del artículo 82 en relación con el apartado e) del artículo 57 de la Ley jurisdiccional, por entender que no está acreditado el pago en las Cajas del Tesoro Público, del crédito liquidado definitivamente en favor de la Hacienda, pero es lo cierto que el recurso se interpuso el 5 de julio de 1963, cuando aún no se había practicado a la parte actora la liquidación por contribución urbana a consecuencia del acuerdo recurrido, razón por la cual no era posible exigir aquel requisito y motivo suficiente para desestimar la mencionada alegación.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.089).

«Hay que estimar cumplido el requisito de aparecer acreditado el ingreso que si fué considerado correcto en la vía gubernativa con facultad de disposición por parte de la Administración el importe de lo ingresado no hay razón ninguna para no obtener análoga consecuencia en esta órbita jurisdiccional».

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.090. En el mismo sentido, la de 5 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.095).

«Siendo la cantidad ingresada en depósito la misma en que fué sancionado el recurrente, y como quiera que los actos de la Administración son ejecutorios desde que se dictan, pudo convertir este depósito en ingreso firme, y si no lo hizo, esta inacción no debe perjudicar lo recurrente a que ningún precepto legal obliga a ingresar dos veces el importe de su sanción, por cuyas razones debe desestimarse la pretensión de inadmisibilidad.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.220).

«Tal requisito como previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo constituye condición habilitante para el ejercicio de la acción tal exigencia en una justa interpretación de los preceptos legales, no puede ser estimada como indispensable, para dar acceso a la vía contenciosa, cuando, como

en el presente caso ocurre, y tratándose de una corporación pública, carece ésta legalmente de medios económicos, dada la sujeción de su desenvolvimiento y actuación a una pauta presupuestaria y a la necesidad para obtener obtención no siempre factible las cantidades necesarias de acudir a la formulación y largos trámites de un presupuesto extraordinario, con lo que resultaría en definitiva prácticamente vedada para las Entidades dichas la posibilidad de acudir para defender sus derechos e intereses, a la vía contencioso-administrativa, contrariando al amplio espíritu que la informa, y ello tanto más cuanto que como en la ocasión presente sucede, las cantidades a ingresar, que se aproximan a los dos millones de pesetas, guardan una enorme y manifiesta desproporción con las posibilidades económicas de la corporación recurrente y, en definitiva, la instrucción de 28 de febrero de 1958, en los casos de aumento de riqueza imponible por revisión sólo se limita a decir que el Delegado de Hacienda cuidará de que antes de remitir el expediente a la Dirección del Tributo, como aquí se hizo se practiquen y contraigan las liquidaciones correspondientes; razones todas por las que no procede acoger el motivo de inadmisibilidad alegado.»

G) *Objeto del recurso.*

a) *Requisitos del acto impugnado.*

a') *Ha de ser un acto definitivo.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 983).

«La apertura de un período de información pública durante el curso del expediente de segregación iniciado a petición de numerosos vecinos de la partida de Sa, Jaime de Enveja, del Municipio de Tortosa, no puede constituir ni es otra cosa que uno de sus sucesivos trámites, cuya práctica nada prejuzgaba, ni menos decidía la pretensión determinante de las actuaciones, precisadas aún de un amplio desarrollo, a fin de que sobre las mismas se pronuncie el Ministerio de la Gobernación, único organismo capaz de aportar un acto decisivo y definitivo susceptible de impugnación jurisdiccional, dentro de lo expresado en los artículos 1.º y 37 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.188).

«La Orden recurrida carece de substantividad para ser objeto de impugnación en vía contenciosa, ya que se limita a ejecutar y dar el debido cumplimiento a lo acordado en una sentencia.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.223).

«No cabe recurso jurisdiccional contra el acto administrativo que integra la citada Orden controvertida, porque es de trámite como contraída sólo a la

aprobación de un anteproyecto de las obras de reparación del Canal principal de Urgel, para lo que dispone la redacción del proyecto correspondiente y fija prescripciones para su confección, por lo que evidentemente resulta que aun temiéndose que atacarlas a estos efectos, no decide la resolución ni directa ni indirectamente el fondo del asunto.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.376).

«La Orden impugnada en el recurso que se contempla en estos autos no reúne ciertamente las circunstancias que exige el artículo 37 transcrito, toda vez que es una resolución de puro trámite y no decide ni directa ni indirectamente el fondo del asunto, y en realidad lo único que en ella se acuerda es suspender pronunciarse sobre la petición formulada de ser parte en dicho expediente, hasta tanto se resuelva un recurso entonces pendiente, que versa sobre cuestión de indudable trascendencia, en la que se solicita, y que era de necesidad conocer antes de decidir, es decir, que en definitiva ni hace imposible ni suspender la continuación de la vía administrativa y, por tanto, no puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.561).

«Si cupiera reproducir el expediente de origen por el simple pretexto de un requerimiento ejecutorio hecho objeto de discusión, quebraría el procedimiento administrativo, y la seguridad jurídica de los actos firmes sería un mito, en contraposición a cuanto previene y establece el capítulo 5.º, título 4.º Ad., de 17 de julio de 1958.»



SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.313. En el mismo sentido, la de 10 de abril 1965. Ar., núm. 2.320).

«Es suficiente la simple lectura del texto de tal pronunciamiento para afirmar que no decide directa ni indirectamente el fondo y ni siquiera pone fin a la vía administrativa, antes por el contrario, abre un nuevo cauce dentro de la expresada vía para que en él se aporten los mayores datos, estudios estadísticos y elementos de juicio en general que permitan llegar a una resolución justa y acertada en la que encuentren amparo los complejos intereses que son de tener en cuenta en el presente caso.»

b') *Actos excluidos de revisión.*

a'') *Los de los Jurados fiscales que determinan la base tributaria.*

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.731).

«Los acuerdos dictados por los Jurados para determinar las bases tributarias de los contribuyentes no constituyen actos administrativos revisables en lo con-

tencioso no sólo por la propia naturaleza y carácter de esos actos a resolver en conciencia los componentes de dichos organismos, y al apreciar los hechos sometidos a su consideración, sino también por la normativa que los regula, y así el Decreto de 9 de julio de 1959 establece en su artículo 15 que los Jurados adoptarán sus decisiones en conciencia e inspirados en principio de equidad tributaria y después en el artículo 19 se dice en forma categórica que "las resoluciones que dicten los Jurados tributarios sobre cuestiones de hecho que la Ley les asigne como de su competencia no podrán ser objeto de ningún recurso administrativo ni contencioso-administrativo", normativa que ya estaba vigente para la contribución de Usos y Consumos de la que es continuadora el Impuesto sobre el Gasto.

Que según tiene también reconocido esta Sala al aplicar la doctrina anteriormente señalada, ello no impide, sino que, por el contrario, justifica plenamente que con posterioridad los interesados puedan promover contra las liquidaciones giradas a consecuencia de las bases fijadas por el Jurado los recursos que consideren oportunos planteando cuanto crean más conveniente a su derecho, pero es entonces y no antes cuando apurada la vía administrativa entra la jurisdicción contenciosa a conocer en su caso de todas las cuestiones de derecho derivadas del acto inicial levantada por el Servicio de la Inspección de Hacienda.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.831).

«La resolución del Ministerio de Trabajo, que declara la nulidad de lo actuado hasta la fecha de la Orden ministerial y retrotrae al procedimiento al momento inicial para que la Delegación de Trabajo de Barcelona resuelva acerca de si procede o no la recuperación de las fiestas, es una resolución de trámite que no impide, sino que facilita que el que por dicha Delegación se resuelva lo que estime procedente, y, por consiguiente, es aceptable la alegación de inadmisibilidad.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.389).

«Si bien la mencionada Instrucción de Remuneraciones está calificada por ella misma de provisional y limita sus efectos a un año, es lo cierto que este carácter temporal no le priva de tener plena vigencia en el tiempo marcado para que rija, y, por tanto, durante el mismo no es jurídicamente provisional, puesto que surte en él sus efectos correspondientes con todas sus consecuencias, las cuales pueden lesionar definitivamente intereses legítimos.»

b) *Su delimitación precisa.*

a') *En relación con la vía administrativa.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.342).

«No puede solicitar en esta vía jurisdiccional una cantidad mayor que la que reclamó en la vía anteriormente indicada, por oponerse a ello la naturaleza esencialmente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.322).

«Como la Administración no hizo ningún pronunciamiento en cuanto al reconocimiento de estudios por haber negado derecho a jubilación por inutilidad, es obvio que no existe ningún acto administrativo con respecto a ese extremo que pueda ser revisado en vía jurisdiccional.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.219. En el mismo sentido, la de 1 de abril de 1965, Ar., núm. 2.215).

«No existe en las actuaciones administrativas declaración alguna sobre intereses por no ser cuestión planteada ante la Administración, pues no debe olvidarse que esta jurisdicción es eminentemente revisora de la actuación administrativa cuando no se ha producido el acuerdo recurrible.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.788).

«Las cuestiones nuevas que prohíbe introducir el artículo 79 del precitado Ordenamiento legal no son las enderezadas a obtener una correcta aplicación de las normas procedimentales, sino las que entrañen pretensiones afectadas al fondo que no se plantearon en los escritos básicos.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.276).

«Planteada la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, al amparo del apartado c) del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, de 27 de diciembre de 1956, por solicitarse en la demanda, declaración distinta a la instada ante la Administración, al haberse pretendido de ésta se reconociera que el actor "es funcionario o empleado de la Cámara... con el cargo de Cobrador" e interesarse ahora se declare su derecho "a ocupar la primera vacante de su categoría y clase que se produzca", no cabe aceptar la misma, ya que si bien literalmente las peticiones deducidas no son idénticas, sin embargo, si deben estimarse como tales, ya que lo instado jurisdiccionalmente lleva implícitamente contenida la solicitud del pedimento que se hizo ante la Administración, pues una simple consecuencia de éste, en caso de que se accediera a él, lo que se corrobora con el examen del propio escrito de demanda, en el que se observa estar dedicada su argumentación a intentar demostrar la pretendida condición del interesado como condición del interesado como funcionario de la expresada Corporación y sin que sea admisible ceñirse a una rigorista interpretación gramatical de los escritos, para deducir conclusiones que están en contraposición con el espíritu, contenido y objeto de los mismos.»

b') *En relación con el escrito inicial.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.194).

«El escrito interpositorio determina definitivamente los términos del recurso y no es susceptible la ampliación durante la tramitación del mismo más que en el supuesto regulado en el artículo 46 de la Ley jurisdiccional y con sujeción a lo establecido en el mismo.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.755).

«El presente recurso contencioso-administrativo promovido por don Antonio M. R., si bien inicialmente figura interpuesto contra la resolución del Ministerio de la Gobernación de fecha 31 de agosto de 1963, que al desestimar recurso de súplica y subsidiaria alzada de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 dejó confirmada la del Gobernador civil de Orense de 17 de junio anterior, por la que se impuso al recurrente multa de 10.000 pesetas por supuesta infracción de dicha Ley, consistente en promover y celebrar reunión pública, careciendo de autorización gubernativa para hacerlo; luego al formular la demanda lo hace extensivo la parte actora a la también resolución del Ministerio de la Gobernación de 7 de diciembre de 1963, por la que este Departamento ministerial desestima al anterior recurso de reposición aducido por el propio recurrente contra la antes nombrada de 31 de agosto del mismo año, razón por la cual el examen revisor de esta Sala habrá de comprender a ambas resoluciones, ya que en contra de las dos aparece en suma entablado el presente recurso contencioso-administrativo que se contempla.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.915).

«Nuestra Ley jurisdiccional, en el número 2 de su artículo 55, dispone que si el acto que decide el recurso de reposición reforma el impugnado precisamente contra él ha de ser dirigido el recurso contencioso sin necesidad de nueva reposición es ello lógica, de que la resolución reformada ha perdido su carácter de acto definitivo y ejecutorio para ser sustituido por un acto nuevo que es el que con exclusión de todo otro señala la materia sobre la que ha de pronunciarse la vía jurisdiccional, de aquí la imprescindible necesidad de que el recurso contencioso se interponga contra este nuevo acto o se amplíe formalmente a él si es que fué interpuesto anteriormente bajo las normas reguladoras del silencio administrativo.

Que interpuestos los presentes recursos contenciosos acumulados contra la resolución del Ministro de la Vivienda de 18 de noviembre de 1961, reformada esta resolución estimando parcialmente los recursos de reposición por nuevas resoluciones del propio Ministro el 15 y 26 de marzo de 1963, y no ampliados los recursos jurisdiccionales a la impugnación de estos últimos actos administrativos falta en el presente litigio materia sobre la que pronunciarse esta Sala, ya que

no puede hacerlo enjuiciando un acto que perdió su vigencia ni tampoco sobre estos otros actos nuevos que no han sido objeto del presente recurso.

Que la interposición del recurso contencioso está sujeta a normas formales establecidas en la Ley jurisdiccional y exige entre otros requisitos el anuncio mediante edictos en la prensa oficial normas formales que no pueden suplirse como pretenden los recurrentes con extender la súplica de un escrito de demanda a la impugnación de esos nuevos actos administrativos, contra los que previamente no se interpuso ni se amplió recurso jurisdiccional, se incide por ello en la presente litis en causa de inadmisibilidad, de conformidad con el apartado c) del artículo 82 en relación con el artículo 37, ambos de la Ley jurisdiccional, ya que el recurso no se ha dirigido contra el acto administrativo que decidió definitivamente sobre el fondo del asunto.»

H) *Cuantía del recurso.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.27).

«Que interpuesto el recurso contencioso contra tres actos administrativos distintos, la cuantía de la reclamación, si bien se determina por la suma del valor de las pretensiones acumuladas, no se comunica por ello a las de cuantía inferior, la posibilidad de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley jurisdiccional y sus concordantes.

Que toda vez que ninguna de las reclamaciones alcanza, por sí misma aisladamente, la cuantía mínima que se fija en el artículo 94 de la referida Ley para ser susceptible de este recurso, es forzoso llegar a la resolución de que la apelación no debió ser admitida.

Que el razonamiento procedente no se contradice por el hecho de no impugnarse la admisión de la apelación con anterioridad al acto de la Vista al ser evacuado el trámite de Instrucción, porque dado el carácter de orden público procesal de la cuestión suscitada, no puede ser afectada por el consentimiento tácito o expreso de las partes por exceder de las facultades que les otorgue el llamado principio dispositivo.»

I) *Tramitación.*

a) *Aplicación subsidiaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.736).

«Siendo de aplicación subsidiaria la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la disposición 6.^a transitoria de la Ley de esta jurisdicción, es preciso tener en estima el artículo 359 de dicha primera Ley.»

b) Representación y defensa de Corporaciones Locales.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1965 (Arz., número 2.101).

«Segundo Considerando: Que según declaró el auto de este Tribunal de 23 de septiembre de 1941, en todo recurso contencioso-administrativo por el que un particular impugna acuerdo emanado de cualquier Corporación local, la Administración Pública, que conceptualmente la comprende, ha de intervenir siempre en el proceso como parte demandada, bien bajo la representación y defensa del Abogado del Estado, que ha sustituido en tal cometido al Ministerio Fiscal, o bien representada y defendida por Procurador y Abogado que aquella entidad designe...»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 2.101).

«Cuarto Considerando: Que en su virtud, cuando se deduce recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo municipal y la Corporación, a requerimiento del Tribunal, remite el expediente en que se causó, queda automáticamente amparada por la representación y defensa del Abogado del Estado, que se le otorga de modo exclusivo para formar parte de la Administración pública, siquiera sea en la esfera local, y ya resulta inaceptable procesalmente que las ulteriores actuaciones puedan conducir al anómalo resultado de que el Ayuntamiento quede privado del derecho fundamental de contestar la demanda, dejándola en situación de indiscutible indefensión, pues aunque la actividad del aludido funcionario normalmente ha de considerarse primordial y no sustitutivo, en el supuesto de que la Corporación no evacue el trámite en razón a su personamiento tardío, habría aquél de cumplirlo según claramente se deduce del artículo 68, párrafo 5.º, de la Ley rectora de la jurisdicción, a cuyo tenor, si no hubiere comparecido la Entidad local, se le dará traslado de la demanda para que en el plazo de quince días suministre, si lo estima oportuno al representante genuino de la Administración, los antecedentes que requiere la mejor defensa de la resolución reclamada, precepto que concede un derecho potestativo a la Corporación local para cooperar con el Abogado del Estado en el ejercicio de la función defensiva, pero que no autoriza para involucrar dicho trámite con el de contestación a la demanda, ya que éste podría ser evacuado teniendo sólo a la vista el expediente cuya entrega sí es, en cambio, imprescindible para poder efectuarlo.

Quinto Considerando: Que en este litigio, formalizada que fué por el recurrente don Francisco M. F. la demanda con fecha 15 de enero de 1963, sin que a la sazón hubiera todavía comparecido el Ayuntamiento de Catarroja, que dictó los acuerdos plenarios objeto de impugnación, se dió traslado de ella a la Corporación municipal para que suministrase al Abogado del Estado los indicados antecedentes, más como en lugar de así hacerlo se personara en forma el 11 de febrero siguiente, se ordenó en providencia de 13 del propio mes, que se le entregara el expediente para formalizar el escrito de contestación y el actor interpusiera recurso de súplica, aquella providencia fué modificada a virtud del auto de 2 y subsiguiente providencia de 12 de marzo en el sentido de tener por com-

parecido al Ayuntamiento de referencia, pero negándole el derecho a contestar la demanda, al no haberse personado en tiempo hábil, por cuyo motivo se le ordenaba la devolución del expediente en término de dos audiencias, como lo efectuó, quedando así desprovisto de tal medio defensivo, cuya ausencia transcendía también a la petición de recieniente a prueba.

Sexto Considerando: Que atendidos el auto y providencia de que se ha hecho mérito a una interpretación rigidamente formalista de los artículos 63, 64, 66 y 68 de la Ley rectora de la jurisdicción, sin armonizarlos adecuadamente con los párrafos 1.º y 2.º del artículo 35 del propio Ordenamiento legal, es visto que aquéllos no suministran apoyo justificativo de la privación al Ayuntamiento demandado del trámite de contestación a la demanda, sino que a lo sumo hubiesen autorizado al Tribunal *a quo* para acordar que el mismo se evacuara por el Abogado del Estado, dándole para ello traslado con entrega del expediente, a partir de lo cual empezaría a correr el plazo oportuno, y los autos revelan que tal entrega no se había realizado cuando se declaró caducado el derecho a utilizar dicho trámite.

Séptimo Considerando: Además que con tal criterio interpretativo, que no encaja en el antiformalismo básico de la Ley vigente, se menoscaba el beneficio otorgado a las Entidades locales en orden a su representación y defensa por el Abogado del Estado, en tanto las mismas no provean a ella directamente, y se desconoce el principio de que la Administración no puede estar en ningún momento ausente del proceso, con lo que ha venido a crearse una anomalía procesal de gran trascendencia que consiste en rehusar el Ayuntamiento de Cartarroja la posibilidad de defenderse por sí a causa de su personación a destiempo sin abrir cauce tampoco a la intervención sustitutoria del representante genérico de la Administración pública, anomalía que la Sala debe corregir en uso de sus facultades revisoras y velando por la pureza del procedimiento mediante la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas a partir de incluidos el auto de 2 de marzo de 1963 y subsiguiente providencia de 12 del propio mes, así de las sentencias apeladas, respondiendo aquéllas al momento procesal anterior para que se reproduzcan válidamente, dando a los autos principales tramitación ajustada a derecho hasta resolverlos definitivamente»

b) *Demanda.*

Plazo de interposición.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.893).

«La demanda del recurso contencioso-administrativo habrá de deducirse en el plazo de veinte días, que según el artículo 114 del mismo texto se reducirá a quince cuando se trate del procedimiento especial en materia de personal, y si no se presentare aquélla en el plazo concedido, se declarará de oficio caducado el recurso por mandato del párrafo 2.º del mencionado artículo 67, sin que al amparo del artículo 121 pueda otorgarse eficacia a la presentación de la demanda dentro del día en que se notifique la caducidad, porque como tiene declarado con reiteración este Tribunal en sentencias, entre otras, de 5 de junio de 1961 y 22 de diciembre de 1962, la caducidad del recurso que de la enunciada causa se derive no puede ser aludida, dado el carácter imperativo del precepto espe-

cífico que establece el repetido artículo 67 y la naturaleza esencial del trámite de demanda que entraña la verdadera formalización del recurso y que, por consiguiente, su extemporaneidad produce la misma trascendencia procesal que corresponde a la falta de presentación en tiempo del recurso mismo.»

c) *Imposibilidad de reconvención.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.648).

«Introducida por el Abogado del Estado en primera instancia la pretensión de nulidad de la subasta como acto administrativo complejo por reputarlo inadecuado para la consecución del fin perseguido por el Ayuntamiento de La Guardia, que era la verdadera causa del contrato a cuya formalización tendía alegato y petición que el Tribunal de instancia rechaza, fundándose en que la nulidad denunciada no afecta a las formalidades procedimentales, sino al fondo de la cuestión debatida, ha de recogerla la Sala, aun no siendo objeto directo de la apelación en virtud del matiz de orden público que tienen las cuestiones relacionadas con el procedimiento y las facultades revisoras que competen a la jurisdicción, incluso al margen de las peticiones deducidas por las partes, y al así hacerlo ha de señalar que el planteamiento de dicho tema implicaba una anormal figura reconvencional inaceptable en el proceso administrativo que pugna con el principio de irrevocabilidad de actos y acuerdos que enuncia el artículo 369 de la Ley de Régimen Local, ya que la anulación de los mismos sólo puede lograrse a través de la declaración de lesividad, de conformidad con los artículos 391 de dicha Ley y 28, párrafo 3.º, 3, 56, párrafos 1.º y 2.º y 58, párrafo 5.º de la Ley rectora de la reguladora de lo Contencioso-Administrativo.»

J) *Terminación del proceso.*

a) *Sentencia.*

a') *Necesidad de pronunciamiento sobre materias de «orden público».*

a'') *Sobre los presupuestos procesales.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.788).

«La Sala tiene potestad para apreciar incluso de oficio, si recurren, los presupuestos esenciales de competencia y legitimación, según declararon, entre otras, las sentencias de 7 de marzo y 17 de noviembre de 1952, 20 de mayo de 1961 y 30 de enero de 1964.»

b'') *Sobre los defectos formales del expediente o de competencia del órgano administrativo actuante.*

[Ver, además de las que siguen, la sentencia de 3 de noviembre de 1964, en I, 2), A, a), c').]

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.789. En el mismo sentido, las de 19 de febrero de 1965, Ar., núm. 1.554; 14 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.432; 23 de diciembre de 1964, Ar., núm. 1.074; 14 de mayo de 1965, Ar., núm. 2.308; 11 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.108).

«La función revisora de la jurisdicción impone en su ejercicio velar, ante todo, bien de oficio o bien a instancia de parte por la pureza y legalidad del procedimiento en la vía gubernativa y en la contenciosa, tanto por su carácter de orden público como en garantía formal de los derechos particulares accionados y de que la Administración primero y el Tribunal después cuenten con los necesarios antecedentes y conocimiento de lo acaecido por el acierto de sus decisiones.»

b) *Pronunciamientos sobre costas.*

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 1.070).

«Falta la pretensión suscitada de la prudencial apoyativa de unos elementos de información técnica adecuada a ella, que hizo necesario el atinado complemento de la providencia para mejor proveer, en orientación adecuada a los términos del planteamiento procesal, aparece pertinente la estimación de una temeridad suficiente para la imposición de costas en la primera instancia, con arreglo a los artículos 81 y 131 de la Ley jurisdiccional y 1.168 y 1.101 del Código civil, procedimiento igualmente similar imposición en cuanto a las costas de la segunda instancia, ya que los términos de la sentencia presenten la apelación como lógica y jurídicamente inviable y consecuentemente temeraria, dada la solidez de aquélla.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.124).

«La conducta procesal del recurrente es anómala y tendente a delatar el cumplimiento de deberes tributarios, ya que si entendía que se ejecutaba la sentencia con falta de fidelidad a su parte dispositiva, medios tenía para acudir a esta Sala que le incumbía velar por el exacto cumplimiento, pero no promover tres recursos infundados, provocando actos de la Administración para montar sobre ellos este recurso que le han permitido hasta ahora retrasar el cumplimiento con perjuicios notorios para el Tesoro público, conducta que debe apreciarse como temeraria y de mala fe y determinante de la imposición de costas a tenor del artículo 131 de la Ley jurisdiccional.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.217).

«Si bien es notoria la temeridad de la Administración y procedente la imposición de costas en la misma, sobre todo de esta segunda instancia, no es posi-

ble hacer declaración alguna respecto a tal extremo, ya que no habiendo sido solicitada su imposición por la parte actora, tal declaración, que otorgaría más de lo pedido, infringiría el principio de congruencia de resolución con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.»

K) *Recursos.*

a) *Apelación ordinaria.*

a') *Cómputo de la cuantía a dichos efectos.*

Véase H) *Cuantía del recurso.*

b') *Facultades de la Sala «ad quem».*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.381).

«El Tribunal de apelación, para respetar el principio de la congruencia a que deben responder las sentencias, sólo puede conocer de los extremos a que aquélla se refiera, pues los que no fueron objeto de la apelación quedaron firmes por consentidos.»

b) *Revisión.*

a') *Requisitos formales: exigencia del depósito.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.414).

«Procede declarar inadmisble el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la "Industria Lechera Peninsular, S. A.", contra dos sentencias distintas, dictadas en diferentes procedimientos, que perseguían fines diversos y que a su vez fué pronunciada la segunda veinte meses después de la primera, haciendo solamente un único depósito de 5.000 pesetas.

Que no puede admitirse esta falta de rigor procesal cuando se trata de un recurso extraordinario como el de revisión, que se da excepcionalmente contra sentencia firme, que requiere la constitución de depósito, y en el que de acuerdo a muy reiterada doctrina de este Tribunal Supremo, se impone una regulación restrictiva, pues ya contra el principio de irrevocabilidad del fallo que tenga el carácter de firme, o sea, contra la santidad de la cosa juzgada.»

b') *Concepto de «maquinación fraudulenta».*

SALA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., núm. 889).

«El precepto de la Ley de esta jurisdicción sobre el que se pretende descanse este recurso, artículo 102, número 1, apartado f), de la vigente Ley jurisdiccional.

no se refiere a maquinación de los órganos administrativos, sino de los judiciales, es decir, si la sentencia se hubiese ganado injustamente en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.»

c') *Pronunciamientos contradictorios en una sentencia.*

Inexistencia.

SALA ESPECIAL DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1965 (Ar., núm. 2.403).

«Interpone recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 27 de abril de 1963, dictada por la Sala 5.^a del Tribunal Supremo, fundamentando el recurso en el apartado a), número 1, del artículo 102 de la vigente Ley de esta jurisdicción de la sentencia que se recurre en revisión contiene contradicción en sus decisiones y figurando un solo pronunciamiento o decisión en la sentencia recurrida, como seguidamente transcribiremos, no es posible que exista contradicción con otro pronunciamiento inexistente.»

6. NULIDAD DE LOS ACTOS POR DESVIACIÓN DE PODER.

Concepto restrictivo.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.286).

«La cuestión tercera relativa a la desviación de poder que en la demanda se alega queda fácilmente resuelta con sólo tener en cuenta que la ilicitud de las resoluciones impugnadas derivada de la contravención de preceptos legales en que incurrían hacen innecesario entrar a investigar la finalidad con que fueron causadas.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.323).

«La desviación de poder no puede fundarse en criterios arróneos de la Administración ni en aplicaciones indebidas de preceptos legales, sino que se precisa justificar que al dictar resoluciones actuó con simulación, aplicando aparentemente unos preceptos legales aceptados, pero en el fondo con el ánimo deliberado de favorecer, en el caso de que se trata, a determinado concursante, y esto es lo que no se justifica en ningún momento.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.460).

«En la rectitud y adecuación de fines han de buscarse el requisito más íntimo y esencial para la eficacia jurídica del acto, y, en definitiva, el principio legi-

timador de obrar de la Administración en el Estado del Derecho o configurándola en la existencia de un acto administrativo dictado dentro de la competencia del Órgano que lo realiza y ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad y que, no obstante, está afectado de invalidez por contravenir en su motivación interna, como dice la sentencia de 9 de junio de 1959, el sentido teológico de la actividad administrativa que ha de orientarse siempre a la promoción del interés público, concepto que muestra la íntima conexión de la desviación de poder con la moralidad en que ha de inspirarse la intención o finalidad de la Administración al dictar el acto, lo que obliga a una extrema prudencia al estimar el acto dictado con desviación del poder, ya que por su carácter íntimo y espiritual no es siempre de fácil prueba, pero sí ha de deducirse de actos comprobados de los que pueda entenderse la intencionalidad torcida o desviada hasta formar una convicción indubital en el juzgador, y a *sensu contrario* no será posible estimarla cuando, como en el caso contemplado, acontece parte de la escasa entidad del daño producido al actor, su fundamentación se halla en hechos relatados por éste, y que aunque verosímiles, cualquiera que sea la probable realidad que aprecie el Tribunal, no pueden llegar a constituir la firme convicción derivada de hechos comprobados, al menos en parte principal, necesaria para avenir a tan grave conclusión, como en la afirmación de la desviación intencionada de los fines del acto administrativo, que implica siempre una grave imputación moral para el órgano de la Administración que la dictara, grave imputación que no es posible formular por simples sospechas por verosímiles que sean.

Que aun aceptando la posible motivación de las órdenes de traslado recurridas en el incidente que relata el actor, siquiera no se halle debidamente probado, no puede llegarse a la afirmación de que el traslado se impusiese como sanción, pues dada la facultad reglamentaria de la Administración de acordar el traslado de los funcionarios por necesidades del servicio, y toda vez que su apreciación es discrecional de la administración, no puede basarse la inexistencia de tales necesidades o de conveniencia del servicio en el número de funcionarios del mismo Cuerpo que hubiese destinados en una dependencia determinada, ya que la conveniencia puede obedecer a multitud de causas, entre otras la incompatibilidad entre los funcionarios que constituyan el personal de una dependencia, todo lo cual impide hacer en el caso presente la declaración de desviación de poder solicitada por el recurrente y estimación el recurso que, por tanto, ha de ser desestimado con la consiguiente absolución de la Administración, sin que haya lugar a revocar o anular los actos administrativos recurridos por no ser contrario a Derecho ni haberse justificado suficientemente que hayan sido dictados con desviación de poder.»

7. REVOCACIÓN DE ACTOS Y REVISIÓN DE OFICIO POR LA ADMINISTRACIÓN.

A) *Doctrina general. Imposibilidad de revocación.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.289).

«La estimación de si era procedente la clasificación de la indicada finca 12 en zona II del polígono, como en el expediente y Orden figuraba, o en zona III, como aparecían algunas otras fincas del mismo polígono en la referida Orden y la

Administración sostuvo después que correspondía a la 12 al rectificar dicha orden en base a error que atribuye al proyecto de tasación conjunta que sirvió de fundamento y motivación a aquélla, y a que en el plano de clasificación de los terrenos figura enmarcada tal finca en zona III de menor valor unitario no es ciertamente meramente material o de hechos, sino de clasificación y valoración, no es posible entender que el contenido del citado plano, que es de agosto de 1960, según en la figura ósea posterior a la exposición al público del proyecto a efectos de observaciones o reclamaciones por los interesados y que, además, no aparece recogidos en el expediente en ninguno de los informes técnicos y administrativos emitidos posteriormente y que procedieron a la Orden ministerial de aprobación del mismo puede ser considerado como determinante de error material padecido en esta Orden y susceptible de rectificación de oficio de la misma por la Administración, al amparo de lo establecido en los artículos 37 y 111 de las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y Procedimiento Administrativo, respectivamente, pues estos preceptos la facultan sólo para rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, condición ésta que tampoco le sería atribuible.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.289).

«El problema suscitado en el recurso consiste en determinar si el caso de que se trata es o no de aplicación al procedimiento especial de revisión, que tiene por objeto la rectificación de los errores materiales o de hecho de un acto administrativo, procedimiento dimanado de lo que preceptúa el párrafo 2.º del artículo 37, texto refundido de la Ley de Régimen Jurídico y el 111 de la de Procedimiento Administrativo, consagrando una reiterada doctrina jurisprudencial reflejada entre tres sentencias: en las de 27 de diciembre de 1909, 17 de noviembre de 1930 y 9 de febrero de 1931, que había proclamado la posibilidad de que la Administración pudiera rectificar dichos errores sin que constituyeran obstáculo para ello los posibles derechos subjetivos que derivaron del acto administrativo y para dilucidar dicha cuestión partiendo de la realidad de haberse pronunciado la declaración impugnada por el Órgano administrativo competente para ello por ser el que dictó la resolución rectificada había de examinarse si se trata o no, efectivamente, de un error material o de hecho, pues sólo en tal supuesto sería admisible el ejercicio de la potestad de rectificación, subsistiendo el acto y no si existiese más bien una apreciación de concepto que implicase un juicio valorativo exteriorizado, tanto en la primera resolución como en la rectificadora, y por ello no susceptible de revisión de oficio más que siguiendo el camino establecido en el artículo 110 de la Ley últimamente citada, y en el caso que infringiese manifiestamente la Ley cumpliendo los requisitos y según el procedimiento marcado, o de no ser así, previa declaración de lesividad, siendo impugnada en vía jurisdiccional contencioso-administrativo.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.308).

«Es anómalo que resuelto el problema por acuerdo del Consejo de Ministros, Órgano supremo de la Administración, los inferiores siguiesen conociendo del

asunto cuando debieron acordar su archivo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado en relación con el 92 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece que pone fin al procedimiento de resolución por el Órgano competente, y dado el matiz internacional de la cuestión, el acuerdo del Consejo era definitivo, sin que la Administración pueda anularlo por ser declarativo de derechos, sin que concurran las circunstancias del artículo 37 de dicha Ley del Régimen Jurídico, por lo que es forzoso el anular toda actuación posterior al referido acuerdo.»

B) Declaración de nulidad de pleno Derecho.

Es potestativa.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.935).

«Que la causa de inadmisibilidad propuesta por el Abogado del Estado, fundada en lo dispuesto en el apartado c) del artículo 82, en relación con el 40, ambos de la Ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y el examen de la cual debe tener prioridad, puesto que su acogimiento vedaría entrar en el examen de la cuestión planteada en este recurso, no obstante tan íntimamente ligada con el fondo de la misma, que es más conveniente para la mejor resolución de este asunto el examen conjunto de ambos problemas, toda vez que si el interesado acude al recurso contencioso-administrativo después de agotado el plazo normalmente señalado para acceder a esta vía jurisdiccional, lo hace plenamente convencido de que puede verificarlo, porque el acto administrativo que ataca por las circunstancias que concurren en él o que el mismo recurrente aprecia no han podido quedar firme ni consentida por el transcurso de los plazos que la Ley señala para acudir en reposición primero y a la vía jurisdiccional después, puesto que entiende que se trata de un acto esencialmente nulo, y por ello recurrible al amparo de lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuestión que conviene examinar y dejar resuelta, lo que devendría imposible de apreciarse la existencia de la causa de inadmisibilidad invocada, lo que haría inoperante el referido propósito.

Que de los términos en que aparece redactado el artículo 109 mencionado, cuyas primeras palabras se refieren a la Administración, considerada como sujeto activo de la oración gramatical en que se encuentra inserta aparece que en relación con la actividad que como a tal sujeto se la asigna emplea el verbo poder estrictamente en el tiempo futuro "podrá" ver lo que indica la atribución de una función potencial que esté en relación con las facultades del sujeto, pero que nunca indica que éste se encuentre en la obligación de hacer lo que expresa el predicado de la misma oración, o sea, declarar la nulidad de los actos enumerados en el artículo 47 de la misma Ley, pues para que suceda tal cosa es preciso, indudablemente, que la propia Administración estime conveniente hacer tal declaración, o sea, que es evidente se reserve el derecho de acceder o no a la referida petición, siendo ésta y no otra la verdadera interpretación que cabe hacer del significado del verbo poder empleado por la Ley, pues si siempre pudiera accederse a tal petición, la Ley no hubiese empleado el verbo citado, sino otro que de modo indudable expresase la obligatoriedad de tomar tal determinación.

Que lo que no ofrece la menor duda es que el ejercicio de tal derecho de petición por parte del interesado pueda llevarse a cabo en cualquier momento, pues así lo declara el artículo que se examina de modo concluyente, y en tal caso no cabe exégesis alguna que pueda desconocer o menoscabar tal derecho, mas presupuesta la discrecionalidad de la Administración para acceder o no a la declaración que se le pida es incuestionable que el acto consecuencia de esta petición cabe sea recurrido, pero es también evidente que la Administración pueda no declarar la nulidad que se pretende, y esto con acierto, por concurrir en el caso alguna o algunas de las circunstancias que se enumeran en el artículo 112 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo que se examina, con arreglo al cual las facultades de revocación y de anulación no podrán ser ejercidas cuando por el transcurso del tiempo u otras circunstancias su ejercicio resultase contrario a la equidad, por cuyas razones es procedente en conclusión desestimar el presente recurso, sin que ello, no obstante, por no apreciarse temeridad ni mala fe en el recurrente, proceda hacer declaración alguna en cuanto a las costas del recurso.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.424).

«Se interesa ahora la declaración de nulidad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pero es visto que por las razones que constan en la resolución del Ministerio de la Gobernación de 31 de octubre de 1962 la Administración se ajustó al derecho al no declarar la nulidad a que autoriza dicho artículo en primer lugar, porque la declaración es potestativa de la Administración.»

C) Anulación de actos manifiestamente ilegales.

Doctrina restrictiva.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.286).

«Al entrar a analizar si los actos anulados infringían manifiestamente la Ley para hacer constar que conforme a la letra y al espíritu del precepto la infracción ha de ser manifiesta, es decir, con claridad y evidencia que hagan innecesario el empleo de otros requisitos procesales y que la disposición infringida sea una Ley en el sentido jurídicamente estricto de la palabra, o sea, una norma de derecho con rango superior de carácter general y obligatorio dictada por el legislador sin que en tal concepto puedan estimarse comprendidas las disposiciones administrativas, reglamentos, derechos, órdenes y circulares, siquiera éstas formen parte del Ordenamiento jurídico y su infracción pueda ser causa de impugnación, valiéndose de los medios procesales ordinarios.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.286).

«Con arreglo al precepto terminante del artículo 112 del propio texto legal, las facultades de anulación y revocación no pueden ser ejercitadas cuando se hace contra la equidad, contra el derecho de los particulares o contra las Leyes, bien sea por mediar prescripción de acciones o por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, precepto éste cuyo alcance no puede ser entendido, como parece que lo hacen en este caso la Administración y el informe que le ha servido de base en el sentido de su aplicación potestativa, sino que tiene todo el significado y fuerza de un mandato prohibitivo, dados los términos imperativos de su contexto, por lo que, cuando tales circunstancias concurren, es patente la imposibilidad del ejercicio de aquellas facultades, y con arreglo a ello, salta a la vista que en la fecha en que fué declarada de oficio la nulidad de los actos de 20 de marzo y 7 de abril de 1962 se había producido la prescripción de las acciones derivadas de aquéllos, puesto que dicha prescripción adviene por el mero transcurso del tiempo señalado para su ejercicio, siendo indudable que medio tiempo superior al señalado por la Ley para la interposición de los procedentes recursos administrativos, de lo cual se deduce que la nulidad de oficio acordada por la Administración daña el derecho de los funcionarios que fueron nombrados mediante aquellos actos firmes y que tomaron posesión de sus respectivos cargos, y resulta contraria a la equidad, porque ya se considera ésta al margen de la Ley como adaptación del caso concreto a las normas emanadas del Derecho natural o bien se la mire como criterio interpretativo de la Ley misma para ajustar sus preceptos a las peculiaridades del supuesto a enjuiciar con la mayor flexibilidad que las circunstancias exijan es manifiesto que los dictados de la equidad imponen que se respete la situación de los funcionarios que acudieron a unas pruebas de selección dispuestas por la propia Administración, que demostraron su suficiencia sin reclamación alguna por parte de los otros interesados y que después se les desposee de sus cargos, tomando con ello partido la Administración en favor de quienes no fueron seleccionados y que en ningún momento habían estado indefensos, razones todas que abonan la prevalencia de las normas de equidad que obstaculizan la facultad de anular, puesto que dicha prevalencia la impone el mismo precepto legal sometido a estudio, con lo que se ahuyenta posible colisión con la propia Ley.»

II. LA ADMINISTRACION Y EL DOMINIO PRIVADO

1. URBANISMO.

A) *La Ley del Suelo potencia al máximo la posibilidad de acceso a la jurisdicción contenciosa.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.253).

«Como la propia Ley del Suelo nos dice en el inciso final de su preámbulo, se regulan en ella "los recursos administrativos y las acciones jurisdiccionales, de modo que se armonizan la eficacia de la gestión urbanística, con la seguri-

dad jurídica que los complejos intereses afectados por esta Ley inexcusablemente demandan". Con esta finalidad, y para el más perfecto cumplimiento de este propósito, otorga y crea en el artículo 233 "una acción pública para exigir ante los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la Ley y de los Planes de ordenación urbana", concediendo a sus normas el rango de derecho necesario, de inexcusable cumplimiento y a los administrados en general y a los interesados en particular, en los números 1 y 2 del artículo 225, recursos jurisdiccionales con una amplitud verdaderamente pausable, ya que somete a ellos la aprobación definitiva de planes de ordenación y proyectos de urbanización y a continuación con un precepto de carácter general que no admite interpelación restrictiva de su ambicioso y noble propósito "los demás acuerdos de las Corporaciones Locales, Comisiones y Consejo Nacional de Urbanismo y del Ministerio de la Gobernación, salvo en los casos en que la presente Ley no admitiese recurso alguno", quedando así superadas pretéritas interpretaciones con fundamento en preceptos contenidos en la Ley de Expropiación Forzosa, que ya no pueden ser invocados ante la claridad, precisión y contundencia de la Ordenación específica antes transcrita; esto es que se otorga recurso jurisdiccional, salvo en los casos en que la propia Ley del Suelo no admita recurso alguno. Y como este supuesto negativo no se da con respecto al acto administrativo de aprobación de proyectos de delimitación de polígonos a expropiar, es evidente que el recurso contencioso-administrativo era legítimo y que la causa de inadmisión invocada por la Abogacía del Estado, con cita de artículos de la Ley de Expropiación Forzosa y jurisprudencia que interpretaban preceptos y normas de la misma ha de ser desestimada.»

B) No varía las competencias no urbanísticas.

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1464).

«Considerando: Que la sentencia apelada toma como base la expresión contenida en el apartado 1.º del artículo 130 de la vigente Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, según la cual "las obras de urbanización que se ejecutasen bajo el régimen de cesión comportarán la aplicación de contribuciones especiales", para deducir y sentar que los expedientes de éstas y los proyectos de urbanización son cosas íntimamente ligadas, que han de ser sometidas al mismo procedimiento y órganos de competencia para evitar la indebida disgregación del todo inseparable que ambos (expediente y proyecto) forman, sin que sea admisible la bifurcación de la actividad administrativa para entender órganos distintos en uno y otro. Consecuentemente, con tales asertos se señala el camino de impugnación conjunta, a su juicio procedente, cual es la reclamación ante la Comisión Provincial de Urbanismo y la alzada, en su caso, para obtener el acto definitivo, y agotada así la vía gubernativa, poderse acudir a la jurisdicción contenciosa, pero no formular, como se ha hecho, reclamación ante el Tribunal Económico Administrativo Provincial, por ser éste incompetente. Y en virtud de todo, en la parte dispositiva se anula el acuerdo de dicho Tribunal por ser irreclamable ante él el acuerdo de aprobación del expediente de contribuciones especiales donde se incluyen determinadas personas, reservando a los interesados sus derechos a ejercitarlo en la vía de urbanismo.

Que es evidente que con tal doctrina queda eliminada la intervención de la jurisdicción económico-administrativa, sin posibilidad de entender en ningún momento en este orden de tributación municipal cuando vaya ligada a proyectos de urbanización, pues en estos casos son los órganos de urbanismo los que consumirán y agotarán la actividad administrativa para analizar los proyectos técnicos y los expedientes contributivos, y pasarse luego directamente a la jurisdicción contenciosa.

Que es forzoso estimar que se desorbita con la interpretación del Tribunal de instancia lo que se quiere decir y se dice en el precepto mencionado de la Ley del Suelo que la afirmación de que las obras urbanísticas comportaren aplicabilidad de contribuciones especiales, sólo es enunciativa de un derecho para exigir éstas, pero no puede tener un alcance derogatorio de las disposiciones previas y posteriores a dicha Ley, que seguidamente van a citarse y que regulan la jurisdicción y el procedimiento de defensa de los administrados, frente al aspecto fiscal (contribuciones especiales), que es distinto del meramente técnico (proyectos), que es el reservado a urbanismo.»

C) Ni pretende variar el concepto de casco urbano.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.184).

«Los preceptos contenidos en la Ley del Suelo no han pretendido ni pueden tener la trascendencia de modificar lo que se entiende por casco urbano.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.184. En el mismo sentido, las de 20 de junio de 1963, Ar., núm. 3.283; 2 de julio de 1963, Ar., núm. 3.370; 2 de febrero de 1965, Ar., núm. 1.877).

«Queda patente en la Ley, de una parte la distinción entre casco urbano y superficies de suelo exteriores a éste, y de otra, la norma aplicable a las últimas en el sentido de que los sectores urbanizados en ellas se irían incorporando al casco urbano a medida que la construcción ocupe las expresadas dos terceras partes de la superficie edificable, sin que exista base alguna para interpretar dicho precepto con el efecto de alterar la condición de superficies de casco urbano que les corresponda por su emplazamiento y hacer depender de aquella de una acción urbanizadora que ya existe implícitamente en el casco urbano por su propia naturaleza, sin que el artículo 12 pueda tener el alcance de degradar lo que por definición y esencia ya es casco urbano sólo puede volver a integrarse en el casco cuando se cumpla el requisito de que la construcción efectuada sobre el mismo cubra las dos terceras partes de su extensión superficial, pues esta interpretación conducirá a la conclusión inadmisibles de que determinadas zonas del casco urbano que por una u otra circunstancia (ya Santander conoce algunas muy destacadas y notorias) contasen en un momento determinado con menos de las dos terceras partes de superficie edificable construida, quedasen por este solo hecho excluidas de su condición de suelo urbano.

Que a la misma conclusión se llega si acuerda que los números 3 y 4 del artículo 12 que invoca la Administración se refiere a planes y proyectos de extensión relativos a superficie del suelo exteriores al casco urbano, pero no a los

planes o proyectos de reforma o edificación interior, que por abarcar solamente parte de lo que constituye ya oficialmente casco urbano "no pueden, como dice la sentencia de 2 de julio de 1963, ir sumando a este nueve sectores extraños a él sobre las cuales no actúa".»

D) El volumen de edificabilidad es de señalamiento discrecional por la Administración.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.380).

«La edificabilidad proyectada, de 2,50 metros cúbicos sobre metro cuadrado —aun cuando resulte infima—, pues es facultad propia de la Administración el señalarla—como se reconoce—en la sentencia de 2 de abril de 1963, citada en la demanda, a pesar de los abusos e inconsecuencias que de ello se derivan.»

E) Polígonos.

Es posible la aprobación simultánea de los mismos y de los expedientes de expropiación de las fincas en ellos incluidas.

No es posible, en cambio, la simultánea de Polígonos y Planes. Estos deben preexistir.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1965 Ar., número 1.155).

«De la aprobación simultánea por una misma orden ministerial, de 18 de noviembre de 1961, de los expedientes de delimitación y de expropiación del referido polígono, de ello no puede inferirse necesariamente que se haya infringido disposición legal alguna, ya que del examen atento de los preceptos que se suponen infringidos los artículos 32, 52 y 122 de la Ley del Suelo y 25 de la de Expropiación Forzosa no se desprende disposición alguna legal que prohíba dicha aprobación simultánea.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.432).

«Esta ausencia del Plan General de Ordenación de la capital de Sabadell cuando fué delimitado el polígono y se inició el expediente expropiatorio se reconoce explícitamente por la propia Administración en el recurso de reposición interpuesto por el actor, si bien se trata de disminuir su extraordinaria gravedad, afirmando que más que de nulidad plena se trata de un acaso de anualidad y, por tanto, subsanable, habiendo sido subsanado tal defecto al aprobarse el Plan General de Ordenación, siquiera esta aprobación sea condicional y se produzca con dos años de retraso, más es lo cierto que si bien pueden existir infracciones formales susceptibles de posterior subsanación la nulidad de pleno

derecho va implícita en aquellos actos administrativos en que se prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, y debe declararse por el Órgano jurisdiccional cuando la Administración vulnera en sus resoluciones lo establecido en disposiciones de carácter general o contradice substancialmente las normas que regulan el procedimiento administrativo, no pudiendo estimarse subsanables las infracciones procesales que abiertamente vulneran un mandato imperativo legal de inexcusable observancia, cuya violación hace que el acto carezca de los indispensables requisitos para tener vida y ser eficaz, criterio que se desprende del contenido de los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de la de Procedimiento Administrativo.

Que la inexcusable prioridad del Plan General de Ordenación Urbana a la delimitación del polígono e iniciación del expediente expropiatorio ha sido reconocida por esta Sala en sentencias de 17 de febrero de 1962 y 22 de mayo de 1963, y muy especialmente en un caso idéntico, y con relación a este mismo polígono en la reciente sentencia de 15 de marzo del año actual, que anula por la ausencia el Plan General de Ordenación todo lo actuado en el expediente administrativo de expropiación de este polígono "Expronceda" de la ciudad de Sabadell, incluida la delimitación del mismo, y ello ha de ser así forzosamente, tanto por la imposibilidad de convalidación, ya que, como aclara la sentencia de 20 de julio de 1961, los efectos de una declaración de nulidad hacia el futuro, sino que se retrotraen a su origen, pues lo nulo de pleno derecho ni puede jurídicamente dañar ni lesionar cuanto porque los actos subsiguientes de aprobación del Proyecto de Expropiación y valoración de los terrenos habían en todo caso de reiterarse y realizarse de nuevo de acuerdo con las actuales circunstancias; pues no es admisible que la Administración haya podido realizar cálculos para los que se necesita aplicar las normas del Plan, como los relativos al volumen edificable y coeficiente de edificabilidad, cuando tales normas aún no existían o apreciar las circunstancias urbanísticas de los terrenos o muy principalmente por la grave injusticia que resulta para los propietarios expropiados si pudiera iniciarse el expediente expropiatorio sin tener aprobada la ordenación urbanística ni esperar luego a la posterior aprobación de los planes correspondientes demorando la tramitación del expediente, como se ha hecho en el caso contemplado, y consiguiendo así la fijación de unos precios que por referirse a época anterior en dos años han de ser notablemente inferiores a los que resultarían si se hubiere incoado el expediente en el momento legal precedente, o sea, con posterioridad a la aprobación del Plan general.

Que en consecuencia procede declarar la nulidad del expediente expropiatorio de este polígono delimitado cuando no existía Plan General de Ordenación de la ciudad de Sabadell, que fué aprobado con dos años de posterioridad, nulidad que habrá de alcanzar a todo el expediente expropiatorio a partir del momento inmediatamente anterior a la delimitación del polígono, sin que tal defecto pueda quedar subsanado por la posterior aprobación del Plan general, ya que es evidente el propósito del legislador de que los polígonos se delimiten de conformidad con los planes y no, al contrario, que se construyan los Planes en forma predeterminada por los polígonos.»

F) Proyectos.

(Véase sentencia anterior.)

Tramitación y requisitos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1965 (Ar., número 1.876. En el mismo sentido, la de 5 de abril de 1965, Ar., núm. 1.970).

«La pretensión del actor se basa concretamente en que en el *Boletín Oficial del Estado* correspondiente al 14 de agosto de 1961 se publicó edicto de la Gerencia de Urbanización anunciando el período de información pública del Proyecto de referencia por plazo de treinta días, no obstante lo cual dejó de estar a disposición de los interesados en algún día del expresado plazo, según se alega por el actor, pero esta circunstancia no puede tener la trascendencia que se le atribuye en orden a la validez del procedimiento, habida cuenta de que aparte de no obrar acreditada en el litigio, puesto que en el mismo y en el expediente administrativo no figura acta alguna notarial en tal sentido, carece de la entidad suficiente para causar la indefensión o la falta de los requisitos formales indispensables a su fin que el artículo 48 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo exige para que deba producirse la anulabilidad del acto, toda vez que pudo tener a la vista las actuaciones administrativas durante los restantes días del aludido período de información, como indudablemente hubo de tenerlas, según demuestra el hecho de haber presentado su escrito de alegaciones con cita de todos los datos obrantes en aquellas que estimó útiles a su derecho, cuya presentación verificó en 30 de agosto del año indicado, cuando aún disponía de la mitad del plazo concedido para la información pública, y, por consiguiente, le era fácil tener a la vista cuanto le conviniera analizar para la mejor defensa de su derecho, por lo que no cabe apreciar la infracción de los artículos 32 y 122 de la Ley del Suelo.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.813).

«En el proyecto no tenía por qué figurar el expediente de distribución y exacción concreta de contribuciones especiales que habrán de abonar los propietarios, puesto que no es preciso que figure incorporado a dicho proyecto a los efectos del artículo 11, número 2.º, de la Ley del Suelo.»

G) Régimen de las licencias de construcción.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.647).

«Según se infiere del artículo 165 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana y constituye o corresponde a la naturaleza de las licencias de edificación, su otorgamiento no constituye al particular en la ineludible obligación de edificar, sino que le faculta para realizar la construcción autorizada o renunciar a la utilización de la licencia.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.647).

«El Ayuntamiento actuó conforme a Derecho al denegar la licencia para cubrir provisionalmente la nave comercial y disponer que el actor podía optar por terminar la construcción o renunciar a la licencia con demolición de lo edificado, pero excedió los límites de lo legítimo y razonable al imponer al recurrente que en el plazo de tres meses terminase la obra, porque compete a la Administración, según ha quedado dicho, velar porque la obra se desarrolle a ritmo normal y aun actuar en lo supuesto de construcciones paralizadas y construcciones no autorizadas, como dicen los artículos 143 y 173 de la Ley del Suelo, mas no imponer sin amparo legal un tan corto plazo para ejecutar la obra por vedarlo, además, de lo con precedencia expuesto una fundamental razón, cual es la presumible insuficiencia del plazo otorgado, aun imprimiendo a la obra el desarrollo adecuado para su normal terminación.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.827).

«Que no habiendo negado que la parcela que se trataba de edificar reviste forma irregular con superficie mayor al mínimo legal de 84 metros y permite la inscripción de un rectángulo de seis por nueve metros, el problema se sitúa dentro de la específica autorización concedida en el artículo 6.º de las precipitadas Ordenanzas, que confiere viabilidad legal a la pretensión de doña Rosa Consuelo S., rechazada por el Ayuntamiento y reconocida por el Tribunal *a quo*, porque el fundamento de la negativa oficial, a saber, que el rectángulo en cuestión apoya uno de sus lados en la línea de fachada no es una interpretación racional o lógica del texto aplicable, sino la expresión de una nueva condición, requisito o exigencia indudablemente formulada por la Corporación en el laudable deseo de perfeccionar el actual texto de las ordenanzas para conseguir mejoras edilicias en las reedificaciones privadas de la zona interior de la capital, pero careciendo de la necesaria e insustituible consagración, tan fácil de promover por el Ayuntamiento mediante la reforma y aplicación del precepto afectado de las Ordenanzas, sin que sea admisible que se pretenda amparar por vía interpretativa, lo que constituye una nueva formulación urbanística del supuesto no distinguido previamente con el alcance de restringir, y en su caso impedir el ejercicio de las facultades dominicales.

Por otra parte, la anteriormente indicada exigencia tampoco constituye un precedente expresivo de un nuevo pero riguroso general y objetivo criterio municipal aplicado a cuantas solicitudes de licencias de construir se encontraban en las mismas circunstancias fácticas, pues en autos consta mención detallada y no contradicha de seis licencias de edificación otorgadas sobre superficies irregulares con menos de seis metros de fachada situadas en las calles de Enmedio, San Félix, Navarra y Plaza del Clave, que evidenciaron un trato legal a los correspondientes peticionarios del que no puede constituir rectificación agravatoria del aplicado a la parte apelada contra el principio general de igualdad ante la norma de común alcance de los administrados.»

H) Edificios ruinosos.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 977).

«Ni el artículo 389 del Código civil ni el número 10 del artículo 114 de la Ley de Administración Urbana de 13 de abril de 1946 exigen que la ruina sea inminente para tomar las medidas que en los mismos se previene, ni aquéllas autoriza a los Ayuntamientos al apartado b) del artículo 101 de la Ley del Régimen Local, sino que es bastante que por su estado el edificio se haga inhabitable, en su mayor parte, como se deduce del artículo 3.º del Reglamento de 23 de mayo de 1947 o que el importe de las reparaciones excediera el 50 por 100 del valor actual del edificio o plantas afectadas, según previene el artículo 170 de la Ley del Régimen del Suelo.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 1.075).

«Si alguna duda cupiese sobre el estado de ruina de la casa número 22 de la calle Santo Tomás, de la ciudad de X., forzosamente habría de llegar a esta conclusión, conforme el contenido del apartado c) del artículo 170 de la Ley del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, habida cuenta de que se encuentra fuera de línea del plano especial números 3 y 4 del Barrio del Carmen de esa ciudad, aprobado por la Dirección General de Urbanismo el 29 de diciembre de 1960, según se hace constar en la certificación del Ayuntamiento obrante al folio 35 del recurso de instancia, sin que a ello pueda oponerse el hecho de que no estuviera aprobado definitivamente cuando se inició el expediente, porque habiéndose alegado la excepción a su debido tiempo, debe surtir sus efectos una vez aprobada, aparte de la economía procesal que ello supone para los litigantes que tienen la oportunidad de dirimir la cuestión, sin iniciar un nuevo procedimiento administrativo.»

I) Registro de solares de edificación forzosa.

Cómputo del plazo de edificación por el propietario

Acceso a la propiedad por terceros.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.757).

«Considerando: Que la inconsistencia de los motivos por los cuales el decreto de la Alcaldía de Valladolid de 18 de enero de 1962, que es el impugnado en el recurso, denegaba a don Rafael Ll. su condición de peticionario del solar número 5 de la calle de San Ildefonso y 2 y 4 de la calle de Paulina Harriet—motivos que fueron: el de que el interesado no ratificó en su escrito inicial de 9 de mayo de 1961 y el de que no manifestó expresamente el compromiso de edifi-

car—es atinadamente puesta de relieve por la sentencia apelada, basándose respecto al primero de dichos motivos tanto en que la norma que exige dicha ratificación—el artículo 28 del Reglamento de 23 de mayo de 1947—no es aplicable después de promulgada la Ley del Suelo como en las circunstancias comprobadas en el expediente que hacen que aun cuando se entendiera cometido el defecto, éste resulta subsanado por el interesado tan pronto como la Corporación municipal la reconoció la cualidad de parte en el expediente y habida cuenta, además, de que la objeción expuesta en el acuerdo municipal recurrido está en contradicción con la conducta anterior del Ayuntamiento reflejada en sus acuerdos de 2 y 17 de junio y 17 y 27 de noviembre y 12 de diciembre, todos los cuales implican el reconocimiento al señor Ll. de su condición de peticionario del solar, cuya denegación después resulta poco explicable y opuesta a la actitud del Ayuntamiento reflejada en los actos antes señalados.

Que análoga inconsistencia presenta el otro motivo indicado en el decreto de la Alcaldía de 18 de enero de 1962, pues además de lo expuesto en el Considerando segundo de la sentencia apelada respecto al momento de cumplimiento del requisito de los compromisos señalados en el artículo 146 de la Ley del Suelo tampoco puede decirse, aunque su redacción no sea plenamente acertada a este respecto, que la instancia del señor Ll. de 9 de mayo de 1961 no contenga el requisito apuntado, ya que se invoca en ella el artículo 146 para que le sea aplicado acompañado aval bancario acreditativo de la capacidad económica del señor Ll. para "construir el dicho solar", y realmente la instancia resultaría exenta de lógica si su texto se entendiera como limitado a una simple denuncia de que había transcurrido el plazo con su prórroga, dentro del cual el propietario del solar debió construir.

Que la representación del Ayuntamiento en el recurso adujo, presentándole como argumento contrario a la pretensión objeto de la demanda, dos alegaciones que para nada se tuvieron en cuenta en vía administrativa, siendo la primera de ellas la de que el *dies a quo* o momento en que se ha de empezar el cómputo del plazo de retención del solar por el propietario con aplicación de edificar no es el de la inscripción de la finca en el Registro de Solares, sino el del término del expediente de valoración se haya de hacer constar en el Registro no elimina la clara fijación de aquel momento inicial del plazo que señalan las normas referentes a tal período de retención, tanto en el Reglamento de 23 de mayo de 1947 como en la Ley del Suelo, por lo que esta alegación que aparte el inadecuado instante del proceso en que se formuló, supone una rectificación por parte de su representante judicial de la actitud de la Corporación municipal, que nunca dudó de que el cómputo de que se trata estaba bien hecho y de que el plazo y su prórroga habían terminado, deben ser rechazada.

Que a la misma conclusión se llega al examinar el enjuiciamiento que hace la sentencia apelada de la otra alegación formulada en el escrito de conclusiones de primera instancia de que omitió la anotación de la solicitud de don Rafael Ll. en el libro especial al que se refiere el artículo 29 del Reglamento de 1947, pues ello significaría en todo caso una deficiencia imputable en primer término a la Administración municipal que su representante en el recurso no puede presentar como obstáculo a la pretensión del actor frente a la cual, como se ha dicho, la Corporación municipal en vía gubernativa no opuso en ningún momento la circunstancia aludida.»

2. EXPROPIACIÓN FORZOSA.

A) *Justiprecio.*a) *Finalidad.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 733).

«Para lograr el ideal de toda tasación que es señalar el verdadero valor del bien expropiado juntamente con los perjuicios que al interesado le originan como consecuencia de tal privación de propiedad.»

b) *Valor de los acuerdos del Jurado.*

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 754).

«Las resoluciones del Jurado gozan de la presunción *juris tantum* de certeza y acierto, mientras no se demuestre lo contrario mediante la práctica de prueba.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 759).

«Que la valoración del Jurado Provincial de Expropiación, siguiendo las normas de la Ley del Suelo, fijando el precio de 86,93 pesetas el metro cuadrado para la finca expropiada debe estimarse justa, pues no se acreditó la existencia de errores ni inexactitudes.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 761).

«Si bien es cierto la doctrina de este Tribunal invocada por la Abogacía del Estado, relativa al valor que debe darse a los acuerdos del Jurado de Expropiación, habida cuenta de su forma de constitución y de la independencia, permanencia, y condiciones técnicas de sus miembros, no lo es menos que el asenso que por tales circunstancias merecen sus resoluciones, desaparece cuando se prueba que incurrió este organismo en error de hecho o de derecho, por lo cual en modo alguno puede quedar vinculada la jurisdicción contenciosa o las declaraciones de un organismo de orden administrativo, por independiente que sea, que pone fin a la vía administrativa, pues de otro modo sería inútil el acceso por la Ley otorgada a la vía jurisdiccional.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.159. En el mismo sentido, las de 11 de febrero de 1965, Arz., número 1.878; 15 de febrero de 1965, Ar., núm. 1.185; 9 de abril de 1965, Ar., número 2.292; 29 de abril de 1965, Ar., núm. 2.338).

«Es constante la doctrina sentada por esta Sala en sentencias, que por lo numerosas y constantes dispensan en su cita correcta, la del valor, que, por la composición de los miembros que integran los Jurados de Expropiación, ha de otorgarse a sus decisiones, ya que además de estar asegurada su imparcialidad por su forma de nombramiento, que les coloca en un plano equidistante de las partes que decretan, la valoración de las fincas expropiadas, tienen puesto en el mismo los elementos jurídicos y técnicos y aun la representación generalizada de los intereses de la colectividad y de la propiedad, teniendo además, tanto por razón profesional cuanto por su permanencia en la función estimatoria en el mismo Jurado una superioridad de conocimientos, que dotan a sus decisiones de las mayores garantías posibles de acierto, y aunque esta aquiescencia, en principio, a sus resoluciones, no puede en modo alguno, según constante doctrina, vincular a esta jurisdicción, sería preciso para la resolución de los acuerdos sometidos a su función revisora que se aprecie claramente la existencia de un error de hecho, o de derecho, o de cálculo que determinan una manifiesta inadecuación del justiprecio formulado con el verdadero valor real del bien expropiado.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.908).

«Con respecto al tercero de los establecidos por el Tribunal de Instancia es de notar que si, como por el mismo se dice, es inherente a la determinación del precio la imposibilidad de fijar "con rigurosa precisión y exactitud matemática unos valores imprecisos y oscilantes que dependen de múltiples factores", "teniendo en cuenta que las normas de valoración no son de aplicación exacta y hay que dejar un amplio campo a la discreción, al juicio y criterio personal del que valora", es incongruente con ello revocar los acuerdos del Órgano específicamente creado para dirimir las discordias a que da lugar la determinación del precio cuando hace uso de aquella discrecionalidad, que se ha de otorgar al que valora lo que no empece para que el Tribunal, en ejercicio de la función inherente a la jurisdicción contenciosa, revise los acuerdos de dicho Organismo y los revoque cuando se hubiere producido con errores de hecho o de derecho que determinen su nulidad.»

c) Concepto de solar a efectos de expropiación urbanística.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 1.153. En el mismo sentido del apartado 1, la de 6 de febrero de 1965, Ar., núm. 1.155).

«Las fincas expropiadas a los recurrentes se han de tasar como solares única y exclusivamente en tanto en cuanto reúnan aquellos requisitos que determina el artículo 63 de dicha Ley, sin que el arbitrio de plusvalía con el que estuviesen

gravadas ni el precio obtenido por fincas análogas en transacciones habidas o cualquier otra circunstancia distinta a las enunciadas en dicho precepto legal bastan, si carecen de aquellas, para que el terreno merezca la calificación de solar.

Que en términos generales es inherente a las fincas de gran extensión el que sólo en parte hagan frente a vías o calles que tengan los servicios que especifica el tan repetido artículo 63, lo que obliga a una división ideal de la propia finca, a fin de concretar en qué parte merece la calificación de solar y en cuáles no, distinción que, en una u otra medida se ha de hacer en cada caso según las particularidades del mismo.»

d) *Criterios de valoración.*

a') *Aplicación de valores por analogía.*

Sólo es posible si efectivamente se trata de supuestos de hecho análogos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 733).

«Los supuestos que puedan haber determinado una valoración no proceden ser acogidos cuantitativamente si no existen otros de hecho, análogos, que motiven idéntica valoración.»

b') *Indemnizaciones por traslado de industrias.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 733).

«En el caso que se debate no se trata de la expropiación total de la industria, sino meramente de resarcir al arrendatario de los perjuicios que se originen en su industria como consecuencia de la extinción del contrato de arrendamiento que tiene a su favor sobre una finca que ha sido objeto de expropiación para la realización del polígono expropiatorio del denominado Residencial de Guadalajara, siendo de tener en cuenta que tales conceptos han sido ya fijados por esta Sala en otras sentencias, señalando que son la prima de traspaso y mayor cuantía de la renta a satisfacer; los gastos de traslado; los de nueva instalación y los de perjuicios derivados del traslado, más el 5 por 100 de afectación de dichas cantidades, y en relación con tales supuestos debe estimarse que los conceptos se señalan en las resoluciones impugnadas, aunque figuren con distintas denominaciones coinciden esencialmente con los indicados, excepto los perjuicios que se reclaman por pérdidas en el nuevo emplazamiento, que no pueden ser acogidos, pues tal concepto constituye en el caso debatido parte del contenido de la valoración efectuada.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 733).

«El artículo 44 del Reglamento para la aplicación de la Ley de 16 de diciembre de 1964, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957, determina que la indem-

nización prevista a favor de los arrendatarios de fincas por el artículo 44 de la Ley de Expropiación Forzosa procederá exclusivamente cuando la expropiación lleve consigo la privación definitiva del uso y disfrute de la finca por el titular arrendaticio, pero no cuando la privación de derechos inherentes a la expropiación sea compatible con la continuidad del contrato arrendaticio entre sus primitivas partes, en cuyo caso la indemnización a los arrendatarios será la determinada para las ocupaciones temporales, sin perjuicio de la posible aplicación en cualquier hipótesis de lo determinado en los párrafos 1.º y 3.º del artículo 43 de la Ley, o sea, que claramente se deduce de este precepto que el artículo 43 de la Ley puede ser de aplicación al caso que se debate.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 733).

«Debe estimarse como partidas que deben ser computadas en la indemnización que por desalojo de su industria debe satisfacer a don Mariano V. M., como titular del derecho de arrendamiento de la finca número 52 del Polígono Residencial de Guadalajara, ante todo la representativa de la diferencia de renta que ha de satisfacer como consecuencia de la anulación del contrato de arrendamiento que tenía a su favor.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 733).

«En cuanto a los gastos de traslado fijados en 43.000 pesetas por la Administración y por la propiedad en 1.750.000 pesetas, no pueden ser acogidos ni uno ni otros, ya que los primeros deben estimarse exiguos, aun cuando pueden lograrse en parte utilizando los propios medios de trabajo que tiene el recurrente, ya que tal utilización debe ser computada como un gasto.»

e) *Intereses.*

Por ocupación urgente. Cómputo.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.185. En el mismo sentido, las de 18 de febrero de 1965, Ar., núm. 1.880; 4 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.883; 9 de abril de 1965, Ar., núm. 2.293).

«Si se reconoce como pertinente el interés legal del justiprecio como dimanante de la ocupación urgente de la finca o fincas expropiadas por ser así procedente en aplicación de lo establecido en la regla 8.ª del artículo 52 de la Ley de Expropiación desde el día siguiente al de ocupación de aquéllas hasta el en que se efectuó el pago, debiéndose su abono por el perjuicio sufrido con la privación del disfrute de la finca, sin recibir el valor de la misma, queda en ella subsumido el concepto indemnizatorio por demora de la tramitación del expediente administrativo, a la que se contrae el artículo 56 de la misma Ley, devengable una vez transcurridos los seis meses de su iniciación y hasta la determinación del justiprecio cuando lo hubiese sido definitivamente en vía administrativa.»

f) Perjuicios por expropiación parcial.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.913).

«Que tal como está redactado el apartado del acuerdo del Jurado de Expropiación, que fija la indemnización de perjuicios causados al resto de la finca no expropiada en el 20 por 100 del valor total asignado a la parcela expropiada, debe declararse nulo y sin ningún efecto, toda vez que se han tasado unos perjuicios fundados en causa errónea, es decir, que no son indemnizables como tales sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitar los propietarios del resto de la finca no expropiada, si realmente se llegasen a causar los perjuicios previstos por el Jurado. Pero lo que sí debió hacer el Jurado es justipreciar las obras que era necesario realizar para evitar que tales daños se redujeran sin esperar a que sobrevengan para que los propietarios de la finca pudieran impedir la realización de tales daños y no vincular a la entidad expropiante a que satisficiera el valor de los daños que en forma de avenida o de erosión se fueron causando el talud formado por el embalse al elevarse el nivel de las aguas, dando así lugar a una reiteración de litigios racionalmente evitables con la realización de tales obras de precaución. En consecuencia, esta Sala acordó, en uso de la facultad que le brinda el artículo 75 de la Ley reguladora de la jurisdicción, que se emitiera dictamen por un Ingeniero Agrónomo que ilustrara sobre la necesidad y justiprecio de tales obras, como así se realizó, y figura unido a los autos como folios 110 y 114, ambos inclusive.

Que tal dictamen justifica cumplimentadamente no sólo la necesidad de las obras, sino el valor de éstas, y urge su realización para evitar la formación de socavones y hundimientos que afectan a la integridad de la finca, desligando así a la Entidad expropiante de ulteriores reclamaciones basadas en el demérito que sufran la parte de finca no expropiada si tal demérito deriva directa o inmediatamente de la acción erosionante de las aguas, siempre que esta acción erosiva sea consecuencia de no haberse realizado las defensas que se reputaron necesarias para prevenirla. Por ello se impone, en aras de la justicia, sustituir el criterio erróneo del jurado fijando la indemnización que ha de satisfacerse a los propietarios de la parte de finca no expropiada para salvaguardarla de las corrientes hidráulicas. Es decir, la causa tenida en cuenta por el Jurado para fijar la indemnización—«erosión y socavimiento del talud que limita con las aguas del embalse»—se sustituye por otra el valor de las obras que se estiman necesarias para prevenir la erosión y el socavimiento aludidos y no éstos en sí mismos considerados.

Que el principio de congruencia planeado en el artículo 43, número 1, de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, en relación con el artículo 359 de la Ley Procesal Común, vincula a esta Sala, imposibilitando que se conceda una indemnización superior a la pedida por el expropiado, y tal indemnización no puede exceder de la señalada por el Juzgado, puesto que su cuantía fué aceptada y defendida en este proceso por la Dirección y Representación jurídica de los propietarios de la parte de finca no expropiada que comparecieron como codemandados para mantener y defender en su totalidad el acuerdo del Jurado, por lo que la cuantía de la indemnización prevista para la prevención de la erosión e invasión de la finca aguas arriba del nuevo nivel formado por el embalse, según las costas señaladas en el acuerdo que legitimó la expropiación debe ser fijada en 938.560,00 pesetas.»

g) *Parcela con cantera no explotada.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.215).

«Si bien aparece en el expediente que todo el polígono está enclavado en una zona en que el subsuelo es de piedra caliza que puede ser aprovechada para la obtención de cal, no existía en dichas parcelas explotación alguna de cantera, como reconoce el propio informe pericial de Ingenieros de Minas aportado al expediente por los interesados en trámite de alegaciones y, por tanto, no figuraba, a consecuencia de ello, elemento patrimonial que al ser objeto de expropiación hubiese de determinar el abono de indemnización por concepto, distinta de la asignada al terreno en valor expectante como suelo de reserva urbana que, de ser susceptible de simultánea estimación en caso de haber existido cantera en explotación habría implicado para su repercusión en el aprovechamiento del terreno a efectos urbanísticos sin perjuicio para el mismo y consiguiente menor valoración.»

B) *Procedimiento.*

Necesidad de ocupación de los bienes.

Estos han de relacionarse íntegramente a estos efectos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.290).

«Se incidió en la infracción del artículo 17 de la Ley de Expropiación Forzosa, ya fué en el expediente de delimitación que equivale, por ministerio del artículo 52 de la Ley del Suelo, a la declaración de la necesidad de ocupar los bienes que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación es obligado por la correlación de ambos artículos "formular una relación concreta o individualizada en la que se describan en todos los aspectos material y jurídico los bienes o derechos que considere de necesaria expropiación", remachando el número 2 que "cuando el proyecto de obras y servicios comprenda la descripción material detallada a que se refiere el párrafo anterior la necesidad de ocupación se entenderá implícita en la aprobación del proyecto, pero el beneficiario estará igualmente obligado a formular la mencionada relación a los solos efectos de la determinación de los interesados", determinación y relación concreta e individualizada que no se efectuó en la forma andada, ya que la Administración se limita en la "relación de propietarios afectados" a relacionar los nombres de 219 y añadir "40 propietarios más, cuyos nombres se desconocen", entre los cuales tampoco podían lógicamente encontrarse los recurrentes, puesto que en el proyecto de valoración en que aparecen nominados por vez primera tienen los números 300 y 301, resultando de ello que sin haber sido nominativamente comprendidos en la relación de propietarios cuyas fincas era preciso ocupar, fueron, sin embargo, incluidos en el proyecto de expropiación o valoración, y como estas infracciones vician esencialmente el procedimiento y causan a los actores la indefensión que supone el que sin estar legalmente incluidos en el

expediente de delimitación se vean afectados por el de valoración, privándoles así de los derechos que se otorgan a las personas relacionadas en aquél se impone la nulidad del procedimiento.»

C) *Derecho de reversión al propietario.*

Competencia para la desafectación previa.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar. número 1.382).

«Corresponde a la Administración expropiante la facultad de declarar la desafectación al servicio que motivó la expropiación.»

3. MONTES.

Deslinde. En ellos han de decidirse las cuestiones de posesión en favor del catálogo, sin prejuzgar la propiedad.

Tramitación.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1965 (Ar. número 1.825).

«Constreñido como tiene que estar el presente recurso contencioso al enjuiciamiento del referido estado posesorio de la parcela debatida y reclamada resulta incuestionable su atribución en estricta observancia de tan categórica preceptiva al Ayuntamiento de Tarifa, a cuyo favor figura catalogado el monte número 9, que en su perímetro deslindado en firme repetimos la comprende sin perjuicio de que los actos puedan accionar su pretendido derecho a la propiedad de los terrenos ante los Tribunales ordinarios, únicos a quienes corresponde definirla, a tenor de lo estatuido frente a lo catalogado y en tanto ello subsista con su ineludible radicación posesoria que no permite legalmente prueba en contrario en la vía administrativa.

Que en nada desvirtúa lo que antecede que el amojonamiento no se haya realizado, pues circunscrita como está la operación a marcar sobre el terreno las líneas planimétricas y las que se detallan en las actas del deslinde precisadas como se hallan en el jalonamiento permanente del arroyo adquiere plena eficacia cuando semejantes líneas son indubitadas como aquí acaece.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1965 (Ar. número 1.825).

«Tampoco reviste consistencia alguna alegar al cabo de los años que el propietario de entonces no quedó notificado del deslinde, pues citado como fué el acto del apeo contra el que no formuló reclamación, según el expediente no había por qué notificarle individualmente la Orden probatoria del deslinde, pero

además prueba que conoció su alcance la solicitud de terrenos que la operación aprobada incluyó en el de 1923 a instancia cabalmente de don José N. R., y, en fin, el que en vía de reclamación gubernativa se acordara dejar fuera del perímetro del monte, fincabilidad que se incluyó en el deslinde, no significa en manera alguna que éste no quedara probado y firme, pues la anulación general de su orden aprobatoria sólo cabría haberla postulado ante esta jurisdicción, a la que no existe constancia alguna de que se acudiera y que las rectificaciones parciales no menoscaban la validez de lo aprobado en cuanto no conste en lo afectado por ellas, y aquí no aparece dato alguno de que las mismas impliquen variación en la línea operada sobre el arroyo Vico ni de que por ende se ordenase su alteración.»

III. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1 APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS NORMAS COMUNES.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.560).

«Que los contratos celebrados con fecha 14 de septiembre, 23 de junio, 23 de agosto y 10 de noviembre de 1960 entre C. Y., S. A., y la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes para la importación de cebadas, maíz amarillo, aceite de soja y trigo blanco contenían sendas cláusulas de garantía, en cuya virtud la firma vencedora la prestaría a través del Banco Español y sería liberada cuando la Comisaría General considerase, por manifestación expresa, que la operación había sido terminada satisfactoriamente y en todos sus puntos, que la Orden ministerial recurrida, siguiendo el dictamen del consejo del Estado, interpreta en el sentido de que el cumplimiento satisfactorio es necesario y normal para el mecanismo de la garantía, pero su apreciación por el comprador no puede ser discrecional ni menos arbitraria, por lo que debían declararse a cargo de la Comisaría General los gastos bancarios abonados por el vendedor con posterioridad a las fechas en que quedaron consumados los distintos contratos y concretamente a partir de las en que reclamara la liberación de las garantías, con lo que queda configurada y admitida una obligación de resarcimiento por *mora creditoris*, de acuerdo con los artículos 1.101, 1.106, 1.107 y 1.176 del Código civil, aplicable en materia de contratación administrativa, según el artículo 65 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, texto refundido de 20 de diciembre de 1952, que como todas las de su clase puede desdoblarse para la determinación del daño resarcible en los dos elementos clásicos del valor de la pérdida sufrida y el de la ganancia dejada de obtener o lucro cesante.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.038).

«No es preciso invocar, aunque sean propicias para el caso concreto, los artículos 1.281, párrafo 2.º, 1.282, 1.284, 1.286 del Código civil, fuente supletoria de

Leyes especiales, según el artículo 16 del propio Código, por cuyos preceptos las cláusulas de un contrato y la concesión lo es, si bien de carácter público deben entenderse en el sentido más conforme a la naturaleza del acto más adecuado para que produzca efectos y de acuerdo con la intención de sus intervinientes y sus actos coetáneos y posteriores.»

2. INTERPRETACIÓN.

Necesaria audiencia del Consejo de Estado.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1964 (Ar., número 1.074).

«Al versar el presente litigio sobre interpretación de contrato administrativo era trámite obligado el de audiencia de la Comisión Permanente del Consejo de Estado.»

3. TRAMITACIÓN.

A) Doctrina general sobre formalidades esenciales.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1964 (Ar., número 947).

«En materia de interpretación de formas exigidas en la contratación administrativa hay que hacer una distinción entre las normas que tengan carácter esencial y aquellas otras sin trascendencia capaz de producir la invalidez del acto y que el cumplimiento de las primeras acarrea, y para ello hay que fijarse en la finalidad a que el acto tiende y que en la subasta es la concesión de las contrataciones al mejor postor, y teniendo en cuenta esa doctrina el defecto alegado de la falta de lacre en una proposición no puede estimarse esencial, porque como tal no la estima el artículo 31 del Reglamento de las contrataciones de Corporaciones Locales que exigen que se presenten en sobre cerrado, pero que no exige que éste sea lacrado y precintado, al dejar al autor de la proposición la facultad de lacrarlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento citado, que reitera el criterio del artículo 15 del Reglamento anterior de 2 de julio de 1924, por lo que, aunque en el pliego de condiciones se diera que las proposiciones se presentarían en pliego cerrado y lacrado, el primer requisito era esencial y el segundo no.»

B) Licitación para concesión de servicios municipales: su forma.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.754).

«El establecimiento de la licitación en forma sucesiva o simultánea es facultad de la Corporación que le otorga el párrafo 5.º del artículo 122 del citado Reglamento y habiendo optado el Ayuntamiento de Murcia por el orden sucesivo

de los extremos que señalan las bases, no tenía por qué acudir a la fijación de puntos para decidir el concurso, pues tal obligación de establecer un baremo de puntos para asignar a cada uno de los extremos señalados en los párrafos 3.º y 4.º del artículo 122 u otros que se ordenaren en el concurso rige tan sólo para cuando la Corporación disponga que la licitación se refiere a aquellos extremos simultáneamente, pero no sucesivamente, como se ordena en el pliego de condiciones que se impugna en este recurso; criterio que no se contradice, sino que concuerda con la sentencia de esta Sala de 23 de octubre de 1963, invocada en el acto de la vista que decidió un caso en el que se refirió la licitación simultáneamente a los extremos del párrafo 5.º en relación con el 4.º del tan mentado artículo 122, pero sin establecer el baremo de puntos que tal caso requería.»

4. EFECTOS DE LA ADJUDICACIÓN PROVISIONAL.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.648).

«La adjudicación provisional no crea otro derecho a favor de quien la obtuvo que el expectante de conseguir la definitiva en razón a la preferencia inherente a la mejor postura, siempre que cumpla las condiciones del pliego, como lo revela el artículo 45 del propio texto reglamentario, cuando marca el momento de la perfección del contrato origen de los recíprocos derechos y obligaciones, identificándolo con la adjudicación definitiva, y en segundo lugar, que la *fictio juris* de la voluntad presunta requiere, como todos los supuestos de silencio administrativo de signo positivo, la más rigurosa observancia de los requisitos que la condicionan y muy especialmente la total ausencia de declaración volitiva que quepa interpretar como tácita aquiescencia.»

5. LA CALIFICACIÓN PROVISIONAL DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL ES UN ACTO DE NATURALEZA CONTRACTUAL.

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.103).

«Estribada la multa correctora en que la edificación protegida se desvió del proyecto aprobado al que rigurosamente necesitaba ajustarse por mandato de los artículos 2.º de la Ley de 15 de julio de 1954 y 3.º, 4.º y 93 de su Reglamento de 24 de junio de 1955, resulta definida la reparación en más o en menos por los recurrentes del compromiso contraído a través del acto administrativo bilateral generado al aprobar el proyecto de viviendas de renta limitada con arreglo al artículo 71 del Reglamento de una concepción de derecho público ante la Administración y los promotores por la que se sometieron éstos a construir las viviendas, según proyecto presupuesto aprobado y reglamentación rectora y aquélla a otorgarles, en cambio, los beneficios regulados en los artículos 8.º y sucesivos de la Ley de 15 de julio de 1954 y el capítulo 5.º de su citado reglamento, con lo que se demuestra un concierto con obligaciones recíprocas dentro del ámbito administrativo en el que aceptada la de hacer la proyectada obra y no otra,

por aquellos promotores, la Administración Pública puede exigir e imponer el exacto cumplimiento del acto en cuanto ella, no se apartó del mismo de las concesiones acordadas, ya que además de la base substantiva que se deriva al efecto de los artículos 16, 1.098, 1.101, 1.103, 1.254 y 1.258 del Código civil, los artículos 101 y 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 la confieren plena potestad para la ejecución forzosa, previo apercibimiento del repetido acto administrativo en cuanto la Ley no exija la intervención de los tribunales, y aquí no la exige, sino que en el sentido opuesto el artículo 3.º de la orden de 27 de diciembre de 1956 atribuya a esta jurisdicción contencioso-administrativa—lo que implica descartarlo de la ordinaria—el conocimiento de las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos de cualquiera naturaleza jurídica celebrados por la Administración cuando tuvieron por finalidad obras y servicios públicos de toda especie: matiz que indudablemente reviste la construcción de estas viviendas de protección estatal amparadas y fiscalizadas por la Administración y encaminadas a objetivos de interés general, todo lo que lleva a la conclusión sentada en las mentadas sentencias de la facultad del Ministerio de la Vivienda para acordar, según acordó, imponer la realización de las obras que requiera la fiel adaptación de las casas de que se trata el proyecto aprobado tras la puntualización de aquéllas con la debida intervención de dichos interesados.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1829).

«Si bien es cierto que las viviendas protegidas pueden destinarse en principio como ya establecieron los artículos 28 y 29 de la Ley de 15 de julio de 1954 y 102 del Reglamento de 24 de junio de 1955, bien a arrendamiento o bien a venta o cesión gratuita no es menos cierto que con arreglo al artículo 93 del citado Reglamento la calificación definitiva se otorgará siempre que las obras se hayan ajustado a las condiciones fijadas, y entre esas condiciones figuraba en el caso de que se trata la de que las viviendas habían de destinarse a ser alquiladas, especie de cláusula de la relación de raíz contractual que une a la Administración con el constructor y cuya modificación en el sentido pedido por el actor no la prohíbe evidentemente ningún precepto legal, pero tampoco existe norma que señala la obligatoriedad de aceptarla por parte de la Administración, porque dentro de las dos posibilidades del destino, dejando ahora aparte a cesión gratuita, arrendamiento o venta que la Ley ofrece, la Administración puede entender más oportuno en la concreta localidad de que se trata uno u otro, por lo cual no puede estimarse que es contraria al derecho establecido, y, por ende, debe ser anulada la resolución administrativa en esta litis impugnada.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.103).

«No es dable justificar que los promotores a su arbitrio alteren el proyecto con reflejo en sus partidas presupuestarias, pues si en efecto creían indispensable introducir reformas, también se alcanzaba o debía alcanzar la necesidad de someterlas al Órgano que autorizó el proyecto precisamente para que se llevara a cabo la ejecución con estricta sujeción al mismo o a sus modificaciones

aprobadas como mandan los artículos 2.º de la Ley de 15 de julio de 1954 y los 3.º y 93 de su Reglamento de 24 de junio de 1955.»

IV. POTESTAD SANCIONADORA

1. EN MATERIA DE VIVIENDA.

[Véase sentencia de 1 de marzo de 1965, en I, E), b), b').]

2. NECESARIA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE NORMAS SANCIONADORAS.

[Véase sentencia de 5 de mayo de 1965, en I, E), b), a').]

3. LA BUENA FE Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.123).

«Que el problema de la imposición de sanciones no puede entenderse que siempre y en todo caso el contribuyente, aquella persona—natural o jurídica— a quien la Administración considera en principio fiscal determinado y concreto, y que ella no se tiene por tal o no en tal agrado, quiero decir grado, deba quedar colocado ante un dilema tal, cual lo sería el de o de avenirse literalmente a las exigencias de la Administración que, en acta de inspección o en un acto liquidatorio, se le presente con la intimación de o darse por sujeto a tributación o conformarse con unas cifras que le son presentadas como no susceptibles de discusión o, por el contrario, y si opta por discutirlo, quedar incurso—en el caso de que su reclamación no prospere—en el pago adicional de una cantidad que puede llegar a otro tanto de lo exigible como cuota.

Que lo lógico, fiscal y humanamente sostenible, es que tal conminatorio quede siendo aplicable a quien, con mayor o menor dosis de temeridad o mala fe, es decir, en conciencia, quiero decir en consciencia de lo en definitiva insostenible de su actitud de resistencia ante el requerimiento de la Administración, de lo aventurado de su reclamación inicial y de sus ulteriores recursos, se produce y se mantiene ante la Administración en una tal actitud de enfrentamiento o de intento de evasión.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.123).

«Que por todo esto era ya consecuencia la medida adoptada por el Tribunal Central, del no apreciando en el contribuyente mala fe, no estimar concurrencia de circunstancias agravantes en lo fiscal y, por ende, desautorizar la imposición

de la sanción al máximo; pero, en puridad, debe entenderse más ajustado a lógica y a derecho, o, si así se prefiere, a la equidad, que no hay por qué ver cómo inconciliable con el enjuiciamiento en materia fiscal, en lugar de la rebaja de la sanción a su grado mínimo, dar por inmerecida la imposición de sanción alguna.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.640).

«Si en efecto no aparecía el precio en los envases de los helados vendidos públicamente por todo el ámbito nacional por "Industrias Frigoríficas, S. A.", tal omisión se hizo en la creencia natural de que estaba autorizado, o al menos tolerado para ello, por las propias autoridades competentes, en vista de lo aseptado por los dos documentos oficiales indicados y de que no obstante la abierta publicidad con que se hacía la venta del helado al público no había merecido llamada alguna de atención por parte de las propias autoridades hasta la fecha, en 1962, de la incoación de las presentes diligencias, con lo cual se produjo en los directivos de la entidad actora un estado de conciencia de que al menos actuaban según la Ley, con lo que es preciso concluir que falta el elemento básico para poder hacerles responsables de la comisión de un acto voluntario reprobado por la misma Ley, que estimaban las autoridades para poder realizarlo como lo venían haciendo pública y notoriamente.»

4. DOCTRINA GENERAL SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LAS RESPONSABILIDADES CRIMINAL Y ADMINISTRATIVA.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.272).

«La perfecta compatibilidad de la sanción gubernativa con un procedimiento penal anterior no debe motivar el que por ello se estime ligada a las declaraciones que verifiquen los Tribunales de Justicia, ya que pueden tener elementos probatorios distintos de los que en juicio pudieron tenerse presentes, criterio establecido en la sentencia de 30 de octubre de 1945, pero en sentido contrario debe asimismo establecerse que si por la Administración no se aportan nuevos elementos de juicio que determinen una imposición de sanción, no puede fundar su resolución punitiva sobre actuaciones verificadas ante el Juzgado instructor del sumario determinante del auto del procesamiento de los inculpados.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.272).

«Si bien ha sido reconocido de manera constante por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que son independientes los procedimientos sancionadores que pueden seguirse por los Tribunales de Justicia, por la Administración pública en forma de expediente gubernativo y por el Tribunal de Cuentas del Reino, en forma de expediente de reintegro, no es menos cierto que aun cuando estos

últimos sean independientes del primero, en forma alguna puede estimarse que puede desconocer el contenido de las resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia, en relación con las declaraciones que los mismos hagan en relación con los hechos sometidos a su enjuiciamiento, si son idénticos los fundamentos que la Administración toma como base para ejercer su función sancionadora, que los determinantes de la acción punitiva o exculpatoria de los Tribunales de Justicia.»

5. EN MATERIA LABORAL.

Presunción de certeza de los actos de la Inspección: naturaleza y límites.

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.108).

«Las actas de la Inspección de Trabajo, para que sean eficaces, han de ajustarse a lo normado.»

6. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

A) Recusación de los Instructores del expediente y notificación de los nombramientos.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.386).

«Es forzoso rechazar la petición de nulidad del expediente disciplinario objeto del recurso basada en haber sido tramitado por el mismo Juez y Secretario que intervinieron en la información previa determinante del expediente formal, ya que tal circunstancia no se halla comprendida en las causas de recusación de los Jueces y Secretarios instructores de un expediente disciplinario ni puede admitirse la analogía con la causa de recusación de los que habían intervenido como peritos o testigos, ya que en nada cambia la posición del Instructor y Secretario, ya actuando en la información, ya en el expediente administrativo acordado instruir como consecuencia de la primera.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.885).

«Al haberse deducido el presente recurso contencioso-administrativo directamente contra la resolución de las recusaciones, sin esperar al término de la oposición, es visto que al accionante se produjo prematuramente, y en su consecuencia es de declarar la inadmisibilidad del mismo, de conformidad con el apartado c) del artículo 82 de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, ya que tiene por objeto un acto no susceptible de impugnación, a tenor de su capítulo 1.º del título 3.º, en cuyo artículo 40, apartado f), se preceptúa que no se admitirá el recurso contencioso respecto de los actos que la Ley expresamente las excluye

de esta vía en relación con el apartado f) del propio artículo 82 de la misma Ley, dado que se presentó el escrito inicial de este recurso fuera de plazo establecido, pues la extemporaneidad tanto puede producirse por haber dejado transcurrir el término legal para deducir la acción como por prematuridad en ello, como ocurre en el caso presente, en que se ha verificado antes de que la Administración produjera el único acto verdaderamente recurrible jurisdiccionalmente.»

SALA 4.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.125).

«Respecto a la tercera de las objeciones antes enumeradas de que no se notificó al señor M. E. la designación del Instructor y del Secretario, según indica el número 1 del artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues si bien no consta en el expediente de un modo expreso tal notificación preciso es interpretar el referido artículo, teniendo en cuenta su finalidad, que es la de que el interesado pueda oponer una recusación de las personas designadas, y es, por tanto, evidente que si el sometido a expediente a quien el Inspector y el Secretario remiten el pliego de cargos contestan éste en el caso actual por medio de su hijo con apoderamiento notarial al efecto sin expresar oposición alguna en cuanto al nombramiento de las personas de Inspector y Secretario, está cumplida la finalidad del artículo 135 y la omisión del detalle formal del traslado de la provincia de nombramiento de tales personas no puede acarrear —y así ha declarado este Tribunal en sentencia de 29 de marzo de 1962— la nulidad de actuaciones que ahora es pretendida por quien aceptó sin la menor salvedad los aludidos nombramientos y obedeció sin objetar nada en este aspecto las indicaciones procesales que le hacían los designados.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.432).

«Ciertamente que no se le notificó el nombramiento del Juez y Secretario, diligencia que sólo tiene el efecto de poder recusar a los nombrados si hubiese causa legítima para ello, pero esta falta no priva a la parte de la facultad de recusar en la primera comparecencia que realice, y ésta facultad jamás la ejercitó el hoy actor.»

B) El trámite de audiencia es innecesario en materia sancionadora.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.888).

«El trámite de audiencia al interesado que mediante el mismo se establece figura referido concretamente al procedimiento general que regula al título 4.º del expresado texto legal para venir en consecuencia de su inaplicabilidad dentro del procedimiento sancionador, el cual figura regulado específicamente en el capítulo 2.º del título 6.º de la propia Ley, al que es obligado atenerse cuando como en el caso que se estudia se trata de corregir faltas de carácter disciplinario, y, por tanto, en cumplimiento de lo prevenido en el invocado 136 las

garantías de defensa de los interesados quedan cubiertos con la formulación del oportuno pliego de cargos y completadas con la notificación de la propuesta de resolución que el artículo 137 prevé.»

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.103).

«Instruido aquél como procedimiento sancionador, no figura en su normativa el trámite de audiencia que establece el artículo 91 de la Ley de 17 de julio de 1958, en los procedimientos ordinarios, sino que aquí le sustituyen los artículos 136, números 2.º y 137 de la lectura de cargos primero y con la notificación de propuesta después.»

7. PROPUESTA Y SANCIÓN.

Su independencia y discrecionalidad.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.341).

«Hallándose bien calificados los hechos como falta muy grave por lamentable que ello sea, dada la excelente conducta anterior del encartado y comprendida la sanción impuesta entre las autoridades para esta clase de faltas en el número 3 del artículo 378 del Reglamento citado es discrecional de la Administración al aplicar cualquiera de las reglamentariamente autorizadas por la falta que se enjuicia y habiendo elegido en el caso presente una sanción intermedia entre la más benévola y la más severa queda fuera de las facultades del Tribunal sustituir la impuesta por la Administración por otra distinta de las autoridades por el Ordenamiento.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.412).

«El Juzgado, al calificar los hechos, no viene obligado a estimarlos como el Juez Instructor.»

8. PRESCRIPCIÓN.

Cómputo del plazo.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.361).

«La prescripción de la falta por haber transcurrido los seis meses del artículo 62 del Reglamento de Servicios Sanitarios de 20 de enero de 1948 en la redacción dada por la Orden de 23 de febrero de 1958 no es de estimar por las razones que se exponen en el primer Considerando de la resolución recurrida, ya que

el plazo expresado se cuenta, según el mismo artículo, desde la fecha en que fueron conocidas por la Autoridad competente para sancionarlas.»

9. ESPECIALIDADES EN MATERIA DE CONTRABANDO.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 887).

«El principio de derecho de no aceptación de la *reformatio in peius* no es operante en el caso de la actuación del Tribunal que menciona dicho precepto, dados los términos en que éste se pronuncia al facultarle para conocer en el recurso de apelación de todas las cuestiones de forma y fondo, planteadas en el expediente y referente a la persona responsable apelante o a otras.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 887).

«Es también opinión de la Sala, manifestada en constantes resoluciones, la de reconocer la imposibilidad en la mayoría de las ocasiones de atenerse. Los Tribunales Juzgadores de los hechos posiblemente integrantes de infracciones de contrabando o defraudatorias, a pruebas directas y planes para llegar al convencimiento de la culpabilidad los denunciados como presuntos responsables, toda vez que éstos, por los medios más hábiles y astutos, procuran encubrir o disminuir sus responsabilidades para lograr su impunidad o reducir sus efectos; lo que obliga, en evitación de tales propósitos, y el consiguiente perjuicio para el Fisco, a utilizar, para alcanzar alguna convicción, las pruebas de presunciones y aun la indiciaria, si bien derivándolas de la observación de las circunstancias que integran sus antecedentes relacionadas con el hecho infractor, mediante su apreciación, conforme a las reglas de la sana crítica.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1965 (Arz., número 2.099).

«Cuarto Considerando: ... el tenedor de una mercancía extranjera que no justifique haberla adquirido legítimamente en nuestro país se presume que es su importador.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.091).

«No obstante la aludida apreciación por el Tribunal Provincial, su resolución fué revocada por el Superior, el que al conocer de los mismos hechos en alzada adquirió—por Ministro del precepto del párrafo 6.º del artículo 103 de la Ley de Contrabando y Defraudación—total autonomía para enjuiciar todas las cuestiones de forma o de fondo planteadas en el expediente y referentes a la persona responsable apelante o a otras. Lo que significa plena potestad para propia apre-

ciación de las circunstancias fácticas que ofrezca el expediente y deducir de ellas las consecuencias legales que a su juicio resulten que son las únicas que después pueden ser sometidas a revisión en vía contencioso-administrativa.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.305).

«La misma prueba practicada en autos ha merecido estimación diferente del Tribunal Provincial de Valencia y del Superior de Contrabando y Defraudación, lo que significa que carece de fuerza de convicción suficiente para determinar una convicción segura acerca de la consideración activa que haya podido tener el actor en el hecho de autos, circunstancia que lógicamente conduce por la aplicación del principio informador de toda norma sancionadora *in dubio pro reo* a la absolución del sancionado.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.819).

«El Ordenamiento jurídico que regula esta materia establece en su artículo 3.º la presunción legal de voluntariedad en los actos y omisiones constitutivos de contrabando, presunción que como todas las de su clase admite prueba en contrario, la cual corresponde siempre a la parte que la alega, debiendo ser ésta cumplida y suficiente para llevar al ánimo del juzgador que ha de apreciarla la certeza de tal falta de voluntariedad o disminución de malicia.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.037).

«El haberse solventado la responsabilidad pecunaria por quien la debía satisfacer como inculpa principal, lo que en este caso ha ocurrido hace desaparecer el derecho para recurrir de la entidad en que se haya hecho recaer aquella en concepto de subsidiaria por quedar privada de la necesaria legitimación activa, dado la ausencia de perjuicio derivable para ella y esto determina la pertinencia de declarar la inadmisibilidad.»

V. REGIMEN FISCAL

1. PREVALENCIA DE LAS VALORACIONES ADMINISTRATIVAS EN PRINCIPIO.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.029).

«Sexto. Considerando: Que tiene declarado esta Sala entre otras en las sentencias citadas en los vistos que las valoraciones fijadas por los Arquitectos al Servicio de Hacienda, Peritos en rentabilidad y valor de las construcciones sólo

pueden desvirtuarse por los contribuyentes con otros informes, dictámenes y pruebas de orden técnico, sin que en el presente caso la parte actora se apoye en pruebas fehacientes, limitándose a exponer simples alegaciones de tipo subjetivo y teórico que no pueden enervar las apreciaciones concretas y fundadas hechas por los funcionarios técnicos de la Administración.»

2. CONTRIBUCIÓN SOBRE LA RENTA.

A) *Prescripción del derecho a comprobar las liquidaciones. Limitaciones.*

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 884).

«No puede aceptarse la doctrina de que los ingresos verificados como consecuencia de actos administrativos firmes y no recurridos en tiempo y forma sean indebidos al no invocar a tiempo una prescripción, porque si es cierto que esta Sala sentó la doctrina que se alegó, ello no significa declaración de carácter general, sino concreta y referida a los actos de que conocía y con relación a los contribuyentes que se aquietaron con la interpretación de la norma que dió la Administración.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2033).

«Segundo Considerando: Que por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas, es decir, a la prescripción del derecho a comprobar las declaraciones de renta, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.º del Decreto-Ley de 27 de julio de 1959, es de notar que aparece condicionada, según constante y reiterada jurisprudencia, por el hecho de que la actuación inspectora no se hubiera iniciado con anterioridad a la publicación del referido Decreto-Ley, y toda vez que en el supuesto enjuiciado aquélla se inicia en el acta previa de 21 de mayo del referido año, es forzoso llegar a la conclusión que no se ha producido el supuesto de hecho previsto, sin que por lo demás el aplazamiento de la visita de Inspección para continuarla posteriormente, por no aportar el contribuyente los daños y justificantes necesarios, puede servir la base para negar que la primera actuación constituye el ejercicio de una acción administrativa que interrumpe el tracto prescriptivo.»

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2035).

«Quinto Considerando: Que no puede invocarse en apoyo de la tesis de la parte recurrente el que por aplicación del Decreto de 27 de julio de 1959 la liquidación provisional practicada en 1958 quedó automáticamente elevada a definitiva, cancelando por sí toda deuda tributaria en orden a la Contribución sobre la Renta, ya que ello implica plantear en la vía actual una cuestión de derecho,

pues pudo y debió en su caso suscitar en la vía administrativa dentro de los plazos legales, y que no cabe alegar aquí tanto más cuanto que, vigente ya el Decreto citado, prestó su aquiescencia a la liquidación definitiva, renunciando expresamente a toda clase de recursos, incluso el contencioso-administrativo, con lo que dió origen a un estado de derecho que no se puede modificar, ni impugnar por el recurrente, sin contrariar abiertamente la doctrina de los actos propios, mediante la utilización de un cauce vedado por el Ordenamiento jurídico.»

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1965 (Arz., número 2.035).

«Cuarto Considerando: ... el recurrente apoya especialmente su pretensión en el segundo de los supuestos prevenidos, duplicación de pago, y enfrentándose con tal supuesto resulta claramente evidenciada la improcedencia de la alegación, ya que, en principio, y aun desde un punto meramente gramatical, no puede hablarse de duplicidad cuando, aun tratándose del mismo contribuyente y de idéntico concepto tributario y período fiscal, el abono no responde a igual base tributaria, y sí a una ampliación perfectamente legal de la misma, de forma que el pago recae sobre unas rentas no declaradas, que no fueron ni pudieron por ello ser nunca objeto de imposición, y que, por tanto, no cabe afirmar lleguen a integrar el concepto de la duplicación a que el precepto legal se refiere, y ello tanto más cuanto que la primera liquidación girada en el año 1958 tiene el carácter provisional, y la segunda, girada en el año 1959, es definitiva y complementaria de la anterior, al someter a gravamen bases tributarias no declaradas por el contribuyente, y que en la provisional eran desconocidas por la Administración.»

B) Irrecurribilidad de acuerdos del Jurado de Estimación.

SALA 3.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.402).

«Respecto de lo fundamental de esta materia la cuestión de si es o no recurrible un acuerdo del Jurado de Estimación en la apreciación de los productos o rendimientos de un contribuyente y la fijación de la base impositiva a la vista de las claras e inequívocas disposiciones dictadas y vigentes y de la doctrina reiteradamente sentada por esta Sala, que sería ocioso entrar a recordar una vez más, debe tenerse como fuera de toda duda su conceptualización de acuerdos netamente irrecurribles sin perjuicio, como también se ha dejado reiteradamente advertido de que, al impugnar las liquidaciones que luego hayan de ser su consecuencia, se alegue lo que legalmente quede, siendo susceptible de alegación sobre o con ocasión del acto administrativo impugnado.»

Que esto, no obstante la irrecurribilidad en sí de los acuerdos del Jurado de Estimación, en cuanto a las cifras de fijación de la base impositiva, no priva al contribuyente del derecho a dejar alegado y reclamado antes que nada lo que entendiera pertinente sobre la competencia misma del Jurado, y en todo caso, aun dándole, desde luego, por competente todo lo que a su juicio significara defectos o faltas de forma en la actuación del Jurado mismo, sea en las actuaciones que le hubieran servido de antecedente o presupuesto para sus apreciaciones.

nes cuantitativas o fueralo al relacionarse en su procedimiento con el contribuyente, cual en las citaciones o notificaciones requeribles y que, consiguientemente, la Sala se encuentra en estos casos en el derecho y en el deber de pasar al examen y corrección de los vicios procesales que observare a los efectos que legalmente procediere.

Que empero, para que se pueda justificadamente adoptar una resolución correctora de vicios o defectos de actuación aducidos e invalidadora de actuaciones dañadas con tal mácula es menester que los vicios o defectos sean, en verdad, esenciales, o por lo menos graves y de positiva trascendencia, entendiéndose que lo serán siempre que, en todo o en parte, en algo que lo signifique o lo implique hayan venido a producir en algún modo indefensión al recurrente.»

3. EN LAS CORPORACIONES LOCALES.

A) Competencia.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1965 (Arz., número 2.097).

«Segundo Considerando: ... para todo lo que se refiere a "la aprobación de Presupuestos y Ordenanzas de exacciones", sólo el Plano es competente, y no la Comisión»

B) Procedimiento para imponer exacciones.

a) *Creación y regulación de una exacción: su identificación en un caso concreto.*

SALA 4.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.753).

«La distinción entre la creación de una exacción y la aprobación de una Ordenanza que la implanta y la regula a la vez y cuyo artículo 1.º dice literalmente "este Ayuntamiento establece una tasa", no pasa de ser una sutileza desligada de la realidad e inadmisibles.»

b) Registro fiscal de solares.

Fases para la exacción del arbitrio.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.129).

«Si bien el Reglamento de Haciendas Locales de 4 de agosto de 1952 establece en los artículos 82, 85 y 92, que para la confección del avance del Registro Fiscal de Solares sin edificar se hagan por separado entre sí las tres operaciones en que consiste—inclusión de los inmuebles sujetos al arbitrio, estimación de las superficies y estimación en valores—y se expongan al público durante quince días cada una de ellas, no es menos cierto que ya el artículo 105 del mismo Re-

glamento autoriza a que las tres fases indicadas se realicen "simultáneamente" e igualmente la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 en su artículo 505.»

c) Competencia del Ministerio de Hacienda para revisar el procedimiento.

SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.638).

«No obstante lo que determina el párrafo 2.º de dicho artículo 442 y el 1.º del artículo 726 de la propia Ley, el proceder del Ministerio es correcto, porque si bien en estos dos artículos se deslindan las respectivas competencias de la Delegación de Hacienda y del Ministerio del ramo (limitada en el primero a atenerse para resolver éste a las normas que da su párrafo 2.º en el caso de impugnación de las tarifas aprobadas por los Ayuntamientos y la del artículo 726, atribuyéndola a las hoy Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales cuando se proceda contra los acuerdos del Delegado de Hacienda sobre aprobación o modificación de las Ordenanzas de exacciones, la diferenciación de atribuciones para resolver en los respectivos casos respecto al fondo de los supuestos a que se contraen, no puede constreñir al Ministerio a sujetarse única y exclusivamente, cual opina la Corporación actora a si las tarifas establecidas por el Ayuntamiento y aprobadas en la Delegación de Hacienda se atemperan o no en las circunstancias taxativamente relacionadas en el número 1 del citado artículo 442, sin posibilidad en el caso de alzada que autoriza el artículo 242 del Reglamento de Haciendas Locales, por quienes se siente perjudicados por las tarifas y lo resuelto sobre las reclamaciones contra ellas formuladas, de examinar el procedimiento que condujo a la resolución que el interesado estime perjudicial, determinando, cual corresponde hacerlo a todo Órgano decisorio, sea de la jurisdicción administrativa o judicial en razón al carácter de orden público de las actuaciones procedimentales establecidas en garantía de los administrados, si se han observado los trámites esenciales correspondientes y en caso negativo llegar a la anulación incluso del acto administrativo de los mismos derivado, como viciado de invalidez legal, si a juicio de la Administración (sin perjuicio de su posible revisión en vía jurisdiccional) los defectos apreciados resultan de entidad bastante para adoptar tan radical determinación.»

VI. FUNCIONARIOS

1. OPOSICIONES Y CONCURSOS.

Las bases de la convocatoria.

A) Constituyen la Ley de la oposición o del concurso, si no son oportunamente impugnadas.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.884. En el mismo sentido, la de 29 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.912).

«Como el recurrente, lejos de impugnar la convocatoria, se sometió a las condiciones establecidas en ella, es visto que carece de legitimación para impugnar el nombramiento.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.930. En el mismo sentido, las de 3 de marzo de 1965, Ar., núm. 1.218; 3 de abril de 1965, Ar., núm. 1.932; 10 de abril de 1965, Ar., núm. 2.030).

«Las convocatorias y las bases de la oposición en el concurso pueden ser impugnadas mediante recurso de reposición ante la autoridad, Organismo o Corporación que convoque las vacantes, señalando para ello un plazo de quince días a contar desde el siguiente a la publicación de cualquiera de los Boletines Oficiales señalados en el artículo 2.º del mismo Reglamento o no habiéndose utilizado contra la convocatoria del concurso tal recurso en el recurrente, ello conduce a que la aludida convocatoria del concurso tenga el carácter de Ley que ha de aplicarse estrictamente en el concurso convocado.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.335).

El Reglamento de 10 de mayo de 1957, que establece el régimen general de oposiciones y concursos de los funcionarios públicos, dispone en su artículo 1.º que las bases de la convocatoria para selección del personal que haya de prestar servicios en la Administración Pública en cualquiera de sus grados se ajustarán siempre a lo determinado en el propio Reglamento y en lo previsto a las disposiciones específicas de los diversos grupos de funcionarios. Ahora bien, el artículo 14 del expresado Reglamento ya prevé de modo especial cuáles son los efectos que ha de producir la no presentación por los opositores y concursantes propuestos por el Tribunal de los documentos acreditativos de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria, efectos que no pueden ser otros que los establecidos para el caso en el número 2.º del precitado artículo 14, esto es, el de no ser nombrados y quedar anuladas todas sus actuaciones sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir por falsedad de los datos expresados en la instancia presentada para tomar parte en la oposición o concurso al que hubieran acudido, y como según la rotunda declaración del precitado artículo 1.º del comentado Reglamento General, a lo establecido en el mismo se han de ajustar siempre las bases de cualquiera oposición o concurso convocado por la Administración en cualquiera de sus grados y esferas en visto que la Orden del Ministerio de la Gobernación, que acordó la baja definitiva del recurrente en el Escalafón y Cuerpo de Médicos Titulares, al que pertenecía, por la sola circunstancia de no haber presentado dentro de plazo la documentación prevenida en la convocatoria, no se ajusta a lo dispuesto en el Reglamento General en una materia en la que de modo particularmente concreto determina las consecuencias que en supuesto se producen, lo que excluye de por sí la aplicación de cualesquiera otras, y mucho menos si, como en el caso presente, las impone una disposición de rango inferior, no sólo al mencionado Decreto, sino también a lo establecido en el Reglamento de Personal de los Servicios Sanitarios Locales de 27 de noviembre de 1953, cuyo artículo 19 especifica las únicas causas que determinan la baja definitiva del funcionario y el 182 de dicho texto legal, según el que "la separación definitiva del servicio sólo se podrá acordar por falta muy grave", previo expediente disciplinario o por Tribunal de Honor, de todo lo cual se concluye que la Orden del Ministerio de la Gobernación de 16 de abril de 1963, en cuanto dispuso la baja definitiva del recurrente en el Escalafón y

Cuerpo de Médicos Titulares no se ajusta al Ordenamiento jurídico, y debe por ello ser revocada, sin que de otra parte quepa acceder a la pretensión deducida en la demanda con carácter principal en plica de que se rehabilite el plazo señalado en la convocatoria del concurso al que acudió, a fin de que pueda presentar la documentación omitida.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.930).

«Que si bien el artículo 2.º del Decreto de 10 de septiembre de 1959 determina que dentro de las condiciones que en las convocatorias de los concursos para la prevención de las Jefaturas de Servicio en el Ministerio de Agricultura su titular podrá nombrar ante los concursantes aquel que por su especialización o méritos considere más conveniente para el ejercicio del cargo o declarar desierto el concurso si las condiciones y circunstancias de los concursantes no derivadas exclusivamente de la documentación presentada por ellos tal discrecionalidad no puede estimarse que sea absoluta que tales decisiones no estén limitadas por las propias condiciones fijadas para concurrir a los concursos y que en todo caso ha de fundarse la decisión señalada tantos las circunstancias que considere más convenientes en el caso de nombramiento, como aquellas que se estiman que faltan, en el caso de declarar desierto el concurso, máxime si, como se ha indicado, se ha considerado en parte aplicable el Decreto de 22 de junio de 1956, que aprobó el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Montes, en el que se señala como trámite el informe del Consejo Superior de Montes, como se ha efectuado en el expediente que se enjuicia emitido con carácter favorable en relación con el único concursante presentado.

Que aún no tenga carácter vinculante el informe del Consejo Superior de Montes no puede desconocerse la alta categoría consultiva del Organismo, y por ello el ejercicio de la facultad discrecional derivada del Decreto de 10 de septiembre de 1959 no puede estimarse ilimitada y aplicando la misma doctrina sentada en el caso debatido por la propia Administración en la Orden ministerial de 11 de febrero de 1964, que anuló la anterior de 20 de mayo de 1963, por falta de fundamentación, debe estimarse que también la últimamente dictada adolece de falta de justificación de la decisión que se adopta, ya que no puede entenderse superada por la mera citación de una disposición legal que otorga la facultad, ya que una cosa es el otorgamiento de ella y otra la forma de ejercitarla.»

B) *El retraso en el reparto del Boletín no es causa de ampliación del plazo para concurrir.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.391).

«Como el recurrente reconoce expresamente que su solicitud tuvo entrada en el Ministerio de Justicia después de los diez días naturales señalados para ello en las normas de la convocatoria debido a que la instancia se cursó vencido el término por haberse retrasado la recepción del *Boletín Oficial* en Santa Cruz de la Palma, es obvio que la Administración no infringió el Ordenamiento jurídico vigente al considerar que ese retraso excluía al interesado del derecho a

tomar parte en aquel concurso cualquiera que fuese la causa que privase al recurrente del conocimiento de la convocatoria, puesto que las Leyes y disposiciones reglamentarias obligan, según el artículo 1.º del Código civil, en la Península al mismo tiempo que en Canarias, sin tener en cuenta, como quizá debiera tener en muchos casos, la especial situación geográfica de estas provincias.»

2. POTESTAD ORGANIZATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHOS ADQUIRIDOS
DE LOS FUNCIONARIOS.

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.456).

«Es incuestionable el derecho de la Administración para reorganizar sus propios servicios, según en cada momento lo estime conveniente al bien público y a la eficacia de la función es por ello evidente que el Ministerio de Educación Nacional obra dentro de sus facultades al reorganizar los planes de enseñanza de las Escuelas Profesionales de Comercio promulgado el Decreto de 16 de marzo de 1956, por lo que dispuso lo que estimó conveniente en cuanto a la extensión y contenido de las cátedras de Física y Química, integrándolas con dos asignaturas en vez de las tres que tenía asignadas en el plan de estudios del Decreto de 23 de julio de 1963, no se parecía, por tanto, que con este último Decreto haya incidido la Administración en violación alguna del Ordenamiento jurídico, ya que es disposición dictada dentro de las facultades y de rango igual a la por él modificada.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.456).

«Los devengos económicos por acumulación de asignaturas establecidos en el artículo 52 del Decreto de 23 de julio de 1953, constituyen por su propia naturaleza un derecho del Catedrático, supeditado a que tal acumulación existía, constituya un derecho adquirido a seguir percibiéndolos cuando la acumulación se suprima, porque ello supondría o negar a la Administración el derecho o modificar los planes de enseñanza u obligarla a pagar por unos servicios que no se presten supuestos ambos, que son inadmisibles en derecho; todo ello lleva a la Sala a estimar que los indicados devengos sólo pueden tener la consideración jurídica de remuneraciones circunstanciales para compensar al funcionario por la eventual prestación de servicios determinados abonables mientras estos servicios efectivamente se prestan.»

SALA 5.ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 2.358).

«Frente a esta evidencia legal que impone el reconocimiento de derecho a tal percibo que el actor propugna no puede objetarse con base en lo consignado en las diversas Leyes del Presupuesto, que se habían sucedido desde que la rigió para el bienio 1954-1955 hasta la de 1962-1963, en vigencia de formularse

la declaración administrativa de que "para todos los emolumentos que estén sujetos a un tanto por ciento del sueldo servirá de regulador al fijado para la Escala General", pues tal norma presupuestaria es inoperante cuando existe un precepto legal anterior declarativo de un derecho, cuales son la Ley de 1940 y el Decreto de 1946, reafirmados por otra Ley posterior, como lo es la de 1958, citadas anteriormente, dado que todo este Ordenamiento jurídico reconoce la procedencia de abonar la asignación de residencia del interesado en proporción a su sueldo, siendo tales preceptos elementos constituyentes de derechos subjetivos, al tener substantividad propia y ser su finalidad la regulación de una materia, en este caso del sueldo de los miembros del referido Cuerpo o de lo que por Residencia les corresponda, mientras que las Leyes de Presupuesto carecen de tal objetivo, pues sólo persiguen la habilitación de los medios económicos precisos para atender las obligaciones de dicha índole del Estado, verificando el cálculo de los ingresos previsibles y señalando los créditos que deban cubrirse con aquellos en que, como ordena el artículo 37 de la Ley de Administración y Contabilidad del 1 de julio de 1911, "en ningún caso se pueden dictar Leyes nuevas sin modificar las vigentes por medio de preceptos contenidos en su artículo".

Que, por tanto, carece de virtualidad jurídica la norma presupuestaria limitativa de la aplicación de los créditos consignados de forma estimativa global para asignaciones de residencia en cuanto que contradiga Leyes substantivas que obligan a que se abiene la correspondiente al demandante en proporción al 100 por 100 del sueldo de 46.950 pesetas anuales que percibe, y si bien no es factible a esta jurisdicción efectuar declaración alguna sobre la validez de cualquier Ley, ya que no tiene facultades para ello, dado que sólo le cabe conocer de los actos de la Administración de categoría inferior a aquellas, conforme el artículo 1.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956, sin embargo, sí es competente para pronunciarse sobre las resoluciones administrativas individualizadas en que se lleven a efectos preceptos legales de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 39 de la misma, siendo su consecuencia tengan que revocarse las Ordenes de 6 de septiembre y 13 de noviembre de 1963, que le denegaron su derecho a percibir en la asignación de residencia de la expresada cuantía.

Que, así como es de reconocer y declarar el precitado derecho del actor, no es factible, en cambio, acceder a otras peticiones de la demanda, pues la aceptación del sueldo que ostenta el interesado a los fines de la gratificación de residencia no puede efectuarse, como se pretende, "a todos los efectos", ya que sería preciso someter a conocimiento previo de la Administración, concreto y no genérico, cuales hubieran sido aquellos para que se pronunciara lo que no se ha hecho, por lo que no es dable por la índole revisora de la jurisdicción atender a tal súplica, como tampoco puede dictar normas sobre la forma en que deben confeccionarse las futuras Leyes de Presupuestos por escapar a su competencia.

Que, por lo contrario, es atendible jurídicamente la última solicitud de la demanda sobre la obligación de la Administración de satisfacer las cantidades que correspondan al actor por las diferencias de asignaciones por residencia entre las cantidades que se le satisfizo y las que debieron abonársele, pero sin que proceda indicársele jurisdiccionalmente el procedimiento que deba seguir para hacerlo, ya que la ejecución de lo mandado en la sentencia corresponde aquélla, según así lo establece el artículo 103 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, pero sin perjuicio del deber de este Tribunal de velar por su cumplimiento, como previene el artículo 110 de la misma, y sin que quepa otorgar efecto retroactivo al pago de dichas diferencias, pues el reconocimiento del interesado a ellas sólo puede ex-

tenderse a la fecha de su solicitud del 21 de junio de 1963, al no comprender éste el abono de atrasos.

Que la sentencia invocada del 2 de febrero de 1960 no es contraria al pronunciamiento de la presente, ya que en su fundamentación sólo se contempla el supuesto del artículo 39 de la Ley de 1 de julio de 1911, según el cual "no podrán contraerse obligaciones cuyo importe no pueda exceder del crédito legislativo, siendo nulas aquellas que infrinjan esta disposición", circunstancia a la que no se contrae el actual pronunciado, en el que se omite toda resolución sobre si debe pagársele al accionante las precitadas diferencias de asignaciones con cargo a los créditos vigentes y sólo se reconoce su derecho al percibo de aquéllas y el deber de la Administración de satisfacerlas, con cargo a los créditos que proceda y en su caso habilitando los que fueren preciso para ello.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.221).

«Tiene declarado este Tribunal en sentencia de 13 de octubre de 1959 que es facultad privativa de la Administración determinar las edades para la jubilación de los empleados civiles o la del retiro para los militares, sin que por ello se menoscaben derechos adquiridos, porque no lo tiene el funcionario para impedir la libre determinación del poder público cuando fija o altera la edad límite que juzga necesaria para la prestación de los servicios que del funcionario demanda.»

3. INTERINIDADES.

El transcurso del tiempo no produce la confirmación del nombramiento.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.216).

«Aun cuando la citada vigente Ley de Régimen Local, en su artículo 326, contienen la prohibición de que prolonguen más de seis meses las interinidades —lo que ya venía dispuesto en los artículos 101 del Reglamento de 1924 y 29 del Reglamento de 1952—, la subsistencia en esta situación después de dicho plazo podrá implicar una renovación expresa o tácita en el nombramiento que se ostenta, según la forma en que se produzca, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes infringen los preceptos legales, pero en forma alguna debe entenderse que dichos cargos los consolidan en propiedad sus ocupantes, ya que esta interpretación debe rechazarse por absurda, pues no existe norma jurídica alguna que autorice el logro de los empleos públicos y la adquisición de la cualidad de funcionario por prescripción.»

4. SITUACIONES.

No puede trocarse una por otra si la Ley no lo permite.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1965 (Ar., número 1.198).

«Precepto alguno de la Ley antes citada que regula las situaciones de los funcionarios públicos, autoriza, ni aun permite deducir lógicamente que los funcionarios públicos que hubiesen obtenido la excedencia voluntaria a su instancia o con su pleno consentimiento al no impugnar tal declaración, pueden más adelante, por haber adquirido las circunstancias que la Ley señala para obtener el pase a la situación de supernumerario, obligar a la Administración a cambiar la situación de excedente voluntario por la de supernumerario.»

5. DERECHOS PASIVOS.

A) *La Ley de 23 de diciembre de 1961 procura la absoluta igualdad de percepciones.*

(Véase, además de la sentencia que sigue, la de 15 de febrero de 1965, en I, C.)

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1965 (Ar., número 1.975).

«Primer Considerando: Que la Ley de 23 de diciembre de 1961 sobre Actualización de haberes pasivos, al someter a revisión actos administrativos que anteriormente quedaron firmes, alza esta firmeza y devuelve a la Administración la plenitud de facultades para enjuiciarlos de nuevo en vía gubernativa, aplicando las normas establecidas en dicha Ley, cuya finalidad no es otra que la de igualar esos derechos pasivos a los antiguos retirados con los que actualmente se retiren en el mismo empleo, categoría o clase; siguese de aquí la potestad evidente de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar para rectificar cualquier error que en la clasificación que se revisa pudiera existir, error que en modo alguno puede estimarse vinculante para el acuerdo revisorio: doctrina ésta acorde con la anteriormente citada por esta Sala, entre otras, en la sentencia de 11 de febrero de 1964.»

B) *No tienen Derecho a pensión las casadas separadas legalmente.*

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.466).

«La recurrente no está comprendida en el artículo 83 del vigente Estatuto de Clases Pasivas a los efectos de la pensión de orfandad que reclama, ya que no

es soltera ni viuda y si casada separada legalmente de su marido, y tal estado no puede comprenderse en dicho artículo, pues implicaría una creación de posesión por vía de interpretación que no permite ninguna Ley y menos el Estatuto expresado conforme a reiterada jurisprudencia.»

C) Competencia en materia de clases pasivas.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.461).

«No es ciertamente el Consejo Supremo de Justicia Militar el competente para resolver estas cuestiones de compatibilidad entre las distintas clases de pensiones que puedan corresponder a un funcionario por servicios sucesivamente prestados en los ramos militar y civil de la Administración del Estado, sino a los órganos de la jurisdicción económico-administrativa correspondiente.»

6. LOS ESCALAFONES NO SON ACTOS RECURRIBLES.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.455).

«Los escalafones en sí no constituyen actos generadores de derechos, los cuales sólo tienen existencia por los actos administrativos que los hayan creado y otorgado, siendo la publicación escalafonalmente exposición o conocimiento público de las diversas situaciones administrativas y derechos de esta naturaleza que corresponden a los comprendidos en ellas no privando al funcionario de los derechos que tuviese ya concedidos por otros actos de la Administración o le fuesen atribuibles a las disposiciones de carácter general ni pudiendo concederle derechos que no tenga reconocidos.»

7. LA EQUIDAD EN MATERIA DE PERSONAL.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.914).

«No puede cobijarse en razones de equidad la pretensión que el demandante formula de que se dé mejor trato que a dichos funcionarios excedentes, porque ello pugna con la idea de recta igualdad que es atributo de la norma de conciencia por la que, en definitiva ha de regirse la equidad.»

8. RESOLUCIONES, EN MATERIA DE PERSONAL, DE LOS DIRECTORES GENERALES.

Casos en que agotan o no la vía administrativa.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.892).

«El artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado estatuye que pondrán fin a la vía administrativa en otras las resoluciones de los Subsecretarios y Directores Generales relativos al personal, mas para delimitar el verdadero alcance de este precepto hay que relacionarlo con el artículo 17 del mismo texto, que dispone que los ascensos, destinos, excedencias y jubilaciones de los funcionarios públicos "que se realicen de acuerdo con facultades regladas" serán de la exclusiva competencia del Subsecretario o Director General respectivo, y con el artículo 14, que en su número 5 atribuye al Ministro, como Jefe de su Departamento, la facultad de nombrar y separar a los funcionarios del mismo cuando se haga discrecionalmente sentado, lo cual, y como quiera que el acto administrativo dictado por la Dirección General de Enseñanzas Técnicas se refiere al pretendido nombramiento de Secretario de la Escuela de Comercio de Madrid, que según el artículo 57 del Decreto de 23 de julio de 1953, reformado por el de 16 de marzo de 1956, corresponde al Ministro a propuesta en terna del Director, y oído el Claustro es indudable que la resolución aludida no agotaba la vía administrativa.

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1965 (Ar., número 1.929).

«La expresada resolución de la Dirección General de Previsión agotó la vía administrativa con arreglo a lo establecido en el artículo 36, apartado 4.º, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, según el cual ponen término a dicha vía, entre otras resoluciones, las de los Directores Generales relativas a personal, ha de concluirse que la Orden ministerial impugnada constituye mera reproducción o confirmación de la adoptada por el mencionado Centro Directivo que por la razón legal expuesta era firme y definitiva, pudiendo sólo ser impugnada directamente en la jurisdicción contencioso-administrativa, previa la reposición procedente, pero nunca del recurso de alzada ante el Ministro, que improcedentemente se promovió e improcedentemente también se tramitó, no constando ni habiéndose alegado que ello fuese por consecuencia de notificación defectuosa, por todo lo cual ha de acogerse como pertinente el motivo de inadmisión invocado como comprendido en el apartado c) del artículo 82 en relación con el a) del 40, ambos de la Ley jurisdiccional.»

SALA 5.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.456).

«No todas las resoluciones de los Directores Generales en materia de personal agotan la vía gubernativa, sino sólo aquellas atribuidas a su exclusiva compe-

tencia señaladas limitativamente en el artículo 17 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y que son, a saber: ascensos, destinos, excedencias y jubilaciones que se realicen de acuerdo con facultades regladas.»

9. NO PUEDEN PRETENDERSE DECLARACIONES DE FUTURO.

SALA 5ª DEL TRIBUNAL SUPREMO.—SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1965 (Ar., número 2.390).

«Redujo la cuestión planteada a la resolución única de la pretensión alternativa y subsidiaria de "que se reconozca al menos el derecho del demandante, en posibles peticiones, que pueda hacer en su día de nuevas vacantes de servicios civiles, a ser considerado como no incurso en la Orden de 16 de febrero de 1952, cuestión ésta que tiene que ser desestimada, ya que esta jurisdicción, por ser exclusivamente revisora, no puede, según jurisprudencia reiterada en sentencias de 14 y 20 de noviembre de 1964 y 16 de marzo de 1965 hacer pronunciamientos meramente declarativos ni declaraciones de futuro, preventivas o de reconocimiento de derechos expectantes.»

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
Y SALVADOR ORTOLÁ NAVARRO.

Jurisprudencia Fiscal

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1965.

EN EL CASO DE LA EXISTENCIA DE VARIAS COMUNIDADES INDEPENDIENTES SOBRE DISTINTOS BIENES, DE LAS QUE ERAN TITULARES TRES GRUPOS DE LOS SEIS HERMANOS RECURRENTES, SI SE PRACTICA LA DIVISIÓN MATERIAL DE LAS FINCAS COMO SI SE TRATASE DE UNA ÚNICA COMUNIDAD SOBRE TODOS LOS BIENES, NO SE ORIGINA LIQUIDACIÓN POR EL CONCEPTO «SOCIEDADES», COMO PREVIENE EL APARTADO 20 DEL ARTÍCULO 19 DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO, SINO QUE SE APLICARÁ EL TIPO DE LAS PERMUTAS, POR TRATARSE DE TRES COMUNIDADES DISTINTAS.

Antecedentes.—Se trataba de seis hermanos que eran dueños por sextas partes indivisas de dos cortijos; tres de ellos lo eran asimismo de una dehesa, y tres de las hermanas ostentaban la propiedad por terceras partes también indivisas de otra dehesa, y todos ellos, en escritura de 18 de diciembre de 1956, expresaron que los bienes venían siendo objeto de común explotación desde su adquisición, a fin de una mayor economía en los gastos y un mayor rendimiento, y que habían acordado extinguir las comunidades de dominio y realizar la división del patrimonio, y, al efecto, declararon que los bienes mencionados pertenecían por igual y proindiviso a los seis hermanos, y concretaron la división diciendo que las dos fincas que pertenecían a los seis hermanos se partían en cuatro lotes iguales adjudicados a cuatro de ellos; la finca, que pertenecía a tres de los hermanos, se adjudicó a uno de ellos llamado Antonio, y la dehesa restante, de la propiedad de las tres hermanas, fué adjudicada a una de ellas.

Presentada la escritura en la Oficina liquidadora, fué liquidada aplicando el concepto «permutas», y confirmadas las liquidaciones por el Tribunal Económico Administrativo Central, cuyo acuerdo lo confirma la sentencia objeto de este comentario y empieza por sentar que cualquiera que fuese la causa de la agrupación de los heterogéneos condominios, ya una mejor explotación agronómica, mayor economía de gastos, disminución de cargas fiscales u otras, es evidente que hasta el otorgamiento de la escritura dicha, tales condominios contienen una plena individualidad que no se desvirtúa por los convenios internos sobre la explotación de todos los condominios, registralmente delimitados, aunque se haya realizado en común.

Estando, pues, individualizada, añade la Sala, en los asientos del Registro la existencia de los diversos condominios, no puede ser destruida tal realidad por la alegación de que todos los hermanos tienen en los tres condominios la misma participación, y, además, porque en la calendada escritura se conviene en poner fin a las comunidades de dominio existentes. Esto, además, de que en la repetida escritura tuvo lugar simultáneamente la constitución de la pretendida comunidad por iguales partes sobre todos los bienes y su división material, y, en definitiva, si lo que se grava es la transmisión de bienes, ésta no pudo tener lugar por la mera división material de las dos dehesas que pertenecían, una a tres de los hermanos y otra a las tres hermanas en común y proindiviso.

Comentarios.—Compartimos por entero la tesis de la sentencia, porque está clarísimo que en el conjunto de las fincas no existía una participación comunitaria igual de cada uno de los hermanos, sino que cada comunidad era material y jurídicamente independiente de las otras, de tal manera que existían tres comunidades: una sobre dos cortijos de los que los seis hermanos eran dueños por sextas partes; otra sobre una dehesa que pertenecía proindiviso a tres de los hermanos, y otra dehesa de la propiedad proindiviso de tres de las hermanas.

Esta realidad estaba confirmada además por los respectivos asientos del Registro de la Propiedad, todo lo cual no se puede desvirtuar por el hecho de que todas las fincas estuviesen explotadas en común por los partícipes para obtener así un mayor rendimiento, sea que éste se repartiese por partes iguales, sea en proporción a las

respectivas porciones de dominio que cada comunero la representaba en el conjunto del patrimonio en esa especie de asociación para más práctica y económica explotación de los bienes.

Por consiguiente, la primera declaración de la escritura de división, relativa a que los bienes en su conjunto pertenecen en propiedad por igual y proindiviso a los seis hermanos, es inadmisiblemente jurídicamente, porque el convenio o el hecho de la explotación en común de las fincas no puede implicar el traspaso a la comunidad del dominio de los bienes, el cual seguiría perteneciendo a cada grupo de comuneros, y los gastos y los productos serían repartidos en la proporción de las porciones alicuotas que cada comunero ostente en las respectivas comunidades, sin que éstas pierdan su natural personalidad e independencia jurídica.

Siendo esto así, es claro que al dividir las dos dehesas que pertenecían en común a los seis hermanos entre cuatro de ellos, los otros dos se desprendieron de sus dos sextas partes, y asimismo, si la finca que pertenecía en común a tres de los hermanos cuando se atribuyó a uno solo, ello implica que este adquirió lo que era de los otros dos, y otro tanto ocurre con la dehesa propia de las tres hermanas al ser adjudicada a una de ellas.

Así, pues, de este análisis resulta claramente que un hermano y una hermana cedieron cada uno una sexta parte de las dos dehesas poseídas por los seis hermanos en común, con la compensación de recibir esa hermana y ese hermano el dominio completo de la finca que la primera compartía con sus dos hermanos, y el segundo con la otra finca compartida con sus dos hermanos; de donde resulta con evidencia la existencia de una permuta de participaciones, y, por consiguiente, de actos liquidables nacidos de las reciprocas retransmisiones de participaciones de bienes, compensadas con otras participaciones que los transmitentes ceden a los adquirentes.

No hay, pues, posibilidad de asimilar tales actos a los de disolución de sociedad y aplicarles el tipo correspondiente señalado en el número 60 de la tarifa para las adjudicaciones que se hagan a los socios al disolverse la sociedad.

Ello es clarísimo, porque en tal caso los socios participan de un patrimonio común en proporción a lo que cada uno aportó a ese patrimonio, y en nuestro caso no existía tal patrimonio común,

sino que se trata de tres patrimonios separados en forma de comunidades sobre distintos bienes.

No hay en definitiva intercambio de participaciones sociales entre los socios, a diferencia de lo que en el caso examinado ocurre, ya que al partir entre cuatro de los hermanos lo que pertenecía a los seis, se produce una cesión de dos sextas partes de la comunidad a los cuatro restantes.

De todo ello se deduce que existió un intercambio de participación indivisa que civil y fiscalmente engendran sendas permutas y están muy lejos de ser equiparables a los actos a que da lugar la disolución de una sociedad.

Resolución del Tribunal Económico Central de 23 de junio de 1964.

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 44 DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO, CUANDO DICE QUE ÉSTE ES EXIGIBLE EXISTIENDO «UNA DECLARACIÓN ESCRITA ACREDITATIVA DE LA TRANSMISIÓN, HECHA ANTE CUALQUIER ORGANISMO PÚBLICO PARA QUE PRODUZCA SUS EFECTOS», Y NO LO ES EL ACTA DE INSPECCIÓN LEVANTADA A LOS EFECTOS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA DEDUCIR ACTOS DE DONACIÓN DEL PADRE A LOS HIJOS.

Antecedentes.—La Inspección de Hacienda, actuando en el domicilio de un contribuyente para comprobar la declaración de renta del mismo, hizo constar en el acta levantada que de los documentos y antecedentes aportados se desprendía la existencia durante los cinco últimos años de un aumento de patrimonio materializado en adquisiciones de diversos títulos mobiliarios cuyo valor de compra, según relación que sin firma se adjuntaba al acta, ascendía a 799.000 pesetas, manifestando el interesado que tal incremento patrimonial lo obtuvo mediante entregas en metálico hechas por sus padres a título de donaciones en diferentes fechas; consignando la Inspección que los antecedentes no acreditaban ni lo justificaba el visitado que tales donaciones hubiesen sido objeto de liquidación por el Impuesto de Derechos reales.

Recibida el acta por la Abogacía del Estado, ésta instruyó expe-

diente de investigación en el que figuró como único documento la aludida acta, y, en definitiva, se giraron liquidaciones con la multa del 100 por 100, que ascendieron a una respetable suma.

El interesado entabló recurso ante el Tribunal Provincial Económico-administrativo, alegando que la relación de valores, unida al acta de inspección, fué redactada por el inspector con posterioridad a la propia acta y, por tanto, sin la conformidad del recurrente; que tal relación comprendía valores vendidos con anterioridad al año de 1956, cuyo ejercicio económico había sido comprobado, y algunos de los adquiridos posteriormente lo fueron con el importe obtenido por tales ventas y no con dinero de la donación paterna y ahorros de trabajo personal, y que la base de imposición no debía ser superior al importe de la donación, ascendente a 300.000 pesetas.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso con fundamento en el texto del artículo 44 del Reglamento del Impuesto, que dice que es exigible cuando existe el hecho que jurídicamente lo origina y también en el caso de «una declaración escrita acreditativa de la existencia de la transmisión, hecha ante cualquier Organismo público para que en él produzca sus efectos la transmisión», cuyos requisitos concurren en el caso.

El Tribunal Central, ante el que se planteó la alzada, aunque apreció ciertos defectos de tramitación en el expediente, entró, no obstante, en el fondo por economía procesal, y sentó que el problema de fondo consiste en determinar si el acta suscrita por el reclamante y formalizada por la Inspección constituye un hecho determinante de un acto liquidable, de acuerdo con el citado precepto del artículo 44 del Reglamento.

Esto sentado, añade la Resolución que comentamos, que es criterio del Tribunal, ya sentado en Resolución de 10 de mayo de 1963, que la declaración escrita a que se refiere el citado artículo 44 ha de reunir los requisitos siguientes:

- a) Que sea demostrativa de la transmisión de que se trate.
- b) Que se formule ante un Organismo público.

c) Que lo sea precisamente para que en tal Organismo surta efectos la transmisión, de donde se deduce que cuando la declaración se refiere a un contrato como el de donación *inter vivos*, ha de entenderse, según el artículo 631 del Código civil, que acredita la

existencia de la donación el acuerdo de voluntades requerido en el artículo 618 del mismo Cuerpo legal, y que tratándose de cosas muebles convertiría en escrita la donación inicialmente verbal, con entrega simultánea de la cosa donada a que alude el artículo 632 de dicho texto legal y, por tanto, en una convención gravable.

Los tales requisitos, añade la Resolución examinada, no concurren en el acta referida, puesto que lo manifestado en ella hacía referencia únicamente a un negocio jurídico acaecido en fecha anterior, en el que intervinieron personas ajenas a dicha acta, y además la declaración no se formuló para que produjera efectos jurídicos substantivos, sino meramente fiscales.

Este criterio interpretativo del mentado artículo 44, en cuanto a la declaración escrita a que el mismo se refiere, lo corrobora su contexto íntegro, que requiere que las convenciones gravables consten perfectamente determinadas en cuanto a su existencia, requisitos y alcance en el documento, pues la mera referencia a actos y contratos no autoriza por sí sola a exigir el impuesto y sí únicamente para iniciar la investigación.

En definitiva, termina diciendo el Central, el acta calendada no refleja si las donaciones fueron hechas verbalmente, en cuyo caso la exención estaría amparada en el número 9 del apartado A) del artículo 3.º de la Ley del Impuesto.

La Resolución, en conclusión, anula el acuerdo del inferior, así como las liquidaciones discutidas, sin perjuicio de investigación oportuna por la Oficina liquidadora.

Comentarios.—Juzgamos de interés la doctrina, claramente razonada, que acabamos de exponer sobre el sentido del inciso del párrafo 1.º del artículo 44 del Reglamento, que dice que el acto liquidable puede nacer de «una declaración escrita acreditativa de la existencia de la transmisión hecha ante cualquier Organismo para que en él produzca sus efectos».

El Tribunal Central había ya sentado criterio sobre el tema en sus resoluciones de 26 de marzo y 15 de diciembre de 1957, 17 de marzo de 1959 y 10 de mayo de 1963, y en la que ahora comentamos lo reitera y redondea precisando los tres requisitos esenciales que la declaración ha de contener, cuales son: que sea demostrativa de la existencia de la transmisión, que se formule ante un Organismo

público y que lo sea precisamente para que en tal Organismo surta efecto la transmisión.

Tales requisitos están muy lejos, como se observa a simple vista, de ser aplicables al acta cuestionada y en la lista de las adquisiciones de valores mobiliarios unida al acta de la Inspección por el Inspector actuante.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

Abogado del Estado.

LIBROS

MARTÍN BLANCO, José: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del suelo*.—Un volumen de 362 páginas. Editorial Montecorvo. Madrid, 1964.

Entre las materias jurídicas que se han desarrollado con mayor amplitud en estos últimos tiempos, acaso ocupa el primer lugar la relacionada con el urbanismo: si no por el número de disposiciones legales que la afectan, sí por la importancia y alcance económico de éstas.

José MARTÍN BLANCO, antiguo profesor de Derecho civil en la Universidad de Salamanca y hoy alto funcionario del Ministerio de la Vivienda, ha sabido elegir este campo para su especialización con singular oportunidad, pues a partir de la Ley del Suelo la antigua intervención estatal sobre los solares, doblada por la anárquica y diversa disciplina de cada Municipio sobre construcciones y urbanismo, ha adquirido mayor volumen (lo que hace urgente su exposición sistemática); una cohesión que permite hoy el tratamiento unitario de muchos temas, y una integridad que hace posible contemplarlos desde un ángulo completamente científico.

Esto es lo que consigue nuestro autor, felizmente, en la obra que reseño, y prueba inmediata de ello es que dedica el primer capítulo a plantearse la cuestión del método. Parte para ello de la paradójica afirmación de que nuestro Código civil, dominado en gran parte precisamente por la idea de regular la propiedad inmueble, es incapaz para abordar los problemas que suscita el actual tráfico jurídico de los bienes inmuebles urbanos. Motivos, de una parte, la presión del constante aumento demográfico, que determina una progresiva necesidad de viviendas y servicios urbanos; y, de otra, la rigidez de los límites geográficos y económicos del suelo, que limita sus disponibilidades frente a esas necesidades urgentes. Consiguientemente, surgen las dificultades geográficas o de emplazamiento, y económicas o de precio; o, dicho en otras palabras,

aparecen los problemas de la especulación en el precio de los terrenos y del alejamiento de éstos hacia el suburbio. Todo lo cual revela al suelo urbano, hoy, como un bien necesario, cuya propiedad, uso, disposición y tráfico, se someten a limitación, tasa o intervención mediante el conjunto de normas de carácter administrativo que integran el sistema jurídico especial de la política del suelo.

El autor pone de relieve el valor que para el estudio de estas cuestiones del suelo urbano posee la dirección metodológica propugnada por la jurisprudencia de intereses, explicando la necesidad de representarse, tanto el legislador como el intérprete del Derecho positivo, tales intereses en juego, y decidir conforme a la valoración asignada a cada uno en la escala establecida por el órgano legislativo. Y, presidiendo todo el conjunto de decisiones, el plan de ordenación urbana, «tema constante que vertebra todo el campo del Derecho urbanístico». La fijación de los intereses y jerarquización de los valores en el urbanismo ocupan casi todo el resto del capítulo.

En la segunda parte de su trabajo, el profesor MARTÍN BLANCO se ocupa del objeto de la relación jurídica del tráfico inmobiliario: el suelo, que «no es solamente un conjunto de bienes inmuebles de propiedad privada; es, además, preferentemente una unidad o elemento orgánico que sirve de asiento y fundamento en la vida de la comunidad o núcleo sobre él asentado, y que implica un factor esencial para la formación y desarrollo de aquella comunidad». «El suelo viene a convertirse, así, en ámbito de confluencia de los intereses particulares y del interés público, y de integración de los órdenes jurídicos privado y público. Como elemento necesario para la comunidad y limitado en su disponibilidad frente a la limitación de las necesidades públicas que debe subvenir, se somete a un régimen de uso, disposición y tasa de valor de acuerdo con las exigencias imperantes en la vigente situación política y social».

En sendos capítulos se estudian el inmueble urbano y el volumen de edificabilidad; los solares como objeto del tráfico jurídico; la problemática de las zonas verdes, y la divisibilidad e indivisibilidad de los inmuebles. Resaltamos en este tratamiento las sugerencias que el Derecho urbanístico introduce en el concepto y clasificación en los bienes inmuebles; las interesantes consideraciones en torno al concepto de «volumen de edificabilidad» y su susceptibilidad de

tráfico; así como el tratamiento de la indivisibilidad urbanística de los inmuebles.

La tercera parte de la obra versa sobre «el valor del objeto de la relación jurídica del tráfico inmobiliario» y, por tanto, sobre los arduos problemas del verdadero y justo valor del suelo urbano, que el autor contempla en el Derecho comparado y en la legislación española. En ésta hace un detenido examen de la Ley del Suelo y de sus criterios valorativos, así como de la Ley de 21 julio 1962; de las relaciones entre la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley del Suelo; y de los problemas planteados por la valoración en los polos de promoción y desarrollo industrial. Y a continuación muestra los diversos criterios del Tribunal Supremo, en una recopilación crítica muy bien sistematizada de la jurisprudencia de los tres últimos años.

El autor justifica las directrices de nuestro legislador, por cuanto la observación de la realidad pone de manifiesto que el juego de la oferta y demanda de terrenos y el precio de mercado de éstos son principios de una economía normal, sin prácticas monopolistas y con una renta no patológica, inservibles para el actual planteamiento económico, social y político del problema. Ni, por regla general, son libres la oferta y la demanda de terrenos, ni la limitación y necesidades de éstos toleran una valoración normal y libre de su demanda, ni los terrenos, en cuanto suelo y asiento de una comunidad, pueden considerarse exclusivamente como mercancía o productos sometidos a un libre tráfico. Por eso la legislación urbanística ha de señalar los criterios objetivos para la determinación del valor de los terrenos, y el precio resultante de la aplicación de los criterios es lo que la Ley reconoce como atribución y contenido patrimonial del derecho de propiedad. «El plusvalor especulativo es el resultado de una actuación contraria al espíritu y a las disposiciones de la Ley. El ejercicio de las facultades dominicales, cuando va encaminado a la obtención del plusvalor, que es atributo y pertenencia de la comunidad, es un ejercicio no permitido por la Ley».

La profunda razón de estas afirmaciones todavía queda más de relieve que cuando se escribió el libro, en los meses transcurridos después; hoy nadie que tenga presentes los intereses generales podrá dejar de estar de acuerdo con estas afirmaciones del profesor MARTÍN BLANCO, el cual, en una nota, se hace cargo de las objeciones

de quienes defienden a ultranza la dogmática tradicional y superada del derecho de propiedad privada; postura—dice con razón—que es fruto de un error de método, «porque cabe preguntar, ¿qué propiedad es la que se va a condenar? ¿La que responde al concepto tradicional y vigente al tiempo de promulgarse las leyes urbanísticas? o ¿la que estas leyes configuran? Si se refiere a la primera no hay condena, sino un nuevo concepto del derecho de propiedad mediante la superación de una fase evolutiva de la institución. Si se refiere a la segunda no hay condena, sino un derecho de propiedad conformado *hic et nunc*, de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y jurídicas del momento histórico que vivimos».

En la parte cuarta del libro se estudia la sustitución del objeto de las relaciones jurídicas del tráfico inmobiliario, y así el concepto, tan civilístico, de la subrogación real, en su proyección urbanística; la permuta de terrenos, y en particular el tema importantísimo (y revolucionario de la dogmática del Derecho civil clásico) de la reparcelación urbanística, que en opinión del autor tiene aplicación exclusivamente en los sistemas de compensación, cooperación y cesión de terrenos viales, sin que pueda elevarse al rango de procedimiento de ejecución de los planes, ni de institución panacea que resuelva los problemas de la ordenación. La reparcelación actúa, y en ello está la verdadera medida de su significación, como instrumento corrector de las injusticias distributivas en cuanto a superficies o volúmenes edificables que la ejecución de los planes de urbanismo pueda originar. El autor, que examina con detalle los problemas suscitados por este instituto, se detiene en sus aspectos hipotecarios, acusando la imprecisión del artículo 82 de la Ley del Suelo, que habla de «modificación» de la propiedad, cuando lo que hay es extinción y adquisición simultáneas de ésta.

La quinta parte de la obra se dedica al «sujeto público en las relaciones jurídicas del tráfico inmobiliario», y así a las cuestiones de expropiación forzosa; al tanteo urbanístico municipal; a las cesiones obligatorias de terreno por los particulares; al Patrimonio Municipal del Suelo y la venta de sus terrenos (oportunidad de intervención de la Administración mediante la utilización de un procedimiento o técnica netamente civil, y desdichadamente desaprovechado); y a la venta de parcelas por organismos autónomos

que han tenido que suplir la inacción municipal, siquiera esta acción supletoria no se haya precisado suficientemente, dada la generalidad del Decreto de 5 de junio de 1963, cuya pieza maestra, por consiguiente, es su artículo 5.º, que faculta al Ministerio de la Vivienda para dictar las disposiciones precisas para su desarrollo y ejecución.

Finalmente, la sexta parte de la obra versa sobre las formas y requisitos habilitantes de los actos y negocios jurídicos del tráfico inmobiliario, discurrendiendo sucesivamente sobre la licencia municipal de obras; las licencias y autorizaciones en precario; las autorizaciones especiales para enajenar terrenos y la resolución contractual por incumplimiento de formalidades.

Nos encontramos ante una obra que aborda gallardamente un tema nuevo en gran parte; piénsese que casi todas las disposiciones que cita y analiza el autor han sido dictadas a partir de la Ley del Suelo. Ello quiere decir que muchos de los numerosos temas planteados en ella no han sido abordados aún por la doctrina española, y que el autor ha tenido que realizar un trabajo de nueva planta. Lo ha hecho citando selecta bibliografía extranjera, con el detenimiento y afán de sistema que son propios de su inicial formación de civilista, y con la experiencia adquirida a lo largo de unos años de ocuparse de los problemas urbanísticos. Planteadas las cuestiones fundamentales en sus dimensiones axiológica y dogmática, el autor aborda en cada caso la problemática de cada instituto, haciendo la exégesis de los textos legales y reduciéndolos a sistema. Son tantos los problemas analizados, que una reseña bibliográfica reducida a citar los epígrafes generales y a resaltar alguna cuestión de principio, no sirve para dar idea de la densidad de este libro, sin duda el más logrado de su autor, y que constituye una aportación de fundamental importancia a nuestro nuevo Derecho urbanístico.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.

Angel CRISTÓBAL MONTES: *Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*.—Un volumen de 236 páginas; editado por la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1965.

El autor, antiguo alumno de la Facultad de Zaragoza, profesa el Derecho desde hace años en la Universidad Central de Venezuela, así como en la Universidad Católica y en la Universidad «Andrés Bello». Autor de obras de Derecho privado, se ha especializado en materia inmobiliaria, en la cual ha publicado ya libros interesantes. Este responde exactamente a su título. En Venezuela, el Derecho inmobiliario registral se halla en una etapa primaria y raquítica (dice el autor en la introducción a la obra), siquiera en trance de promulgarse una Ley que establezca un auténtico y moderno Registro de la propiedad inmueble. Y ante la perspectiva de esa nueva regulación, el autor realiza una introducción a la disciplina inmobiliaria registral, válida para todos los tiempos y lugares: un examen de aquellos temas universales indispensables para abordar luego con fruto las particularidades de cada legislación.

Así, estudia primero los conceptos fundamentales de la publicidad inmobiliaria y su desarrollo en los Derechos históricos de la India, hebreo, griego, egipcio, romano y germánico; pasa luego a ocuparse del concepto del Derecho inmobiliario registral, razonando su denominación (idéntica a la adoptada por mí en la obra que publiqué en 1957, según hace notar el propio autor y querido discípulo y amigo); señala el contenido y los caracteres del Derecho inmobiliario y sus relaciones con el Derecho civil y las demás ramas jurídicas; describe el Registro de la propiedad inmueble como institución jurídica, como oficina, como conjunto de libros y como servicio público, señalando a continuación sus finalidades; examina en otro capítulo los principios hipotecarios y su valor; y termina explicando y clasificando los sistemas inmobiliarios registrales.

Se trata de una exposición completa y extraordinariamente pulcra. El autor ha estudiado, generalmente, en muy buenas fuentes y ha sabido elegir bien. La introducción, así, representa una exposición de la doctrina más solvente inteligentemente realizada, y en

la cual no faltan los puntos de vista personales del profesor CRISTÓBAL MONTES, siempre interesantes y razonados. Acaso la obra peca de modesta al supervalorar este buen hipotecarista algunas opiniones ajenas que ventajosamente podía haber sustituido por otras propias; al conceder demasiado espacio a la exposición de doctrinas superadas o fácilmente superables, y al tratar con excesivo respeto obras que (empezando por la mía), en mi opinión, no lo merecen en ese grado. Del propio libro se deduce ágilmente que el autor podía haber aligerado en algún caso la enumeración de doctrinas y parecerse sin daño de su exposición, que resultaría así más sintética. Y es de esperar que este joven e inteligente profesor irá adquiriendo en obras sucesivas la convicción de su propia valía, lo que le permitirá atreverse a discriminar con la agudeza que le conocemos los que más de cerca le tratamos en otros tiempos, entre las posiciones y teorías que merecen una detenida consideración y aquellas que sólo han de mencionarse accidentalmente.

Personalmente, comparto los puntos de vista expuestos en la obra por el autor, a excepción de ciertas apreciaciones que hace en torno a los llamados «principios hipotecarios», a los que concede un valor acaso excesivo. En particular yo no creo (y así lo he razonado brevemente en mis *Lecciones*) que tales principios constituyan una buena guía para la ordenación sistemática de la materia inmobiliaria registral. De hecho, no se ha llegado a sistematizar en esa forma tal materia, sino en España, y a raíz de una serie de artículos de don Jerónimo GONZÁLEZ que carecían de pretensión sistemática, y, además, a consecuencia del pie forzado que impusieron los programas de oposiciones a Notarías y a Registros. Piénsese, además, que en ninguna de las otras ramas del Derecho han servido los «principios» civiles, penales, procesales, administrativos, fiscales, etcétera, para la ordenación de los institutos respectivos. Con lo cual queda claro que el negar valor sistematizador a los principios no es negar el valor científico de cada disciplina. Lamento que los forzados límites de una recensión bibliográfica no me permitan seguir esta argumentación, que me propongo reemprender cuando publique una edición más amplia de mis *Lecciones*.

Nada de lo dicho supone una minusvaloración de este excelente libro, sin duda el mejor con que contamos en la materia introductiva que contempla. El autor, al dar una muestra de su valía, honra

a la vez a la Facultad en que se formó y da testimonio de ella en tierras hermanas y distantes.

José Luis LACRUZ BERDEJO.

Consideraciones sobre el Proyecto de Ley de Sucesiones Intestadas, por Arturo Luis Torres Rivero, Profesor Asistente de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1965.

El autor principia la obra con unas observaciones generales. Es la primera de ellas—y fundamental—la tocante a la delimitación del contenido del Proyecto de Ley comentado, que no se refiere, como a primera vista pudiera pensarse, a una regulación sustantiva de la sucesión abintestato, sino que tiende sólo a montar un procedimiento de jurisdicción voluntaria para acreditar el carácter de heredero de aquel origen. De ahí que el autor se plantee a continuación el interrogante de si tal procedimiento *inter volentes* será de resultados prácticos superiores a los de las informaciones para perpetua memoria, medio por el que se constata la cualidad de heredero abintestato en la actualidad en el Derecho venezolano.

Trata a continuación el comentarista de si el Proyecto entraña modificación del principio que recoge el Código de dicho país americano—idénticamente al nuestro—de que la posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del sucesor a título universal. Dado que el Proyecto guarda silencio sobre la cuestión, entiende que sería muy conveniente una declaración explícita que despejase la incógnita.

Es también cuestión dudosa la de si la puesta en marcha del mecanismo *inter volentes* que articula la Ley proyectada implica aceptación de la herencia, y la de si ésta, caso de existir incapaces, ha de reputarse pura o a beneficio de inventario, todo lo cual merece, a juicio del Profesor venezolano, detenida regulación.

Sería también conveniente, a juicio de nuestro comentarista, la toma de razón de la declaración de heredero abintestato en el Registro civil, con el fin de oponibilidad a terceros. Analiza, con

este motivo, la legislación comparada; es de notar que en Chile se inscriben tales declaraciones en el Registro de la Propiedad.

Dedica el autor la segunda parte de su obra al comentario, desde el plano de la técnica legislativa, de cada uno de los artículos que integran el Proyecto de Ley, incluyendo sus repercusiones fiscales.

La tercera parte del *Comentario* que extractamos recoge las dificultades probatorias de la cualidad de heredero abintestato que la regulación del Proyecto, a juicio del autor, entraña y que pronostica provocarán un incremento en el otorgamiento de testamentos. Por último, en la parte cuarta se recogen las conclusiones.

M. F. B.

El Seguro Obligatorio de Vehículos a Motor y su proyección indemnizatoria, por Luis Benítez de Lugo. (Instituto Editorial Reus. Madrid.)

La Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, al regular el procedimiento que ha de seguirse para la determinación de daños, no ofrece norma alguna de carácter general para su evaluación. Es, pues, fundamental estudiar cuáles pueden ser estas normas, principios o bases con el fin de unificar el criterio en todo el territorio patrio, máxime teniendo en cuenta que por no tener el *quantum* indemnizatorio acceso a la casación es difícil encontrar una jurisprudencia uniforme sobre la materia. A llenar esta laguna va dirigido el propósito del autor. La obra se compone de tres capítulos (que se ocupan del concepto de daños y perjuicios; los criterios valorativos para la determinación de los mismos; y la coexistencia de acciones en el perjudicado, respectivamente) y veinticinco anexos, en los que junto a disposiciones legales relacionadas con la materia se recogen baremos sobre incapacidades y sobre capitalización en pensiones.

F. M. C.

REVISTAS

I. ESPAÑA

ANUARIO DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Año 1964.

REVISTA DE DERECHO FINAN- CIERO Y HACIENDA PUBLICA

Número 58, junio de 1965.

*El nacimiento de la obligación tri-
butaria*, por Fernando Sáinz de
Bujanda.

Sentada la premisa de que la obligación tributaria no difiere en lo fundamental de la obligación tipo, elaborada por el Derecho privado, lo que lleva consigo su subsunción en el esquema jurídico-privado de la obligación, se aborda el problema de la naturaleza legal o contractual de la misma desde un punto de vista puramente doctrinal, quedando pendiente para un próximo número su estudio en el campo del Derecho positivo.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL

Número 95, enero-marzo de 1965.

a) TRABAJOS MONOGRÁFICOS.

*Reflexiones preliminares sobre la
empresa y sus problemas*, por
Carlos Fernández Novoa.

Más que una exposición de conclusiones, constituye este trabajo una base o punto de partida para la investigación de la teoría jurídica de la empresa. Apoyado en una concepción económico-social de la misma, analiza el autor sus rasgos principales, para después elaborar su concepto jurídico, tarea tan imprescindible como llena de dificultades. Si el concepto económico de la empresa es unitario, su concepto jurídico es tridimensional: dimensión subjetiva o dinámica, objetiva o estática y personal o interna. Analiza las dos primeras y concluye señalando las exigencias que al Ordenamiento jurídico plantea la empresa en la doble dimensión apuntada, a saber: libertad, corrección y lealtad en la actividad del empresario, signos distintivos que permitan la identificación de los bienes y servicios producidos y reconocimiento de la empresa como objeto de tráfico jurídico.

El cómputo de la mayoría en la Junta general de accionistas, por Francisco Palá Berdejo.

cales de la Ley de renovación de la flota mercante, por Rafael Matilla.

El artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas exige que los acuerdos de la Junta general de accionistas se adopten por mayoría de votos, pero siendo la mayoría un concepto genérico que comprende diversas especies, es preciso aquilatar en cada supuesto a cuál de ellas se refiere nuestra legislación. Este es el principal objeto del trabajo arriba citado.

b) VARIA.

Diez años de ententes y concentraciones en la C. E. C. A., por Jesús A. Pellicer.

La protección de la libre competencia. Tratados internacionales anteriores al tratado de Roma y Leyes especiales de los países miembros del Mercado Común, por G. Senén, A. Bercovitz, L. Garrigues y R. Giménez de Parga.

Particularidades de la sentencia en el proceso de nulidad de patentes y marcas, por Francisco Fuentes.

Seguros de transportes de mercancías y Seguros de responsabilidad del porteador, por F. Sánchez Gamborino.

Tributación de los comisionistas, por Manuel Albiñana.

La Ley de reforma del sistema tributario y las bonificaciones fis-

REVISTA DE DERECHO PRIVADO

Junio de 1965.

La garantía por evicción a causa de actos del vendedor posteriores a la venta, por Diego Espín Cánovas.

El saneamiento por evicción supone normalmente la intervención de un tercero que por sentencia firme prive de la cosa al adquirente, a causa de un derecho anterior a su adquisición; pero la cuestión se plantea en términos diferentes, si la causa de la evicción es posterior a la venta y se debe a la actuación del mismo vendedor (por ejemplo, en el caso de una segunda venta que inscrita en el Registro prevalezca sobre la primera). Es indudable que también en este caso merece protección el adquirente, aunque el planteamiento general de la teoría de la evicción, en la formulación romanista que acepta nuestro Código, falle. Consciente de ello, el autor, tras analizar las diversas soluciones del Derecho comparado, busca un fundamento que permita extender la garantía a los actos del vendedor. Dicho fundamento se halla en su actuación dolosa, mediante perturbaciones de hecho o de derecho. Analiza la regla *venire contra factum proprium* y su posible entronque en nuestro Derecho como sustitutivo de la evicción para estos casos.

Los llamados negocios jurídicos abstractos, por Ramón López Vilas.

Tras unas consideraciones generales sobre la teoría de la causa y los precedentes romanos del negocio abstracto, se estudian los diversos efectos que la falta de causa lleva consigo, según el valor que en cada caso le otorga el Ordenamiento positivo y las dos variedades o tipos fundamentales de abstracción: substantiva y formal. De ambas, sólo la segunda tiene encaje en nuestro Código civil.

Julio-agosto de 1965.

La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones, por José Javier López Jacoste.

El tema de las fundaciones es en España de la mayor actualidad, y lo demuestra su frecuente empleo como fórmula jurídica al servicio de la construcción, vivienda, relación laboral y en general como medio de atribuir un patrimonio a ciertos fines, en beneficio de muchas y diversas personas. Este extenso y documentado trabajo tiene por objeto, como señala el autor, «mostrar la técnica mediante la que tales fines se estructuran y constituyen el por qué configurador del negocio fundacional, así como el dinamismo que de esta suerte obtiene la fundación». Tras un breve recorrido histórico y análisis del Derecho comparado estudia detalladamente el mecanismo causal del negocio fundacional y termina con una breve alusión a los inten-

tos de utilizar la fundación como nueva forma de empresa.

Casuística: la bilateralidad del contrato de seguro y la autonomía de cada una de sus pólizas, por Ernesto Vellvé.

REVISTA DE ESTUDIOS AGRO-SOCIALES

Número 50, enero-marzo de 1965.

La legislación agraria de los cinco últimos lustros, por Alejo Leal.

Examina el autor la política agraria seguida en nuestra patria a partir de 1936 y los principios fundamentales a que ha de responder el Ordenamiento jurídico agrario: «primacía de la persona humana y bien común». Expone los aspectos más importantes de las modernas Leyes agrícolas sobre colonización, concentración parcelaria, unidades mínimas, explotaciones familiares, etc., y concluye analizando en los contratos agrarios los arrendamientos rústicos y las plantaciones mixtas de viñas con árboles no forestales.

El análisis de los datos en los estudios de investigación en economía agraria, por Emilio Gómez Manzanares.

El autor estudia en este trabajo «los principales métodos de análisis de la información utilizados en la investigación agraria: descriptivos, cronológicos, de relaciones funcionales, matemáticos», etcéte-

ra, haciendo una breve descripción de todos ellos.

REVISTA GENERAL DE DERECHO

Número 249, junio de 1965.

a) SECCIÓN DOCTRINAL.

Los caracteres de la indemnización expropiatoria y criterios para valorarla (continuación), por Juan A. Tamayo Isasi-Isasmendi.

b) SECCIÓN PRÁCTICA.

El expediente gubernativo para constancia de la filiación natural en el Registro civil, por Cayetano Rodríguez González.

REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Número 5, mayo de 1965.

La distribución de toda la herencia en legados, por R. Alvarez Vigaray.

La facultad que otorga al testador el artículo 891 del Código civil plantea interesantes problemas. No hay cuestión en orden a las cargas y responsabilidades de la herencia, pues el mismo precepto la resuelve; pero ¿qué ocurrirá con las demás funciones que competen al heredero en toda sucesión? Tras analizar los precedentes y Derecho comparado sobre la materia, el

autor concluye afirmando que en nuestro Derecho la distribución de toda herencia en legados no excluye la existencia de herederos *ab intestato*. Caso de adoptar éstos una aptitud pasiva, admite, apoyado en dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros de los años 1916 y 1947, que los legatarios podrán inscribir su legado sin necesidad de presentar escritura de entrega. (Olvida el autor que esta cuestión quedó ya resuelta por el artículo 83 del vigente Reglamento Hipotecario, reformado en 1959.)

Especialidades del «agro» en el Derecho foral de Galicia, por J. Paz Ares.

Estudia este breve trabajo el régimen jurídico del «agro» (finca continua y cerrada, compuesta de varias parcelas en propiedad individual ordinaria, a la que se ha llegado en sucesivos fraccionamientos hereditarios), como solución, aunque no ideal, a los perjuicios que acarrea el abusivo fraccionamiento de la propiedad rústica.

Número 6, junio de 1965.

La imprudencia punible (conveniencia de una estructuración), por Miguel Moreno Moncholí.

El derecho de los beneficiarios en caso de muerte del trabajador accidentado, por José Manuel Almansa.

REVISTA JURIDICA DE CATALUÑA

Número 2, abril-junio de 1965.

a) ESTUDIOS MONOGRÁFICOS.

La resolución del derecho del arrendador y la subsistencia de los arrendamientos rústicos y urbanos sujetos a la legislación especial. por José Pinto Ruiz.

Problemas de las Sociedades mercantiles en la sustitución fideicomisaria, por L. Puig Ferriol.

La presunción muciana y la Compilación de Derecho especial de Cataluña, por R. García Valles.

Relaciones especiales de trabajo: contrato de prueba, por Sebastián Auger Duró.

b) ESTUDIOS PRÁCTICOS.

Cómputo legal de reversión de líneas férreas al Estado, por J. Roselló.

A vueltas con la cuestión fiscal: una actuación procesal de los Abogados de Barcelona.

II. EXTRANJERO

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL

Número 1, enero-marzo de 1965.

De la règle que l'action paulienne n'est pas recue contre les paie-

ments («Sobre la regla de que la acción pauliana no se admite contra los pagos»), por Claude Colombet.

La ausencia en Derecho civil, a diferencia de lo que ocurre con el mercantil, de un procedimiento colectivo de pago, puede dar lugar a que la acción pauliana resulte ineficaz en algunos casos, con el consiguiente perjuicio para el acreedor. El autor estudia este problema y el diverso tratamiento jurídico y efectividad de esta acción en el campo de las obligaciones civiles y naturales.

La prénotation, ou inscription provisoire, est-elle compatible avec le système français de publicité foncière? («¿Es compatible la anotación preventiva o inscripción provisional con el sistema francés de publicidad de bienes raíces?»), por Paul Roche.

La anotación preventiva va introduciéndose progresivamente, si bien con cierta clandestinidad, en el Derecho francés. Es hora, pues, de preguntarse si esta institución indispensable en los países donde rige el sistema de folio real es compatible con la legislación civil francesa y deseable su adaptación generalizada al sistema inmobiliario del país vecino. En caso afirmativo habrá que ver cuál pueda ser su campo de aplicación, su objeto y sus efectos. Este es, en líneas generales, el objeto del presente estudio, en el que el autor, tras analizar el Derecho comparado (Alemania, España, Departamentos

franceses del Rin y del Mosela, antiguas colonias francesas de Africa y Asia, etc.) y destacar los tres principales obstáculos con que se enfrenta la anotación en el Derecho francés, a saber: el principio de transmisión por el mero consentimiento, la retroactividad de ciertos juicios que escapan al efecto de oponibilidad de los derechos concurrentes anotados y, finalmente, la escasa fuerza probante que suministra un Registro desprovisto de la presunción de exactitud concluye admitiendo la posibilidad de que la anotación se generalice en Francia, incluso antes de que se adopte el sistema de folio real. Si han hecho falta cien años para que el sistema de publicidad introducido por la Ley de 1855 se rectifique, no sería extraño que los valiosos trabajos de la Comisión extraparlamentaria del Catastro sirvan de base sesenta años después a la introducción oficial de la anotación en la legislación francesa.

Número 2, abril-junio de 1965.

Du «Droit de visita» («El "Derecho de visita"»), por Geneviève Viney.

El legislador francés de 1804, como el español de 1889, conservaron de la *patria potestas* la idea de autoridad exclusiva como medio más idóneo de reforzar las relaciones familiares, constituyendo el llamado «Droit de garde» uno de sus atributos esenciales. Pero el menor, ahora más que nunca, no vive en un círculo cerrado, y frecuentemente ha de ponerse en

contacto con personas extrañas al núcleo puramente familiar. ¿Hasta dónde se extiende en este campo el antes ilimitado poder paterno? Sólo recientemente ha abordado la Corte de Casación este problema. Frente al antiguo «derecho de guarda» ha surgido un derecho nuevo, de cuyos perfiles inciertos se hace aquí un detenido estudio.

Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage («Responsabilidad y obligaciones impuestas por la costumbre en las relaciones de vecindad»), por Jean Bernard Blaise.

A semejanza de lo que ocurre en Derecho español, los problemas que plantean las relaciones de vecindad no están satisfactoriamente resueltos por la Ley y jurisprudencia francesas, problemas que el ritmo de la vida actual ha agravado considerablemente. Ante el silencio de la Ley escrita es preciso acudir a la segunda fuente del Derecho positivo: la costumbre, y admitir que las relaciones de vecindad deben regirse por las reglas objetivas nacidas de ella.

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

Número 1, enero-febrero de 1965.

Quota di riserva e porzione legittima, por Luigi Mengoni.

La successione dei legittimari, por Carlo Alberto Funaioli.

In tema di risarcibilità di danni derivanti da lesione di interessi legittimi da parte della pubblica amministrazione, por Renato Scognamiglio.

Appunti sulle fonti dell'obbligazione, por Michele Giorgianni.

Número 2, marzo-abril de 1965.

Come fare e come non fare la riforma delle società per azioni, por Mario Rotondi.

Note inutili sul C. D. trasferimento dell'azioni civili, por Walter Biagiavi.

RIVISTA DEL DIRITTO COMMERCIALE

Marzo-abril de 1965.

Obbligazioni di società e nuove forme di finanziamento internazionale, por Giuseppe Sena.

Modifiche della composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega, por Renzo Costi.

RIVISTA DELLE SOCIETÀ

Marzo-abril de 1965.

Diritto e società. Conservatorismo giuridico, por Mario Casanova.

Ancora sui conferimenti in natura nella società per azioni, por Francesco Ferrara.

Sulla disciplina della società di persone con un solo socio, por Mario Porzio.

Invalidità delle deliberazioni sociali e responsabilità degli amministratori, por Nicolo Salanitro.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

Enero-junio de 1964.

Dare alla montagna il suo giusto posto nello sviluppo del paese («Dar a los montes su justo papel en el desarrollo del país»), por Mario Ferrari-Aggradi.

El paulatino abandono de la montaña ha llegado a plantear un grave problema al campo italiano, que es preciso solucionar mediante una política forestal y ganadera adecuada. Este trabajo estudia las finalidades que ha de perseguir esa política y el mejor modo de materializarla en realizaciones prácticas.

Il Diritto agrario tra il passato e l'avvenire («El Derecho agrario entre el pasado y el porvenir»), por Michele Giorgianni.

Estudia el autor el problema de si el Derecho agrario ha de ser o no una disciplina autónoma y las repercusiones que en este campo ha introducido el nuevo Código italiano de 1942.

Il problema del rischio in agricoltura («El problema del riesgo en la agricultura»), por Carlo Frassoldati.

La existencia de determinados riesgos en la agricultura no cubiertos por las formas asegurativas actuales, hace necesario en ciertos casos la intervención asistencial del Estado. El autor propone la creación, con este objeto, de un fondo financiero, con contribución mixta del Estado y los agricultores, que sirva de complemento a los actuales seguros agrícolas.

Limiti dell'autonomia privata nella nuova disciplina dei contratti agrari («Límites de la autonomía privada en la nueva disciplina de los contratos agrarios»), por Giovanni Galloni.

Examina el presente trabajo las profundas modificaciones introducidas por la nueva Ley italiana de contratos agrícolas publicada el 15 de septiembre de 1964, especialmente con referencia a la aparcería, así: el notorio aumento de facultades que se otorga al aparcerero y la prohibición de estipular

nuevos contratos de este tipo. Otra novedad de esta Ley es la introducción del *numerus clausus* en materia de contratos agrícolas, conservando aún algo de validez, aunque limitada, el Derecho consuetudinario y el contrato colectivo como fuentes integradoras de la Ley escrita.

Justicia agraria en el Uruguay, por Adolfo Gelsi.

La legislazione inglese sulle spese per le riparazioni ed i miglioramenti negli affitti di fondi rustici, por C. F. Kolbert.

Risoluzione per inadempimento e devoluzione enfiteutica («La resolución por incumplimiento y el comiso de la finca enfiteutica»), por Alfredo Masart.

Estudia el autor la posibilidad de identificar la acción de devolución o comiso enfiteutico, con una acción por incumplimiento. El artículo 1.453 del Código italiano resuelve este problema en sentido negativo, posición que sólo puede sostenerse con reservas.

FERNANDO M. CARIÑANOS.

V A R I A

Don Francisco Escrivá de Romaní y Olano, Director General de los Registros y del Notariado

A propuesta del Ministro de Justicia, y previa deliberación del Consejo de Ministros, reunido el día 10 de septiembre en San Sebastián, fué nombrado Director General de los Registros y del Notariado don Francisco Escrivá de Romaní y Olano.

La Prensa nacional publicó en su día los datos biográficos relativos al nuevo Director General; nosotros señalaremos a continuación los diversos jalones que marcan su personalidad como jurista.

Desde que terminó su carrera, el señor Escrivá de Romaní se interesó muy especialmente por los problemas de Derecho privado, y en diversas Revistas publicó diferentes trabajos. Destacan, por su mayor importancia:

Impugnación de actos realizados por el marido sobre bienes gananciales en fraude de su mujer («Anuario de Derecho Civil», tomo 9, fascículo 3, págs. 918 y sigs.), *Titularidad y disposiciones de bienes gananciales* («Revista de Derecho Español y Americano», núm. 17, enero-marzo 1959, págs. 739 y sigs.), *La comunidad de gananciales en liquidación* («Revista de Derecho Español y Americano», núm. 22, abril-junio 1961, págs. 97 y sigs.), *La renuncia a la Sociedad de gananciales* («Revista de Derecho Español y Americano», núm. 22, abril-junio 1961, pág. 83), *Las cláusulas instrumentales confirmatorias, denegatorias o modificativas de las normas de Derecho positivo* («Centenario de la Ley del Notariado», sección 2.ª, volumen 1.º, páginas 133 y sigs.), *Las voces hipoteca mobiliaria, prenda sin desplazamiento, prenda agrícola, etc.* («Diccionario de Derecho Privado»).

do»), así como el trabajo que encabeza este número de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

Es también un experto conocedor de los problemas urbanísticos y de la Ley del Suelo, por lo que fué designado Letrado Consultor y Asesor Jurídico de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, de reciente creación, y donde ya se había hecho notar su gran competencia.

La REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO se honra de que tan importante nombramiento haya recaído en uno de sus colaboradores y le ofrece sus páginas en lo que puedan servir para prestar sincera y leal colaboración.

