

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968—1962

Año XXXVIII	Enero - Febrero 1962	Núm. 404-405
-------------	----------------------	--------------

La novación de las obligaciones en el Derecho español (*)

I

DERECHO ROMANO.

1. Origen.

No está claro el origen de la novación en el Derecho romano; la cuestión, como dice KASER, continúa abierta.

Recientemente, BONIFACIO ha criticado, con argumentos que parecen convincentes—si no todos, sí, al menos, las soluciones—las tesis precedentes:

La que fué *communis opinio*, a partir de SALPIUS, que lo involucra con el de la *litis-contestatio*, como manifestaciones gemelas del principio *non bis in idem*; el desenvolvimiento de este principio, en cuanto a la novación, se hallaría en la regla de POMPONIO, D. 45, 1, 18.

(*) Constituye este trabajo el original expuesto oralmente como tercer ejercicio de las oposiciones del autor a cátedra de Derecho civil en julio de 1961 y es un resumen y selección de otro estudio más amplio, en vías de publicación, sobre el mismo tema, realizado con la ayuda de una beca de estudios en España de la Fundación «Juan March», con cuya autorización se publica este adelanto.

La de CORNIL, basado también en el principio de incompatibilidad, pero referido a la arcaica concepción del vínculo obligatorio como sujeción física del obligado.

La de MEYLAN, fundada en la doctrina del origen de la *sponsio*; aquí es donde no acaban de convencer los argumentos de BONIFACIO; pero sí la solución, como reconoce el propio KASER, etc.

Para BONIFACIO, en todas estas teorías se prescinde de la hipótesis de que la novación fuese elaborada en época mucho más reciente. Según ello, y sobre la base textual que nos ha sido conservada—principalmente la solución de SERVIO Sulpicio, referida por GAYO, en I, 3, 176—, afirma que para la jurisprudencia republicana la novación no era *transfussio* de una obligación en otra de *idem*, sino su «extinción», merced a un acto solemne en el cual el acreedor consiente que un tercero sustituya al precedente deudor o se autosustituya a sí mismo, *abdicando de su crédito con independencia de la virtualidad concreta del acto para originar el nuevo vínculo*. Sitúa así la novación originaria en la línea de las renunciaciones solemnes.

Es posible que la reconstrucción que hace del pensamiento de SERVIO Sulpicio, e incluso de la jurisprudencia republicana en general, sea correcto; pero no veo que ello resuelva el problema del origen de la novación. Por ello he dicho, siguiendo a KASER, que por ahora la cuestión seguía abierta.

2. Derecho clásico.

Sea de ello lo que fuere, las fuentes nos han transmitido la definición de ULPiano:

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio adque translatio, hoc est, quum ex praecedenti causa ita nova constituatur ut prior perimatur; novatio enim a novo nomen accipit et a nova obligationem.

Con ella coincide la descripción de GAYO:

... novationem tollitur obligatio... nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem.

Es decir, que a partir del Derecho clásico, la novación es la transfusión, el traslado de un débito que se extingue en una nueva

obligación que nace; es el efecto; complejo e inescindible, «extinción-creación»; el trasplante del *idem debitum*.

No puedo entrar aquí en la rica casuística y abundante problemática de las fuentes; pero sí quiero hacer algunas observaciones generales que pueden arrojar no poca luz a lo largo de nuestro camino:

En primer lugar, que en el Derecho clásico, más que una institución positivamente estructurada, la novación es un efecto jurídico. La institución era la *stipulatio*—también, posiblemente, en su época, la *transcriptio nominum* y la *dotis dictio*—, que, siendo «titulada»—es decir, «referida»: *id quod*—, conteniendo en su estructura *aliquid novi* y por objeto el *idem debitum*, producía como efecto automático y en cierta medida abstracto la «extinción-creación» en que la novación consiste.

Efecto, por lo demás, independiente del *animus novandi*. Naturalmente la voluntad precedía al negocio formal; pero, una vez concluido éste, es opinión unánime—con la única excepción actual, que yo conozca, de Vocr—que el efecto novatorio dependía del mismo negocio formal y no de la efectiva voluntad de las partes: si la estipulación era «titulada» (referida a la *prior obligatio*) y contenía, como prestación, el *idem debitum* (el *id quod iam debetur*), se producía el efecto novatorio, aunque las partes hubiesen efectivamente querido que la *nova obligatio* accediese a la primera en vez de extinguirla, y viceversa: no se producía el efecto novatorio, aunque las partes quisieran efectivamente novar, si utilizaban un acto que objetivamente careciese de tal virtualidad.

Este automatismo no significa que—como afirma parte de la doctrina—la novación fuese el resultado ciego de aquel principio de incompatibilidad—*non bis in idem*—; evidentemente, la voluntad precedía al negocio, y el que no lo influyese no quiere decir que le privara de función. Las partes concluían el acto solemne productor del efecto automático para conseguir una finalidad económica.

Así, función de la novación subjetiva era la transmisión, activa o pasiva, de la obligación a novar.

Conocida es la intransmisibilidad, a título particular; en esta época, de las obligaciones; de ella da testimonio GAYO (I, 2, 38); intransmisibilidad que respondía a la concepción personalista de

la obligación y al formalismo contractual. Sin embargo, la realidad social demandaba la posibilidad de ceder créditos y asumir deudas; y, ante la imposibilidad jurídica, tal necesidad arbitró medios sustitutorios: primero, la *novatio*; después, el más artificioso de la *procuratio* (o *cognitio*) *in rem suam*. Mediante el primero—que es el que aquí interesa—, cuando *Primus*, acreedor de *Secundus*, deseaba transferir su crédito a *Tercius*, no pudiendo hacerlo por *mancipatio*, *in iure cessio* o *traditio*, autorizaba a *Tercius* para que estipulase de *Secundus* lo que a él le debía; y si *Secundus* prometía, efectivamente, a *Tertius* lo que debía a *Primus*, éste perdía su derecho y, en cambio, *Tertius* adquiría uno semejante. Con ello, económicamente se obtenía la transmisión; pero jurídicamente se cumplía con las exigencias del principio personalista, aprovechando las consecuencias del formalismo.

Junto a ella, la novación objetiva cumplía varias funciones prácticas:

Añadir, modificar o suprimir una determinación accesoria, *dies* o *conditio*, inincrutable—ni siquiera de común acuerdo—en la precedente obligación.

Cambiar la causa—*ex stipulatione*—de la obligación, para darle mayor agilidad y, en ocasiones, eficacia, a efectos de *acceptilatio*, *sponsio* o *fideipromisso*, desplazamiento de la prueba, exigibilidad a los herederos (si la obligación novada era *ex delicto*).

Todo ello explica la importancia que tuvo la novación en sus diversas especies en el Derecho romano clásico.

3. Evolución post-clásica y Derecho justiniano.

A partir del Derecho clásico, la novación va perdiendo automatismo mientras penetra en su esencia el requisito del *animus novandi*.

Es natural que así fuese; el hecho de que a partir sobre todo de la *Lex poeelia de nexis* se vaya acusando progresivamente el carácter patrimonial de la obligación y que el consentimiento alcance un reconocimiento jurídico cada vez más intenso, en tanto que el viejo formalismo atenúa sus antiguas exigencias, hace que decaigan los requisitos de la titulación y del *idem debitum*, para convertirse la novación en una cuestión de voluntad.

En la época post-clásica, empero, el *animus* había de ser averiguado a través de elementos externos valorados como presunciones.

Ello dió lugar a controversias y *ambiguitates*, de las que JUSTINIANO conserva memoria en su Constitución C. 8, 41, 8, parafraseada en I. 3, 29, 3, por lo que el Emperador cambió los términos, en el sentido de que la novación sólo tenía lugar cuando hubiera sido declarada como querida.

Sin embargo, la compilación justiniana no desarrolló todas las consecuencias deducibles de este giro voluntarista de la novación: a la cabeza del título *De novationibus et delegationibus* se colocó la definición de ULPIANO, y en él se conserva, bien que interpolada, casi toda la reglamentación clásica, aflorando la supremacía del *animus*, tímidamente, aquí y allá, con lo que la compilación ofrece un panorama de compromiso entre lo nuevo y lo antiguo.

II

EVOLUCIÓN POSTERIOR.

Con este mismo signo y dirección—desenvolvimiento de sucesivas consecuencias del *animus novandi*—atraviesa la glosa y la doctrina del Derecho común, llegando hasta los umbrales de la codificación.

Tampoco aquí puedo entretenerme en detalles; pero sí señalar tres hechos o matices sumamente reveladores:

a) Por aparecer en el *Digesto* juntas y mezcladas la novación y la delegación, se incurre en el error—que habrá de durar hasta la monografía de SALPIUS—de considerar la segunda como especie de la primera, siendo, sin embargo, una figura mucho más amplia que en una de sus manifestaciones—delegación novatoria—produce novación.

b) Se rechaza el sistema justiniano de expresión del *ánimus* con objeto de poder admitir la novación tácita que respondía a exigencias vivas de la práctica medieval. Con ello se vuelve, for-

malmente al menos, al sistema de las presunciones; y, aunque sin el sufragio de la mayoría, algunos autores formulan ya la máxima de que «se debe tener por novada la relación cuando la segunda obligación es incompatible con la primera». Nótese qué cerca está este principio de la actual redacción del artículo 1.204 de nuestro Código Civil.

Esta regla se refiere especialmente a la doctrina de los *incrementa* (obligación accesoria de intereses, agregación de una garantía), que, naturalmente, no extinguen la obligación principal, sino que, precisamente, presuponen su subsistencia. Y, en virtud de la confusión señalada en el apartado anterior, como a la delegación no novatoria, que no libera al primitivo deudor, se le llama «impropia», a ésta adición a la primera obligación, que no la extingue, se le llama «novación impropia».

c) En tercer lugar, desaparecidas en el Derecho común las razones que en el romano forzaban a recurrir a la novación para toda alteración del contenido de la obligación, se admite la modificación del crédito existente sin destruir su identidad.

Y como el resultado de esta posibilidad es muy parecido—aunque su esencia y etiología sean diversas—a la que llamaron «novación impropia» se explica perfectamente el error de nuestra doctrina del siglo XIX—error en el cual, sin embargo, no había incurrido la francesa—, que culminó en la deforme construcción de la «novación modificativa».

En otro orden de cosas, la doctrina del Derecho común mantiene como dogma la intransmisibilidad de las obligaciones. Todavía la ciencia pandectista considera la novación como un instrumento apto para que la modificación subjetiva pueda operarse.

El Código francés—también el italiano de 1865—mantienen y regulan la novación justinianeá, como causa de extinción de las obligaciones, en sus tres especies tradicionales y sin confundirla con la modificación. Las tres definiciones o descripciones del artículo 1.271 descansan sobre el dato de extinción de la obligación primitiva, y, en cambio, el 1.275 trata de la «delegación impropia que no produce novación». Ello, sin perjuicio de que al amparo del principio de libertad contractual se pueda simplemente modificar la obligación. Por otra parte, admite y regula la cesión de créditos.

Pues bien, estas dos posibilidades—simple modificabilidad de la obligación y transmisibilidad de créditos—hacen que, en la doctrina, la novación entre en crisis; crisis que podría resumirse en esta acusación: la novación descansa únicamente en ideas hace siglos olvidadas.

Jalón importante en esta evolución es la doctrina de BRINZ, quien, en 1852, es el primero que niega decididamente el dogma de la intransmisibilidad —también pasiva—de las obligaciones. Al año siguiente, la obra de DELBRÜCK, a pesar de su carácter conciliador y vacilante, abre el camino a un nuevo planteamiento del problema que habría de encontrar en WINDSCHEID su formulación más acusada. Sin embargo, al afirmar contra KUNTZE la transmisibilidad de la relación inalterada, se preocupa enormemente—esto es sintomático—de determinar la naturaleza jurídica de la intervención del acreedor *que estima en todo caso necesaria*.

La crisis culmina con la promulgación del BGB, que prescindió de regular la novación. La extinción de una obligación y creación de otra nueva que la sustituya es un simple efecto de la libertad de convención de las partes, pero carente de regulación específica. Se regulan, en cambio:

El «contrato de modificación», al menos en alguna de sus manifestaciones.

La «cesión de créditos».

La «asunción de deudas» mediante contrato del que asume con el acreedor (en cuyo caso no es necesario el asentimiento del hasta entonces deudor) o con el antiguo deudor, en cuyo caso su eficacia pende de la ratificación del acreedor.

Por lo que al Derecho español respecta, tras la regulación—muy romanizada—de las Partidas, el proyecto de 1851 sitúa la novación entre los medios «extintivos» de las obligaciones, pero consumando, sin duda, erróneamente ideas apuntadas en el Derecho común, ofrece ya brechas a la admisión de lo que, después, la doctrina y la jurisprudencia han llamado «novación modificativa». PÉREZ y ALGUER han puesto de manifiesto que GARCÍA GOYENA fué uno de los autores del *Febrero reformado* que define la novación como «modificación de una obligación preexistente, o su destrucción».

Por otra parte, si bien es cierto que regula sus tres especies tradicionales, también lo es que proclama expresamente el principio

de libertad contractual (a cuyo amparo pueden modificar las obligaciones) y que regula expresamente la cesión de créditos y la subrogación por pago, a través de cuyas instituciones se produce la transmisión activa de la obligación inalterada.

III

DERECHO ESPAÑOL VIGENTE.

1. Código Civil; crítica.

Con estos precedentes, no es de extrañar que el Cc.—producto de su tiempo—ofrezca una regulación confusa, ambigua y desconcertante—mejor diríamos, desconcertada—de la novación.

Por una parte, la enumera en el artículo 1.156 como causa de extinción de las obligaciones y la regula en el capítulo dedicado a tales causas.

Pero, por otra parte, en su desarrollo, la idea de extinción está mezclada o sustituida por la modificación, en medio de una exasperante ambigüedad...

En efecto:

Dando un paso más, respecto del proyecto de 1851, y haciéndose eco del estado de la doctrina inmediatamente anterior, el artículo que primero trata de la novación, el 1.203, dice que las obligaciones pueden *modificarse*..., y, al desarrollar a continuación las tres especies tradicionales, habla de: «*variar* su objeto o condiciones principales», «*sustituir* la persona del deudor» y «*subrogar* a un tercero en los derechos del acreedor». Verbos todos ellos —modificar, variar, sustituir, subrogar—más referibles a la subsistencia del vínculo que a su extinción.

Y no es cuestión puramente terminológica, gramatical; si de la descripción pasamos al contenido normativo, nos encontramos con las realidades siguientes:

a) Proclamado el principio de libertad contractual por el artículo 1.255, la novación objeto del número 1.º del artículo 1.203 puede ser referida a la simple modificación, en principio al menos.

b) El número 3.º del 1.203 y su desarrollo en los artículos 1.209 y siguientes se refieren al pago con subrogación, en el que, indudablemente, se opera una transmisión del crédito mismo, sin que, en cambio, haya ningún artículo que trate de la novación por cambio de acreedor.

c) Al hablar los artículos 1.205, 1.206 y 1.207 de «nuevo deudor», «deudor primitivo», «obligación primitiva», únicamente la novación subjetiva por cambio de deudor conserva en el Código significado romano de medio extintivo.

En síntesis, podríamos decir que el Código *enumera* y *sitúa* la novación como modo extintivo, la *describe* como simple modificación y la *regula*: la objetiva, con criterio ambivalente, en principio; el cambio de acreedor como transmisión de créditos, y el cambio de deudor como extinción mediante creación.

Ante esta regulación, la doctrina y la jurisprudencia posteriores reaccionan de diverso modo; pero, en sus líneas generales, podemos señalar dos actitudes muy definidas:

Primera. Consagran la categoría de la «novación modificativa», novación pasa a ser género que se especifica en «extintiva» y «modificativa», presumiéndose la última como efecto más débil.

Segunda. Admiten explícitamente la transmisión activa y pasiva de las obligaciones.

En el primer aspecto es de destacar la obra del profesor CASTÁN.

En las dos primeras ediciones de su obra clasifica la novación en «objetiva» y «subjetiva», y ésta, en cambio de acreedor y cambio de deudor. También en «expresa» y «tácita». En la tercera edición añade una nueva clasificación: propia o extintiva e impropia o «cumulativa». Finalmente, en ediciones posteriores sustituye esta última clasificación por la de «propia o extinta» e «impropia o modificativa», consagrando y difundiendo un estado de opinión que se venía fraguando desde GARCÍA GOYENA.

En cuanto a la jurisprudencia, sería interminable la lista de sentencias que establecen, aluden o aprovechan esta distinción.

En el segundo aspecto—transmisibilidad de las obligaciones—, es de destacar la obra del maestro CLEMENTE DE DIEGO.

Afirmó que si la técnica del Cc. No ampara la transmisión de deudas—como la de los créditos—, tampoco la estorba; que nues-

tro. Código representa una de las etapas del desmoronamiento general de la novación que ha consumado el Código alemán, etapa de transmisión caracterizada por ubicar su régimen en la extinción de las obligaciones, pero incluyendo en él el pago con subrogación (que no extingue la deuda) y equiparando, con carácter general, la novación a la modificación en el artículo 1.203.

Rechazado el formalismo clásico, nada se opone a la transmisibilidad, activa y pasiva, de las obligaciones; el Cc. equipara novación a modificación y regula la subjetiva activa como pago con subrogación que no extingue, sino transmite... Así las cosas, aunque el artículo 1.205 caracterice como novación-extinción la sustitución de un deudor por otro, a la vista del 1.255, no puede interpretarse como una imposición, sino, a lo sumo, como una presunción que puede ser destruida mediante prueba en contrario.

A partir de 1912—fecha de la monografía de DE DIEGO—, la doctrina evolucionó hacia el sendero por él abierto, con notable desarrollo en las *Notas* de PÉREZ y ALGUER—que llegan a referir la no presumibilidad de novación, también al cambio de deudor—; recientemente, desde las páginas de la «Revista Jurídica de Cataluña», se ha llegado a propugnar un cambio terminológico llamado novación propia a la modificativa e impropia a la extintiva.

Se exceptúan, empero, de esta línea DE BUEN—cuya apreciación, sin embargo, prácticamente desaparecida—y, posteriormente, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU.

He aquí el vacilante panorama que ofrece el Cc. y la reacción doctrinal y jurisprudencial consagrando la categoría de las obligaciones; en general, lo que de novación propiamente dicha (extinción por oración) queda, se desprecia...

Pues bien, en ninguno de los dos aspectos me parece que sea éste el tratamiento sistemático adecuado a la institución, ni la interpretación más conforme con el espíritu del Código, ni la concepción más práctica y más útil para las necesidades del tráfico jurídico.

Digamos, en primer lugar, que «modificar» es algo distinto de «extinguir», en cierto sentido, contrario, pues predica la subsistencia del *quid* modificado. Si el Código involucra los conceptos, la doctrina debe separarlos y diferenciarlos, aunque advirtiendo—tratando de aclarar y de corregir—la ambigüedad legal.

Yo creo que debe estudiarse la novación como especie del género extinción; y como un género diferente, pero de rango semejante al de la extinción, la modificación de las obligaciones. Y explicar entonces que la disciplina legal de la modificación está en el Código involucrada con la disciplina de la novación, de la cual debe extraerse.

Lo mismo cabe decir de la transmisión. Sistemáticamente es otro género en el estudio de la vida jurídica del vínculo, género de rango semejante al del nacimiento, extinción o modificación. Como tal debe estudiarse la cesión de créditos, advirtiendo que su disciplina legal está contenida en el Código dentro de la novación (como «pago con subrogación»), y dentro de la compraventa (como «transmisión de créditos y demás derechos incorpóreos»).

De la transmisión de deudas no puede decirse lo mismo, por cuanto, a lo que entiendo y según intentaré demostrar, éstas son intransmisibles.

2. Concepto.

Con este criterio sistemático el concepto esencial de novación sigue siendo el mismo que en Roma: extinción de una obligación y creación de otra nueva que la sustituye.

La extinción de la obligación primitiva no es sólo el efecto, sino, además, la causa de la nueva, llamada a sustituirla, hasta el punto de que nacimiento y extinción se condicionan recíprocamente, y la obligación nueva no se produce si la anterior era nula y viceversa: artículo 1.208. Lo característico es esta unidad compleja «creación-extinción», la mutua independencia: se extingue la obligación primitiva *porque* nace la nueva, pero ésta nace *para* extinguir la anterior y ocupar su sitio.

Sigue siendo la novación, como en el Derecho romano, un efecto jurídico, una consecuencia prevista y regulada por el Ordenamiento positivo.

Varios autores—GIORGI, LOMONACO, ANNDREOLI, en Italia, y en nuestra doctrina. VALVERDE y, recientemente, AZURZA—han denunciado, casi con los mismos términos, que la palabra novación no es usual en la práctica notarial ni se usa en los negocios para indicar un determinado contrato. «Apenas se hacen—afirman—

contratos de novación; se estipulan compraventas, arrendamientos, mutuos o préstamos con imputación de precios, se adjudican o ceden en pago o para pago créditos contra terceros, regulan deudas mediante letras de cambio o cuentas corrientes, etc.».

Todo ello es cierto, pero nada dice contra la vigencia actual de la novación; su explicación la encontramos ya en la doctrina de BARTOLO referida a la Glosa: *novationem vocat hic non ipsum contractum scilicet in modo faciendi, sed effectum ipsius secundum glossam*.

3. Estructura genérica.

La novación en nuestro Derecho se descompone, estructuralmente, en casi los mismos elementos y requisitos que en el Derecho justiniano. Como dicen la sentencias de 1 de diciembre de 1951 y 9 de abril de 1957, «son requisitos esenciales una obligación preexistente, la creación de otra nueva, la disparidad entre ambas y la voluntad de llevar a cabo la sustitución (*animus novandi*)».

No puedo detenerme, en esta ocasión, en el análisis de cada uno de estos elementos, pese al interés teórico y práctico que presentan algunas de las cuestiones suscitadas; la mayor parte, empero, están superadas por la doctrina y la jurisprudencia.

4. Clases.

Por el elemento afectado de *aliquid novi*, la *summa diviso* de la novación la diversifica en objetiva, subjetiva por cambio de acreedor, y subjetiva por cambio de deudor.

Por la expresión del *animus*, la novación puede ser expresa y tácita.

Rechazo, en cambio, la clasificación en extintiva y modificativa:

Lógicamente, porque son categorías heterogéneas de distinto rango.

Sistemáticamente, porque es perturbadora y agrava y consolida errores del Código.

Históricamente, porque descansa en una defectuosa interpretación de la doctrina del Derecho común.

Este, confundiendo delegación y novación, llamó novación impropia al efecto acumulativo *inter easdem personas*, efecto acumulativo que, en los supuestos de *incrementa*, se asemejaba en su resultado a la modificación del contenido... Pues bien, la clasificación aquí rechazada consume el error al confundir ambos efectos y llamar novación impropia a la simple modificación.

Sin embargo, el Código no llega a tanto. La doctrina y la jurisprudencia se basan, principalmente, en el artículo 1.204, que, al decir *para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles*, creen consagra la división referida, estableciendo una presunción a favor de la novación modificativa como efecto más débil. Sin embargo, a la luz de los datos históricos aportados, se comprueba que el sentido del artículo 1.204 es muy diverso: por de pronto, su redacción predica la existencia de dos obligaciones, ya que la incompatibilidad exige, precisamente, alteridad: una obligación no puede ser incompatible consigo misma.

Y es que el artículo 1.204 para nada enfrenta «novación» con «modificación», sino «novación» con «acumulación».

Sus raíces tienen una historia mucho más antigua: su cuna se encuentra en la evolución postclásica y en el derecho justiniano. Los autores del Código hubieron de resolver el problema de la novación tácita o bien admitiendo un sistema de presunciones o bien exigiendo la expresión del *animus*. El artículo 1.273 del Código francés y el 1.269 del italiano—Códigos en los que no hay traza siquiera de «novación modificativa»—lo resuelven a favor de la exigencia del *animus* y, faltando, resuelven que existirá acumulación de obligaciones; el artículo 1.204 del Código español exige también el *animus*, pero admite, además, una presunción: la incompatibilidad entre las dos obligaciones, determinando que sólo en este caso existirá novación tácita.

Este es, a mi entender, el verdadero sentido del malparado artículo 1.204 del Código Civil. Con mayor o menor oportunidad o anacronismo, se limita a decir que para que haya novación—es decir, extinción por creación—se requiere expresión del *animus* y a autorizar una sola presunción: la incompatibilidad de la *prior obligatio* con la nueva. Es decir, que si falta expresión del *animus*

y ambas obligaciones son entre sí compatibles la nueva «accederá, sin extinguirla, a la anterior, por vía de solidaridad, afianzamiento, etc. Para nada «novación modificativa».

5. *Novación objetiva:*

Tiene lugar cuando *inter eadem personas* varia—al decir del artículo 1.203, 1.º—el objeto o las condiciones principales de la obligación.

Resulta dudoso determinar si el Código define y regula la novación o la modificación objetiva de la obligación. ALBALADEJO da por supuesto que esto último; sin embargo, pese a la liberalidad de los términos del 1.203, aparte del argumento sistemático y de la ambigüedad ya aludidos, está como argumento principal en favor de lo primero el que dicho número 1.º habla de «condiciones principales»... ¿Por qué esta principalidad si se refiere a la simple modificación?

En todo caso, la solución es intrascendente, pues si se resuelve en el sentido de que lo regulado es la modificación, el mismo ALBALADEJO reconoce la admisibilidad de la novación extintiva al amparo de los artículos 1.156 y 1.255. Y si se concluye que se refiere a la extinción, es evidente que toda obligación será modificable al amparo de este último precepto.

6. *La novación objetiva tácita.*

La novación objetiva expresa apenas plantea problemas. Únicamente interesa determinar que la voluntad de las partes encuentra como límite la entidad objetiva del *aliquid novi*. Si éste es tan exiguo que objetivamente excluye la posibilidad de que sea «otra» la obligación, iría contra la naturaleza misma de las cosas y contra el requisito legal de la «principalidad».

La determinación, en cada caso, de esta suficiencia objetiva y principalidad legal es, a mi juicio, cuestión de hecho que debe quedar al arbitrio de los Tribunales.

Mayores problemas suscita la novación objetiva tácita.

¿Cuándo puede afirmarse, faltando expresión del *animus*, que la antigua y la nueva obligación son de todo punto incompatibles?

En general, doctrina y jurisprudencia, colacionan aquí los cri-

terios del mismo artículo 1.203, 1.º: cuando varía el objeto o las condiciones principales. Las sentencias de 5 de diciembre de 1947 y 24 de junio de 1948 lo cifran en la modificación sustancial; las de 6 de febrero de 1928, 11 de junio de 1947 y 10 de diciembre de 1951, en la alteración de la esencia.

A mi juicio, la regla es más sencilla y, sobre todo, más práctica; radica en el mutuo condicionamiento característico de la novación: hay novación cuando la nueva obligación priva de causa—causa, en el sentido del artículo 1.274 del Código Civil—a la antigua, tomándola para sí, con lo que la primera obligación deviene ineficaz conforme al 1.275 y su cumplimiento repetible conforme al 1.895 y siguientes. Las dos obligaciones son «de todo punto incompatibles» cuando la nueva no tiene otra causa explicable (insisto en el sentido del artículo 1.274) que la misma de la anterior, la cual, para ello, tiene que quedar extinguida; si hubiese causa explicable de la segunda, incluso la mera liberalidad, no habría novación tácita, sino acumulación.

Esta regla o interpretación no es nueva ni personal mía; se encuentra ya en algunos autores del Derecho común—por ejemplo, en Bartolomeo SALICETO—. En cierto modo, también, en la definición de ULPiano, prescindiendo aquí de si el periodo en cuestión es o no interpolado: ... *hoc est, quoniam es preecedenti causa ita nova constituatur ut prior perimatur*.

7. Novación subjetiva por cambio de acreedor; remisión.

Los artículos 1.209 a 1.213 del Código Civil regulan el «pago con subrogración» que—en ello está conforme toda la doctrina—no supone extinción del crédito; junto con la «transmisión de créditos y demás derechos incorporales» (en el capítulo de la compraventa) y con el principio general del artículo 1.112, componen la disciplina legal de la transmisión de créditos.

Pero, independientemente de ello, es evidente que en base a los artículos 1.203, 3.º (en relación con el 1.156) y 1.255 es posible y válida, en nuestro Derecho, la novación subjetiva activa, la extinción de una obligación y el nacimiento de otra idéntica frente a distinto acreedor (si hay, además, variación del objeto, es novación mixta).

Ahora bien, supuestas su posibilidad y licitud, lo que sucede es que carece de interés, pues ni es instrumento técnico para una función jurídica de carácter general, ni cabe presumirla nunca (siempre ha de ser expresa), ni presenta problemática en la vida real.

8. *Novación subjetiva por cambio de deudor; la intransmisibilidad pasiva de las obligaciones a título singular.*

Todo lo contrario sucede con la novación subjetiva pasiva, que sigue teniendo una función trascendental: operar en sus diversas manifestaciones—la transmisión económica de la deuda; que en el Código está regulada como tal extinción (sin que, en cambio, se regule la transmisión pasiva de la obligación); y que presenta interesantes problemas doctrinales y prácticos.

En efecto, la *communis opinio* que sostiene la actual transmisibilidad a título singular se apoya, fundamentalmente, en los siguientes argumentos:

I. Doctrinales:

1.º Desaparecida la concepción personalista de la obligación y el formalismo contractual, no hay razón que se oponga, en una concepción patrimonialista del vínculo y en un régimen aformal y espiritualizado de la contratación, a que las obligaciones puedan también transmitirse del lado pasivo.

2.º Si la doctrina reconoce unánimemente la transmisibilidad a título universal, ¿qué se opone a su admisión cuando es a título singular?

3.º Si la doctrina y la generalidad de las legislaciones admiten la cesión de créditos, ¿por qué no la asunción de deudas?

II. Legales:

4.º El artículo 1.112 del Código Civil, que establece la regla general de la transmisibilidad de los derechos.

5.º Los artículos de nuestro Código Civil que regulan la novación por cambio de deudor pueden interpretarse, sin obstáculo serio—dado que el mismo Código admite la «novación modificativa»

y. que regula como simple modificación, como transmisión del vínculo subsistente, la novación por cambio de acreedor—pueden interpretarse, dicen, como permisivos de la transmisión de deudas. Y, aunque así no fuera, lo innegable es que el Código, si no la permite, tampoco la prohíbe; luego será siempre posible al amparo del artículo 1.255.

6.º Los artículos 642 y 643 del Código Civil presuponen un caso de transmisión de deudas por parte del donante al donatario. Por analogía, su argumento será extensible a cualquier otro supuesto.

7.º El artículo 118 de la Ley Hipotecaria regula otro supuesto, admitiendo expresamente el pacto de transmisión de deuda. Y como la Ley Hipotecaria es complementaria del Código Civil y posterior a él, tal precepto significa la admisión en nuestro Derecho de la transmisión pasiva y no novatoria de la obligación a título singular.

Notemos, antes de pasar al examen respectivo de estos argumentos, que todos los autores que, a partir de DE DIEGO, los exponen y defienden, añaden en seguida que, sin embargo, para su validez o para su eficacia se precisa el consentimiento del acreedor, consentimiento que—al decir de la jurisprudencia (la cual sigue estas mismas rutas)—puede ser anterior, simultáneo o posterior, y que en ello se diferencia de la cesión de créditos. Y añaden, también, que si hubiese obligaciones accesorias, su subsistencia exige igualmente el consentimiento de quienes las prestaron. Ello es lo que hacía comentar a DE BUEN: «la cesión de deuda producirá los mismos efectos que la novación por cambio de deudor».

Veamos ahora la trascendencia y alcance de los argumentos expuestos:

Ad 1.º El decaimiento del formalismo y del personalismo deja sin fundamento las exigencias de la novación romana que descansaban sólo en ello: la novación objetiva y el cambio de acreedor. Pero no las que respondían, además, a otras causas y éstas subsistan.

La incredibilidad de las deudas descansaba en aquellas concepciones hoy desaparecidas; pero descansaba también en el propio concepto de deuda, en su esencial indisponibilidad, hoy subsistente.

Esto lo han intentado explicar PACCHIONI y LIPPMANN, y, en nuestra doctrina, ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU.

Según esta opinión, la cesión, transmisión, sólo es posible respecto de aquello que representa un valor para el cedente; y el débito no es otra cosa, tanto desde el punto de vista económico como desde el jurídico, que una falta de valor, un «no valor»... Porque el derecho de crédito no puede disociarse en poder y deber, es un todo unitario, un solo vínculo que en un extremo es crédito y en el otro deuda. Y, naturalmente, sólo puede disponerse de ese todo unitario desde el extremo que representa un valor... Quien debe una prestación no la posee para nada, la «padece», y si esto es así, ¿cómo podrá disponer de ella?... Por otra parte, ¿no resulta que cambiando el patrimonio que garantiza el crédito varía la identidad del crédito mismo?... Evidentemente, aun sin recurrir a la distinción *Schuld* y *haftung*, a la vista del artículo 1.911 de nuestro Código se comprende la imposibilidad de configurar toda circulación de deudas. Esta imposibilidad—casi diría «ontológica»—de la transmisión de deudas a título singular la explica en sus lecciones de cátedra muy gráficamente (en tema, principalmente, de sucesión *mortis causa*, pero perfectamente referible aquí) mi maestro el profesor LACRUZ, recurriendo—con lo que, además, consigue que renazca la atención de los alumnos—al conocido chiste del camión que transportaba un agujero... Al subir una cuesta se le cayó de la caja; entonces el conductor dió marcha atrás para recogerlo y, sin querer, se cayó él mismo en el agujero que había quedado en la carretera... Una postura lógica—dice LACRUZ—ante semejante chiste plantea, como previa, una cuestión: ¿acaso los agujeros pueden transportarse?... Para contestarla—añade—hay que distinguir: en sí mismos, no pueden transportarse, porque no tienen existencia aislada; pero practicados en la materia, sí; de hecho, un camión transporta muchos agujeros cuando lleva una carga de regaderas; pero el agujero del chiste es intransportable.

Así sucede con las deudas: no son transmisibles aisladamente, es decir, a título singular; pero sí que lo son junto con el patrimonio que gravan, es decir, a título universal, porque, ciertamente, las deudas son «agujeros de los patrimonios»...; junto a ellos pueden transmitirse; sin ellos, lo único que cabe es tapar el agujero

en una regadera y abrir otro del mismo diámetro en otra distinta.

Con ello quedan también contestados los argumentos:

2.º y 3.º El que las deudas se transmitan a título universal y el que los créditos sean cedibles (o, si se quiere, que el vínculo obligacional sea cedible, transmisible, por el lado activo por donde supone un valor) no predica que deban serlo también las deudas a título singular, sino que, más bien, ayuda a comprender que no lo sean.

Tampoco los argumentos legales son convincentes:

Ad 4.º El artículo 1.112 del Código Civil dice que son transmisibles todos los derechos nacidos de una obligación..., pero ello no supone que lo sean también las deudas consecuentes a un derecho. Más bien, la redacción de este precepto parece responder al argumento de PACCHIONI de que el vínculo obligacional sólo es transmisible desde el lado activo. La sentencia de 12 de enero de 1931 dice que «este artículo autoriza tan sólo la cesión de los derechos y no de las obligaciones».

Ad 5.º Los artículos 1.205—que exige el consentimiento del acreedor—, 1.206—que establece como regla la «ruerte» de la acción del acreedor contra el deudor *primitivo*, pese a la insolvencia del *nuevo*—, 1.207—sistemáticamente ubicado en la regulación del cambio de deudor y que habla de extinción de la obligación e insubsistencia de las obligaciones accesorias—, y 1.208—que habla de obligación primitiva y desarrolla su causalidad sobre la nueva—, no parecen fomentar su referencia a la cesión no extintiva de la deuda.

Hay que reconocer que el Código se expresa aquí como referido a la verdadera novación, consistente en extinción por creación.

Al amparo del artículo 1.255, las partes pueden, evidentemente, configurar la deuda «como» la anterior y fingir, para ello, que es la misma, pero frente a terceros, en su funcionalidad extrínseca, esta identidad no podrá ser respetada. Por de pronto, no sólo se requiere el consentimiento del acreedor, sino el de los aseguradores..., pues ¿qué identidad de vínculo hay aquí cuando se exige la misma extensión e intensidad de consentimiento que el requerido para que nazca una nueva obligación?

Contesta a ella la doctrina que *inter partes* tiene lugar la sucesión; pero que este contrato de asunción de deuda no es eficaz sin el consentimiento del acreedor...; pero es de observar que, entonces, la obligación inmediata del asumente es, no sólo otra, sino muy distinta; avenirse a cumplir la obligación antigua si el acreedor acepta...

Hay todavía otro aspecto—que da trascendencia práctica a la puntualización doctrinal en esta materia—de la observación del fenómeno desde el punto de vista exterior, en cuanto a su afección a terceros:

Supongamos que el antiguo y el nuevo deudor han convenido, al amparo del artículo 1.255, el ceder la deuda del primero inalterada: la misma deuda; supongamos que el acreedor ha consentido la cesión y la identidad del vínculo cedido... y también los fiadores, si los hubiese, en cuanto a la existencia y extensión de las garantías...; supongamos, incluso, que la solvencia del nuevo deudor es equivalente a la del antiguo...; la deuda, en suma, del asumente es «como» la antigua. Pero... ¿es efectivamente la antigua?... Si se trata de un crédito quirografario, ¿qué rango tendrá respecto de los acreedores, también quirografarios, del nuevo deudor?... ¿Se antepondrá a sus créditos porque la deuda del cedente era anterior?... Evidentemente, no; y, sin embargo, éste sería el resultado a que debiera conducir la identidad de la deuda asumida: la misma solución que, indiscutidamente, se admite en tema de cesión de créditos.

Ad 6.º El artículo 642 del Código Civil contempla como «modo» de la donación una «delegación de pago». Pero de la obligación que trata del precepto es de la que adquiere el donatario frente al donante, mientras el acreedor no preste su consentimiento liberatorio seguirá teniendo, conforme al artículo 1.205, acción contra el donante—con lo que no sólo no habrá transmisión o sucesión en la deuda, sino tampoco novación—; y si presta su consentimiento liberatorio, el supuesto en nada difiere de cualquier otro que imagineros al margen del artículo 642. El 643 es una variante del mismo; en principio, pues, una acumulación de responsabilidad; y si el donante ha devenido insolvente, todavía es libre el acreedor de esperar a que el deudor primitivo adquiera nuevos bienes (de

los que no puede disponer, conforme al 635) para dirigirse contra ellos.

Por lo demás, nótese que se trata de una delegación de pago o cumplimiento, no de una delegación de deuda.

Ad 7.º El artículo 118 de la Ley Hipotecaria nada añade al 1.205 del Código Civil sino en su terminología y expresión; en definitiva, siguió exigiendo el consentimiento del acreedor, aunque lo admita también en forma tácita.

Tampoco la subsistencia de excepciones en el nuevo deudor supone argumento en pro de la subsistencia del vínculo inalterado, por cuanto—aparte de que las excepciones personales no pasan al nuevo deudor—tal subsistencia se da también en los casos de novación subjetiva por cambio de deudor; en el Código italiano de 1942 la regulación de la delegación titulada y de la expromisión, que suponen verdadera novación, incluye este trasplante o subsistencia de excepciones. En el fondo, la oponibilidad de las mismas excepciones por el nuevo deudor es el resultado del mutuo condicionamiento que entraña la novación, un efecto similar, en cierta medida al de la nulidad de la novación (y no nacimiento, por tanto, de la *nova obligatio*) cuando la *prior obligatio* sea nula: artículo 1.208 del Código Civil.

En conclusión creo poder afirmar:

- a) Que las deudas no pueden transmitirse a título singular.
- b) Que toda transmisión, en este sentido, se opera a través de una verdadera y propia novación; y
- c) Que lo único que ha variado es la estructura accidental del negocio delegatorio o expromisorio.

Entre la vieja delegación y el moderno negocio de asunción de deuda no hay, desde el punto de vista de la novación, otra diferencia que la de enfoque y protagonización. En la delegación, desde el punto de vista novatorio, el acento principal aparece cargado en la estipulación novatoria, en la relación del acreedor con el nuevo deudor; la relación de cobertura (la del antiguo y el nuevo deudor), el *iussum*, queda en la penumbra.

En cambio, en el negocio de asunción de deuda, el primer plano lo ocupa la relación del antiguo y el nuevo deudor, el contrato de asunción de deudas. La intervención del acreedor queda palide-

cida y notablemente flexibilizada: puede prestar su consentimiento *ex intervallo*, antes o después del contrato de asunción, incluso en forma tácita, con eficacia, en su caso retroactiva... Pero sigue siendo este consentimiento determinante de la eficacia liberatoria. La diferencia, por tanto, desde el punto de vista de la novación, es de carácter estructural, pero no esencial por cuanto la asunción de deuda, con distinta iniciativa, con diferente primer plano, con otros protagonistas, sigue operándose, necesariamente, a través del fenómeno de la novación.

Una vez más—de las muchas que esto sucede en Derecho civil—, «el vino nuevo en odres viejos»...

FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA.

Catedrático de Derecho civil.

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

ANOTACIONES.

La posibilidad de las diversas anotaciones, así como las reglas que sobre ellas se establecen por la legislación hipotecaria, son aplicables íntegramente a los bienes de que ahora tratamos, no ya sólo por la norma de referencia a esa legislación que se contiene en este Reglamento del Registro Mercantil y a la que tanto nos hemos ido refiriendo al través de todo este artículo, sino porque así se da por supuesto por el Reglamento en bastantes de sus preceptos, quizá basándose en la aludida referencia, pudiendo señalarse como ejemplo el artículo 167, que en su párrafo final alude todas las anotaciones sin limitación alguna, ya que dice al efecto que «las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen...», sin limitar en modo alguno el número de éstas, ni indicar, por ejemplo, que se refiere sólo a las anotaciones preventivas, contenidas en el título del Reglamento del Registro Mercantil en que él está contenido.

Esto no obstante, existen ciertas especialidades en esta materia que son precisamente las que nos interesan destacar y estudiar, omitiendo, por el contrario, el de las restantes; ya que siguiendo ese criterio de referencia estarán regidas por las normas

generales de la legislación hipotecaria y a ella nos remitimos para su estudio.

En el artículo 575 del Código de Comercio se le conceden a los copropietarios de un buque los derechos de tanteo y de retracto en el caso de enajenarse a un extraño cualquier participación en él, dándoseles para el ejercicio de esos derechos un plazo de nueve días contados desde el siguiente a la inscripción de la venta en el Registro y siempre que se cumpla el requisito de consignar en el acto el «precio» estipulado. El ejercicio de esos derechos puede originar una anotación, que en sí misma no tiene ninguna especialidad, ni requiere tampoco aclaración, pero ella nos plantea de nuevo la cuestión de una derogación no expresada de una norma del Código de Comercio por otra reglamentaria, si bien hay que reconocer el que esta postura estaba ya iniciada por el Reglamento anterior, al cual ha venido a sustituir el que comentamos.

Efectivamente, se establece por el artículo 157 del siguiente Reglamento:

«La anotación preventiva de la demanda de tanteo o retracto, entablada por los coparticipes del buque a que se refiere el artículo 575 del Código de Comercio, se extenderá en virtud de mandamiento judicial en que así se ordene, en el que se expresará que se ha hecho consignación del precio y de los demás gastos que deban abonar los retrayentes.»

Las diferencias entre su contenido y el del aludido artículo del Código no tienen en definitiva importancia, ya que, sea cualquiera la legislación o la doctrina que se aplique, es lo cierto que el retrayente tiene que abonar no sólo el precio de adquisición, sino también los gastos de la transmisión; pero esta diferencia sí existe, y mucho; en el orden procesal, como pasamos a ver.

Resulta que el artículo 575 del Código de Comercio sólo exige para el ejercicio del derecho de retracto la «consignación del precio» en el acto, sin que ello prejuzgue, como es lógico, cuáles deban ser los gastos que deberán abonarse con posterioridad, por tanto, la consignación, limitada solamente al precio, estará bien hecha y deberá ser admitida como ajustada a la Ley. Pero si se pretendiere anotar esa demanda, la anotación no podrá ya realizarse, pues no constará en ella el que la consignación haya

comprendido el importe del precio y el de «los demás gastos que deben abonar los retrayentes», como se exige por el artículo 157. del Reglamento. Cualquier comentario al respecto salta a la vista y confirma lo que antes dijimos sobre esta especialísima forma de derogación, que no aparece como tal, sino al tratar de aplicar coordinadamente ambos preceptos.

Existen también una serie de créditos típicos recayentes sobre estos bienes, los cuales dan lugar a una serie de anotaciones que fueron ya recogidas por la Ley de Hipoteca Naval y a las cuales se alude por el vigente Reglamento. Se dice por aquélla en su artículo 32:

«También tendrán preferencia sobre la hipoteca naval, siempre que se llenen las condiciones que se establecen en los artículos siguientes:

1.º Las cantidades tomadas a préstamo a la gruesa por el capitán del buque durante el último viaje.

2.º El importe de la avería gruesa que corresponda satisfacer al buque en el último viaje.

3.º Los créditos refaccionarios contraídos por el capitán también durante el último viaje.

4.º Los derechos o créditos litigiosos que antes de la inscripción hipotecaria hubiesen sido anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial, cuando queden reconocidos en sentencia ejecutoria, o en transacción otorgada o aprobada por todos los interesados».

Dejando aparte el contenido del último de esos números, por no apartarse del general para los de su clase en otros bienes y Registros, y advirtiendo previamente que los créditos refaccionarios a que se alude por el número 3.º no son los de carácter normal regidos por las normas generales, estudiaremos sólo el contenido de los tres primeros números, ya que en ellos se plantean bastantes cuestiones interesantes, de las cuales nos ocuparemos únicamente de las netamente registrales, por ser las comprendidas en nuestro estudio.

Se dice por el artículo 159 del Reglamento:

«La inscripción a que se refieren los artículos 32 al 35 de

la Ley de Hipoteca Naval, en garantía de los créditos preferentes por préstamos a la gruesa, avería gruesa y créditos refaccionarios, se efectuará en virtud de la anotación provisional practicada, conforme a dichos artículos, en la certificación que el Capitán debe llevar a bordo con arreglo al artículo 612 del Código de Comercio».

Así, vemos que la tipicidad de esta anotación no radica sólo en su contenido, sino incluso en el lugar en el que originalmente ha de ser extendida y en el plazo especial que para su traslado al Registro Mercantil se le concede por los artículos de la Ley a que se alude.

Estudiando el aspecto que de ellos nos interesa, podemos para ello limitarnos a transcribir el contenido de los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del artículo 33 de la referida Ley de Hipoteca Naval, en los cuales, si bien se trata únicamente del préstamo a la gruesa, son aplicables igualmente a los otros dos supuestos, ya que los artículos 34 y 35, que se refieren respectivamente a la avería gruesa o al crédito refaccionario contraído por el Capitán durante el último viaje, hacen una remisión en este extremo a los aludidos párrafos, si bien solamente al 3.º y 4.º. Previamente y por constituir la base en que ellos están fundados, transcribiremos el artículo 583 del Código de Comercio, que nos facilitará la aplicación de aquéllos.

Se dice por dicho artículo 583:

«Si encontrándose en viaje necesitare el Capitán contraer alguna o algunas de las obligaciones expresadas en los números 8.º y 9.º del artículo 580 (préstamos a los que nos venimos refiriendo), acudirá al Juez o Tribunal, si fuere en territorio español, y si no, al Cónsul de España, caso de haberlo, y, en su defecto, al Juez o Tribunal o autoridad local correspondiente, presentando la certificación de la hoja de inscripción de que se trata en el artículo 612 y los documentos que acrediten la obligación contraída.

El Juez o Tribunal, el Cónsul o Autoridad local en su caso, en vista del resultado del expediente instruido, harán en la certificación la anotación provisional de su resultado, para que se formalice en el Registro cuando el buque llegue al puerto de su matrícula, o para ser admitido como legal y preferente obliga-

ción en el caso de venta antes de su regreso por haberse vendido el buque a causa de la declaración de incapacidad para navegar.

La omisión de esta formalidad impondrá al Capitán la responsabilidad personal de los créditos perjudicados por su causa».

Desarrollando esa idea, se añade por los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del artículo 33 de la Ley de Hipoteca Naval:

«La anotación provisional que, con arreglo al último de los artículos citados (el 583 del Código de Comercio), ha de hacer el Juez o Tribunal, el Cónsul o Autoridad local, en la certificación de la hoja de inscripción para que el préstamo se inscriba en el Registro Mercantil dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas en que el buque sea admitido a libre plática.

Si el puerto de regreso no pertenece al Registro Mercantil en que el buque está inscrito, se presentará, dentro del indicado plazo de cuarenta y ocho horas, al Juez o Autoridad local o de Marina, el cual hará constar la presentación del documento y mandará librar exhorto al punto de inscripción del buque.

Hecha la presentación dentro de ese plazo, la inscripción surtirá el efecto de conservar la preferencia que establece el artículo anterior; para todos los demás que la Ley atribuye a la inscripción, se considerará como fecha la del día en que se anotó provisionalmente la certificación de inscripción de propiedad del buque. Si se presentase después del indicado plazo, surtirá su efecto, pero sólo desde la fecha de la inscripción del Registro Mercantil».

En cuanto a todas las demás anotaciones posible en esta Sección del Registro Mercantil, nos remitimos para su estudio a lo que sobre cada una de ellas se indica por el Reglamento Hipotecario, con las alteraciones de rigor dada la distinta naturaleza de los bienes sobre los que recaen.

CANCELACIONES.

Dice el Reglamento, al referirse en el artículo 168 a los asientos de cancelación que se practiquen en la Sección de buques, que podrán ser totales o parciales; siendo a su vez las cancelaciones totales, bien de asiento o asientos determinados, o bien de la hoja

registral misma, a cuya cancelación denomina con un tecnicismo que evita toda confusión, cierre de la hoja registral. En su estudio expondremos, en primer lugar, las cancelaciones en sentido estricto, dejando para el final de esta pregunta lo referente al cierre de la hoja registral.

Cancelación en sentido estricto.

Como regla general debemos estimar la contenida en el artículo 167 del Reglamento, expresivo de que:

«Las inscripciones o anotaciones preventivas referentes a buques, no se cancelarán sino por escritura pública o documento auténtico en los cuales preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere extendido, o sus causahabientes o representantes legítimos, o en virtud de resolución judicial firme.

La cancelación total o parcial de la hipoteca naval constituida en garantía de títulos transmisibles por endoso, o al portador, se efectuará con arreglo a las disposiciones establecidas en la Ley Hipotecaria.

Las anotaciones preventivas, cualquiera que sea su origen, caducarán a los cuatro años de su fecha, salvo que tengan un plazo de menor duración. No obstante, a instancia de los interesados, o por mandato de las autoridades que las hubieren decretado, podrán prorrogarse por un plazo de cuatro años, siempre que la solicitud o mandamiento de prórroga se presente en el Registro antes de que caduque el asiento. Si se tratase de anotaciones judiciales, podrán prorrogarse hasta la terminación definitiva del procedimiento en que se hubieren acordado».

Completando esa doctrina sobre la caducidad, con la aplicable a determinadas inscripciones, se dice en cuanto a las hipotecas por el párrafo 3.º del artículo 172 del mismo Reglamento:

«Caducarán las inscripciones de hipoteca que en la fecha de entrada en vigor de este Reglamento (es de 14 de diciembre de 1956 y fué publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 7 de marzo de 1957) cuenten con más de veinte años de antigüedad a partir del día del vencimiento del crédito, sin haber sufrido mo-

dificación, si dentro del plazo de dos años, contados desde dicha entrada en vigor, no han sido novadas, interrumpida su prescripción o ejercitada la acción hipotecaria, y asimismo las que vayan cumpliendo en lo sucesivo los veinte años de antigüedad con las mismas condiciones y requisitos».

Y sin que deba olvidarse que por aplicación del artículo 355 del Reglamento Hipotecario, esta cancelación, por caducidad, se entenderá solicitada y deberá de llevarse a efecto, por el simple hecho de pedirse o una certificación de la hoja de inscripción del buque o la práctica de cualquier asiento referente al mismo.

Hay que aludir también al artículo 50 de la Ley de Hipoteca Naval en cuanto a las cancelaciones de las anotaciones de derecho litigioso, que, según él, procederán, bien cuando por resolución firme quedare desestimada o sin curso la demanda, o bien cuando se declare ejecutoriamente el derecho, en cuyos casos se cancelarán en el primero o se convertirán en inscripciones en el segundo las anotaciones de que se trate.

Como último precepto de carácter general hemos de recoger el contenido en el último apartado del artículo 168 del Reglamento, según el cual, «cuando la cancelación sea parcial se determinará la parte de crédito o responsabilidad satisfecha o que quede subsistente».

El resto de los preceptos que dedica el Reglamento a las cancelaciones tiene un carácter tan concreto, que podemos limitarnos a su transcripción sin necesidad de comentario alguno.

Conforme al artículo 169:

«En el caso de inscripción de venta judicial de un buque, a que se refiere el artículo 582 del Código de Comercio (sólo en su párrafo 1.º, ya que en el 2.º trata de la voluntaria), se cancelarán los gravámenes que al mismo afecten, bastando para ello la propia escritura de venta, en la cual se exprese la extinción de tales responsabilidades, y si hubo sobrante, que se consignó a disposición de los demás acreedores en un establecimiento oficial. Si los gravámenes fueren hipotecarios, se estará a lo dispuesto en la Ley de Hipoteca Naval y en este Reglamento».

Mediante el artículo 170 desarrolla el Reglamento las cancela-

ciones que son procedentes en los casos de venta del buque en procedimiento extrajudicial, diciendo al efecto.

«Cuando la venta del buque se efectúe en procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial y se otorgue la escritura de venta a un tercero en nombre del deudor, se cancelarán también los gravámenes inscritos posteriormente al crédito ejecutado, siempre que en el contrato o en la escritura conste que quedaron extinguidas tales responsabilidades y que se consignó el sobrante en un establecimiento oficial a disposición de los acreedores.

Procederá, asimismo, la cancelación cuando el buque se adjudique al acreedor en pago de su crédito en el procedimiento extrajudicial, siempre que en la escritura de adjudicación se hayan constar dichos extremos».

Finalmente, pasando a regular la venta voluntaria del buque, efectuada mientras éste se encuentre de viaje, y a la que se refiere el párrafo 2.º del artículo 582 del Código de Comercio, se dispone por el Reglamento en su artículo 171:

«En el caso de venta voluntaria de un buque estando en viaje, la cancelación de las inscripciones de los derechos de los acreedores no se efectuará hasta que transcurran los términos señalados en el artículo 582 del Código de Comercio (tres meses después del regreso, si no se inscribe la venta, o tres meses después de esa inscripción, siempre que hubiere regresado el buque al puerto de matrícula), justificándose el regreso del buque al puerto de matrícula mediante documentos auténticos».

Para una mayor facilidad en la aplicación de los artículos precedentes, es necesario exponer, siquiera sea someramente, las reglas de preferencia y prelación que pueden ser aplicadas al buque en los distintos supuestos en que éste puede encontrarse, que podemos sintetizar a tres:

En primer lugar, y conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1927, en todos los casos en que un buque se encuentre sin navegar y en estado de administración judicial habrá que ser estimado como cosa mueble sujeta a la prelación de créditos que se establece por el artículo 1.922 del Código Civil.

También con carácter casi excepcional hay que considerar el contenido del artículo 59 del texto refundido del libro I de la Ley de Contrato de trabajo aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944. Conforme a dicho precepto:

«Los créditos por salarios o sueldos devengados por los trabajadores tendrán la cualidad de singularmente privilegiada, conforme a las siguientes reglas:

1.^a Gozarán de preferencia sobre todos los demás créditos respecto de los objetos por aquéllos elaborados, mientras permanezcan en poder del deudor y sobre los inmuebles a los que precisamente se incorpore su trabajo.

Cuando alguno de estos bienes inmuebles estuviese gravado con hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad, la mencionada preferencia solamente alcanzará al importe de los salarios de las dos últimas semanas y a los sueldos del último mes, quedando subsistente la prelación establecida en los números 1.º y 2.º del Código Civil.

2.^a Gozarán también de igual preferencia respecto de los bienes muebles o inmuebles incorporados a la empresa o explotación, salvo cuando se trate de créditos pignoratícios o hipotecarios sobre dichos bienes.

3.^a Cuando conste en el Registro de la Propiedad que se ha hecho uso del derecho de prelación sobre la hipoteca, no podrá reclamarse de nuevo aquel derecho de prelación sobre los mismos bienes hipotecados.

4.^a El acreedor hipotecario que hubiere satisfecho los salarios de dos semanas y el sueldo del último mes, a que se refiere la regla 1.^a, tendrá derecho a pedir la ampliación de la hipoteca por el importe de las cantidades satisfechas.

5.^a La parte de crédito que no se satisfaga en virtud de la regla 1.^a, gozará de la preferencia que, según su naturaleza, le reconozcan el Código Civil o el de Comercio, en los respectivos casos.

6.^a Las demandas sobre los créditos a que se refiere este artículo no podrán interponerse sino por el obrero, dependiente o empleado o sus herederos».

Posteriormente, y en virtud de la Ley de 17 de julio de 1958, reformadora del artículo 1924 del Código Civil y del 913 del Código de Comercio, se ha ampliado esa cuantía, pero como en ella no se decía nada respecto a la prelación establecida para los buques por el 580 de éste, así como por la Ley de Hipoteca Naval, la aludida reforma queda fuera de nuestro campo de estudio.

El segundo supuesto de los aludidos al principio se presentará cuando no existiendo entre los créditos ninguno de carácter hipotecario, haya de determinarse la preferencia entre ellos en el caso de venta judicial del buque. En este caso, y además de lo expuesto para los créditos laborales, rige la prelación establecida por el artículo 580 del Código de Comercio, que omitimos transcribir para evitar una desmesurada extensión de este capítulo, ya de por sí bastante extenso.

Finalmente, en el supuesto de que sobre el buque de que se trate recaiga alguna hipoteca, la preferencia, aparte de la de los créditos laborales antes dichos, que a veces será inferior a la que vamos a exponer y que por tanto regirá en su lugar, se rige por lo dispuesto en la Ley Hipotecaria Naval, que dice, al respecto, en su artículo 31:

«Tendrán preferencia sobre la hipoteca naval y sin necesidad de que consten inscritos ni anotados en el Registro Mercantil:

1.º Los impuestos o contribuciones a favor del Estado, de la Provincia o del Municipio que hayan devengado el buque en su último viaje o durante el año inmediatamente anterior.

2.º Los derechos de pilotaje, tonelaje y los demás y otros de puertos y los sueldos debidos al Capitán y tripulación, devengados aquellos derechos y estos sueldos en el último viaje del buque.

3.º El importe de los premios de seguro de la nave de los dos últimos años, y si el seguro fuere mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubiesen repartido.

4.º Los créditos a que se refieren los números 7.º y 10 del artículo 580 del Código de Comercio».

Añadiendo a continuación el artículo 32 que:

«También tendrán preferencia sobre la hipoteca naval; siempre

que se llenen las condiciones que se establecen en los artículos siguientes:

1.º Las cantidades tomadas a préstamo a la gruesa por el Capitán del buque durante el último viaje.

2.º El importe de la avería gruesa que corresponda satisfacer al buque en el último viaje.

3.º Los créditos refaccionarios contraídos por el Capitán también durante el último viaje.

4.º Los derechos o créditos litigiosos que antes de la inscripción hipotecaria hubiesen sido anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial, cuando queden reconocidos en sentencia ejecutoria, o en transacción otorgada o aprobada por todos los interesados.

Cierre de la hoja registral.

Se dedica por el Reglamento a esta materia el artículo 176, que a su vez se recoge tres supuestos distintos. Se dice por ese precepto:

«Hecha constar en la matrícula de un buque su desaparición, destrucción o enajenación a un extranjero, el Comandante de Marina de la provincia lo participará de oficio al Registrador Mercantil, a fin de que éste extienda al final de la última inscripción una diligencia de cierre de la hoja del buque.

Extendida esta nota no se podrá hacer inscripción alguna relativa al buque».

La lectura de este precepto da una sensación de doctrina acabada, así como la de una coordinación entre el Registro, la realidad física y las Comandancias de Marina, que nos hace dudar de la calificación que realmente merece, o sea, la de constituir una acertada idea, cuyo desarrollo se ha efectuado de una manera insuficiente.

Iniciando el comentario con la última de esas causas, o sea, con la enajenación a un extranjero, casi podríamos aludir a aquel refrán de por qué no tocaban las campanas, ya que, como dijimos anteriormente, toda enajenación, y ésta más que ninguna, reque-

rirá una autorización, la cual será precisamente la iniciadora de toda la posterior actuación registral.

Aparte de ella hay que considerar que la misma enajenación de un buque a un extranjero ha sido tradicionalmente objeto de numerosas disposiciones más o menos limitativas. El Decreto de 22 de agosto de 1931, ratificado por Ley de 14 de octubre del mismo año, prohibió estas enajenaciones. La Orden de 26 de septiembre de 1931 dispuso que ese Decreto no se aplicaría a los buques que se construyesen en los astilleros nacionales por encargo de persona o entidad extranjera. La Ley de 2 de marzo de 1938, ratificando la primera de esas disposiciones, prohibió la venta o hipoteca de buques a los extranjeros, así como el abanderamiento en cualquier país extranjero, considerando nulas y sin ningún valor las ventas o hipotecas realizadas en contravención de ella. El Decreto de 26 de mayo de 1943 prevé ya en sus artículos 9.º y 12 el que los buques puedan ser enajenados a extranjeros, en los plazos y mediante las autorizaciones que en él se determina en relación con las primas que le hayan sido concedidas para su construcción, o cuando se trate de buques destinados al construirlos para su inmediata exportación. El Decreto de 26 de septiembre de 1944 regula la autorización para la exportación de buques inferiores a 500 toneladas. Y finalmente podemos decir que toda esta materia no es previsible el poderla actualizar por algún tiempo, casi nunca, ya que está casi siempre en continua modificación.

Pero todo ello ya se sabía al redactar el Reglamento, y, por tanto, su redacción debió ser más cauta y aludir a esas enajenaciones cuando fueren posibles con arreglo a las Leyes vigentes en el momento de que se trate; sin olvidar además el que con todas las Leyes reseñadas no quedaba agotada aún la cuestión, ya que el artículo 40 de la Ley de Hipoteca Naval prohibió a su vez la enajenación a un extranjero de los buques hipotecados, mientras esa enajenación no hubiese sido consentida por el acreedor o en tanto que no se consigne judicialmente el importe del crédito garantido, declarando en otro caso nula la enajenación e incurso al vendedor en una sanción penal. Cuya postura no debió ser tan desatinada, cuando ha sido vuelta a recoger y perfilar para otros bienes por la Ley de Hipoteca Mobiliaria.

Frente a todo ese cúmulo de normas, ¿a quién competirá la

salvaguardia de los derechos declarados por el Registro? No al que sería lógico, o sea, al encargado del mismo, sino a un extraño a él, al Comandante de Marina. Y, sin embargo, pese al oficio de este último funcionario, obraría en fraude de Ley el Registrador que extendiese la diligencia de cierre de la hoja en tanto que no constare en ella la cancelación de las hipotecas que en ese momento resultasen vigentes.

Pero el artículo que comentamos resulta aún más incomprensible en cuanto al punto a que nos venimos refiriendo si lo comparamos con otros del mismo Reglamento, cuya comparación no requerirá comentario ulterior, dada la evidencia que se desprende de sus mismos términos. Se dice por el artículo 155:

«Los propietarios de buques enajenados a un extranjero cuando el acto no esté prohibido en España (¡acertadísimas palabras!) y el buque haya de abanderarse en otro país, deberán presentar en el Registro Mercantil la escritura pública o documento auténtico en que conste la enajenación a fin de que se cierre la hoja correspondiente del buque. Los Notarios, Cónsules españoles, autoridades o funcionarios que hubieren autorizado dicha enajenación darán parte de la misma dentro del tercer día al Registrador Mercantil, el cual lo hará constar por nota marginal si hubiese espacio, o a continuación del último asiento, sin perjuicio de que cuando se presentare el mencionado título se extienda una diligencia de cierre haciendo relación de dicho título».

Pese a que como dijimos holgaba todo comentario, nos es casi imposible el pasar a estudiar otro punto sin manifestar el que entre un precepto general y otro concreto, ambos de un mismo cuerpo jurídico, debe prevalecer este último, o sea, el 155, ya que en él se prevé, además con una mayor precisión lógica, la posibilidad de que la venta del buque a un extranjero pueda o no originar el cierre de la hoja registral, ya que este último efecto sólo se producirá cuando dicha venta traiga consigo también su abanderamiento en otro país. Por todo lo cual hay que concluir desechando la aplicación en este punto del artículo 176 y atenernos a las normas más precisas y extensas del 155 del mismo Reglamento.

Casi análogas consideraciones ha de merecernos la destrucción, como originadora del cierre de la hoja del buque, en todos aque-

llos casos en que sobre el mismo pese algún gravamen inscrito. Que la destrucción fortuita y total ha de producir el cierre de la hoja registral es cosa evidente, aparte de que se pueda o no originar en ese caso una repercusión del crédito garantido sobre el importe total del seguro en la forma que disponen los artículos 3.º y 9.º de la Ley de Hipoteca Naval; pero no se requerirá aducir ningún argumento ni habrá necesidad de indicar nada sobre el contenido del artículo 39 de aquella Ley (vencimiento anticipado del plazo de la hipoteca en los casos de deterioro para navegar o pérdida del buque), ni respecto de la acción de desvastación, ni sobre... tanto, para comprender, que no se podrá permitir el desguace motivador del cierre de la hoja registral de un buque que pueda dejar burlados los derechos de los acreedores inscritos.

Sólo la desaparición del buque, y aun esto sin ahondar en qué es lo que se entenderá por tal en el Reglamento, se salva de reproches en ese artículo. Y todos esos comentarios resultan benévolos si se tiene en cuenta que el actual Reglamento no se ha limitado a transcribir en este punto el precepto concordante del anterior (el artículo 192), sino que lo ha reformado por entender quizá que no era lo bastante preciso que a su juicio debería ser.

TÍTULOS INSCRIBIBLES.

Es quizá en esta Sección del Registro Mercantil donde se muestra la mayor variedad de éste en cuanto a los documentos originadores de sus asientos, de tal forma que en este punto no existe parangón con ninguna otra Sección del mismo, e incluso con ninguno de los restantes Registros actuantes hoy en nuestra patria.

Como regla general se dice por el artículo 8.º del Reglamento, que:

«La inscripción se practicará en virtud de escritura pública o de documento judicial o administrativo expedido por autoridad o funcionario competente. También podrá practicarse en virtud de documento privado, en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en este Reglamento».

Y siendo esta regla similar a la recogida por el párrafo 1.º del artículo 23 del Código de Comercio, en la que se dispone que «la

inscripción se verificará por regla general en virtud de copias notariales de los documentos que presente el interesado».

Resulta con ello que como regla general tenemos la del documento público, en tanto que la excepción estará constituida por el privado, si bien esa afirmación simplista deja de ser tal en un orden más concreto, ya que, como veremos, esta Sección se revela como capaz de asimilar todo o casi todo, incluso documentos que sólo nos atrevemos a calificar como tales, dándole a esa palabra un sentido tan lato como no creíamos nunca que podríamos darle.

Hasta aquí la norma general, respecto a la cual, y por muy numerosas que sean sus excepciones, era necesario el consignarla, pues ella servirá para regular todos aquellos supuestos no previstos de una manera concreta por el legislador, o que éste no pudo prever en el tiempo en que dictó la regla concreta. Pasando, pues, a los preceptos concretos, tengan o no el carácter de excepción, su número nos obligará a seguir en su exposición un orden enumerativo, más que de grupo y aun ello separando los que al efecto han sido dictados por las diversas Leyes que rigen en esta materia, iniciando esta exposición con las normas del Reglamento y terminando con las de la Ley de Hipoteca Naval.

Se señala por el artículo 149 del Reglamento como documentos necesarios para llevar a efecto la inscripción primera de los buques y además del certificado de matrícula, «el título de adquisición de la propiedad del buque, que constará en escritura pública o en documento auténtico expedido por autoridad o funcionario competente» y desarrollando esta regla, continúa diciendo en sucesivos párrafos:

«Cuando la adquisición del buque tenga lugar en astillero por contrato de construcción, se considerará como título de propiedad del buque la escritura pública de entrega del mismo, que deberá otorgar el constructor a favor del dueño, en la que se hará constar el precio convenido y la forma y condiciones en que se haya realizado o deba realizarse el pago. Además constará en dicha escritura las circunstancias necesarias para la inscripción del buque.

Si el constructor fuera dueño, se considerará título de adquisición la declaración de propiedad del interesado, en la que se haga

constar esa circunstancia y las demás necesarias para la inscripción. La firma del declarante deberá estar legitimada por Notario».

No quedan con esto agotadas las normas reglamentarias sobre los documentos originadores de estas inscripciones primeras, ya que el artículo 150 dedica a esta materia el párrafo 2.º, expresivo de que:

«También se inscribirá la propiedad de un buque mediante la escritura pública de su adquisición, acompañada de la certificación de su matrícula en la Comandancia de Marina respectiva, siempre que dicha propiedad no aparezca inscrita a favor de otra persona y el título de propiedad del transmitente sea anterior en un año a la fecha de la inscripción».

Si la inscripción que se pretendiere fuese la provisional de un buque en construcción, al regular su documentación se limita el Reglamento a remitirse para ello en su artículo 151 a las normas dictadas por el artículo 16 de la Ley de Hipoteca Naval, el cual expresa al efecto en sus párrafos 3.º y 4.º:

«A este efecto, el dueño o armador presentará en el Registro una solicitud, acompañada de certificación expedida por un constructor naval, en que conste el estado de construcción del buque, longitud de su quilla y demás dimensiones de la nave, tonelaje y desplazamientos probables, calidad del buque, si ha de ser de vela o a vapor, lugar de su construcción y expresión de los materiales que en él hayan de emplearse, coste del casco y plano del mismo buque.

Cuando la construcción se verifique por contrato, deberá inscribirse éste presentando una copia del mismo firmada por el dueño o naviero».

Y aunque en esos dos párrafos no se recoge nada al respecto, no hay que olvidar el que conforme al 1.º del mismo artículo de la Ley, para que pueda constituirse una hipoteca sobre un buque en construcción, o lo que es lo mismo, para que pueda realizarse la inscripción provisional necesaria para poder inscribir aquélla, será requisito necesario el que esté invertida la tercera parte al menos de la cantidad en que se haya presupuestado el valor total del «casco», lo cual obligará a que en la certificación conste este

dato y no solamente «el estado de construcción del buque» a que con fórmula bastante vaga se refiere el párrafo transcrito.

En relación con otra clase de inscripciones se contienen ya bastantes normas por el Reglamento. En el artículo 153 se exige para el cambio de nombre del buque la comunicación o certificación del Comandante de Marina, y para las demás alteraciones del mismo, bien esa misma certificación o bien documentos justificativos al respecto, acompañados de esa misma certificación.

El cierre de la hoja por enajenación del buque a un extranjero, cuando proceda y pase a abanderarse a otro país, requerirá la escritura pública o el documento auténtico, junto con el oficio de la Comandancia de Marina (artículos 155 y 176).

Los pagos a cuenta del precio aplazado y garantizado con pacto resolutorio al efecto motivará una nota marginal en virtud de la presentación de «documento auténtico» (art. 156).

Los contratos de hipoteca otorgados en el extranjero y aparte de los documentos que en general y para casos especiales se indican en la Ley de Hipoteca Naval, como luego diremos, que tiene en este punto un carácter preferente, requerirán según el Reglamento: Si lo han sido ante autoridades o funcionarios extranjeros cuando tengan fuerza en España según los convenios internacionales, el que estén extendidos conformes a la legislación de aquel país, y si lo fueren ante el Cónsul de España, ante quien podrá también otorgarse escrituras referentes a otros gravámenes, será la copia auténtica del contrato que dicho funcionario deberá remitir seguidamente al Registro en que esté matriculado el buque, la que provocará la inscripción (art. 160). En tanto que las hipotecas en garantía de cuentas corrientes o títulos al portador requerirán siempre la escritura pública, pose a lo que luego diremos sobre las demás hipotecas en armonía con lo dispuesto con carácter general por la citada Ley de Hipoteca Naval (art. 163).

Para la transferencia del crédito hipotecario constituido a favor de persona determinada se requerirá como documento inscribible cualquiera de los exigidos como válidos para su constitución, pero si aquél fuere privado podrá extenderse en el mismo la transferencia, siempre que se acredite la notificación de ello al deudor (art. 161). En tanto que si la hipoteca se constituyó a la orden, la transmisión adoptará la forma de endoso extendido en el mis-

mo título de constitución, sin requerirse ninguna notificación posterior al deudor (art. 162).

Respecto a las cancelaciones las normas son más simples. Bastará la escritura pública o el documento auténtico en el que pres-ten su consentimiento los titulares, sus causahabientes o sus representantes legítimos o la resolución judicial firme (art. 167). No obstante, el artículo 172 del mismo Reglamento aclara ciertos extremos en relación con este punto, exigiendo el que la cancelación se lleve a efecto a petición de parte, pero si ésta fuere procedente por ministerio de la Ley o en virtud de algún hecho independiente de la voluntad de los interesados, bastará el que se acredite la existencia de ese hecho mediante documento fehaciente; y que si se tratare de la extinción de alguna hipoteca por prescripción (que está regulada por el artículo 49 de la Ley de Hipoteca Naval), así como la de cualquier otro derecho inscrito, será indispensable para ello la presentación del testimonio correspondiente de la sentencia firme en que aquélla se haya declarado. Debiendo recordarse que conforme dijimos en la pregunta anterior, la extinción de la hipoteca por caducidad se entiende solicitada por el hecho de que haya de extender cualquier otro asiento o se tenga que expedir una certificación.

En la Ley de Hipoteca Naval se contienen también bastantes normas dedicadas a los títulos inscribibles, que sintetizándolas en tres grupos podemos exponer como sigue:

1.º *Contratos de hipoteca.*—En cualquiera de ellos se requerirá para su inscripción o escritura pública, o póliza del Agente de Cambio y Bolsa, Corredor de Comercio o Corredor Intérprete de Buque, firmada por las partes o sus apoderados, o bien el documento privado firmado por los interesados, siempre que se presente al Registrador por las mismas partes que intervinieron en él, o al menos por el deudor, con el fin de identificarse su personalidad ante aquel funcionario (art. 3.º).

2.º *Créditos refaccionarios.*—Bastará la presentación del contrato por escrito celebrado en cualquier forma con el deudor, pero si la náve estáuviere afectá a una hipoteca, se requerirá para

la validez del convenio celebrado entre el acreedor y el deudor sobre la posibilidad de esta clase de créditos el que éste conste en escritura pública o en póliza ante Agente de Cambio, etc. (artículos 20 y 22).

3.º *Créditos preferentes otorgados por el Capitán durante el viaje.*—Como documento inscribible tendremos el certificado de la hoja de inscripción del buque que deberá llevarse por el Capitán, en el que se habrá extendido la anotación provisional de su constitución, que es la base de la inscripción posterior (arts. 33, 34 y 35).

Como norma final aplicable a todos los casos posibles, tanto si se trata de los del Reglamento como de los de la Ley de Hipoteca Naval, nos encontramos con la recogida por el artículo 173 de aquél, expresiva que «cuando el título o documento en cuya virtud se verifique la cancelación de la hipoteca naval o de otros gravámenes sobre los buques no sea de carácter público o fehaciente que tenga original o matriz, se presentará por duplicado quedando uno de los ejemplares en el archivo del Registro Mercantil con la nota correspondiente».

CIRCUNSTANCIAS DE LAS INSCRIPCIONES.

La inscripción va a reflejar todo lo que hemos venido exponiendo; va a publicar respecto a terceros esos derechos, y todo ello deberá realizarlo en una forma en la que, sin detrimento del derecho de que se trate, se consiga una concisión que permita buscar con rapidez el dato que en cada caso se desee. Por estas razones, la forma de cada una de ellas ha de estar preestablecida en sus líneas generales, evitando las diferencias entre los distintos Registros que en definitiva sólo irían en perjuicio del servicio mismo.

De aquí el que tanto el Reglamento como la Ley de Hipoteca Naval dediquen a esta materia preceptos casuísticos, todos los cuales nos servirán a la vez como normativos de los requisitos que deberán contenerse en los documentos que ha de motivar estos asientos, ya que cualquier disparidad u omisión impediría su práctica, y, por tanto, el que el documento deba ser calificado como defectuoso. Por esto se dice en el párrafo 5.º del artículo 149 del

Reglamento que «todo título de adquisición de la propiedad de un buque deberá contener las circunstancias necesarias para que la inscripción pueda verificarse según el presente Reglamento». Y esta norma será aplicable evidentemente a todos los restantes documentos originadores de cualquier asiento en el Registro.

Los requisitos generales de las inscripciones a practicar en esta Sección están recogidos por el artículo 152 del Reglamento, completado en este extremo por los artículos 98 y 149. De todos esos preceptos podemos deducir como tales los siguientes:

1.º Su descripción: indicando el nombre del buque; clase de aparejo; sistema y fuerza de las máquinas, clase de material del mismo, dimensiones de eslora, manga y puntal; tonelaje bruto y neto; señal distintiva que tenga en el Código Internacional de Señales; lugar de matrícula, si estuviere ya matriculado, o del que haya de matricularse, y valor del mismo.

Cuando no constare en el título que se hubiere presentado juntamente con la certificación de la Comandancia de Marina el lugar de construcción de sus máquinas o la señal distintiva, se expresará así en la inscripción, pero sin que esto constituya una falta que pueda motivar su suspensión (art. 152).

2.º Tomándolas de la certificación expedida por la Comandancia de Marina se harán constar en la inscripción las circunstancias referentes al hecho de la matrícula, con expresión del folio y el libro en que se haya practicado, la fecha de la certificación y el lugar y nombre de la autoridad o funcionario que la hubiere expedido. Si el abanderamiento y la matriculación fuesen provisionales, se hará constar así en la inscripción (art. 149).

3.º Relación de las cargas y de las limitaciones que afecten al buque e indicación del asiento en donde consten (art. 152).

4.º El nombre y apellidos, el domicilio, la nacionalidad, estado civil y el nombre del cónyuge en su caso, del transferente o del constructor; la denominación o razón social, el domicilio, la nacionalidad y la naturaleza de la entidad transmisora o constructora, y esas mismas circunstancias respecto del adquirente (artículo 152).

5.º En el caso de que no se trate de inscripciones primeras, se

expresará que el asiento ha sido anotado en la certificación de la hoja del buque que debe llevarse a bordo por su Capitán, o en el caso de no haberse realizado esta anotación cuál fuere la causa de ello (art. 152).

A este efecto se presentará dicha certificación juntamente con el documento que se pretenda inscribir, a no ser que se manifieste por el presentante la imposibilidad de cumplir este requisito por encontrarse el buque de viaje o por no estar el mismo destinado a viajar, haciéndose constar así en la inscripción (art. 152).

6.º El acta de inscripción a favor del adquirente, con expresión de su título adquisitivo (art. 152).

7.º La fecha, el lugar del otorgamiento y el nombre, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura en su caso (art. 98). Entendiéndose que este requisito deberá cumplimentarse siempre respecto al documento motivador de la inscripción, cualquiera que sea su clase, con indicación del número que se haya dado para el archivo al duplicado del documento, en los casos en que ello sea necesario como hemos dicho en la pregunta anterior (art. 173, en relación con los artículos 149 y 151).

8.º El día y la hora de la presentación del título y el número del asiento de presentación (art. 98).

9.º El pago o exención del impuesto (art. 98).

10. La fecha de la inscripción y la firma del Registrador (artículo 98).

11. Las demás circunstancias especiales que requieren determinados asientos (art. 152).

Una vez practicado el asiento tendrá que extenderse una nota expresiva de ello al pie del documento (art. 149), otra análoga al margen del asiento de presentación (art. 31) y finalmente otra al pie de la certificación de la Comandancia de Marina, en la que además constará el que ha sido reseñado ese documento en el asiento de que se trate, indicándose la hoja del buque, el número de la inscripción y el folio y tomo en que aquél conste (art. 149). Sin olvidar la nota, ya aludida, que habrá de consignarse en la certificación que de la hoja del buque deberá llevarse a bordo del mismo por el Capitán (art. 152).

Finalmente y entre estas diligencias posteriores, hemos de recordar la de la notificación de la transferencia o del gravamen a que se refería la Real Orden de 11 de mayo de 1886 y que hemos reseñado anteriormente en este mismo capítulo.

El contenido del número 11 nos obliga a su vez a indicar qué asientos sean los que requieran circunstancias especiales y cuáles deban ser éstas, por lo que agrupando esta materia sistemáticamente podemos limitarnos a considerar como tales las siguientes:

A) *Hipotecas en general.*

Como circunstancias especiales de éstas, y según los artículos 6.º, 25 y 27 de la Ley de Hipoteca Naval, hemos de estimar:

1.ª El importe, en cantidad líquida y determinada del crédito garantizado con la hipoteca, así como de las sumas a que en su caso se haga extensivo el gravamen por costas y por los intereses devengados que excedan de dos años y de la anualidad corriente, ya que éstos son los asegurados con la hipoteca sin necesidad de una especial determinación al efecto.

2.ª La fecha del vencimiento del capital y del pago de los intereses, así como todas las demás estipulaciones que se establezcan por los contratantes sobre intereses, seguro, exclusión de la hipoteca de diversos accesorios del buque, etc.

3.ª Expresión de si el crédito hipotecario se constituye a la orden o simplemente a nombre de persona determinada.

4.ª El valor o aprecio en que se tase la nave al tiempo de la hipoteca, si el acreedor y el deudor establecen en el contrato que sea este aprecio el que se tome como tipo para la subasta.

5.ª La cantidad de que responda cada nave en el caso de que se hipotequen dos o más en garantía de un solo crédito.

6.ª Aunque en la Ley de Hipoteca Naval no pudo casi preverse y la referencia que se hace por el artículo 165 del vigente Reglamento del Registro Mercantil resulte poco precisa al efecto, entendemos que deberá constar también todas aquellas circunstancias que se estiman como indispensables por la Ley Hipotecaria para la utilización de los procedimientos de ejecución, tanto judi-

cial sumario como extrajudicial, tales como el domicilio del deudor, etc., en cuanto sean susceptibles de ser aplicados a la presente.

7.^a Y las que bajo este mismo número diremos al tratar de la inscripción de los créditos refaccionarios.

B) *Hipotecas en garantía de cuentas corrientes.*

Se señala como circunstancias especiales de ellas por el artículo 163 del Reglamento: La cantidad máxima de que deba responder el buque, así como el plazo de su duración, haciendo constar si éste es o no prorogable y, si lo fuere, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta. Además, tendrán que observarse los trámites y requisitos establecidos al efecto por los artículos 153 de la Ley Hipotecaria y 245 y 246 de su Reglamento, acomodándolos a la naturaleza especial de estos bienes.

C) *Hipoteca en garantía de títulos al portador.*

Se determina por el mismo artículo 163 del Reglamento como circunstancias especiales de éstas: Las relativas al número, valor, fecha, serie y plazos de emisión y de amortización de los títulos respectivos, los cuales tendrán doble matriz, depositándose una de ellas en el Registro Mercantil en que haya sido inscrita esta hipoteca.

D) *Transferencia de créditos hipotecarios.*

Cuando estos créditos lo fueren a favor de persona determinada, tendremos como circunstancias especiales de su inscripción: el nombre, apellidos y nacionalidad del cedente; la parte de crédito cedido, si no fuere total, así como las circunstancias de la cesión; la notificación al deudor de esta cesión; el nombre, apellidos, profesión, domicilio y nacionalidad del cesionario, y la fecha y lugar de la cesión (art. 161).

Cuando el crédito fuere a la orden, se consignarán esas mismas circunstancias especiales, salvo la de la notificación al deudor, que se omite (art. 162).

E) *Venta con precio aplazado.*

La especialidad registral de éstas surge únicamente cuando el precio estuviere garantizado con pacto resolutorio expreso, ya que si lo está con una hipoteca se tratará realmente de dos inscripciones reunidas en un solo asiento, o sea la de venta y la de hipoteca. Constituyen la especialidad en el primer supuesto, único que hemos de considerar como tal, el que habrá de consignarse el precio del buque; la cantidad que de él ha sido pagada al contado; cuál sea la que se aplaza, expresándose ésta en forma líquida y determinada; la fecha en que haya de satisfacerse; el interés que devenga, si se hubiere establecido; la expresión de quedar garantizado el precio aplazado con el pacto resolutorio expreso, y las demás estipulaciones del contrato (artículo 25 de la Ley de Hipoteca Naval y 156 del Reglamento).

F) *Créditos refaccionarios.*

Siendo el asiento iniciador de su vida registral la correspondiente anotación preventiva, nos encontramos como circunstancias de ésta, y según los artículos 22, 26 y 27 de la Ley de Hipoteca Naval:

1.^a El lugar, día, mes y año en que se otorgó el contrato y si el documento en que éste se halle consignado es público o privado.

2.^a Nombres, apellidos, domicilio y estado civil de los contratantes.

3.^a Cantidades que se entreguen y hayan de entregarse para la refacción, o los datos que deban servir de base para liquidarlas al terminar las obras, así como las fechas en que se hayan hecho o deban de hacerse las entregas.

4.^a Expresión de los documentos en que consten las cantidades entregadas.

5.^a Las demás estipulaciones referentes a la refacción.

6.^a Si el buque estuviese hipotecado, tendrá que hacerse constar también el convenio entre el acreedor y el propietario so-

bre la refacción misma y sobre el valor de la nave antes de empezar las obras, expresando cuál sea la escritura pública, o la póliza de Agente de Cambio y Bolsa, Corredor de Comercio o Corredor Intérprete de Buques en que así conste, o, en su caso, la providencia judicial al efecto cuando no hubiese habido convenio entre ellos.

7.^a El hecho de quedar archivada una copia simple del documento, si éste fuese privado, así como del duplicado de la relación de circunstancias que no constasen en el documento motivador de la inscripción, en su caso.

G) Cambio en la denominacion o en las demás circunstancias del buque.

Por regla general se tratará de inscripciones normales, pero por excepción cuando se trate de cambios en la denominación del buque, se reflejará esa circunstancia mediante una nota marginal (art. 153).

CERTIFICACIÓN REGISTRAL DE PROPIEDAD.

La certificación que de la propiedad del buque deberá llevarse a bordo por el capitán, es la iniciadora, en nuestra legislación, de un no desarrollado sistema de título real, que al no haber sido estimado como tal por el legislador desarrollándolo en sus últimas consecuencias, ha quedado reducido a una parodia de él, con su apariencia, pero sin sus ventajas.

Si se quería darle una seguridad al contratante que no podía tener un acceso cómodo al Registro Mercantil, dada la extraordinaria movilidad de estos bienes, para que la vista del certificado pudiera suplir aquella falta y llevar a efecto el contrato con ciertas seguridades, se debió adoptar en todas sus consecuencias el título real, no admitiendo la inscripción de los actos o contratos que no fueran acompañados de él y regulando minuciosamente la expedición de los duplicados en los casos de extravío; pero autorizarlo como simple sustitutivo de los asientos del Registro Mercantil, a la vez que se admitía el que existiesen

buques que no tenían que llevarlo, así como viajes en los que se estaba exento de su renovación, e incluso permitiendo el que se realizasen inscripciones de actos o contratos en los que podría no acompañarse por estar de viaje el buque, es un contrasentido que no por ello acarrea ninguna ventaja práctica, lo cual es un gravísimo pecado en esta época de la «eficiencia».

Esto no es serio. Funcionar el Registro por duplicado, mejor dicho, casi por triplicado, si tenemos en cuenta las Comandancias de Marina, permitiendo el que el capitán puede operar durante el viaje con uno de estos registros, en tanto que los propietarios puedan hacerlo a la vez con el otro, o sea con el original, no produce ningún efecto beneficioso y si puede producir, por el contrario, litigios fundados precisamente en lo defectuoso del sistema.

Adoptemos en todas sus consecuencias el título real, lo cual sería progresista y digno de alabanza, especialmente en cuanto a estos y parecidos bienes, o dejemos solamente un Registro, aunque con ciertas excepciones, al principio de prioridad, pudiéndose a lo sumo prohibir en este caso el que se puedan efectuar asientos definitivos en tanto que el buque se encuentre de viaje, haciéndose sólo anotaciones que quedarían así pendientes en cuanto a su prioridad, de aquel hecho, como ya se recogió por la Ley de Hipoteca Naval en cuanto a determinadas actuaciones del capitán durante el mismo, pero no una mezcla de ambos sistemas.

Pasando a la legislación positiva, nos encontramos con que los preceptos fundamentales sobre esta materia están recogidos tanto en la Ley de Hipoteca Naval como en este Reglamento, el cual dispone en su artículo 154:

«La certificación exigida por el artículo 612 del Código de Comercio será literal de la inscripción de propiedad del buque y de todos los asientos de gravámenes constituidos sobre el mismo que se hallen vigentes en la fecha en que se expida, y se considerará como título bastante para la justificación del dominio y para su transmisión e imposición de gravámenes por el dueño, armador, naviero o Capitán del buque en los casos autorizados por el Código de Comercio. Los actos dispositivos constarán por diligencia escrita y firmada por los contratantes, extendida en el extranjero, que aseveren la certeza del hecho y la identidad de los interesados. El Notario o Cónsul extenderán un acta que conservarán en

su protocolo, insertando en ella literalmente la expresada diligencia.

Si encontrándose en viaje necesitase el Capitán contraer alguna de las obligaciones expresadas en los números 8.º y 9.º del artículo 580 del Código de Comercio, el Juez ó Tribunal, el Cónsul o la Autoridad local, en su caso, extenderán en la expresada certificación la anotación provisional del resultado del expediente instruido al efecto, para que se formalice en el Registro la obligación contraída tan pronto como el buque llegue al puerto de su matrícula, o para ser admitida como legal y preferente en caso de venta antes de su regreso, por haberse vendido el buque a causa de su incapacidad para navegar, conforme dispone el artículo 583 del mismo Código.

Los contratos celebrados según los párrafos precedentes, no surtirán efecto en cuanto a tercero, sino desde la fecha de su inscripción en el Registro Mercantil.

Para cada viaje será necesaria una nueva certificación, que se extenderá a continuación de la anterior, y comprenderá literalmente todos los asientos que aparezcan practicados con posterioridad a la fecha de aquella y se hallen vigentes. Si no se hubiera practicado ninguno se hará constar así por certificación negativa extendida también a continuación de la anterior. La expedición de la certificación, con expresión de su fecha, se hará constar al margen del último asiento de la hoja del buque.

La obligación de renovar la certificación se extenderá limitada a los viajes de navegación de altura, quedando exceptuadas de tal precepto las navegaciones de cabotaje y gran cabotaje, si bien deberán renovarse aquellas siempre que se hubiesen practicado con posterioridad en los libros del Registro nuevos asientos que afecten a los buques».

Aún dedica el Reglamento otro precepto relativo a esta materia; nos referimos al artículo 174, por el que se expresa:

«Toda cancelación practicada en el Registro se hará constar en la certificación de inscripción de propiedad que debe llevar a bordo el capitán, expresando el derecho cancelado, la causa de la cancelación, el documento en virtud del cual se haya practicado; la fecha de su presentación y la del asiento cancelatorio».

Peró sin que lo expuesto agote la materia, ya que no debemos

olvidar que uno de los requisitos de la inscripción en los casos en que ésta no sea primera, es el de la expresión de haber sido anotada en el certificado de propiedad del buque; que «se presentará», juntamente con el documento que se pretende inscribir, «a no ser que se manifieste por el presentante que no puede acompañar por hallarse el buque de viaje o por no estar destinado a viajar, y se hará constar así en la inscripción» (núm. 4.º del artículo 152 del Reglamento). Y que, según el artículo 14 de la Ley de Hipoteca Naval, la hipoteca habrá de constar «anotada por el Registrador, en el certificado de propiedad», siendo motivo suficiente para denegar la inscripción, la falta de presentación de este documento, que sólo podrá exceptuarse cuando se manifieste por el dueño que el buque se halla de viaje, aunque realizándose dicha anotación inmediatamente que la nave regrese de aquel para el que estaba destinada.

Resulta paradójico, en el contenido de todas esas normas, que sólo tengan que anotarse por el funcionario autorizante los actos de enajenación y no se diga nada al respecto sobre los de gravamen, ya que las hipotecas pueden otorgarse por Agentes, Corredores, etc., y a éstos no se les cita en el precepto a ese fin. Quizá se habrá estimado por el legislador que ellos no tienen la suficiente preparación jurídica para hacerlo, pero en ese caso resulta un absurdo el que se la concede para lo más, la autorización de la misma hipoteca, negándosela para lo menos, la extensión de la diligencia de haber sido constituida ésta.

Pero, aparte de la anotación provisional de los actos obligacionales que le son permitidos realizar al capitán cuando el buque se encuentre de viaje, ¿qué finalidad tienen las diligencias que deberán de consignarse por los Notarios o los Cónsules en estas certificaciones?

No puede ser la de un historial, siquiera sea provisional, de la vida jurídica del buque, puesto que los actos que en relación con él se realicen por los Agentes de Cambio, etc., no pueden constar en la certificación hasta después de su inscripción, y lo mismo ocurre respecto a los otorgados en documento privado. Ni es tampoco un historial con plenitud de eficacia, ya que ni aun teniéndolo a la vista podrá tenerse la seguridad, por los Notarios o los Cónsules, de que el acto que ellos diligencien en este

certificado tendrá la eficacia debida, por no existir asiento alguno en el Registro que lo contradiga; sin que pueda aducírse nos como argumento en contrario el que como ese acto deberá constar en la certificación al ser así conocido por dichos funcionarios, no habrán autorizado el otro posterior que diligencian, ya que, como hemos visto, pueden extenderse asientos sin la presentación de esa certificación, y sin que por tanto pueda llegar a su conocimiento. A mayor abundamiento, es inexplicable el que esa misma diligencia tenga que ser repetida por el Registrador al realizar el asiento motivado en el documento que se diligenció. Es, por tanto, ésta una exigencia híbrida, merecedora de una reforma que precise y desarrolle con claridad la finalidad a que en definitiva se le quiera dar la preferencia.

CAPÍTULO XI

DE LAS AERONAVES

CONSIDERACIONES GENERALES.

Nacidas las aeronaves hace escaso tiempo a la vida de todo orden, no pudieron tener acogida en nuestro Código de Comercio, lo cual motivó el que las esporádicas disposiciones que se dictaron sobre la materia girasen en torno de la idea de una identidad legislativa entre ellas y los buques.

Pero esta anómala situación no podía perdurar y hubo de ser alterada en el instante en que las normas relativas a las aeronaves se hicieron más precisas, iniciándose así la diversificación. Ocurre ya esto en las normas que sobre esta materia se contienen en la Ley y en el Reglamento de Hipoteca Mobiliaria, así como en el título que a ellas le dedica el vigente Reglamento del Registro Mercantil, llegándose a una neta diferenciación, consolidadora de la postura legislativa favorable a la diversificación, en el contenido del reciente Código de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960.

Siendo precisamente estas tres disposiciones las que constituyen la legalidad vigente en la materia, sin perjuicio de la subsistencia de los preceptos del Código de Comercio en todos los extremos no regulados por esas normas, así como los del Código Civil como derecho supletorio de aquél.

Los caracteres de este derecho en nuestra patria son consecuencia en la actualidad de su modernidad, así como de la falta de madurez que ello trae consigo. El derecho es sólo uno, y así se aparece en su iniciación en la lejanía de los tiempos, pero al adquirir cierta complejidad debida a su desarrollo, se hizo precisa una división en compartimientos que facilitasen su conocimiento y su aplicación; siendo la primera de estas divisiones la que lo hace en los dos grupos de Derecho público y de Derecho privado. Pues bien, en la legislación que nos ocupa, y especialmente en el Código de Navegación antes citado, parece que se ha olvidado esa clasificación, pues si bien las normas sobre aeronaves primeras en el tiempo, o sea, las contenidas en las legislaciones sobre hipoteca mobiliaria y sobre Registro Mercantil son netamente de Derecho privado, el contenido del ya citado Código de Navegación Aérea altera esta situación al recoger en su articulado una poco loable mezcolanza, ya que no sólo contiene las normas de Derecho público indispensables en toda normación, incluso siendo ésta de carácter privado, sino que pareciendo que todo él va a referirse al Derecho público, altera inesperadamente esta tónica e incluye una serie de preceptos cuyo contenido es netamente de derecho privado, como ocurre con los que dedica al contrato de transporte a las responsabilidades civiles en caso de accidente y al seguro aéreo, los cuales, y dentro de la competencia de los distintos departamentos ministeriales en nuestra patria, no se concibe cómo puedan corresponder en su regulación a uno tan alejado de la vida civil como es el Ministerio del Aire.

Podríamos, pues, definir el derecho de navegación aérea como aquel conjunto de normas que regulan la utilización por las aeronaves del espacio atmosférico de una nación, así como de los puntos de arranque de ellas desde la superficie terrestre y las relaciones de interdependencia que se derivan de este tráfico respecto a las propiedades subyacentes. En tanto que definiríamos el derecho aeronaval, como el conjunto de normas que regulan los de-

rechos sobre la aeronave, así como todos aquellos contratos en que intervenga como elemento esencial ella misma o su utilización.

El primero de esos derechos, o sea, el de navegación aérea, se refiere a la rama pública de esta especialidad, en tanto que el segundo, que hemos denominado como derecho aeronaval, comprende la rama privada. Constituyendo, en definitiva, uno y otro, el haz y el envés de una misma serie de relaciones jurídicas, las cuales tienen todas como nota invariante, la de referirse a las aeronaves.

Limitándonos a la rama privada, que es la que aquí nos interesa, podemos a su vez clasificar las normas del Derecho aeronaval en dos grandes grupos, constituido uno por todas aquellas relaciones jurídicas cuyo objeto sea precisamente la aeronave, en tanto que en el otro incluiremos todas las que tienen como elemento esencial el hecho de su utilización para su fin natural, o sea, para la navegación aérea. En el primero habrá que comprender a todos aquellos Derechos reales cuyo objeto consista precisamente en la aeronave, en tanto que en el segundo comprendemos la serie de relaciones que se podrían englobar bajo el epígrafe de comercio aéreo.

Las relaciones jurídicas del primer grupo se rigen en esencia por las normas de la legislación común, teniendo reglas especiales únicamente en cuanto a la forma. Reglas derivadas de la existencia de un Registro de matrícula y de un Registro Mercantil referentes a las aeronaves, las cuales están recogidas en las tres disposiciones legales que antes hemos señalado como fuentes. Hay que advertir que las disposiciones del derecho común sufren algunas alteraciones en esta materia por haberse dictado dos preceptos al efecto en el Código de Navegación Aérea, si bien dichas alteraciones quedan limitadas a que el embargo de la aeronave destinada a un servicio público de transporte no interrumpe éste, y a que la preferencia de los créditos sobre ellas se rige por un orden especial. Todo lo cual no es realmente una novedad, pues lo primero se dictó ya para los ferrocarriles y lo segundo también mereció reglas propias en cuanto a los buques.

Respecto a las relaciones jurídicas del segundo grupo, hemos de indicar que las más importantes de ellas, o sea, el transporte aéreo y los seguros, están regulados especialmente por artículos al

efecto del citado Código de Navegación Aérea, quedando atenuadas las restantes a las disposiciones del derecho común sobre la materia de que se trate.

Diremos, por último, que de esos dos grupos sólo es el primero el que nos interesa a efectos del presente, y aun dentro de él las especialidades relativas a las formalidades exigibles a la relación jurídica de que se trate. Por lo que en adelante limitaremos a ellas todo nuestro comentario.

AERONAVES: DEFINICIÓN, REQUISITOS PARA SU INSCRIBIBILIDAD Y CUÁLES PUEDEN SERLO.

Definición.

ALVAREZ ROMERO, en trabajo publicado en esta misma REVISTA (julio a diciembre de 1957) y redactado quizá antes de la publicación en el mismo año del Reglamento del Registro Mercantil, las definió como «bien mueble, *sui generis*, de naturaleza compuesta, de carácter registrable, destinado a la navegación aérea». Definición que peca, a nuestro juicio, de excesiva vaguedad, ya que sus tres primeros términos son comunes a otros innumerables bienes; el último sólo indica el que sea susceptible de viajar por la atmósfera, lo cual ocurre también con bastantes otros aparatos que claramente no interesan a los efectos del presente, y, finalmente, el hecho de que tengan «carácter registrable» no nos es útil, pues es precisamente para su determinación para lo que tratamos de concretar el significado del objeto; puesto que una vez que conozcamos el género, fácil nos será el determinar dentro de él qué especie es la que está sujeta a registración.

El Reglamento del Registro Mercantil las definió en su artículo 178 con miras a su inscripción, diciendo: «Para los efectos de este Reglamento se entiende por aeronave toda construcción destinada al transporte de personas o cosas, capaz de mantenerse en el aire, sea más o menos ligera que éste y tenga o no órganos motor-propulsores». Y con un carácter más general lo hace el Código de Navegación Aérea en su artículo 11, diciendo al efecto: «Se entiende por aeronave toda construcción apta para el transporte de

personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera, merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores».

No ha sido muy feliz el Código al corregir la definición del Reglamento, ya que si bien la supresión del término «mantenerse» no afecta al contenido de la definición, puesto que todo lo que se mantiene en el aire ha tenido primero y requerirá después el moverse en él, la exigencia de que ese movimiento lo sea merced «a las reacciones del aire», ha quedado algo anticuada desde el instante mismo de su redacción, pues lo nuevo, y quizá lo único en el futuro, es el que las aeronaves se muevan en virtud de las reacciones provocadas en ellas mismas por la acción de la velocidad de salida de los gases por sus toberas. movimiento que será auxiliado en mayor o menor grado por las reacciones del aire; pero con una exagerada tendencia a que éstas sirvan únicamente a la función auxiliar de equilibrio, despreciando su aplicación para la marcha, ya que esa reacción del aire se tiene en cuenta solamente para los timones de dirección y no como elemento sustentante.

Debido a lo incuestionable de esas objeciones, que no provienen de nosotros, sino del campo de la técnica, uno de cuyos productos más acabados es precisamente la aeronave, propondríamos como definición de considerarlas como aquel vehículo, que siendo susceptible de albergar personas o cosas, es apto para moverse en el espacio aéreo sin tener que utilizar necesariamente para ello líneas parabólicas u orbitales. Siendo esta última exigencia la fundamental, a nuestro juicio, para poder diferenciar a las aeronaves de cualquier otro vehículo o artefacto que, utilizando en su movimiento el mismo medio, no sea susceptible de poder alterarlo conscientemente durante su vuelo al través de la línea de desplazamiento determinada en el instante de su arranque o despegue, como ocurre con los proyectiles y los cohetes.

Puede objetárenos el que nuestra definición es más técnica que jurídica, pero la misma objeción deja de ser tal si desentrañamos la esencia de lo que se pretende con cualquier definición. Si definir es fijar con claridad y exactitud el significado de una palabra o la naturaleza de una cosa, las definiciones no podrán tener carácter alguno, lo que lo tendrá será la cosa o palabra definida; por tanto, cuando lo que definamos sea, por ejemplo, una relación

jurídica, la definición participará de ese carácter, pero si lo que definimos es una de las cosas del mundo físico que constituya el objeto de la relación jurídica, el carácter de la cosa definida será el que prepondere en su definición.

El anterior razonamiento, pese a su evidencia, no nos priva de apreciar el que algunos conceptos pueden ser contemplados desde diversos ángulos; uno de los cuales puede ser el jurídico y que, por tanto, desde cada uno de ellos cabrá el proceder a una definición que participará, como dijimos, del carácter que prepondere en el ángulo de enfoque; pero esta dualidad no es posible respecto a los objetos físicos en sí mismos, los cuales son lo que realmente son, cualquiera que sea el ángulo en que se los mire, influyendo a lo sumo este ángulo en la necesidad de que la definición sea más o menos detallista. En cualquier caso en que no se dé el postulado anterior, será por que no se trata de definiciones de objetos, sino de definiciones de abstracciones de objetos, con lo cual lo definido no será el objeto en sí, sino la abstracción que de varios de ellos habremos realizado, abstracción enteramente convencional, y siempre peligrosa en el campo de la ciencia, pues ella nos obligará a dos definiciones; una, del objeto considerado en abstracto y otra de las normas que hayamos seguido para efectuar esa abstracción.

Requisitos para que puedan inscribirse.

Del contenido del capítulo VI del Código de Navegación Aérea, en relación con los capítulos III y V, el artículo 5.º y la disposición final 5.ª, todos del mismo cuerpo legal, se desprende que el primer requisito exigible para las aeronaves será el certificado de aereonavegabilidad a que se refieren los artículos 36, 37 y 38 de la referida Ley y del cual no están exentas ni aun las aeronaves que, como las militares, no son inscribibles ni en el Registro de matrícula ni en el Mercantil. Entendiéndose por tal certificado, conforme al referido artículo 36, el documento que sirve para identificar técnicamente a la aeronave, definir sus características y expresar la calificación que merece para su utilización, deducida de su inspección en tierra y de las correspondientes pruebas de vuelo.

El segundo requisito es el de su matriculación, el cual es a su vez el primero de los exigidos para la inscripción por el artículo 181 del Reglamento del Registro Mercantil. Por ello se dice por el artículo 29 del Código de Navegación Aérea, que «las aeronaves habrán de ser matriculadas necesariamente en dicho Registro (se está refiriendo al de matrícula) especial, y en él se harán constar cuantos actos, contratos y vicisitudes en general afecten a la aeronave».

Este Registro de carácter netamente administrativo (art. 28, C. N. A.) está a cargo del Cuerpo Jurídico del Aire (art. 32, C. N. A.), bajo la jurisdicción del Ministerio del Aire (art. 28, C. N. A.), revelándose con ello lo incipiente de nuestra aviación privada, a la que aún no se la considera con el suficiente desarrollo como para liberarla de la tutela de la primera en surgir y en ampliarse, o sea, de la militar, la cual es en el momento actual en nuestra patria la única que poseen los técnicos, y no nos referimos al campo jurídico, bastantes para atender a las diversas funciones que por el referido Código se le atribuyen, tanto respecto a las aeronaves en sí como respecto a los aeropuertos, aeródromos, servicios meteorológicos, etc., y sin que para esta subordinación pueda existir otra razón que la apuntada del incipiente desarrollo de nuestra aviación civil, ya que una vez alcanzado éste, la regulación actual habrá de ser reformada bajo otro signo, quizá intermedio entre el adoptado en la actualidad para los buques y para los vehículos terrestres de motor.

El Registro jurídico de las aeronaves queda fuera de las normas del Código de Navegación Aérea, el cual se remite en este punto a las Leyes y disposiciones vigentes sobre la materia (art. 33, C. N. A.), como asimismo al título jurídico de su propiedad, que sólo es suplido transitoriamente por el certificado de matrícula y hasta tanto que se expida el duplicado del original que se hubiese extraviado o destruido (art. 31, C. N. A.). Por esto, y conforme al artículo 183 del Reglamento del Registro Mercantil, habrá que considerar como título de propiedad de la aeronave al certificado de este último Registro, ya que se dice por ese precepto:

«La certificación del Registro Mercantil acreditará la propiedad de la aeronave y será el único medio de justificar la libertad de

cargas o los gravámenes que la afecten. En la documentación que deba llevarse a bordo figurará siempre dicha certificación, que deberá presentarse en el Registro cuando se transmita, límite o grave la propiedad de la aeronave para hacer constar en aquella los asientos practicados.»

Cuáles podrán serlo.

Siendo el número que corresponda a la aeronave en el Registro de matrícula el primero de los requisitos especiales que se exige para su inscripción en el Mercantil por el artículo 181 de su Reglamento, la determinación de qué aeronaves podrán ser matriculadas será la base esencial para poder precisar cuáles podrán ser inscritas y en ese extremo se tiene en cuenta con carácter fundamental, tanto su propiedad como su destino.

Conforme a los artículos 13; 14 y 15 del Código de Navegación Aérea, las aeronaves podrán ser: privadas y del Estado, deduciéndose el contenido del primero de esos dos términos por exclusión, o sea, por no estar comprendida en el segundo la aeronave de que en cada caso se trate.

Al fijar el contenido del segundo término, se realiza a su vez una subdivisión en los preceptos citados y a cuyo efecto estima que las aeronaves del Estado podrán ser: militares, o sea, las destinadas a la defensa nacional, o las que estén mandadas por un militar comisionado al efecto, y no militares, o sea, las del Estado que se dediquen exclusivamente a servicios estatales no comerciales. Resultan así como privadas, no sólo las que no sean militares, sino incluso las del Estado, siempre que estén dedicados a un servicio comercial.

También el requisito de la nacionalidad de la aeronave influye en su posibilidad de inscripción, pero como por el artículo 16 del mismo Código se indica que la nacionalidad viene determinada por su matriculación en España, volvemos a ella como requisito diferenciador, por lo que conforme al artículo 18 del referido Cuerpo legal hemos de tener en cuenta que:

«Sólo podrán inscribirse en el Registro de matrícula de aeronaves del Estado español:

1.º Las pertenecientes a personas individuales o jurídicas que disfruten de la nacionalidad española.

2.º A instancia del arrendatario, las aeronaves arrendadas a quienes posean esa misma nacionalidad».

Entrando en la exégesis del contenido de esos dos números, hemos de apreciar que el primero de ellos ha derogado implícitamente lo dispuesto por el artículo 185 del Reglamento del Registro Mercantil, que determina: «Las personas jurídicas extranjeras podrán inscribir a su favor las aeronaves de su propiedad con sujeción a los convenios internacionales, al principio de reciprocidad y a las prescripciones legales».

Y que al aludir a que el propietario de la aeronave objeto de la matriculación sea una persona, individual o jurídica, no puede, por tanto, decirse que quedan privadas de la matriculación aquellas aeronaves que, aun perteneciendo al Estado, tengan el carácter de privadas por estar destinadas a un servicio comercial.

Con esas aclaraciones podemos transcribir ya sin comentarios el precepto del Reglamento mercantil determinante de cuáles aeronaves deben ser inscritas en la Sección especial de este Registro. Dice al efecto al artículo 179: «Se inscribirán obligatoriamente en el Registro Mercantil las aeronaves de nacionalidad española y de propiedad privada que se destinen o puedan destinarse a fines industriales o mercantiles».

La interpretación del número segundo, a la vista de las disposiciones del Reglamento del Registro Mercantil, requiere un estudio más cuidadoso. Parece evidente que no se refiere a las aeronaves pertenecientes a personas individuales o jurídicas españolas, si no extranjeras, ya que de otra forma nos encontraríamos dentro del contenido del número primero. Ni tampoco al hecho de que la inscripción de la aeronave propiedad de persona individual o jurídica española pueda ser solicitada por un tercero, el arrendatario; ya que la admisión de esa posibilidad no hubiere dado lugar a un número propio en el precepto, sino, a lo sumo, a un apartado en el anterior, expresivo de quién podría pedir la inscripción en el Registro de matrícula.

Descartadas esas interpretaciones, sólo nos queda como único contenido posible el ya apuntado de que se está refiriendo a las

aeronaves extranjeras, las cuales serán las matriculadas en el extranjero según se indica en el artículo 17 del aludido Código; respecto a las cuales se autoriza a su arrendatario español para que pueda solicitar una inscripción especial, en el Registro de matrícula, del arrendamiento que sobre ella se la haya concedido; pero sin que esta matriculación como nave arrendada a españoles pueda producir efecto alguno en el Registro Mercantil, ya que para éste se exige en forma precisa por el artículo 180 de su Reglamento, el que la primera inscripción «de las aeronaves será de dominio», y este dominio no ha podido inscribirse, por no haber sido posible su matriculación en España, al tratarse de aeronaves extranjeras.

De todas formas, el contenido de ese número no merece un comentario favorable. Parece haber surgido de alguna situación de hecho existente en alguna Sociedad aeronáutica española; a la que ha querido protegersele mediante él; aunque no sepamos cómo, pues la aeronave deberá estar inscrita en su país de origen y seguramente será también su legislación la que rijan este arrendamiento. Quizá hubiera sido más práctico, a la vez que más científico, la postura antes expresada del Reglamento mercantil, que autorizaba a que en ciertos supuestos se pudiese inscribir en el Registro a las aeronaves extranjeras.

Supuestos de excepción.

Vamos a referirnos a las aeronaves en construcción, materia que ha sido silenciada por el Código de Navegación Aérea, con lo cual ha convertido casi en ininteligibles las normas dedicadas a este extremo por el Reglamento del Registro Mercantil, así como las de la Ley y el Reglamento sobre Hipoteca Mobiliaria, y sin que dada la importancia de la materia y la repercusión práctica que puede tener, podamos traducir sin más silencio por derogación.

Es evidente que un poco meditado estudio de las posibilidades de hecho de este problema en sus dos aspectos técnicos y jurídico ha llevado a los redactores de esas Leyes a plasmar un criterio dispar, que resulta demasiado sucinto en la primera de ellas y demasiado amplio en las dos restantes. Siendo más de extrañar aquel

silencio cuando al tratar de la construcción de aeronaves recoge con acierto el capítulo VI del Código las dos posibilidades de su construcción: en serie y prototipos.

La fabricación en serie no puede originar en verdad ninguna necesidad de crédito especial en cuanto a la construcción de una aeronave determinada, pues siempre serán varias las que se construyen a la vez, sin que pueda ni deba individualizarse desde su iniciación cuál o cuáles de ellas corresponderá a éste o a aquél peticionario.

Si el fabricante de aeronaves en serie necesita acudir al crédito, tiene amplias posibilidades de hacerlo. La hipoteca del edificio, al que puede incorporarse la maquinaria; la mobiliaria de la misma maquinaria industrial; la del establecimiento mercantil, y la prenda sin desplazamiento de las máquinas, mercaderías y materias primas, son bastantes para cubrir todas sus exigencias a este respecto. Si el que necesitase acudir al crédito fuese el comprador, como el objeto del contrato será una de las aeronaves ya construidas, su inscripción, así como su subsiguiente hipoteca deberán bastarle para ello. Este o parecido razonamiento será el que haya influido en los redactores de la legislación sobre hipoteca mobiliaria, ya que al tratar de un caso análogo, o sea, el de los automóviles y otros vehículos de motor, construidos casi sin excepción en serie, no ha creído necesario el recoger su hipoteca cuando se encuentren en su fase de construcción. Pero esas razones ya no son válidas cuando nos refiramos a los prototipos.

En los prototipos, la fase de su construcción está individualizada con nitidez en cuanto a cada individualidad, incluso aun cuando participe en ella un industrial o una organización de ese tipo. También será más frecuente el que en estos casos se tenga necesidad por parte del inventor de acudir al crédito, precisamente para financiar un proyecto que puede ser susceptible de producirle pingües beneficios a su terminación. Con todo ello, la hipoteca de estas aeronaves, en su fase de construcción podrá ser la única forma de crédito posible para el inventor, crédito que puede significarle la diferencia entre el triunfo remunerador de su esfuerzo y el fracaso de su trabajo y de su economía.

La legislación, como dijimos, muestra un criterio dispar. Frente al silencio del Código de Navegación Aérea, se dijo con anterior-

ridad por el párrafo 3.º del artículo 38 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que: «La aeronave en construcción podrá hipotecarse cuando se hubiere invertido un tercio de la cantidad total presupuestada. La inscripción provisional en el Registro Mercantil deberá convertirse en definitiva una vez terminada la construcción».

- Siendo recogido a su vez ese criterio por el Reglamento del Registro Mercantil, al disponer en su artículo 187:

«Sólo podrán ser objeto de hipoteca mobiliaria las aeronaves inscritas en el Registro Mercantil. Podrá hipotecarse la aeronave en construcción, siempre que se haya invertido en ella un tercio de su valor y se hubiere inscrito previamente en dicho Registro.

La inscripción previa, a efectos de la aeronave en construcción, se considerará provisional, y una vez concluida aquélla se practicará la inscripción definitiva».

Hasta aquí no parece existir ninguna duda ni ninguna oposición entre los diversos textos legales, ésta surge cuando tratamos precisamente de practicar esa inscripción provisional de la aeronave en construcción, como previa para la de su hipoteca, pues sin distinguir entre inscripciones provisionales y definitivas, se exige entre otros requisitos para su inscripción, el de que conste en éstas «el número que tuviere la aeronave en su registro de matrícula», así como la «especificación de todos los seguros concertados, y en especial los de carácter obligatorio», según disponen los números 1.º y 5.º del artículo 40 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y recoge con ligeras variaciones los mismos números del artículo 181 del Reglamento del Registro Mercantil.

De esos dos requisitos, el del número 5.º de ambos preceptos no es inconciliable con el contenido del Código de Navegación Aérea. De una parte, porque los seguros aludidos en primer término son los que voluntariamente hayan podido ser concertados. Y de otra, porque, respecto a los de carácter forzoso, al enumerarse como tales por el artículo 127 de dicho Código los de «pasajeros, el de daños causados a tercero, el de aeronaves destinadas al servicio de líneas aéreas y el de las que sean objeto de hipoteca», se deduce con claridad el que sólo hemos de considerar como obligatorios, en el caso que contemplamos, el de la aeronave, puesto que precisamente es ésta la que va a ser objeto de

una hipoteca (seguro posible incluso durante su fase de construcción), ya que para poder concretar los otros dos seguros que se especifican en ese artículo se requiere la existencia de una aeronave ya terminada y que haya conseguido el correspondiente certificado de aeronavegabilidad, pues sin esos dos requisitos no será apta para el vuelo y sin él quedan sin contenido ni finalidad esos dos seguros. Circunstancias que no son posibles respecto de las aeronaves en construcción, por la misma naturaleza de la cosa, la de estar en construcción.

El problema parece radicar preferentemente al tratar de aplicar el contenido del número 1.º, o sea del requisito del número de matrícula de la aeronave en el Registro administrativo, ya que si, como antes dijimos, y como parece deducirse del contenido de los capítulos VI y VIII del Código de Navegación Aérea, para que pueda ser matriculada se requiere la expedición del certificado de aeronavegabilidad, el cual es el reconocimiento oficial de que aquella máquina es realmente un aparato apto para volar, y si a su vez la matriculación de la aeronave se estima como indispensable para poder inscribirla provisionalmente en su estado de construcción, ambas exigencias se muestran como incompatibles, y, por tanto, no serán posibles estas inscripciones provisionales, y en consecuencia tampoco lo serán las de su hipoteca.

La cuestión no es insoluble, a nuestro juicio, dentro del marco de la legislación; basta con que sea factible el suprimir en las inscripciones provisionales ese requisito del número de matrícula y el que esa supresión pueda fundamentarse en alguna norma legal. Todo lo cual creemos que está resuelto por la legislación, sin que ni siquiera se necesite el utilizar para ello algún criterio de analogía o de interpretación forzada de algún precepto.

Ya dijimos en el capítulo anterior que en la inscripción de un buque se exigía la constatación del lugar de su matriculación, y también dijimos que a ese efecto se añadía por el precepto la salvedad de «si estuviere ya matriculado, o del en que haya de matricularse» (núm. 1.º, art. 152 Regl. R. M.); por ello, al no tener este requisito un carácter de ineludible, podía ser compaginado perfectamente con la inscripción de un buque en construcción, bastando con que se omitiese el consignarlo en estas inscripciones, como lo hace el mismo formulario oficial en su modelo XXI.

que es el dedicado a las inscripciones provisionales de los buques en construcción.

Sentada esa base, y teniendo en cuenta que, conforme al artículo 190 del mismo Reglamento, el cual es el último de su título VI, que a su vez es el único que dedica a las aeronaves, «en lo no regulado expresamente en este título, con referencia a la inscripción de aeronaves, se aplicarán las disposiciones... de este Reglamento relativas a buques, en cuanto fueren pertinentes», debemos de concluir que la exigencia del número del registro de matrícula sólo será aplicable respecto de las aeronaves ya construidas, no siendo exigible para las que se encuentren en su fase de construcción. Todo ello en la misma forma que para los buques en esa situación, se determina por el Reglamento y por los formularios oficiales publicados como apéndice del mismo. Y esta conclusión parece estar corroborada por el número 2.º del artículo 181 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que en él se exige como otros de los requisitos de la inscripción de la aeronave el de la fase en que se hallase de su construcción, lo cual, al relacionarlo con el número 1.º referente al número del registro de matrícula, ha de interpretarse forzosamente como constituyendo una sola circunstancia, pero de carácter alternativo: la primera para las inscripciones de las aeronaves en construcción, y la segunda para las que ya estén en condiciones legales de realizar el servicio de vuelo.

Aeronaves que deben ser inscritas.

Taxativamente contesta a esta pregunta el artículo 179 del Reglamento, al decir: «Se inscribirán obligatoriamente en el Registro Mercantil las aeronaves de nacionalidad española y de propiedad privada que se destinen o puedan destinarse a fines industriales o mercantiles»... Pudiendo deducirse de su contenido que deberán inscribirse todas aquellas aeronaves que calificamos como de privadas en apartado anterior de este capítulo.

La única cuestión que nos plantea ese artículo es la de determinar si su contenido ha quedado o no reformado por algún otro del Código de Navegación Aérea, el cual no podemos olvidar que es de fecha posterior, y a cuya pregunta hemos de dar

una contestación negativa, basándonos para ello en el siguiente razonamiento.

Que si bien pudiera estimarse que la contestación debería de ser opuesta si nos fijamos en que el artículo 33 del Código dice a este respecto: «en los Registros Mercantiles donde exista sección destinada a la inscripción de las aeronaves y de los actos jurídicos referentes a las mismas, la inscripción será voluntaria», hay que tener en cuenta que esa expresión legal no puede ser entendida en otro sentido sino en el de que el Código no quiere prejuzgar la cuestión, sino dejar en libertad a cualquier otra disposición legal para que pueda disponer sobre ello, bien con carácter general o bien sólo parcialmente, y por esto añade el precepto citado, que, «salvo en los en que las Leyes dispongan expresamente lo contrario», como precisamente hace el artículo del Reglamento que hemos transcrito, y aun termina expresando dicho artículo 33 que comentamos, «cuando tenga lugar la inscripción, se estará a lo establecido en las Leyes y disposiciones vigentes sobre la materia».

Respecto de las hipotecas, con la consiguiente inscripción previa de la aeronave que sea su objeto, se muestra menos indiferente el Código de Navegación Aérea, ya que sólo reconoce como válidas las que hayan sido inscritas, pues para que pueda ejercitar el acreedor algún derecho respecto de la indemnización que corresponda por el seguro de la aeronave, en el caso de siniestro de la misma, se dice por el párrafo segundo del artículo 129, que «para facilitar al acreedor hipotecario el ejercicio de sus derechos, el Juez ante quien se consigne la indemnización le notificará dicho siniestro, si fuere conocido según el Registro de aeronaves». Y no se nos trate de argumentar que con esa indicación se está refiriendo al Registro administrativo y no al jurídico, que se lleva en el Registro Mercantil como Sección independiente del mismo, ya que el Código de Navegación Aérea denomina siempre Registro de matrícula al administrativo, por lo que la denominación utilizada en el precepto transcrito sólo puede referirse al Mercantil.

ACTOS INSCRIBIBLES Y REQUISITOS DE LAS INSCRIPCIONES

El precepto fundamental en este punto es el artículo 177 del Reglamento del Registro Mercantil, por el que se dispone que: «En el Registro Mercantil de la provincia donde hubiere matrícula de aeronaves se abrirá una Sección especial para la inscripción del dominio y demás actos y contratos de trascendencia real relativos a las mismas». En cuyo amplio contenido caben todos los contratos y actos normales en la vida jurídica actual, como asimismo los de esta misma especie que puedan surgir en el futuro. En vista de esa amplitud, vamos a concretarnos a exponer separadamente los requisitos de las principales inscripciones que actualmente son posibles.

A) *Inscripción provisional de aeronaves en construcción.*

De lo ya expuesto sobre ello en la pregunta anterior, así como del contenido de los artículos 181 y 189 del Reglamento del Registro Mercantil, junto con los de ese mismo Cuerpo legal referentes a los buques (como derecho supletorio), hemos de estimar como requisitos de estas inscripciones:

1.º Fase de construcción en que se hallare la aeronave (número 2.º, art. 181), con indicación bastante de que se ha invertido al menos un tercio del valor presupuestado (art. 187), así como del lugar en que se está realizando la construcción; todo ello según certificación librada por un Ingeniero Aeronáutico, con la firma legitimada, y, en su caso, indicación del contrato de construcción que se hubiera celebrado.

2.º Marca de fábrica; nombre, si lo tuviere; señales distintivas, número y potencia de los motores o del organismo impulsor, si los tuviere; fuselaje, capacidad de cargo o de pasaje y cuantas características contribuyan a su más perfecta identificación, así como el lugar de su estacionamiento habitual, que habrá de ser entendido en este caso como el de su construcción antes referido (número 3.º, art. 181).

3.º Su valor (núm. 4.º, art. 181).

4.º Especificación del seguro que se hubiera concertado sobre la aeronave, así como de cualesquiera otros que a ella se reflejaran, indicando la entidad aseguradora, clase, cuantía del seguro y número de la póliza (núm. 5.º, art. 181, en relación con el art. 27 del C.N.A.).

5.º Las circunstancias personales del propietario y la indicación de las del apoderado, con reseña del poder, según resulten de la solicitud presentada al efecto, con la firma legitimada, así como indicación bastante de la solicitud (por aplicación del artículo 190).

6.º Las generales sobre acta de inscripción, asiento de presentación, etc. (párrafo 1.º, art. 181).

B) *Inscripciones primeras.*

Según el artículo 180 del Reglamento:

«La inscripción primera de las aeronaves será de dominio y se podrá practicar en virtud de contrato de entrega o de venta de la entidad constructora, en unión del certificado administrativo de matrícula.

La inscripción de las aeronaves construídas en el extranjero podrá practicarse en virtud de documento público o privado que contenga testimonio notarial o consular de legitimación de firmas.

Cuando la adquisición de la aeronave tenga lugar por contrato de construcción, se considerará título de propiedad la escritura pública de entrega de la misma, que deberá otorgar el constructor a favor del dueño, en la que hará constar el precio y la forma y condiciones de su pago.

Si el constructor fuera el dueño, se considerará título de adquisición la declaración de propiedad del interesado en la que se haga constar esa circunstancia y las demás necesarias para la inscripción. La firma deberá ser legitimada notarialmente.»

A esto hay que añadir que, conforme al artículo 181:

«La inscripción primera de las aeronaves contendrá, además de las generales, las siguientes circunstancias:

- 1.ª Número de la aeronave en el Registro de la matrícula.
- 2.ª (No es aplicable a las aeronaves ya construidas).
- 3.ª Marca de fábrica; nombre, si lo tuviere; señales distintivas, número y potencia de los motores, fuselaje, capacidad de carga o de pasaje y cuantas características contribuyan a su más perfecta identificación así como el lugar de su estacionamiento habitual.
- 4.ª Su valor.
- 5.ª Especificación de los seguros concertados y en especial de los de carácter obligatorio, con expresión de la entidad aseguradora, clase, cuantía del seguro y número de la póliza.

Finalmente, no podemos olvidar que, según el art. 127 del Código de Navegación Aérea, «serán obligatorios el seguro de pasajeros (como es lógico, si la aeronave se destinase a su transporte), el de daños causados a tercero (que se refiere principalmente a los perjuicios que puedan causarse a las propiedades subyacentes durante el vuelo), el de aeronaves destinadas al servicio de líneas aéreas y el de las que sean objeto de hipoteca».

C) *Inscripciones de hipoteca.*

Respecto a estas inscripciones se limita el artículo 188 del Reglamento a realizar una remisión, ya que dispone: «La inscripción extensa de hipoteca contendrá las circunstancias prevenidas en los artículos 40 de la Ley Hipotecaria Mobiliaria y 15 de su Reglamento».

De esas dos normas, la primera no se refiere propiamente a la inscripción, sino a los requisitos de la escritura en que se recoge ya los propios de la inscripción de hipoteca.

Conforme al artículo 40 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria:

«La escritura de hipoteca contendrá, además de las circunstancias generales, las siguientes:

- 1.ª Número que tuviere la aeronave en su registro de matrícula.
- 2.ª Fase de construcción en que se hallare, en su caso.

3.ª Marcas de fábrica y de nacionalidad y cuantas características la identifiquen.

4.ª Domicilio de la aeronave.

5.ª Especificación de todos los seguros concertados y en especial los de carácter obligatorio.»

Los términos de este precepto no pueden ser aplicados hoy literalmente, dado el contenido del Reglamento del Registro Mercantil y del Código de Navegación Aérea, pero sin entrar en detalle sobre este extremo, que resulta claro de todo lo que hasta, ahora venimos exponiendo sobre la materia, si hemos de indicar que la referencia a la nacionalidad, aunque innecesaria, deberá de realizarse, pero no como parece entenderse de las marcas de nacionalidad, y que el domicilio es una expresión equivocada de lo que el 181 del Reglamento del Mercantil denomina lugar de su estacionamiento habitual.

El otro de los artículos aludidos, o sea el 15 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria, está dictado para ser aplicado a todas las hipotecas de esta clase, sea cualquiera el objeto que, de entre los posibles, constituya la inscripción de que en cada caso se trate. Conforme al mismo:

«Toda inscripción extensa de hipoteca mobiliaria expresará necesariamente:

1.º Descripción de los bienes o derechos hipotecados hecha en la forma que se determina en el artículo siguiente (en ese artículo se remite, en cuanto a las aeronaves, a su Ley especial, que aún no estaba dictada, por lo que hoy lo será el art. 181 del Reglamento del Registro Mercantil, transcrito en el apartado anterior).

2.º Título del hipotecante (en este extremo recordamos lo que decimos a final del presente capítulo sobre el certificado de la inscripción de la aeronave).

3.º Nombre, apellidos, domicilio y demás circunstancias personales del hipotecante, del acreedor y, en su caso, del deudor personal.

4.º Importe, en moneda nacional, del principal asegurado, pla-

zo para su devolución, intereses estipulados y cantidad fijada para costas y gastos. (Hoy, admitida por la última reforma del Reglamento Hipotecario la cláusula de estabilización, podrá recogerse alguna de ellas en esta hipoteca).

Expresión literal de las condiciones suspensivas y resolutorias, si las hubiere, y relación de las estipulaciones o cláusulas que puedan afectar a tercero.

6.º Valor fijado para que sirva de tipo en la subasta.

7.º Domicilio pactado para requerimientos y notificaciones al deudor, y, en su caso, al hipotecante no deudor.

8.º Mandatario designado para representar al hipotecante en la venta de los bienes, con expresión de su domicilio (el cual puede ser el mismo acreedor).

9.º Notario autorizante de la escritura y fechas de la misma.

10. Pago o exención del impuesto de Derechos reales, con indicación, en el primer caso, de haberse archivado las cartas de pago.

11. Día y hora de la presentación de la escritura y número del asiento, con referencia al tomo y folio del Diario.

12. Lugar, fecha y firma del Registrador, honorarios devengados y número del Arancel.»

Pese al detallismo con que está redactada la disposición transcrita, aún podrá ocurrir que se requieran otras circunstancias no recogidas en ella. Nos referimos a las cosas que por pacto pueden ser incluidas o las que mediante él pueden ser excluidas de la hipoteca, en cuya materia se tendrá como norma, en cuanto al contenido de la escritura y de la inscripción, que, según el artículo 39 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria:

«La hipoteca comprenderá, salvo pacto en contrario, la célula, motores, hélices, aparatos de radio y navegación, herramientas, accesorios, mobiliario y, en general, pertrechos y enseres destinados al servicio de la aeronave, aunque sean separables de éstas. Los repuestos de almacén quedarán hipotecados con la aeronave, siempre que consten inventariados en la escritura de hipoteca».

D) *Restantes inscripciones.*

De una manera general se dice para todas ellas, sin hacer ninguna especificación, por el artículo 182 del Reglamento del Registro Mercantil.

«Las inscripciones en el Registro Mercantil de la transmisión de las aeronaves y de los demás actos y contratos de trascendencia real relativos a las mismas, se practicará en virtud de escritura pública o documento auténtico.»

Esa parquedad de regulación, pues no se alude incluso a las inscripciones, sino sólo al documento base para ellas, nos obligará a aplicar en cada caso las reglas generales determinadas para la inscripción del acto o contrato de que se trate, ya que la especialidad derivada de que su objeto consista en una aeronave, no repercutirá en esas inscripciones, ya que al tener el carácter de segundas o posteriores, la especialidad dimanante de su descripción y de los requisitos exigidos para ella constarán recogidos en la inscripción primera de la hoja registral de la aeronave.

No obstante, dado el criterio sentado por el artículo 190 del Reglamento de estimar como supletorios los artículos del mismo, que dedica a los buques, en todo lo que no esté regulado especialmente en el título sobre las aeronaves, habrá que tenerse en cuenta que en los supuestos de venta de aeronaves con precio aplazado, o en los de tracto sucesivo abreviado, se estará a lo que dijimos en el capítulo anterior respecto de los buques. Y que al tratarse de hipoteca habrá de tenerse en cuenta como requisitos especiales previos a la misma, lo dispuesto por el artículo 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, ya que no puede olvidarse que respecto a las aeronaves, su hipoteca no está asimilada a la inmobiliaria por la ficción legal de estimarla inmueble, como ocurre con los buques, sino que es plenamente mobiliaria y atendida, por tanto, a los requisitos restrictivos que para ella se señalan por la aludida disposición.

CANCELACIONES.

Aunque en el artículo 184 del Reglamento del Registro Mercantil se dice que: «Los asientos del Registro se cancelarán por las causas siguientes:

- 1.ª Destrucción de la aeronave.
- 2.ª Pérdida de la nacionalidad española
- 3.ª Resolución judicial firme.

Los asientos referentes a gravámenes podrán cancelarse, además, en virtud de escritura pública o documentos auténticos en que preste su consentimiento la persona a cuyo favor se hubiese practicado el asiento o sus causahabientes o representantes legítimos». Su contenido no es homogéneo.

En él se recogen dos clases de cancelaciones: Las de asientos a que se refiere la regla 3.ª y el párrafo 2.º, y la de la hoja registral, deberá producirse en los supuestos de destrucción o de pérdida de la nacionalidad.

No se indica en el precepto cómo tendrán que acreditarse estos extremos, pero entendemos que deberá procederse en virtud de los documentos siguientes: La cancelación de asientos, mediante la escritura, documento auténtico o resolución judicial firme que se indican en el mismo artículo. La de la hoja registral, en virtud de una solicitud al efecto, a la cual tendrá de acompañarse un certificado de que la aeronave ha sido dada de baja en el Registro de matrícula; en él se habrá acreditado ya la causa de la baja, bien mediante los procedimientos que se indican por el Código de Navegación Aérea, en el caso de destrucción, o bien mediante la autorización del Ministerio del Aire para que la aeronave pueda ser matriculada o enajenada a extranjeros (art. 16, C. N. A.), en el otro caso.

En los dos supuestos de cierre de la hoja registral de la aeronave habrá de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 186 del Reglamento del Registro Mercantil: «No podrá practicarse el cierre de la hoja registral de la aeronave mientras existan cargas o gravámenes pendientes de cancelación».

ANOTACIONES..

Es muy parco el Reglamento en esta materia, pues se limita a indicar por su artículo 189, que: «Las anotaciones preventivas de demanda, embargo o por defecto subsanable, así como su cancelación, se ajustarán a lo dispuesto en los títulos III y IV del Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria». Siendo, pues, a estas normas, de las que ya tratamos en trabajo publicado en esta misma Revista el año 1956, a las que tendremos que acudir en este extremo y las cuales resumiremos agrupándolas en los dos apartados siguientes:

a) *Anotaciones.*

Se regulan los requisitos de estos asientos en el artículo 37 del Reglamento de Hipoteca Mobiliaria, expresivo de que:

«La anotación por defecto subsanable contendrá las mismas circunstancias que la inscripción o anotación, en su caso; indicación del defecto o defectos que la hubieren motivado y expresión de tomarse anotación por el término de sesenta días.

La anotación de embargo expresará, además de la descripción del bien a que se refiere, el procedimiento en que se hubiere decretado, el importe de lo que por principal, intereses y costas se trate de asegurar, el Juez, Tribunal o Autoridad que hubiere ordenado la anotación y el nombre, apellido y demás circunstancias del que la hubiere obtenido, así como el de aquel contra quien se hubiere decretado.

La anotación de demanda expresará la descripción del bien a que se refiere, el nombre, apellidos y demás circunstancias del actor y del demandado, el objeto de la demanda, la fecha del proveído en que se haya acordado su admisión y el Juez o Tribunal que lo hubiere decretado».

Como requisitos de los mandamientos y según los artículos 34, 35, 36 y 37 de dicho Reglamento, hemos de señalar además de los que se deducen de lo expuesto sobre los que habrá de contener la anotación, los de que: Se practicará en virtud de providencia dic-

tada por el Juez o Tribunal que conozca del procedimiento, en mandamiento por duplicado expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro, al cual exhortarán los demás Jueces y Tribunales:

Dichos mandamientos contendrán, inserción literal del particular de la providencia, su fecha y la circunstancia de ser firme. Y si fuere de embargo de varios bienes, expresará la cuantía del crédito y obligación de que respondan todos ellos o la especial de cada uno, si se hubiere efectuado la distribución:

Finalmente, el plazo de estos asientos es diferente de los análogos en el Registro de la Propiedad, ya que conforme al artículo 38, y si bien la anotación por defecto subsanable tendrá una vigencia de sesenta días, prorrogable por el Registrador en virtud de solicitud escrita y razonada del interesado, la anotación judicial tiene como plazo de vigencia el de tres años, aunque éste pueda ser prorrogado hasta la terminación del procedimiento por sentencia firme, en virtud de providencia al efecto del Juez o Tribunal que la hubiere ordenado y salvo que se consignare el crédito asegurado con ella.

b) *Extinción de las anotaciones.*

Como causas de extinción se recogen por el artículo 46 del Reglamento las siguientes:

«Procederá la cancelación de las anotaciones preventivas:

1.º Si se tratase de anotaciones de demanda, cuando por sentencia firme fuere absuelto el demandado o el demandante desistiere del pleito, o se declarase caducada la instancia.

2.º Cuando en el procedimiento de embargo preventivo, juicio ejecutivo, causa criminal o procedimiento de apremio, se mandare alzar el embargo o se enajenaren o adjudicaren en pago los bienes anotados.

3.º Cuando la persona a cuyo favor se hubiere tomado la anotación renunciare a la misma.

4.º Cuando la anotación hubiere caducado conforme a lo prevenido en el artículo 38».

Como causa especial hemos de estimar la recogida en el artículo 45, que expresa: «La cancelación de la inscripción de hipoteca o de prenda producirá y declarará la extinción de las inscripciones o anotaciones posteriores que afecten al crédito hipotecario o pignoraticio respectivo, sin necesidad de asiento especial cancelatorio de las mismas».

Finalmente, hemos de recoger como requisitos de estas cancelaciones y aparte de la especial señalada por el artículo 45, antes transcrito, los consignados por el artículo 48, por el que se dispone:

«La inscripción (debiéndola entender en sentido amplio) de cancelación contendrá las siguientes circunstancias: expresión de quedar cancelado, en todo o en parte, el asiento de que se trate; persona que consienta la cancelación o Autoridad que la decrete; clase y fecha del documento en cuya virtud se haga; Notario o funcionario que la haya autorizado, o Juez, Tribunal o Autoridad que lo hubiere expedido; fecha de la presentación y firma del Registrador.

Al margen del asiento cancelado se extenderá una nota expresiva del número de folio y libro de la cancelación. Aquél se cruzará con tinta roja.

La nota de cancelación por caducidad expresará simplemente el haber transcurrido el plazo de vigencia del asiento caducado.

La cancelación de las anotaciones preventivas se señalará por letras, siguiendo el orden alfabético, cuando no se hiciere por nota marginal».

EFFECTOS DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL.

En este extremo se dispuso por el artículo 183 del Reglamento del Registro Mercantil, que: «La certificación del Registro Mercantil acreditará la propiedad de la aeronave y será el único medio de justificar la libertad de cargas o los gravámenes que la afecte. En la documentación que deba llevarse a bordo figurará siempre dicha certificación, que deberá presentarse en el Registro cuando se transmita, limite o grave la propiedad de la aeronave para hacer constar en aquélla los asientos practicados».

Pese al tono tajante del precepto, la exigencia de que esta certificación tendrá que ser llevada a bordo de la aeronave ha quedado sin efecto por lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Navegación Aérea, ya que en ese precepto, y aparte de otros documentos que no hacen al caso, limita la obligación de llevar a bordo una certificación, no a la del Registro Mercantil, sino a la de la matrícula en el Registro administrativo; la cual viene así a sustituir a aquélla.

CONCLUSIÓN CRÍTICA.

No podemos concluir este capítulo, que dedicamos a las aeronaves, sin consignar la impresión que la lectura de todas esas Leyes nos ha producido. El Código de Navegación Aérea, sin necesidad de ninguna declaración expresa al efecto, pero por el espíritu de sus preceptos e incluso por los términos en que han sido redactados, sin olvidar su rango preferente por tratarse de una ley, ha matado, apenas nacida, la Sección de aeronaves del Registro Mercantil. Vaya ella, pues, a donde van los pequeños fallecidos sin haber recibido las aguas bautismales, al limbo, que es de donde pareció surgir, dada la pobreza y la timidez del articulado que a ella dedicó el Reglamento.

No penséis que las posibles y esporádicas hipotecas van a conseguir su resurrección, pues con la hipoteca mobiliaria de la maquinaria industrial y con la prenda sin desplazamiento, hábilmente disimulados su objeto, podrá conseguirse el crédito necesario sin alterar la paz de los sepulcros de esa Sección. Sólo un «levántate, Lázaro» legislativo podría conseguir ese milagro. Pero la técnica domina al mundo y sólo podremos evadirnos de sus tentáculos si conjugamos el Derecho con los padres de ella, las Ciencias, como ha tenido que hacer la lógica y aun la filosofía, que al fin y al cabo son más afines a la nuestra. El futuro es del espíritu, quién lo duda, pero hay que hacerlo subsistir hasta entonces, conservándole durante este clima de su anticristo.

CAPÍTULO XII

NORMAS TRANSITORIAS, POSTERIORES Y OMISIONES

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Registro Mercantil de Ceuta.

Disgregado este Registro del de Cádiz, al que antes pertenecía, este hecho ha requerido el dictar una serie de normas de carácter transitorio, cuya esencia radica en el deseo de que la traslación de asientos de uno a otro Registro se realice de una manera transitoria, en vez de serlo automáticamente.

A ese fin se dispuso por la Orden del Ministerio de Justicia de 19 de junio de 1957:

«1.º Que a la inscripción de cualquier documento en el Registro Mercantil de Ceuta, relativo a comerciante, sociedad o buque, inscritos ya en el Registro Mercantil de Cádiz, debe de preceder el traslado de los asientos obrantes en dicho Registro que estuvieren vigentes.

2.º Que, al efecto, los interesados, al solicitar del Registrador Mercantil de Ceuta la inscripción de un documento, harán presente que se trata de comerciante, sociedad o buque inscritos ya en el de Cádiz; y dicho funcionario reclamará del Registrador Mercantil de Cádiz la certificación literal necesaria para el traslado prevenido en el número anterior, a no ser que los interesados presenten certificación literal, solicitada y obtenida a su costa, con tal objeto, de fecha no anterior en más de un mes a la solicitud de traslado.

3.º Que el Registrador de Ceuta procederá a extender el asiento correspondiente, dando cuenta al de Cádiz a los efectos de formalizar la diligencia de cierre.

4.º Que la certificación reclamada, en el supuesto del primer inciso del número segundo, y las operaciones de traslado y cierre

se expedirán y se practicarán de oficio por los respectivos Registradores».

DISPOSICIONES POSTERIORES.

Obligaciones. Requisitos para su emisión.

Dijimos en la regla c) del apartado A) de la pregunta Requisitos para la procedencia de estas inscripciones, al tratar de la emisión y amortización de las obligaciones en el capítulo VIII, que uno de los requisitos generales de estas emisiones era el de la consulta previa al Comité de Crédito a medio y largo plazo, siempre que el importe de la emisión excediera de cinco millones de pesetas o rebasara esa cifra el importe total de las obligaciones de la sociedad emisora, sumando al efecto el de las emisiones anteriores al importe de las que ahora se pretenda emitir.

También expusimos a ese efecto el contenido de los Decretos de 22 de abril y 9 de julio de 1959, reguladores de esta materia y de los que se deducía que de la inobservancia de esa consulta previa no se originaba ningún vicio de nulidad de la emisión, sino simplemente una sanción pecuniaria contra la Sociedad emisora.

Pues bien, habiéndose publicado con posterioridad el Decreto de 6 de septiembre de 1961, que ha venido a sustituir a aquéllos, la doctrina entonces consignada como vigente, según ellos, no ha sufrido alteración por este último, y, por tanto, la puesta en circulación de las obligaciones, bonos u otros títulos de renta fija, realizada sin la previa consulta, sin esperar su resolución o incumpliendo lo acordado por dicho Comité, así como la propaganda o publicidad directa o indirecta de la emisión, realizada fuera de las fechas señaladas por el mismo, no producirá otro efecto, conforme a lo que dispone el artículo 10 de este último Decreto, que el de una sanción consistente en una multa, cuya cuantía se especifica por el mismo.

Indicaremos, finalmente, aun cuando no interesa propiamente al contenido del presente trabajo, que en el artículo 11 del Decreto comentado se precisa la comisión que podrán cobrar las entidades españolas de crédito y previsión por los servicios de aseguramiento de la emisión.

Aportaciones de bienes por extranjeros.

Complementando lo que dijimos en el apartado B) de la pregunta final del capítulo IX, hemos de añadir ahora que, conforme a la Orden de 11 de agosto de 1961 (*Gaceta* de 23 de octubre) y en aplicación de las normas del Decreto-Ley de 27 de julio de 1959, que allí comentamos, se autoriza para que las acciones en poder de extranjeros en las Sociedades de inversión mobiliaria puedan llegar hasta el 50 por 100 del capital de las mismas, requiriéndose autorización previa del Consejo de Ministros para que la participación extranjera pueda rebasar ese tope.

ERRATA POR OMISIÓN.

Aumentos de capital.

Al mecanografiar el borrador del presente, se omitió el transcribir una página a continuación del último párrafo del apartado 3.º: Requisitos posteriores al acuerdo, de la pregunta: Aumentos de capital, del capítulo VII, dedicado a: Las inscripciones del comerciante social: La Constitución, el aumento y la disminución de capital (página 497 del año 1961 de esta Revista), la cual decía así:

Esa obligación, derivada de preceptos fiscales, está hoy en suspenso, conforme a lo dispuesto por el Decreto-Ley de 24 de octubre de 1958 y por la Orden de 13 de noviembre del mismo año, ya que mediante esas disposiciones se ha dejado en suspenso la obligación de efectuar aportaciones suplementarias, por reservas, en las ampliaciones de capital efectuadas con derecho de suscripción preferente por parte de las Sociedades Anónimas o Comanditarias, desde la fecha de la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* del referido Decreto-Ley, lo cual se llevó a efecto en fecha 1 de noviembre del mismo año.

No obstante, deberá tenerse en cuenta que, conforme al artículo 2.º del referido Decreto-Ley, «se autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de Hacienda, pueda restablecerse por Decreto la vigencia de los preceptos citados en dicho artículo (que

es el párrafo 4.º del artículo 8.º de la Ley de 31 de diciembre de 1946 y el Decreto-Ley de 2 de febrero de 1951), con las reducciones en la escala de gravamen contenida en el citado Decreto-Ley de 2 de febrero de 1951 que, en su caso, estimare oportuno».

Finalmente, en la norma primera de la antes citada Orden de 13 de noviembre de 1958, se contiene una referencia detallada de los varios preceptos que por ella y por el Decreto-Ley anterior, del que es complementaria, se declaran en suspenso; así como en la tercera se faculta a las entidades afectadas por esta suspensión para que puedan realizar cuantas consultas estimen convenientes, sobre el contenido de estas normas suspensivas y sus disposiciones transitorias, a la Dirección General de Impuestos sobre la Renta.

M. BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE.

Registrador de la Propiedad.

INDICE

	Págs.	Año
Capítulo I.— <i>Del Registro Mercantil, su historia y organización actual.</i>		
Concepto del Registro Mercantil.....	39	1960
Precedentes, organización actual y crítica:		
A) Precedentes	43	»
B) Organización actual	45	»
C) Comentarios y crítica.....	48	»
Capítulo II.— <i>De los libros del Registro Mercantil, de la forma de llevarlos y de su analogía con el de la propiedad.</i>		
Libros del Registro Mercantil.....	57	»
a) Libros principales.....	58	»
b) Libros accesorios	60	»
c) Libros y documentos auxiliares.....	64	»
Modos de llevar el Registro Mercantil y sus analogías con el de la Propiedad.....	66	»
Capítulo III.— <i>Publicidad, calificación y recursos contra ella.</i>		
La publicidad.....	163	»
Fe pública registral o publicidad material.....	165	»
Publicidad en sentido formal	167	»
Legislación registral.....	168	»
La calificación registral.....	171	»
1.º Faltas subsanables.....	175	»
2.º Faltas insubsanables.....	179	»
Recursos contra la calificación.....	180	»
Recurso gubernativo:		
a) Quién puede interponerlo.....	181	»
b) Contenido	182	»
c) Efectos de su interposición.....	184	»

	Págs.	Año
d) Tramitación	184	1960
e) Efectos de su resolución	188	»
f) Timbre en esta jurisdicción	189	»
Recurso judicial	191	»
Capítulo IV.— <i>Objeto y efectos de la inscripción.</i>		
Objeto	510	»
Inscripciones referentes a personas físicas	512	»
Inscripciones referentes a personas jurídicas	513	»
Inscripciones referentes a cosas	513	»
Efectos	514	»
Efectos de la inscripción en favor del inscribiente	516	»
Efectos negativos de los títulos no inscritos	520	»
Efectos positivos en favor de tercero, de los títulos no inscritos ..	520	»
Efectos especiales de algunas clases de inscripciones	525	»
Capítulo V.— <i>De la inscripción del comerciante individual.</i>		
Carácter de la inscripción	666	»
Quiénes son comerciantes o empresarios individuales a estos efectos. Normas generales	671	»
Menores representados por sus padres	671	»
Menor de edad emancipada	674	»
Usufructuario de establecimiento mercantil	675	»
Circunstancias de las inscripciones. Inscripciones que abren folio ..	676	»
Inscripciones y anotaciones segundas y posteriores	680	»
Documentos necesarios para efectuarlas	682	»
La mujer en relación con el ejercicio del comercio	685	»
Mujer casada comerciante:		
A) Situaciones normales del matrimonio	686	»
a) Autorización expresa	686	»
b) Autorización tácita	687	»
c) Inscripciones posteriores	691	»
B) Situaciones anormales del matrimonio	692	»
Mujer del comerciante	692	»
Capítulo VI.— <i>De las Sociedades: Generalidades e inscripción.</i>		
La conciencia como característica de la persona física o jurídica ..	830	»
La actuación por sí misma. ¿Es la causa de la diferenciación? ..	834	»
¿Es el reconocimiento el carácter diferencial?	835	»
¿Personas o sujetos de derecho?	837	»
Clasificación de los sujetos de derecho	840	»
La inscripción de los sujetos de derecho	842	»
Sociedades que deben inscribirse	846	»
Carácter de la inscripción	850	»
Capítulo VII.— <i>La inscripción del comerciante social. La constitución, el aumento y la disminución de capital.</i>		
La constitución	447	1961.
Sociedades Anónimas: Asiento preliminar	449	»
Escritura de constitución	454	»
Los Estatutos	458	»
Requisitos de fondo para la validez del pacto social	466	»

	Págs.	Año
Inscripción	470	1961
Sociedades de responsabilidad limitada: Requisitos de fondo para la validez del pacto social.....	472	»
Inscripción y escritura.....	476	»
Sociedades Colectivas y Comanditarias: Sociedades Colectivas...	478	»
Sociedades Comanditarias.....	480	»
Sociedades extranjeras.....	482	»
Sucursales y Agencias.....	485	»
Aumentos de capital: Circunstancias de estas inscripciones	488	»
Requisitos previos.....	489	»
1.º Acuerdo. Sus requisitos formales	490	»
2.º Contenido del acuerdo.....	493	»
3.º Requisitos posteriores al acuerdo (Véase errata por omisión en el capítulo XII)	495	»
4.º Requisitos en casos especiales.....	497	»
Aumentos de capital sin mediar aportaciones.....	498	»
Disminuciones de capital	501	»

Capítulo VIII.—La inscripción del comerciante social: Obligaciones,

<i>administradores, transformación, fusión y rescisión parcial.</i>		
Emisión y amortización de obligaciones y similares: Reglas generales	797	»
Documentos necesarios para la inscripción.....	800	»
Requisitos para la procedencia de estas inscripciones:		
A) Requisitos generales para la emisión.....	803	»
B) Requisitos especiales para las emisiones efectuadas por Sociedades Anónimas	807	»
C) Requisitos para la cancelación:		
1.º Cancelación de la garantía.....	808	»
2.º Cancelación por recogida de la emisión:		
a) Casos generales	810	»
b) Supuesto especial cuando la garantía sea hipotecaria	811	»
c) Conversión de obligaciones en acciones.....	811	»
d) Cancelaciones en virtud de convenio.....	812	»
e) Cancelación por disolución.....	812	»
f) Cancelación por no llegarse a poner en circulación la emisión acordada.....	818	»
g) Cancelación de la autorización para efectuar la emisión	819	»
Circunstancias de estas inscripciones.....	819	»
Nombramiento y cese de Administradores y Liquidadores. Poderes	821	»
Transformación:		
A) Consideraciones generales	826	»
B) Requisitos para su validez.....	827	»
C) Inscripción	834	»
Fusión y absorción:		
A) Consideraciones generales	835	»
B) Requisitos para su validez.....	835	»
C) Inscripción	841	»

	Págs.	Año
Rescisión parcial:		
A) Consideraciones generales	847	1961
B) Exclusión de un socio	848	»
C) Separación de un socio	853	»
Capítulo IX.— <i>La inscripción del comerciante social: La disolución y las demás inscripciones no comprendidas en epígrafes anteriores.</i>		
Disolución y extinción: Consideraciones generales	946	»
Causas de disolución	948	»
A) Para las Colectivas y Comanditarias	949	»
B) Para las Anónimas	951	»
C) Para las de Responsabilidad Limitada	955	»
D) ¿Es causa de disolución la reunión en una sola mano de todas las acciones o participaciones sociales?	956	»
E) La nulidad y la rescisión como posibles causas de disolución	958	»
Inscripción de la disolución	963	»
A) Colectivas y Comanditarias	964	»
B) Anónimas y de Responsabilidad Limitada	965	»
Efectos	967	»
Extinción	968	»
Prórroga del plazo: Consideraciones generales	970	»
Requisitos de la prórroga:		
1.º Acuerdo	971	»
2.º Escritura	972	»
3.º Inscripción	973	»
4.º Tiempo en que deberá realizarse	973	»
Actos, contratos y acuerdos que modifiquen el contenido de los documentos inscritos: Regla general	974	»
Cambio de domicilio social	975	»
A) Requisitos generales de estas inscripciones	976	»
B) Cambio a provincia distinta	977	»
C) Cambio a provincia distinta, pero subsistiendo en la anterior alguna Sucursal o Agencia	979	»
D) Cambio a provincia donde ya lo tuvo con anterioridad	980	»
E) Cambio dentro de la misma provincia	980	»
F) Cambio dentro de una misma localidad	981	»
Desembolsos sucesivos del capital social	981	»
Transmisión y prenda de participaciones sociales	982	»
Modificaciones de la Sociedad	984	»
Acta de la firma de las acciones con estampilla	986	»
Modificación de las reglas del Sindicato de obligacionistas	987	»
Supuestos anotables	988	»
Aportaciones de bienes sitos en el extranjero	989	»
A) Aportaciones de bienes o derechos sitos en el extranjero	991	»
B) Aportaciones de bienes por extranjeros	993	»
Capítulo X.— <i>De los buques.</i>		
Concepto y reglas generales	1120	»
Actos y contratos inscribibles: Reglas generales y carácter de la inscripción	1123	»

	Págs.	Año
Clases de inscripciones. Inscripciones provisionales.	1125	1961
Inscripciones primeras.	1127	»
Inscripciones de transferencia o gravamen.	1132	»
Inscripciones especiales: Ventas en procedimiento ejecutivo.		
Reanudación del tracto. Venta con precio aplazado. Hipoteca.		
Transmisión del crédito hipotecario. Cambio de matrícula.		
Y modificaciones en el buque.	1135	»
Anotaciones.	23	1962
Cancelaciones.	27	»
Cierre de la hoja registral.	33	»
Títulos inscribibles.	36	»
Circunstancias de las inscripciones.	41	»
Certificación registral de propiedad.	47	»
 Capítulo XI.—De las aeronaves.		
Consideraciones generales.	51	»
Definición.	54	»
Requisitos para que puedan inscribirse.	56	»
Cuáles podrá serlo.	58	»
Supuestos de excepción.	60	»
Aeronaves que pueden ser inscritas.	64	»
Actos inscribibles y requisitos de las inscripciones:		
A) Provisional de aeronaves en construcción.	66	»
B) Inscripciones primeras.	67	»
C) Inscripciones de hipoteca.	68	»
D) Restantes inscripciones.	71	»
Cancelaciones.	72	»
Anotaciones:		
a) Anotaciones.	73	»
b) Extinción de las anotaciones.	74	»
Efectos de la certificación registral.	75	»
Conclusión crítica.	76	»
 Capítulo XII.—Normas transitorias, posteriores y omisiones.		
Disposiciones transitorias: Registro Mercantil de Ceuta.	77	»
Disposiciones posteriores.	78	»
Obligaciones: Requisitos para su emisión.	78	»
Aportaciones de bienes por extranjeros.	79	»
Errata por omisión: Aumentos de capital.	79	»

Estudio de algunos preceptos del Reglamento del Impuesto de Derechos reales

LA PROMESA DE VENTA Y EL IMPUESTO

¿Quién es el obligado al pago del tributo en el caso de promesa bilateral aceptada a la que se refiere el artículo 1.451 del Código Civil?

Este precepto distingue según que la venta prometida se hubiese o no efectuado.

En el primer caso se advierte con toda claridad que el obligado al pago lo es el que se compromete a comprar, ya que el primer inciso del artículo equipara, en sus efectos, el compromiso sinalagmático a la compraventa efectiva y en ésta el obligado a satisfacer la cuota es el comprador, como adquirente que es de los bienes. El artículo 59 del Reglamento se fija en el que adquiere los bienes o derechos.

Aunque a primera vista pudiera parecer otra cosa, la solución será la misma en el supuesto de incumplimiento a que se refiere el apartado 2.º del artículo 1.451.

Por la promesa, un contratante se vincula a comprar y el otro a vender. Pudiera pensarse: dado este mecanismo jurídico, como todavía nadie adquiere un bien efectivo, a ninguno de los contratantes deberá gravarse.

Si éste fuese el criterio de los liquidadores, cualquier compraventa no documentada públicamente dejaría de satisfacer el tributo.

Sería así porque cualquier compraventa oral o constatada por documento privado constituye solamente el título para adquirir el dominio, que deberá complementarse con la entrega de la cosa para generar el dominio en el comprador.

En virtud de un contrato verbal o consignado en escrito privado, el que compra adquiere no la cosa vendida, sino un derecho de crédito frente al vendedor para que éste le entregue la cosa, momento en el que aparecerá plenamente configurado el Derecho real.

Entonces se produce un doble juego: el comprador se muestra como titular de un derecho personal para exigir la entrega de lo transmitido y el enajenante, en tanto no la realice, se presenta como dueño.

Por su parte, el comprador se halla en idéntica situación: conserva materialmente el dominio del dinero que se ha obligado a entregar, pero el vendedor adquiere un derecho de crédito sobre el precio o dinero, cuya propiedad corresponde al comprador.

El fenómeno guarda alguna semejanza con la constitución de Derechos reales limitados. El usufructo, por ejemplo, desmembra el dominio en varias de sus facultades: de usar, de disfrutar, de abusar y poseer. Cuando se enajena el dominio, el comprador adquiere frente al dueño un derecho de crédito; ambos derechos, el real y el personal, vierten su contenido jurídico sobre el mismo objeto.

El derecho de obligación actúa como si limitase el dominio del transmitente, puesto que indudablemente coarta las facultades de libre disposición del dueño. De hecho, el vendedor, puesto que continúa siendo dueño de la cosa, puede enajenar a otra tercera persona, provocando un supuesto de doble venta. Ahora bien, lo haría violando una obligación, colocándose fuera del derecho. Si quisiera mantenerse dentro del orden jurídico que el mismo contribuyó a conformar, no podría realizar la segunda enajenación, puesto que su facultad dispositiva se hallaba autolimitada. Es decir, que de seguir muy literalmente la letra del artículo 59 del Reglamento en el caso de una compraventa constatada en documento privado, el liquidador no podría exigir la cuota, ya que el comprador, hasta

que no se realice la entrega del bien transmitido no «adquiere los bienes o derechos gravados».

Por ello sería mucho más lógico que el legislador civil hubiese adoptado, en materia de compraventa, el sistema de la transmisión «solo consensu», sin aferrarse a la arcaica conjugación del título y modo.

Pudiera oponerse un reparo legal a nuestra argumentación. Bastaría—aparentemente—con fijarse en el precepto del número último del artículo 5.º del Reglamento. En él se incluye, en el catálogo de los actos sujetos, «la transmisión de créditos, derechos o acciones mediante cuyo ejercicio hayan de obtenerse bienes determinados y de posible estimación». Y el derecho a exigir la entrega de la cosa vendida constituye un crédito mediante cuyo ejercicio ha de obtenerse un bien determinado de posible estimación.

Pero obsérvese que el artículo 5.º ciñe su fórmula a la «transmisión de créditos». Por ello escaparía al impuesto la compraventa no tradida de un bien, constatada en documento privado (1).

Porque el vendedor no transmite al comprador el derecho a reclamarle la entrega de la cosa (este es el crédito del que compra), ya que este derecho no obraba anteriormente en su patrimonio. Lo que había era la plena propiedad del objeto. Con la compraventa adquiere el comprador un crédito para que se le entregue la cosa. Si cede este crédito a un tercero habrá, sí, una transmisión de crédito, según exige el artículo 5.º. Pero no en la primitiva compraventa; en ésta el crédito nace, se adquiere el derecho personal por parte del comprador. Antes no existía como separado del dominio, como bien negociable del vendedor y, por tanto, éste no podía transmitirlo.

Claro que el artículo 59 ofrece una fórmula más bien amplia.

No sólo habla, como obligado al pago, del que adquirirá o recobre los bienes o derechos, sino que también se refiere a aquel a cuyo favor se declaren, reconozcan o adjudiquen los bienes o derechos. En principio, pues, se ha orillado el escollo de la dicción legal del artículo 5.º que, en materia de créditos y derechos,

(1) Nos ceñimos a esta compraventa formal, ya que las compras verbales están exentas del impuesto. En esta materia puede decirse que el impuesto grava el documento con lo cual la pretendida diferenciación formal entre este tributo y el del Timbre desaparece. El de Derechos reales no grava, tratándose de compraventas, el acto, sino el acto debidamente documentado.

se limita a gravar su transmisión, en obediencia literal a la rúbrica del tributo: impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes (entre ellos los créditos).

Sin embargo, la dificultad persiste, puesto que en el contrato de compraventa lo único que se produce es la constitución, el nacimiento del crédito para reclamar la entrega a favor del que adquiere.

Pero no hay declaración de crédito, porque éste ni existió con anterioridad (se declara sobre lo que ya existe: se declara que existe; en cuanto a lo que nace la actividad jurídica adecuada no es de declaración, sino de constitución), ni hubo controversia sobre el mismo que justificase una sentencia declarativa. Lo mismo cabe decir de los otros dos términos del precepto. Se reconoce un derecho porque ya existe. Si todavía no ha nacido, para darlo vida se constituye. Y si se adjudica a una persona es porque existiendo ya en el derecho se conviene en asignarlo al acervo patrimonial de uno de los llamados a disfrutarlo. Porque el alumbramiento contractual de un crédito da margen para que éste nazca, pero no ha lugar a que se adjudique a nadie. Nace, es cierto, a favor de alguien por la necesidad jurídica de que todo derecho pertenezca a un sujeto; la posibilidad de los derechos sin sujeto entra en el campo de lo excepcional.

Según el artículo 59 del Reglamento del Impuesto, debe satisfacer éste «el que adquiera o recobre el derecho gravado». La dicción reglamentaria ofrece raras posibilidades de aplicación práctica. Sólo en casos verdaderamente extraños se encuentra justificación a la frase legal. Y uno de ellos resulta del análisis de las situaciones que venimos estudiando. Supongamos que quien vende un mueble aún no entregado al comprador, fallece. El heredero adquiere este bien que está gravado (empleando la palabra gravamen en el sentido lato con que lo hacen los hipotecaristas), con la obligación de entrega al adquirente. Con un derecho de crédito trocable en real por el simple concurso de un acto externo.

Aunque el Reglamento obliga al pago al que adquiere los bienes o derechos gravados, las Oficinas Liquidadoras exigen el tributo siempre al que compra, aunque lo haga en documento privado y no conste efectuada la entrega de la cosa, es decir, aunque no ad-

quiera los bienes o derechos (exigencia del artículo 59 del Reglamento).

Siendo esto así en materia de compraventa, aclarado queda, de rechazo, quién será el que debe pagar en el supuesto de la promesa de venta.

Porque es difícil encajar la promesa de venta en las exigencias del artículo 59. De los dos contratantes, uno se obliga a comprar y el otro a vender (es decir, uno se obliga a obligarse a entregar la cosa y el otro se obliga—esto es el compromiso, prometer, prometerse a otro, del mismo modo que obligarse es ligarse con otro— a obligarse a pagar el precio correspondiente).

Esto se entiende en una acepción literal de las expresiones promesa de venta y venta, acepción robustecida por el tenor del artículo 1.445 del Código Civil y por el anciano concepto de precontrato.

Este «obligarse a obligarse» a que antes aludíamos no se percibe en las progresivas doctrinas de DE CASTRO y ROCA. Porque para ellos no se produce el juego de dos contratos (el de promesa y el de venta), generadores de dos obligaciones sucesivas, sino que el precontrato de promesa es un contrato básico en el que se contienen las bases esenciales que después desarrollará la venta.

Si ni en la propia compraventa privada hay transmisión de dominio o derechos, sino un negocio jurídico de alcance obligacional, ningún reparo puede ponerse a la sujeción de la promesa de venta por el hecho de que carezca de substancia inmediatamente real.

Encarándonos con las exigencias literales del artículo 59, vemos que en la promesa de venta ni hay adquisición o recobro de bienes, ni transmisión, reconocimiento, adjudicación o declaración de crédito alguno. Lo que se produce es una constitución de crédito, porque en virtud de la promesa de venta, se obligan inicialmente los contratantes, sin tener en cuenta la existencia de ninguna previa obligación, el uno a vender y el otro a comprar.

Por ello creemos debiera incluirse entre las menciones del artículo 59 la alusión, como posible obligado, de aquella persona a cuyo favor se constituye inicialmente un crédito.

Para saber exactamente cuál sea la persona obligada al pago en esta figura jurídica, es preciso indagar a qué promesa de venta se refiere el Reglamento.

Veamos los diversos supuestos que pueden presentarse:

1) Promesa unilateral de venta no aceptada. No creemos que dicha promesa pueda incluirse en el régimen del artículo 9.º. En ella no hay el confron-te de voluntades que pudiera justificar la exacción del tributo. No puede hablarse del «contrato celebrado» a que alude el artículo 44 del Reglamento.

La persona favorecida por la promesa no ha manifestado una voluntad convergente con ella y por tanto nada adquiere en definitiva. Obligarle al pago sería igual que someter al tributo al destinatario de una donación no aceptada.

2) Promesa unilateral de compra, que a su vez puede ser aceptada o no aceptada. Tampoco parece referirse a ella el Reglamento, puesto que no habla de promesa de compra, sino de venta.

El Reglamento dice que en la promesa de venta se pagará el impuesto según las reglas establecidas para las transmisiones en general.

Estas reglas—artículo 59—obligan al pago al adquirente en general. Normalmente, al comprador. Regla que no sería aplicable a la promesa unilateral de compra aceptada, ya que en ella quien adquiere un derecho—el de exigir la entrega del precio—es el promisorio o futuro posible vendedor, ya que el que promete—posible comprador—no sólo no adquiere nada, sino que queda obligado frente a la persona a quien promete.

3) Promesa unilateral de venta aceptada. Constituye el llamado contrato de opción de compra. Como a él se refiere expresamente otro apartado del mismo artículo, es forzoso pensar que no alude a este tipo de promesa el párrafo que comentamos.

4) Finalmente está la promesa bilateral de comprar y vender a la que parece referirse el artículo 1.451 del Código Civil. Y es a la que indudablemente habrá que aplicar el régimen del artículo 9.º del Reglamento, según el cual devengará el impuesto en las condiciones generales de las transmisiones. Y ¿quién adquiere el derecho (art. 59)? En principio, ambos contratantes, lo que conduce a pensar que ambos debieran pagar.

Por las exclusiones que acabamos de ver, es ésta la única modalidad a la que propiamente puede referirse el artículo 9.º del Reglamento.

¿Quién debe pagar? Por la referencia que este párrafo hace a las reglas de las transmisiones en general, hay que pensar que el obligado a la «solutio» es el futuro comprador, es decir, quien se compromete a obligarle, en su día, a entregar el precio.

Por base se tomará «el precio convenido por la concesión de la promesa». Tal previsión parece extraña. Es lógico que se convenga en un precio o prima en el supuesto de la opción a cargo del optante para compensar la obligación que contrae el que concede la opción.

Pero no parece lógico en el caso de promesa bilateral. El precio de una de estas promesas, si existiera, ¿qué compensaría? Nada. Porque al tratarse de un contrato—o precontrato—bilateral, las recíprocas prestaciones de las partes actúan una en compensación de la otra. Cada uno se obliga para con el otro. Uno se compromete a vender, es decir, se preobliga a entregar en el futuro la cosa, y el otro se previncula a entregar, en su día, el precio. Es decir, que lógicamente no puede haber precio en este género de promesas.

El precio en la compraventa equilibra el valor de la cosa. Y en la opción sirve para medir pecuniariamente la obligación del optante y recompensarla de ella. Pero aquí, si se estipulase una cifra a favor de uno de los contratantes, más que un precio sería un sobreprecio. Y no compensaría, sino que descompensaría la comunidad de niveles prestáticos que toda promesa bilateral de compraventa lleva en sí por su misma formulación.

Si no se hubiese fijado este precio se atenderá al «5 por 100 del valor en los bienes objeto de la promesa».

Nuevamente trueca el Reglamento los papeles. Aquí, en vez de valor, debió hablar de precio.

En la promesa de compra y venta del artículo 1.451 debe consignarse—y así lo proclama una importante sentencia del Tribunal Supremo del año 1951—el precio y la cosa que constituirán los elementos reales del futuro contrato de compraventa. Es lo mismo que propugnan ROCA SASTRE y DE CASTRO. La promesa de venta viene a ser, de esta forma, un germen o conjunto de bases que después desarrollará la futura compraventa.

Entre esas bases figuran la designación de la cosa y del precio. Ese precio futuro que se consigna en el precontrato es el que ten-

drá normalmente en cuenta el liquidador. Por ello sería preferible que el Reglamento hablase de precio en vez de valor, ya que este último muchas veces ni siquiera figurará en el precontrato.

LA PREMORIENCIA DEL HEREDERO INSTITUÍDO, LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER Y LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE ACRECER, DE REPRESENTACIÓN Y DE TRANSMISIÓN. REPERCUSIONES FISCALES DE ESTAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.

I

Derecho de acrecer.

Comenzaremos por examinar estos tres supuestos de porción vacante en relación con el derecho de acrecer.

1.º El caso de premoriencia del heredero:

En él falla la marcha normal de la sucesión. Esta implica una relación entre dos personas distintas: el que dispone y el que adquiere. Existe un cambio patrimonial: que los bienes pasen de uno a otro. Motivo determinante de la afluencia patrimonial en el acervo del heredero, es la muerte del «de cujus». Si éste no fallece no se siente la necesidad de buscar un nuevo titular para un peculio vacante. Porque viviendo él, continúa en la titularidad de los bienes. No hay desplazamiento pecuniario. La expectativa del heredero se viene abajo. Con su muerte se extinguen sus condicionados derechos a la herencia.

2.º El de incapacidad del llamado a la herencia:

Aquí, en la gestación del fenómeno sucesorio, hemos de avanzar un grado más para tropezar con el fallo que trunque la pretendida historia traslativa del elenco jurídico del causante. Los primeros eslabones del tracto adquisitivo se han producido: el testador ha fallecido, el designado le sobrevive.

El enlace de presupuestos adquisitivos se iba, pues, trabando con normalidad. Pero una prohibición legal amortiza la esperanza hereditaria del presunto heredero. Y cobra consistencia la expectativa de los herederos conjuntos.

3.º El de repudiación de la herencia:

Si la premoriencia del heredero es un acaecimiento desdichado que da un mentís a la designación por fallo de los presupuestos; si la incapacidad aborta la transmisión en un momento más avanzado de la elaboración jurídica del instituto sucesorio, nos encontramos ahora con una decisión negativa que hace fracasar la institución de heredero en los últimos momentos, cuando ya había acaecido con éxito los presupuestos exigidos.

La sucesión—nacida por voluntad del hombre o por disposición de la ley—exige para su consumación que el heredero se muestre conforme con el llamamiento, puesto que nadie puede adquirir un derecho contra su voluntad. Su decisión favorable se patentiza por la aceptación de la herencia.

Si discrepa con la designación habrá que repudiar expresamente la herencia.

Con ello fallan las previsiones del testador o las de la Ley y la porción en que se hallaba instituido queda vacante.

Al producirse cualquiera de estos tres supuestos surge el derecho de acrecer.

El derecho de acrecer engendra una cotitularidad (no podemos decir condominio, pues hasta que el causante muera y se verifique la partición, los instituidos no adquieren la propiedad de los bienes dejados por el de *cujus*), expectante y de expansión potencial a favor de los herederos acrecentantes.

Es usual sistematizar el derecho de acrecer dentro de la sucesión testamentaria. Nosotros creemos—y pese a las capciosas teorías que se subjetivizan (voluntad presunta del causante) el fundamento de este derecho—que se trata de una sucesión legítima, por arrancar su fuerza del designio expreso del legislador.

Sucesión legítima de primer grado. Y la sucesión *ab intestato* viene a representar una sucesión legítima de segundo grado, ya que sólo puede producirse en aquellos supuestos en los que no entre en

actuación el derecho de acrecer, pese a que concurren casos que, conforme al artículo 912 del Código Civil, lo son de apertura de la sucesión *ab intestato*.

Según CASTÁN, el derecho de acrecer excepciona las normas ordinarias de la sucesión.

Nosotros creemos que la frase empleada con la generalidad con que lo hace dicho autor no es exacta. A nuestro entender lo único que excepciona este derecho es a la sucesión *ab intestato*. Ya lo establece el artículo 912 del Código Civil. Tiene lugar la sucesión legítima, entre otros casos, cuando el heredero antemueve, cuando es incapaz de suceder y si repudia la herencia. Que son los mismos que originan la existencia de una parte vacante, causa del derecho de acrecer. Normalmente, en los tres casos indicados debiera acudir al heredero legítimo para que aceptase la porción vacante. Y así ocurrirá frecuentemente. Sin embargo, esta vía normal de los sucesivos llamamientos sucesorios se olvida cuando, por haber sido instituidos varios herederos en los mismos bienes o fracciones de ellos, opera el derecho de acrecer, en cuyo supuesto los coporcioneros excluyen al normal postadquirente: el del heredero *ab intestato*.

II

Derecho de transmisión.

Veamos ahora la trascendencia que tienen estos tres supuestos de porción vacante en relación con el derecho de transmisión.

Este derecho aparece consagrado en el artículo 1.006, que viene a decir que cuando el heredero instituido muera antes de aceptar o repudiar la herencia, su derecho pasará a los que lo fueron suyos:

1.º En el caso de premoriencia del instituido heredero. En él no hay posibilidad de ejercitar el derecho de transmisión.

Aunque aparentemente, pudiera parecer lo contrario. Si el heredero muere en 1950, el causante en 1 de enero de 1960 y el plazo para aceptar finaliza el 1 de marzo de este último año, indudablemente el heredero ha muerto antes que transcurra el plazo establecido para aceptar o repudiar. Pero esto sólo aparentemente.

Al morir antes que el *de cujus* falta el presupuesto de la adquisición legal. Hay sólo el llamamiento legal o testamentario a una persona para que sea heredero, pero no se conecta ésta designación con la efectiva adquisición de la cualidad de heredero.

En análogo sentido se producen la doctrina, la jurisprudencia y la legislación extranjera, exigiendo siempre la premuerte del causante al heredero.

MANRESA, en sus *Comentarios al Código Civil español*, edic. 1956; página 501, dice: «Para la aplicación del precepto del art. 1.006 se exigen dos condiciones:

- a) Que la herencia se halle ya deferida o transmitida.
- b) La muerte del heredero.

La primera condición exige, desde luego, la muerte del causante. La resolución del 22 de diciembre del 49 establece que el derecho de representación exige que premuera al causante el representado; éste no llega a ser heredero, y el representante sucede directamente a aquél. El derecho de transmisión supone la supervivencia al causante del transmitente, y es el heredero de éste el beneficiado con el derecho de transmisión.»

El Código de Venezuela establece igual derecho para la persona en cuyo favor se ha abierto una sucesión.

2.ª En el caso de incapacidad para suceder. Pensemos en una incapacidad relativa, cual es la de un testigo de un testamento abierto.

Constituye éste un supuesto de incapacidad en el que, a veces, parece advertirse una petición de principio. De un lado el Código establece que los testigos de un testamento abierto no pueden ser llamados a recibir la herencia o el legado en él instituidos. Y de otro incapacita a esos mismos. En el tiempo se es testigo antes que heredero. La herencia voluntaria tiene su origen en el testamento. Y se consuma el proceso adquisitivo con la aceptación del heredero. Para aceptar hay que ser capaz de suceder. Pero entre el otorgamiento del testamento y el discernimiento de si el llamado es capaz de suceder, puede transcurrir mucho tiempo. Por ello, aunque en el caso del testigo instituido heredero y la de ser capaz de suceder por ser testigo, no obstante, por producirse antes

la imposibilidad de testificar, a ella hay que acudir en primer lugar, ya que bastará, por sí misma, para originar la ineficacia de la institución sin que se precise una ulterior indagación de la capacidad para suceder.

En este caso, la nulidad del testamento traerá como consecuencia que no pueda aplicarse el derecho de transmisión, aunque el heredero haya posmuerto al testador. En efecto. El testamento abierto necesita como solemnidad esencial que a su otorgamiento concurren tres testigos idóneos. Si uno de ellos fuese instituido heredero (supuesto posible, sobre todo en los otorgamientos en los que no interviene fedatario público, como es, por ejemplo, el testamento en peligro inminente de muerte, y en los que los intervinientes desconocedores de las restricciones legales, pudieran presumir que era válida la confluencia de las dos cualidades—de testigo y heredero—en una misma persona) se trocaría inmediatamente en un testigo inidóneo.

Nos encontraríamos con un testigo no apto. Esto traería como resultado un testamento en el que sólo habrían testificado dos personas hábiles para hacerlo. Por tanto defectuoso, puesto que la Ley exige la cointervención de tres sujetos hábiles (o de más número si se trata de los testamentos abiertos especiales).

Según lo dicho, tal testamento adolecerá de un defecto en la solemnidad acreditativa. Ahora bien, por disposición del Código Civil, todo testamento al que le falte alguna solemnidad legal, es nulo. Y lo nulo no produce efectos, «quod nullum est nullum producit effectum».

El derecho de transmisión es un efecto de la institución de heredero. La institución, como cláusula del testamento, requiere la validez de éste. Luego si el negocio jurídico es nulo, nula será también la institución, careciendo de eficacia. Por tanto, entre los efectos que dejará de producir figurará el de dar lugar al surgimiento del derecho de transmisión. En los otros supuestos de incapacidad para suceder se aboca a consecuencias análogas. El Código, en los casos de delación a un incapaz, establece la nulidad de la disposición a favor del inhábil. Creemos que preceptúa una norma de nulidad relativa, puesto que, a renglón seguido, admite una prescripción sanatoria de cinco años, pasados los cuales no puede ejercitarse la acción de nulidad.

Los negocios jurídicos anulables producen efectos en tanto no se ejercita la acción invalidatoria. Pero si se obtiene una sentencia declaratoria de la defectuosidad del otorgamiento, éste queda privado de eficacia. El testamento queda carente de sus efectos normales, y, entre ellos, de la posibilidad de engendrar el derecho de transmisión.

Un incapaz (por ejemplo, el confesor del testador en su última enfermedad) puede ser heredero, pero no sucesor.

Heredero es todo aquel que haya sido instituido en el testamento (nos concretaremos al examen de la sucesión testamentaria, única en la que se producen las *incapacidades relativas* a que venimos aludiendo). Ser heredero no implica que haya muerto el testador. Este y el instituido pueden convivir durante muchos años. En el intervalo, más o menos largo, en el que la herencia está sin diferir, la sucesión, en cambio, presupone la muerte.

Es correcto hablar de herederos en el supuesto de herencia sin deferir (cuando todavía no ha muerto el testador). Porque heredero es el llamado a adquirir una herencia, aunque todavía no la haya hecho suya.

Ser sucesor, en cambio, significa hallarse en una posición más sólida que la de heredero. Generalmente se define la sucesión *mortis causa* como «la subrogación de una persona en los derechos transmisibles dejados a su muerte por otra». Subrogar es ocupar la posición jurídica de otra persona. Y la subrogación (sucesión) es una modalidad de la adquisición derivativa.

Sucesor es el heredero que posviviendo al causante (la definición consagrada, antes aludida, claramente establece que la sucesión es la subrogación en los *derechos dejados a su muerte* por el de *cujus*) ha aceptado la herencia y adquirido el derecho correspondiente. Ya lo hemos dicho: la sucesión es una adquisición derivativa. Y en nuestro sistema, la adquisición de la herencia se produce por la aceptación del heredero.

Mientras el testador vive no puede hablarse de sucesión. Ya lo decían las fuentes «*viventis non datur hereditas*» frase predicable, más de lo sucesión que de la propia herencia. Como lo demuestra el hecho de que la doctrina invoca este aforismo al tratar de la apertura de la sucesión, hecho que se produce con la muerte del causante.

3.ª Repudiación de la herencia:

Para que surja el derecho de transmisión es necesario que la herencia esté yacente. Deferida (porque ha muerto el causante), pero no adida. Y el heredero muere sin haber declarado su voluntad de aceptar o repudiar. Luego si se ha manifestado aceptando o rechazando, no hay posibilidad ni siquiera de que se plantee la duda. Si ha repudiado no podrá surgir el derecho de transmisión.

* * *

Con respecto al derecho de representación, operan dos de los tres supuestos de porción vacante. Este derecho no surge, por el contrario, en el caso de repudiación.

Según el Código Civil, el derecho de representación se da en los casos de premoriencia, incapacidad y desheredación.

Esta trilogía de situaciones causantes de este derecho se descubre en la misma definición legal.

Se describe este derecho como el que corresponde a los herederos del heredero instituido para ejercitar los derechos que a aquél corresponderían «si viviera» (alusión abierta a la muerte precedente del instituido), o «pudiera heredar» (no puede suceder el incapaz ni tampoco el desheredado).

Admitido este derecho para el caso de la incapacidad de suceder, la misma lógica del sistema exigía extenderlo al supuesto de la desheredación. En resumen, las causas de ésta son las mismas que las de la indignidad. Y la indignidad, por disposición expresa del Código Civil, produce los mismos efectos que la incapacidad.

En cambio, por disposición expresa del artículo 923 del Código Civil, no se puede representar al que repudia.

III

Repercusiones fiscales de las anteriores figuras.

A) Por lo que respecta a la premoriencia del heredero instituido y a la incapacidad para suceder, en principio ningún efecto fiscal acarrea, porque, en virtud de ellas, el que debiera adquirir el elenco sucesorio no lo hace suyo, y, por tanto, falla el presu-

puesto inicial del tributo que grave al que adquiere bienes o derechos. Por ello, el enfoque fiscal de estas sucesiones negativas será el que corresponda a los derechos de acrecer, transmisión y representación, por cuanto constituyen el efecto positivo que son capaces de provocar. Pero ya éste es otro problema, ya que, al producirse estos derechos derivados, el favorecido por ellos, que será el que deba afrontar el impuesto, es una persona distinta de la originariamente llamada.

B) El supuesto de la renuncia está previsto en el núm. 17 del artículo 31, que establece diversos procedimientos liquidatorios, en armonía con el artículo 1.000 del Código Civil, teniendo presente el liquidador el hecho de que la renuncia sea auténticamente abdicativa o encubra una aceptación y ulterior cesión de los bienes a alguna persona a quien se quiere favorecer.

C) En lo tocante al derecho de acrecer, existe una alusión incidental al mismo en el mencionado párrafo 17 del artículo 31, según el cual, la renuncia de la herencia hecha simple y gratuitamente en favor de todos los coherederos a quienes deba acrecer la porción renunciada, según lo prevenido en el artículo 1.000 del Código Civil, no constituye acto sujeto al impuesto; pero en este caso las personas a quienes la renuncia beneficie tributarán por la adquisición de la parte renunciada con arreglo al tipo de la escala de herencias que correspondería aplicar al renunciante, a no ser que por el parentesco con el favorito por la renuncia corresponda a éste un tipo superior a aquél.

La solución debe ser la misma para cualquiera de los otros dos supuestos de porción vacante, que provocan el derecho de acrecer. Téngase en cuenta que en la invocada analogía, nos circunscribimos únicamente a la consideración de que él o los herederos acrecentantes deberán tributar por la suma de la porción inicial y de la que acrece, según la regla de que el heredero debe pagar, habida cuenta de su participación hereditaria individual.

D) El hecho de transmisión implica una transmisión de derechos, en cuanto que los que correspondían al que no aceptó pasan a sus herederos. Por ello, en una consideración precipitada de esta conclusión, pudiera pensarse que nos hallábamos en presencia del

acto sujeto, por cuanto que es una de las reglas generales de liquidación la que establece que la transmisión de derechos y acciones mediante los cuales puedan obtener bienes determinados y de posible estimación, tributará como la transmisión de estos mismos bienes.

Sin embargo, esto no pasa de ser una simple apariencia, porque para que pueda hablarse de transmisión sujeta, es imprescindible que haya transferencia de algo que formó parte del patrimonio del transferente. Y en el caso del artículo 1.006 del Código Civil, no hay tal enajenación, ya que el que muere sin aceptar nada adquiere del acervo sucesorio, porque en nuestro sistema de orientación romanística es inexcusable la aceptación de la herencia para que se produzca la adquisición de los derechos hereditarios. Como consecuencia de esto, quien nada adquiere nada puede transmitir.

Y es que la transmisión propugnada por el artículo 1.006 es un efecto que se produce *ope legis*.

El beneficiado por lo establecido en dicho precepto tributará, claro es, por lo que adquiera, teniendo en cuenta su parentesco con el causante de la sucesión, lo que representa un cómputo gradual distinto del establecido por el Reglamento en los supuestos de derecho de acrecer y derecho de representación.

E) El derecho de representación ha merecido del Reglamento la disposición del apartado 2.º del artículo 31, según el cual: «Siempre que los nietos, en defecto de sus padres, sucedan a sus abuelos por representación, se aplicarán los tipos señalados en favor de los hijos, ateniéndose para su determinación a la cuantía de la participación hereditaria que le hubiera correspondido al representado».

Según BAS Y RIVAS, el derecho de representación se puede dar también en la línea colateral en favor de los hijos de hermanos. Para estos supuestos habrá que atenerse a la doctrina que contiene la sentencia de 11 de mayo de 1934, y, por tanto, esos herederos han de satisfacer el impuesto por el tipo correspondiente a su grado de parentesco con el causante de la sucesión.

BONIFICACIONES EN LA BASE, EN EL TIPO Y EN LA CUOTA.

El artículo 7.º del Reglamento del Impuesto establece, en su redacción actual, determinadas bonificaciones en la base liquidable. En anteriores textos los actos comprendidos en el artículo 7.º disfrutaban de bonificación en el tipo de la tarifa.

La doctrina estima que es indiferente el hecho de que el trato favorable se predique del tipo o de la base, ya que el resultado es el mismo, y ello en términos generales es verdad.

La Orden del 20 de junio de 1949, que dió entrada en los territorios de Guinea a la legislación peninsular vigentes para el Impuesto de Derechos reales, lo hizo conservando algunas particularidades autóctonas, como lo era (y ello persiste actualmente) el mantenimiento de una reducción del 50 por 100 del impuesto cuando la obligación de contribuir recayera sobre indígenas no emancipados.

Aunque en principio, y atendiendo al resultado, es indiferente que la bonificación afecte al tipo, a la base o a la cuota resultante, no obstante pueden presentarse casos en los que la sujeción o exención del impuesto vendrá dada por la circunstancia de haber atendido a uno u otro patrón de la bonificación.

Podemos ofrecer un ejemplo. Una herencia de 15.000 pesetas a favor de un hijo legítimo que sea natural de la provincia de Fernando Poo tributará o no, según interpretemos la expresión «reducción del impuesto». Si consideramos que la bonificación es en la base la porción hereditaria, quedaría reducida a 7.500 pesetas y por tanto exenta, conforme al núm. 29 de la tarifa.

En cambio, si la bonificación fuese del tipo de tarifa, se habría logrado una efectiva ventaja, pero no la más importante de la exención, ya que al mantenerse la herencia en 15.000 pesetas, rebasa el apartado b) del número 29 de la tarifa.

Tampoco se lograría la exención, aplicando el beneficio a la cuota resultante.

PACTO COMISORIO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES.

El artículo 13 del Reglamento del impuesto somete a las mismas reglas de tributación de la hipoteca a la condición resolutoria explícita de la compraventa de inmuebles.

Siendo esto así y habiendo la última reforma incluido entre los actos sujetos a la hipoteca mobiliaria, creemos debía haber dado un paso más y haber establecido que cuando el pacto comisorio acompañe a una venta de muebles debería gravarse este refuerzo resolutorio en concepto de hipoteca mobiliaria, aunque fuese con imposición de un tipo menor de 1,10 por 100, cosa que—en cuanto a la tarifa de favor—también se establece para los inmuebles.

FIANZAS CIVILES QUE NO SON FIANZAS FISCALES

Son muy reiteradas las sentencias y resoluciones que han insistido en la idea de que los depósitos y garantías constituidos para poder interponer una reclamación económico-administrativa, en evitación de tener que consignar las cuotas contra la que se reclama, no constituye el acto sujeto de fianza.

En especial la legislación de utilidades prevé que cuando el contribuyente considere desacertada una liquidación podrá recurrir contra ella sin necesidad de depositar las cantidades exigidas, siempre que ofrezca, para respaldo de sus posibles futuras obligaciones fiscales, fianza bancaria.

Y la Jurisprudencia, enfrentada a estas situaciones, ha entendido, sin duda inspirada por un principio de equidad, que en estos casos no debía tributar, la garantía ofrecida, por impuesto de Derechos reales.

Creemos que esta opinión tiene un evidente aval de justicia impositiva. Atentaría a la pureza que debe inspirar a las exacciones estatales el que se sujetasen tales seguridades. Y además, si así se hiciera, se brindaría un arma poco limpia a los liquidadores para incrementar los ingresos estatales. Bastaría con extender una calificación positiva a cualquier acto exento o no sujeto. El obligado al pago reclamaría. Puesto que la liquidación era descabellada, obtendría la devolución en su día. No obstante, el Fisco se habrá beneficiado del error o ligereza de sus funcionarios. Puesto que el contribuyente no puede escapar a una encrucijada con dos salidas igualmente onerosas: o deposita un monto igual a lo reclamado, con lo que, aun prosperando su reclamación, sale perjudicado, ya que el Tesoro sólo le reintegra del principal, pero se niega a res-

tituir los intereses devengados y la posible devaluación de la moneda; o fianza bancariamente que pagará si la resolución le es adversa; con lo que se le obligaría a pagar por la garantía al 0,75 por 100 de la base.

A frenar estos posibles abusos tiende la progresiva jurisprudencia que se pronuncia contra la sujeción.

Si la razón de esta postura nos parece correcta, se nos antoja, por el contrario indefendible la fundamentación jurídico-fiscal invocada.

Se insiste por el Tribunal Supremo y por el TEAC en la afirmación de que tales garantías no son actos sujetos porque no son fianzas, sino cauciones. Como si fianza y caución fuesen nociones disyuntivas, siendo así que se trata de dos conceptos trabados por la lógica, uno de los cuales es género próximo y el otro diferencia específica de una idea común.

Por otra parte, es sofisticada la afirmación de que tales fianzas bancarias ya no son fianzas que encajan perfectamente con la definición que de esta institución jurídica ofrece el artículo 1.802 del Código Civil: «Por la fianza se obliga uno (el Banco que avala en nuestro caso) a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste (el contribuyente).

Luego si hay fianza hay acto sujeto y un apoyo esencial para exigir el impuesto.

Por tanto, nosotros creemos que para que prospere con robustez fiscal la equitativa exclusión de tales garantías, es preciso partir de otra orientación. Apoyarse en la noción del acto exento, no del no sujeto. Porque este último es el que tiene una naturaleza distinta a la del acto sujeto. Y entre fianzas no puede existir una disparidad de fondo.

En cambio acto exento es el que siendo idéntico sujeto, se le permite, por política financiera, que escape a la acción tributaria. Aquí sí que encajan perfectamente las fianzas que nos ocupan. Pero como las exenciones son limitativas (artículo 8 del Reglamento), para gozar del favor fiscal deberían incluirse en la lista del artículo 6.º. Hasta que esto no se realice, reglamentariamente son actos sujetos.

De lege ferenda, vemos dos soluciones: o la ya indicada de la exención en todo caso, o la más ponderada de atemperarse a las

circunstancias. Según esta última, debería esperarse al resultado del recurso: si el pronunciamiento era adverso al contribuyente se le reclamaría el pago por el concepto principal y también por el de fianza.

Si, por el contrario, el fallo reconocía la justicia de sus pretensiones, se le absolvería de las dos cuotas, la principal y la accesoria. Se consideraría como un acto sometido a condición suspensiva y enmarcable, por tanto, en el artículo 57 del Reglamento.

La jurisprudencia a que se refiere este comentario está representada, entre otra, por las siguientes resoluciones:

Resolución de 6 de diciembre de 1949: Los depósitos constituidos a los efectos de la caución del artículo 26 bis de la Ley de Utilidades, no tienen el concepto de fianzas.

Resolución de 27 de abril de 1954: No son fiscalmente fianzas las consignaciones, cauciones, etc., prevenidas como requisito de un trámite o exigencia procesal para ejercitar acciones o recursos.

EL FRACCIONAMIENTO DE PAGO.

El artículo 137 del Reglamento concede derecho a obtener fraccionamiento en el pago del impuesto en los casos de herencia o legado en usufructo.

Los interesados deben presentar una declaración jurada en la que constará que carecen de toda clase de bienes o que «los que poseen son insuficientes para satisfacerlo (el impuesto) sin grave detrimento de sus intereses».

«O que los que poseen son insuficientes para satisfacerlo...» Esta frase es algo confusa. Literalmente entendida, parece significar que la cuota se hace efectiva mediante la entrega de los bienes poseídos. Sin embargo, el *modus operandi* del Reglamento no permite el pago «en especie». El cumplimiento de la obligación del afectado por el impuesto debe realizarse mediante la entrega de dinero. El Estado siempre cobra en pesetas. De ahí las normas de valoración de los bienes y de los derechos que establecen tanto la Ley como el Reglamento. Tasado el objeto gravado en pesetas, el Estado percibe su cuota en la misma moneda.

De no ser así, o bien adquiriría cosas fungibles, que se le entre-

garian en propiedad, o su cuota tributaria se haría efectiva coparticipando en condominio con los adquirentes de los bienes transmitidos. Esto aparte de los inconvenientes de toda comunidad de bienes, acarrearía una iliquidez dineraria para el Fisco que paralizaría todos los movimientos monetarios de la Administración.

Es necesario que el solicitante carezca de toda clase de bienes o que «los poseídos sean insuficientes para satisfacer el impuesto sin grave detrimento para sus intereses».

A nuestro entender, la frase se presta a algunos reparos, tanto gramaticales como de sentido.

Para aclarar nuestras opiniones nos valdremos de algunos ejemplos numéricos.

Supongamos que el heredero usufructuario debe pagar una cuota de 100.000 pesetas: «Bienes insuficientes para satisfacerla...» serían todos aquellos que, poseídos por el heredero, arrojasen un valor en cambio de hasta 99.999 ptas. con 99 céntimos. Por ejemplo, un automóvil valorado en 70.000 pesetas. Y «suficientes para el pago», todos los que valiesen 100.000 pesetas o más.

Pero no basta este enjuiciamiento gramatical de la frase reglamentaria. Si así lo hiciésemos, carecería de toda lógica el precepto.

Estamos ante un supuesto de fraccionamiento de pago. Y éste, como el aplazamiento, constituye un beneficio que se otorga al contribuyente cuando no puede pagar total e inmediatamente el impuesto.

Siendo esto así, bastaría para merecer el favor fiscal con no tener bienes suficientes para pagar en el momento oportuno. Sin embargo, el legislador, no contento con este simple requisito, añade que es necesario que el pago no perjudique los intereses del adquirente.

Y, relacionadas las dos expresiones del Reglamento, son de difícil inteligencia, «insuficientes para satisfacerlo sin grave detrimento de sus intereses».

Echemos mano de nuestro ejemplo: Insuficientes (70.000) para satisfacerlo (100.000 ptas.). Luego si carece de dinero, habrá que brindarle una salida solutoria: el fraccionamiento.

«Sin grave detrimento...»

No obstante, no existe necesaria relación entre ambos térmi-

nos, porque pudiera ocurrir que bienes insuficientes (70.000 ptas.) no quebranten los intereses normales del contribuyente, porque, por ejemplo, pudiera tener esas sumas en una cuenta corriente o empleadas en cualquier aplicación no suficientemente rentable o incluso sin ningún empleo.

Por ello, en tal contingencia sobra la alusión al quebranto pecuniario. Si una persona carece de lo suficiente para pagar, habrá que concederle el beneficio independientemente de que por hacer frente a sus obligaciones fiscales, perjudique gravemente sus intereses. Sobra esta segunda exigencia.

Veamos ahora el caso contrario: «Suficientes para satisfacer la cuota» (por ejemplo, una finca rústica que valiese 135.000 pesetas), «sin grave detrimento». Estos términos no están trabados por un enlace lógico necesario. Puesto que, aun rebasando el importe de las 100.000 pesetas a pagar por el impuesto, pudiera ocurrir que si se enajenasen con objeto de pagar al Estado con el precio recibido, esta aplicación perjudicase sensiblemente al particular. Tal ocurriría en el caso de que tal predio constituyese su normal medio de vida o de que poseyendo un automóvil valorado en 120.000 pesetas se valiese de él para el transporte público, por ejemplo.

Puede presentarse la doble hipótesis, contradictoria del Reglamento, de unos bienes que siendo insuficientes para el pago, no perjudiquen, por el contrario, los intereses del contribuyente, y, al revés: que siendo bastantes para enjugar el débito contributivo, perjudicasen, de seguir esta aplicación, al particular afectado.

Por ello, sería más exacto el Reglamento si, para otorgar sus ventajas, exigiese al contribuyente: que careciese de bienes; que éstos fuesen insuficientes, o, finalmente, que cualquiera que fuese su cuantía, no pudiesen aplicarse al pago sin grave detrimento de su herencia.

El precepto, en su redacción actual, pudiera resultar más lógico con la adición de una *virgula*. Un automóvil valorado en 120.000 pesetas es «suficiente para satisfacerlo» (el impuesto), pero «insuficiente, para satisfacerlo sin grave detrimento de sus intereses». Porque sus exigencias profesionales requieren poseer unos medios que valgan esa cantidad. Si paga 100.000 pesetas sólo le restarían 20.000. Insuficientes, por tanto, puesto que precisa tener empleadas 120.000. En cambio, si para sus intereses necesita un taxi que

valga 125.000 pesetas y dedica al punto un semoviente de lujo valorado en 500.000 ptas., en este caso, aunque venda, siempre quedará, después de satisfacer el impuesto (100.000 ptas.) un valor monetario más que suficiente para su dedicación rentable. Por tanto, sólo cobra alguna lógica el Reglamento introduciendo una coma en su dicción, con objeto de separar lo que la norma coordina.

Debería decir: «Insuficientes, para satisfacerlo sin grave detrimento de sus intereses» y no «insuficientes para satisfacerlo...», porque si valen 125.000 pesetas son de sobra suficientes para satisfacerlo.

* * *

Exigiendo unos mismos requisitos para favorecer a las herencias y legados en nuda propiedad o en usufructo que carezcan de bienes, sin embargo les concede la legislación diferentes remedios.

En el caso de adquisiciones hereditarias en nuda propiedad, se aplaza el pago de la liquidación. Tiene lógica. El nudo dominio es un derecho de negociabilidad difícil. Por otra parte, implica un incremento patrimonial diferido. De momento, pecuniariamente no representa una mejora para el adquirente.

Se produce como una expectativa o como un derecho aplazado, si se prefiere. Es al extinguirse el usufructo (*dies ad quem*) cuando el propietario logra una efectiva adquisición económica.

Es como si se tratase de un derecho sometido a un plazo suspensivo. No se suspende la adquisición, pues el derecho ya está adquirido, sino la eficacia crematística del mismo.

Por ello se otorga el aplazamiento. De momento la nuda propiedad no produce rendimientos periódicos que pudieran justificar un fraccionamiento. No hay dinero. No queda, pues, más solución que conceder el aplazamiento.

Además esta medida está en armonía con la regla general del artículo 59, que manda aplazar la liquidación «hasta que la limitación desaparezca» cuando «la eficacia de la adquisición dependa de una condición, un término...».

Por el contrario, tratándose de herencia o legado en usufructo, lo procedente es conceder fraccionamiento en el pago.

Si un usufructuario debe pagar 50.000 pesetas de cuota imposi-

tiva puede obtener que se le fraccione el pago en 10 anualidades. Cada año deberá pagar 5.000 pesetas.

El usufructo, a diferencia de la nuda propiedad, concede una participación directa e inmediata en los rendimientos económicos del objeto usufructuado. Estas mismas utilidades pueden bastar para hacer frente a cada una de las fracciones en que se divide la cantidad total a pagar.

El primer plazo debe pagarse en el término de quince días contados desde que se hubiese notificado al interesado la concesión del beneficio. Como este primer pago se realiza cuando todavía no ha percibido ninguna utilidad el usufructuario, ello pudiera implicar un sacrificio económico para él. Sacrificio que también existirá cuando cualquiera de las porciones de cuota anuales rebasen el monto de los aprovechamientos, si el contribuyente carece de otros bienes de fácil realización. Pero, al fin y al cabo, estos perjuicios son de inferior entidad, al que representaría tener que pagar de una sola vez el importe total de la cuota.

* * *

Según el Reglamento del Impuesto no cabe obtener fraccionamiento por quebranto en la realización de bienes para su rápida aplicación al pago del Impuesto, en el caso de liquidaciones parciales.

Tiene su justificación.

Las liquidaciones parciales implican en sí una inmediata obtención (realización, podría decirse, *latu sensu*) de valores y bienes.

No cabría, pues, alegar la existencia de perjuicio por la realización de bienes, cuando, en realidad, la liquidación parcial implica esa realización.

JOSÉ MENÉNDEZ,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—1.º SI BIEN LA PRÁCTICA CONSTANTE Y REITERADA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES ES DE SOMETER AL ACTA DE LA JUNTA CELEBRADA A LA APROBACIÓN DE LA INMEDIATAMENTE SIGUIENTE, PRÁCTICA RECOGIDA Y CORREGIDA POR LA LEY DE ANÓNIMAS EN SU ARTÍCULO 62, NO APARECIENDO PRECEPTO SEMEJANTE EN LA DE LIMITADAS, NI ESTABLECIDO TAMPOCO POR LOS ESTATUTOS, EL INCUMPLIMIENTO DE LA REPETIDA PRÁCTICA NO PUEDE INVALIDAR EL ACTA NI MUCHO MENOS PRIVAR DE EFICACIA LOS ACUERDOS ADOPTADOS.

2.º LA EXIGENCIA DE LOS ESTATUTOS DE QUE TODOS LOS ASISTENTES A LAS JUNTAS FIRMEN EL ACTA, PUEDE ENTENDERSE SUBSANADA RESPECTO DE ALGUNOS DE ELLOS POR DEDUCIRSE ESTAR DE ACUERDO CON LO ADOPTADO, AL SUSCRIBIR EL AUMENTO DE CAPITAL Y COMPARECER AL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA, Y EN CUANTO AL OTRO SOCIO RESTANTE, PORQUE MAL PODRÍA HACERLO, DADO QUE AL HABERSE AUSENTADO DE LA SESIÓN NO ERA, EN RIGOR, ASISTENTE A LA JUNTA.

3.º ESTO SUPUESTO, O SEA, LA POSTURA DE UN SOCIO DE AUSENTARSE DE LA JUNTA, NO CUMPLIR LO ACORDADO EN ELLA, ES DECIR, LA SUSCRIPCIÓN DE AUMENTO DE CAPITAL, QUE SE LE NOTIFICÓ, ADEMÁS, DÁNDOLE NUEVO PLAZO, AUNQUE NO CONSTE EN FORMA AUTÉNTICA SU RENUNCIA A LA CONSIGUIENTE APORTACIÓN, NO PUEDE IMPEDIR QUE SU PARTE EN TAL AUMENTO SE DISTRIBUYA PROPORCIONALMENTE ENTRE LOS RESTANTES SOCIOS.

1.º CUANDO EL ARTÍCULO 1.º DE LA LEY DE 27 JULIO DE 1953 ESTABLECE LA INDIVISIBILIDAD DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES, PARA IMPEDIR SU FRACCIONAMIENTO ENTRE DISTINTAS PERSONAS Y SU DIVISIÓN MATERIAL, NO PROHIBE QUE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL PUEDA PERTENECER EN PROINDIVISO A DOS O MÁS PERSONAS, SEGÚN PREVÉ LA MISMA LEY EN SU ARTÍCULO 23 Y RECOGE EL 15 DE LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD DE QUE SE TRATA.

Resolución de 16 de noviembre de 1961. («B. O.» de 16 de diciembre de 1961.)

En 22 de julio de 1960, ante el Notario de Las Palmas, don Ramón Risueño Catalán, se otorgó una escritura de aumento de capital social de «Harinera de Las Palmas, Sociedad Limitada», en la que entre otros acuerdos se dice: Que en Junta general celebrada con carácter extraordinario el 6 de julio del mismo año se acordó aumentar el capital social en 495.000 pesetas, fijándose lo que correspondía aportar por cada uno de los seis socios que actualmente integran la Sociedad en proporción a la participación que ostenta en ella cada uno, y no habiendo estado conforme el socio don Ventura Avila Guedes en la forma de verificar la aportación, su importe de 13.500 pesetas fué distribuido entre los demás socios, quienes quedaron obligados a desembolsar dicho aumento, acordándose seguidamente por los demás socios asistentes formalizar la escritura de aumento de capital social, asignando a los socios las participaciones que a cada uno corresponda en relación con el valor escriturariamente asignado, y que dichas cantidades habrían de ser ingresadas en la cuenta corriente de la Sociedad antes de mediodía del día 8 siguiente. Otorgada la correspondiente escritura, el capital de la «Sociedad Harinera de Las Palmas» quedó fijado en 2.420.000 pesetas, equivalente a 242 participaciones, distribuidas del modo siguiente: Don Emilio Etala y don Ramón Cruz, 95 participaciones cada uno y 14.250.339 cien millonésimas de otra; don Francisco, don Diego y doña Estrella Robaina, 15 participaciones cada uno y 40.831.774 de otra; don Ventura Avila, cinco participaciones y un cuarto. Como de las fracciones apuntadas resulta un total exacto de dos participaciones so-

ciales, éstas se mantienen en proindivisión entre los socios en la proporción indicada, declarando que los derechos inherentes a las mismas serán ejercitados por el Presidente don Ramón Cruz. Por lo que se refiere a la no comparecencia del señor Avila, se hace constar que a través de acta autorizada por el mismo Notario con fecha 16 del mismo mes, fué citado para el otorgamiento de la presente escritura, y en la certificación unida a la escritura, el Secretario de la Sociedad hace constar, entre otros extremos, que el señor Avila manifestó estar dispuesto a desembolsar las cantidades correspondientes al aumento de capital, siempre que se cumplieran determinados acuerdos privados por parte de los señores Cruz y Etala, los cuales manifiestan que no están dispuestos a verificar el expresado desembolso por cuenta del señor Avila. En este estado y tras haber abandonado el local el señor Avila, los restantes socios acordaron formalizar la escritura de aumento del capital, y que si algún socio no cumplía el acuerdo de ingresar la cantidad antes del mediodía del 8 perdería sus derechos, distribuyéndose la porción que a éste correspondía proporcionalmente entre los demás socios. Y levantada la sesión se redacta el acta, que, leída a la Junta por el Secretario, es firmada por los asistentes, con excepción de los señores Robaina.

Los preceptos estatutarios invocados son:

«14. Para aumentar o reducir el capital social, acordar la fusión o transformación de la misma, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social, será necesario que voten en favor del acuerdo un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social. En segunda convocatoria bastarán las dos terceras partes del capital social.

La modificación constará en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil.

En todo aumento de capital, cada socio tendrá derecho a asumir una parte proporcional a su participación social.»

«Art. 15. Cuando una participación social corresponda a más de una persona, éstas deberán hacerse representar por una sólo ante la Sociedad, que será la que haya de ejecutar los derechos inherentes a esa participación.»

«Art. 22. De toda Junta de socios se extenderá acta en el libro de tal nombre que llevará la Compañía.

Los acuerdos que consten en acta serán ejecutivos y causarán estado, sin necesidad de ratificación en Juntas posteriores.

Las actas serán firmadas por los asistentes a las Juntas y las certificaciones serán expedidas por el Secretario o por cualquiera de los socios, con el visto bueno del Director-Gerente o Presidente.»

Presentada primera copia de la escritura de aumento de capital y demás documentos en el Registro Mercantil se puso nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento, que ha sido presentado en unión de dos actas de requerimiento de fechas 4 y 16 de julio de 1960, números 1.138 y 2.299 del protocolo del Notario don Ramón Risueño Catalán, por observarse los defectos subsanables siguientes:

1.º No constar aprobada el acta de la Junta general en que se tomaron los acuerdos base del contenido de dicha escritura.

2.º No aparecer dicha acta firmada por los asistentes a la Junta, como exige el artículo 22 de los Estatutos.

3.º Hacerse la distribución del capital aumentado prescindiendo de un socio, ya que no consta en forma auténtica su renuncia al derecho que le otorga el artículo 14 de los Estatutos y 18 de la Ley, ni que el acuerdo del aumento del capital haya sido notificado antes de que los demás socios acuerden repartirse la participación que a él corresponde.

4.º Siendo las participaciones indivisibles por disposición de la Ley y de los Estatutos, se adjudican dos proindiviso en el momento de su creación. No se tomó anotación de suspensión por no solicitarse.—Las Palmas de Gran Canaria, 12 de abril de 1961. Firmado; el Registrador Mercantil.»

Interpuesto recurso de reforma de la calificación o subsidiariamente el gubernativo por los señores Cruz y Etala y mantenido por el Registrador su acuerdo, la Dirección revoca la nota de dicho funcionario, mediante la doctrina siguiente:

Que las cuestiones que plantea este expediente son las siguientes:

1.ª Si al igual que en las Sociedades Anónimas, los acuerdos adoptados por las de Responsabilidad Limitada deben constar en acta formalmente aprobada para que sean ejecutivos.

2.ª Si en caso afirmativo, todavía la falta de firma del acta por alguno de los asistentes sea defecto que impida la ejecución del acuerdo.

3.ª Si al no comparecer uno de los socios al otorgamiento de la escritura de aumento de capital y no constar en forma auténtica su renuncia a la consiguiente aportación, pueden los demás hacer la distribución de ésta entre ellos proporcionalmente a sus participaciones.

4.ª Si la indivisibilidad de las participaciones impide que al crearse se adjudiquen proindiviso.

Que la práctica constante y reiterada de las Sociedades Mercantiles de someter el acta de la Junta celebrada a la aprobación de la inmediatamente siguiente, al objeto de garantizar cualquier posible duda sobre la exactitud de la redacción, fué recogida y corregida por la Ley de Anónimas, que en su artículo 62 facilitó los medios de lograr la aprobación ulterior del acta y reconoció fuerza ejecutiva a los acuerdos en este caso sólo a partir de la fecha de su aprobación, pero en las Sociedades de Responsabilidad Limitada no aparece precepto semejante, sin duda porque en tales Compañías no se requiere la existencia de Junta e incluso, como señala el artículo 14, pueden adoptarse los acuerdos por correspondencia postal o telegráfica, y son sólo los Estatutos—reflejo de la voluntad social—quienes pueden imponer la limitación, lo que aquí no sucede, según se desprende de la lectura del artículo 22 de aquéllas, por lo que al no constituir la aprobación formal del acta un requisito aparte y esencial, el incumplimiento de esta práctica no puede invalidar aquélla ni mucho menos privar de eficacia los acuerdos adoptados.

Que según se deduce del acta levantada por el Secretario, en la que certifica de los acuerdos habidos en la Junta, el de aumentar el capital social en 495.000 pesetas, se adoptó con superación del quórum de votación, que establece el artículo 14 de la Ley y también el 14 de los Estatutos, por lo que tal acuerdo era firme, aun con la posible discrepancia y aun formal disidencia de alguno de

los socios, pero es que, además, del contenido de la misma acta se deduce que tales socios estaban conformes, en principio, con el aumento de capital pretendido, y uno de ellos—los señores Robaina—comparecieron al otorgamiento de la escritura, tras justificar haber depositado el importe de capital que les correspondía suscribir, con lo que resultaría subsanado por su parte el supuesto defecto de falta de la firma del acta exigido en el artículo 22 de los Estatutos, mientras que el socio restante, señor Avila—que condiciona su desembolso—, mal podría hacerlo, dado que al haberse ausentado de la sesión no era, en rigor, asistente a la Junta.

En cuanto al tercero de los defectos señalados, que todo acuerdo voluntario de aumento de capital implica una nueva aportación a la Sociedad, con un plazo para llevarla a cabo, transcurrido el cual ha de entenderse que aquel socio que con su conducta pasiva no cumple lo acordado no le interesa asumir la parte del aumento proporcional a su participación social a que— y para seguir manteniendo tal cuota participación—tiene derecho, conforme al artículo 18 de la Ley, salvo disposición en contra de la escritura social, lo que no sucede en este caso, según el artículo 14 de los Estatutos, y, en su consecuencia, la Compañía queda libre de ofrecer el capital no asumido, no ya a los restantes socios, sino incluso a personas extrañas—artículo 18—, por todo lo cual hay que estimar correcta la actuación de la «Sociedad Harinera Las Palmas», que una vez adoptado el acuerdo de aumento, señaladas las condiciones y forma en que ha de tener lugar, las notifica al socio pasivamente disidente, incluso dándole un nuevo plazo, y ante la postura de abstención adoptada por éste, y su comparecencia a otorgar la correspondiente escritura, distribuye su parte en el aumento entre los restantes socios.

Que cuando el artículo 1.º de la Ley establece la indivisibilidad de las participaciones sociales, impide su fraccionamiento entre distintas personas y su división material, conforme al artículo 400 del Código Civil, con la aplicación del artículo 404 para el caso de que uno de los copropietarios no quiera permanecer en la indivisión, pero no prohíbe que la participación social pueda pertenecer en proindiviso a dos o más personas, pues ello sería tanto como ir contra la naturaleza misma de las cosas y afirmar que todo bien indivisible no es susceptible de ser objeto de copropiedad, aparte

de que la misma Ley previene esta situación en el artículo 23, recogido en el 15 de los Estatutos, al establecer que si una participación pertenece a varias personas, éstas habrán de designar la que haya de ejercitar los derechos inherentes a la misma, que es precisamente lo que se ha hecho en la escritura calificada.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO.—DISPONIENDO EL JUEZ LA CONSIGNACIÓN DEL SOBRANTE DEL PRECIO DEL REMATE EN UN ESTABLECIMIENTO IDÓNEO A FAVOR DE LOS ACREEDORES POSTERIORES, UNA VEZ SATISFECHOS LOS PAGOS LEGÍTIMOS SIN EXPRESAR, POR EL CONTRARIO, QUE DEBERÁ SER CONSIGNADO DICHO SOBRANTE A FAVOR DEL PROPIETARIO DEL INMUEBLE HIPOTECADO, TODA VEZ QUE, SEGÚN LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL REGISTRADOR, A TENOR DE LA REGLA CUARTA DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA, NO HABÍA OTRO TITULAR DE DERECHOS REALES O ANOTACIONES ANTERIORES AL ACTOR, NO INCUMPLIÓ LO DISPUESTO EN LA REGLA 17 DEL CITADO ARTÍCULO 131, PORQUE TAL MEDIDA NO DESCONOCE EL DERECHO DEL PROPIETARIO AL RESTO DEL PRECIO DEL REMATE UNA VEZ ACREDITADA LA INEXISTENCIA DE DICHOS ACREEDORES.

Resolución de 27 de noviembre de 1961. («B. O.» de 3 de enero de 1962.)

Doña A. C. promovió, ante el Juzgado de Primera Instancia de Sabadell, procedimiento judicial sumario regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, contra don P. M. T., reclamando pesetas 13.200, más 2.076 de intereses, a que había quedado reducido el préstamo de 33.000 pesetas, concedido al señor T. por don F. G. C., marido y causante de la actora, mediante escritura pública de 17 de septiembre de 1950, y por la cual se constituyó hipoteca especial sobre cinco fincas del deudor, sitas en Sabadell, números 53, 55, 57 y 59 de la calle de la Cruz, y 7 de las Comedias, respondiendo cada una de 6.660 pesetas de capital del préstamo, intereses y 1.200 para costas. El préstamo quedó reducido a 13.200 pesetas del capital, objeto del procedimiento sumario, y liberados de la hipoteca tres de las fincas mencionadas, quedando sólo subsistente sobre las casas números 53 de la calle de la Cruz y 7 de la calle de

Comedias; en el procedimiento sumario se aportó la certificación del Registro ordenada por la regla 4.ª del artículo 131, que acreditó constar inscrito y subsistente el crédito hipotecario de la actora como única carga que afectaba a las dos fincas objeto de procedimiento, y transcurrido el término fijado en la regla 7.ª, se sacaron a pública subasta el 20 de agosto de 1958, siendo la primera adjudicada al Procurador, señor B., por 32.000 pesetas, cediendo el remate a don F. G. C., y la segunda, al recurrente, en pesetas 20.600. El Juzgado de Primera Instancia de Sabadell, según certificación de 3 de junio de 1959, dictó auto, de fecha 15 de abril del mismo año, aprobando el remate de las fincas, y con respecto al de la adjudicada al recurrente, después de la descripción del inmueble, ordenó la cancelación de la hipoteca constituida en garantía de parte del crédito ejecutado, y dispuso que se consignasen en la Caja General de Depósitos 34.620 pesetas sobrante de la cantidad consignada, una vez retenido el capital y los intereses reclamados por el ejecutante, garantizados por las hipotecas citadas; se hizo pago de la cantidad de 2.400 pesetas a la actora en concepto de costas garantizadas por la misma hipoteca, haciéndose constar, a efectos de la inscripción del auto, que el total precio del remate de las dos fincas fué de 52.600 pesetas; el crédito de capital e intereses reclamados, de 15.576 pesetas, retenidas por el actor al consignar el precio por el que le fué rematada la primera finca; las costas pactadas y que se ordenan entregar al actor, de 2.400 pesetas, y el sobrante que se mandó consignar, de 34.620 pesetas: asimismo se expresó que no se habían hecho las notificaciones de la regla 5.ª porque de la certificación registral no aparecen cargas ni Derechos reales constituidos con posterioridad a la inscripción de las hipotecas ejecutadas y se dispuso la cancelación de las inscripciones y anotaciones inscritas con posterioridad a la nota puesta en virtud de lo dispuesto en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, e igualmente se hizo constar que quedaba a disposición de los acreedores posteriores en la Caja General de Depósitos el sobrante de 34.620 pesetas.

Presentada certificación del auto judicial en el Registro de la Propiedad de Sabadell, fué devuelto con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento por observar el defecto insubsanable de, según de su contenido se desprende, ha-

berse depositado el exceso del precio de remate a disposición de acreedores posteriores, no existentes según en aquél se manifiesta, en lugar de haberlo puesto a disposición del propietario de la finca vendida.»

Interpuesto recurso por don Ramón Ventura Sagiés, y con el informe del Juez de primera instancia de Sabadell, el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, en auto que la Dirección confirma, en méritos de la doctrina siguiente:

Que tramitado un procedimiento judicial sumario conforme al artículo 131 de la Ley Hipotecaria, la cuestión a resolver en este expediente consiste en dilucidar si cuando la certificación expedida a tenor de la regla 4.ª expresa como único titular de Derechos reales o anotaciones anteriores al actor, el Juez debe ordenar que, una vez satisfechos la obligación principal, los intereses, costas y gastos se deposite el exceso del precio del remate «a disposición de los acreedores posteriores», según literalmente prescribe la regla 17 del expresado artículo, o si, por el contrario, deberá ser consignada a favor del propietario del inmueble hipotecado.

Que del examen de las reglas 4.ª y 5.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se deduce con claridad que el legislador pretende dar a conocer a los titulares del inmueble y de los Derechos reales posteriores a la hipoteca de cuya ejecución se trata la existencia del procedimiento, facultándoles para poder subrogarse en el lugar del actor mediante el pago de las cantidades reclamadas; que, mediante nota marginal, se hará constar haber expedido la certificación prevenida en dicha regla 4.ª, lo cual, según la doctrina de este Centro directivo, no implica un cierre registral, sino que más bien opera como una condición resolutoria, cuyo juego determinará la cancelación de todos los asientos practicados con posterioridad al de hipoteca que sea base del procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 233 del Reglamento Hipotecario.

Que el Juez, al disponer la consignación del sobrante del precio del remate en un establecimiento idóneo a favor de los acreedores posteriores, una vez satisfechos los pagos legítimos, cumplió lo dispuesto en la regla 17 del citado artículo 131 de la Ley sustantiva, porque tal medida no desconoce el derecho del propieta-

rio al resto del precio del remate una vez acreditada la inexistencia de dichos acreedores.

Que los Registradores de la Propiedad calificarán los documentos judiciales atendidos la naturaleza del procedimiento, la competencia del órgano jurisdiccional y la congruencia del mandato, pero no podrán revisar el fundamento de tales resoluciones, porque ello supondría invadir la esfera privativa de atribuciones de otros funcionarios.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

MERCANTIL

IV—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1960.—*Representación del factor mercantil.*

El caso planteado se refería a supuestos en que el mandante quedaba obligado o no por recibos suscritos por el mandatario-factor mercantil. Con tal motivo la sentencia expone. Que los principios sobre que descansa la figura jurídica del factor mercantil, como una forma del mandato permanente y general del comerciante, contenidos en los artículos 281 y 291 de nuestro Código de Comercio, pueden sintetizarse del modo siguiente: a) Capacidad necesaria para obligarse. b) Poderes de representación de su principal, por cuya cuenta y en su nombre haga el tráfico. c) Actuación dentro de los límites de los poderes conferidos, expresando en todos los documentos que suscriba que obra con poder y a nombre de sus mandantes. d) Vincular a éstos con terceros contratantes cuando obra dentro de los límites de las facultades recibidas. e) Por excepción y con el fin de proteger a los terceros de buena fe, el factor obliga también al comerciante cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocidas y los contratos recaigan sobre el giro, tráfico o actividad propia del establecimiento. f) Si actúa a nombre de otra persona, expresándolo así, el factor sólo obliga a ésta, pero no al principal, salvo en todo caso ratificaciones en términos concluyentes.

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y ADMINISTRATIVA

Aunque no se refiera al contenido habitual de esta Sección, damos a continuación noticia de una sentencia de lo Contencioso-administrativo y de una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, por entender que pueden ser de interés para los lectores de esta REVISTA.

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1960.—*Honorarios de Registrador.—El procedimiento de impugnación regulado en la Legislación Hipotecaria es administrativo. La vía administrativa termina con la resolución de la Dirección.—Material de Derecho administrativo y materia de Derecho civil.*

En un pleito civil, el actor pidió como medio de prueba y obtuvo determinadas certificaciones de un Registro de la Propiedad y Mercantil. El actor no pagó su importe e impugnó la cuenta. Seguido el trámite prevenido en el Reglamento Hipotecario, la Dirección desestimó la impugnación.

Contra el acuerdo desestimatorio se interpuso recurso contencioso-administrativo que también fué desestimado.

El representante de la Administración se opuso a la admisión del recurso por dos causas: Por la índole civil del asunto, ya que los preceptos invocados eran de la Ley Hipotecaria, claramente pertenecientes al Derecho Civil, y porque la disposición recurrida era susceptible de otro recurso administrativo, el de alzada ante el Ministro, con arreglo al artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

A la primera causa de oposición contesta la sentencia que es preciso convenir en que el Derecho Administrativo y el Civil no tienen en la legislación positiva cuerpos legales tajantes y respectivamente deslindados, privativos y exentos en absoluto de normas de otra rama jurídica, sino que es la materia misma del precepto y no su encasillado formal en una determinada Ley o Cuerpo legal, lo que da carácter administrativo a un precepto, y sujeta los actos por él afectados al derecho de esta clase; pues es obvio que en el mismo Código Civil existen normas de Derecho Administrativo y viceversa, disposiciones contenidas en regulaciones formalmente administrativas pueden ser de índole civil. En el caso de esta litis, la tramitación gubernativa de las impugnaciones de honorarios del Registrador («gubernativamente», dice el artículo 619 del Reglamento Hipotecario que, aun pagados, podrán éstos impugnarse) es un procedimiento administrativo relativo a lo que, en esencia, viene a ser la percepción de una tasa por un servicio público, sujeta al Derecho Administrativo; tramitación que termina en un acuerdo de la Dirección General de los Registros, cuyas decisiones pueden tener en otras hipótesis naturaleza civil, pero no cuando cierran una vía gubernativa, especialmente establecida con esa finalidad de discutir el pago de los derechos arancelarios devengados por un funcionario público como tal; y determina, por encima, el que dicho acuerdo sea susceptible de revisión y enjuiciamiento en la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a la segunda causa de inadmisibilidad del recurso alegada, en razón a que se debió entablar la alzada ante el Ministerio, contra la orden de la Dirección General ahora impugnada, ha de tenerse en cuenta—añade la sentencia—que el artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que la resolución que podrá ser recurrida en alzada es la «que no ponga fin a la vía administrativa»; por lo que atribuida la resolución «definitiva» en la tramitación de que se trata a la Dirección General por el artículo 618 del Reglamento Hipotecario con la disposición transitoria y adicional 4.ª del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956, la decisión de aquel Centro ministerial es la que en estas cuestiones pone fin a la vía administrativa, y no es, por tanto, susceptible del recurso de alzada.

Entrando en el fondo del asunto, la sentencia rechaza luego la pretensión

del recurrente relativa a ser indebidos los honorarios, por estimar que no se dan los supuestos necesarios para aquélla.

Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 28 de junio de 1960.

Para la pensión por jubilación a favor de un Registrador de la Propiedad, rige íntegramente el artículo 31 del Estatuto del Ramo y no el artículo 495 del Reglamento Hipotecario.

El Tribunal razona que el hecho de que el Decreto de 17 de marzo de 1959, que modificó el artículo 495 del Reglamento Hipotecario, fuese informado por el Consejo de Estado, no cambia su naturaleza y rango, eficaces para modificar lo establecido en una Ley formal, como lo es el artículo 51 del Estatuto de Clases Pasivas, promulgado por Real Decreto-ley de 22 de octubre de 1926, ratificado por Ley de 9 de septiembre, que en concordancia con el artículo 5.º del Código Civil, establecieron que sus disposiciones no podrían ser modificadas más que por disposiciones de carácter legislativo: principios legales posteriormente robustecidos por el artículo 17 del *Fuero de los Españoles*, sobre jerarquías de las normas jurídicas, y por los artículos 23, 26 y 28 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración. Estos preceptos—añade la sentencia—llevan a la consecuencia de que lo dispuesto en el último párrafo del artículo 495 del vigente Reglamento Hipotecario se refiere a pensiones pasivas distintas a las concedidas por el Estado, que se rigen, con plena vigencia, por lo dispuesto en el artículo 31 del Estatuto del Ramo, que en el extremo que interesa en la presente reclamación es, en definitiva, una derivación del principio de incompatibilidad del goce simultáneo de pensiones con haberes de activo, que establece el artículo 96 del mismo Cuerpo legal.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

Siguiendo la norma de pasados años, damos cuenta de las sentencias de Arrendamientos Rústicos que contienen doctrina estimada de interés general. Corresponden al año 1960.

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1960.—*Retracto de finca que en el Registro de la Propiedad era independiente, pero que en realidad era parte de otra mayor, objeto del arrendamiento. No procede.*

En el Registro de la Propiedad eran dos fincas distintas, pero se arrendaron como una sola, que era lo que constituían en la realidad. En la escritura de venta se describieron tal y como aparecían en la titulación; es decir, como dos parcelas distintas, y el arrendatario intentó retraer una de ellas. El Tribunal Supremo entiende que no es procedente la acción por no haberse ejercitado sobre la totalidad de la finca arrendada.

Razona así: La subrogación íntegra que según el artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y concordantes es propia del retracto, exige el que éste sea ejercitado sobre la totalidad de la finca arrendada, aunque la misma figure en el Registro de la Propiedad dividida en parcelas y éstas sean transmitidas

por el arrendador al adquirente, a título oneroso, con independencia. No hay que olvidar, añade, que la unidad «finca», considerada como objeto de contrato de arrendamiento no desaparece, aunque se halle fragmentada en el mencionado Registro. En el caso examinado, las dos parcelas registrales fueron arrendadas en su totalidad, como una sola, y por un solo precio, y la circunstancia de que en la escritura de venta figuraran según su estado registral, no puede modificar el elemento real del contrato de arrendamiento.

Intentado por los demandantes sólo el retracto de una parcela y habiéndose consignado sólo el precio de la misma, resulta patente, sigue diciendo la sentencia, que la acción de retracto no fué ejercitada por la totalidad de lo arrendado ni consignado el precio completo, en contra de lo exigido por las normas antes aludidas.

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1960.—Pérdida del derecho de acceso a la propiedad por falta de pago dentro de plazo legal y extinción del arrendamiento.

Por sentencia firme se declaró el derecho del arrendamiento rústico al acceso a la propiedad. No pagó el precio dentro del plazo de dos meses señalado por la Ley. Seguido juicio posterior, se declaró perdido o extinguido el derecho al acceso y además extinguido el contrato de arrendamiento que fué base del mismo.

SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1960.—No es aplicable al retracto el artículo 1.413 del Código Civil. No es necesario demandar a la mujer.

La finca retraída es ganancial. La demanda de retracto se dirigió contra el marido solo. Se interpuso recurso de revisión contra la sentencia que dio lugar al retracto, fundándose en la infracción del artículo 1.413 del Código Civil. recurso que fué desestimado.

El Tribunal Supremo funda su resolución diciendo que el artículo 1.413 del Código Civil, según la redacción que le dió la Ley de 24 de abril de 1958, revela claramente que la finalidad de dicha Ley no fué otra, como declara su preámbulo, que conseguir dentro de la sociedad legal de gananciales, sin alterar sus fundamentos, ni las normas por que se rige especialmente, una mayor protección y garantía para los intereses de la mujer, requiriendo al efecto su intervención y consentimiento para que sean válidos los actos dispositivos de bienes gananciales, cuando se refieran a inmuebles o a establecimientos mercantiles, y será indispensable dicho consentimiento expreso de la mujer, siempre que se trate de un acto de disposición libre y voluntario, que es donde pueden existir intereses de ella, contrapuestos a los de su marido.

Que en el caso de autos, no concurren dichas circunstancias, pues el retracto no es una operación libre y voluntariamente planteada por el marido, sino que viene impuesta por la Ley en forma obligatoria y en las condiciones que la misma establece. No pueden existir en él intereses de la esposa en pugna con los de su marido, ni actuación de éste que pueda perjudicar a la mujer, al estar fijado de antemano el precio y condiciones de toda índole, inalterables, que han de resarcir a la sociedad de gananciales totalmente de los gastos que haya realizado para la adquisición. Ni siquiera puede estimarse que los bienes retraídos pertenezcan a la sociedad de gananciales, puesto que la demanda

de retracto ha interrumpido la incorporación de ellos al patrimonio de la sociedad, pendiente como estaba la adquisición de que el arrendatario no ejercitara el retracto. Las disposiciones legales que rigen la acción del retracto y las consecuencias de su estimación hacen innecesario el consentimiento de los primitivos compradores, a los que la sentencia impone la obligación de subrogar en sus derechos al retrayente, con todas sus consecuencias, y entre ellas la de otorgar las escrituras necesarias al efecto.

El Tribunal Supremo ha resuelto este problema, interesante por nuevo y por su trascendencia práctica, del consentimiento «uxoris» en el retracto, con un sentido que pudiéramos llamar realista. El consentimiento de la esposa en el artículo 1.413 del Código Civil tiene un carácter limitado: no debe ampliarse.

No se debe complicar el ejercicio de los derechos con sutiles interpretaciones de la norma. En el caso de retracto legal ejercitado judicialmente, la solución del Tribunal Supremo la estimamos lógica, práctica, ajustada al precepto legal.

Sin embargo, la cuestión presenta sus puntos de duda cuando se accede al retracto voluntariamente.

El comentarista tal vez más extenso y profundo de la reforma del artículo 1.413 del Código Civil (M. DE LA CÁMARA. El nuevo artículo 1.413 del Código Civil, en «Anuario de Derecho Civil», tomo XII, fascículo 2.º y tomo XIII, fascículo 2.º) ha escrito: «Nosotros creemos que no es meludible el consentimiento «uxoris» para las transmisiones que tienen lugar cuando se ejercita el derecho de retracto convencional o legal. Hay que partir de esta base. Aunque el reconocimiento del marido pueda ser impugnado por la mujer, es evidente que esta impugnación no prosperará si se demuestra que efectivamente concurren las circunstancias necesarias para la legítima actuación del retracto. Por tanto, siempre que estas circunstancias puedan demostrarse «a priori», es decir, al tiempo de acceder a la pretensión del retrayente, no parece razonable exigir, a pesar de todo, la intervención de la mujer, pues el derecho de impugnación de ésta, ante una transmisión provocada por el ejercicio de un retracto, sólo existe si efectivamente no se han dado aquellas circunstancias. Casi siempre será posible acreditar al Notario y al Registrador que realmente se han cumplido los requisitos necesarios para que prospere el retracto. Ambos funcionarios pueden «prima facie» dar por ciertos y demostrados aquellos requisitos, siempre que se les aporte una justificación suficiente que, generalmente, no será difícil proporcionar. Tanto el Notario como el Registrador, sobre todo al calificar la capacidad y la legitimación de los otorgantes, tienen que emitir juicios sobre hechos que no les constan por evidencia inmediata y sensible. Estos juicios se estiman suficientes para fundar una presunción de legalidad. No vemos razones para que no haya de suceder lo mismo con relación al tema que nos ocupa. Por otra parte, el Juez, si se acudiera a su mediación por no acceder la mujer al otorgamiento de la escritura, no podrá hacer más que constatar si aparentemente se dan los requisitos que hacen viable el retracto, pues una resolución firme sobre si el derecho del retrayente está o no fundado, sólo puede recaer en el juicio correspondiente y no en el procedimiento especial regulado por el artículo 1.413, en el que ni siquiera es parte el presunto titular del retracto. El Juez no hará, pues, otra cosa que lo que igualmente puedan hacer el Notario y el Registrador. Si se le acredita que se dan los presupuestos del retracto tendrá, necesariamente, que conceder la autorización». «Comprobado que se dan las circunstancias que fundan el derecho del

retrayente (lo que a nuestro juicio entra en las facultades de Notarios y Registradores), debe admitirse el reconocimiento del marido, aunque no intervenga la mujer ni consienta la transmisión. Siempre podrá la esposa impugnar la dicha transmisión demostrando que la justificación ofrecida no recogió la realidad de los hechos y que verdaderamente se consumó una transmisión voluntaria enmascarada bajo el ejercicio de un derecho de retracto. Pero la exigencia de este riesgo, no demasiado grave, ya que, generalmente, no ofrecerá grandes dificultades la demostración de que el retracto tenía plena viabilidad, no parece motivo suficiente para exigir que el retrayente, siempre que la mujer del retraído no quiera dar su consentimiento, entable el juicio correspondiente, no obstante estar dispuesto el marido a acceder al retracto».

La sentencia que estudiamos ha venido a reforzar tal opinión. Según nuestro Supremo Tribunal ni siquiera puede estimarse que los bienes retraídos pertenecan a la sociedad de gananciales, puesto que la demanda de retracto ha interrumpido la incorporación de ellos al patrimonio de la sociedad, pendiente como estaba la adquisición de que el arrendatario no ejercitara el retracto. Lo mismo puede decirse, añadimos nosotros, del caso en que no haya demanda, sino petición extrajudicial, petición atendida por el retraído, porque entiende y estima que no hay defensa posible.

Y después de todo ello, permítaseme un consejo práctico. Siempre que sea posible obtener el consentimiento de la mujer, tráigase, en buena hora, a la escritura de retracto. Se evitarán problemas y posibles cuestiones. Mientras tanto, la jurisprudencia irá perfilando ese todavía nuevo consentimiento «*uoris*», en su necesidad y circunstancias.

SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1960.—*Retracto por el aparcero en venta con precio aplazado: Es procedente.*

El aparcero ejerció el derecho de retracto. La oposición al mismo se basó en no ser aparcero de la totalidad de la finca vendida y en que la venta se había efectuado con precio aplazado. Si al vendedor le merecían confianza los compradores, no se la merecía, alegaban, el repetido aparcero.

En retracto prosperó en ambas instancias y en el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo dice que el retrayente es llevador de cuanto terreno se dedica y es posible cultivar en el inmueble rústico retraído, es decir, de su parte más extensa, importante y rica que sobrepasa la mitad de la finca, toda vez que la restante porción aludida resulta de insignificante utilidad y se halla casi abandonada y sin arrendar. Por ello entiende que es manifiesto su derecho a retraer, conceptuando el caso subsumido en el párrafo 1.º del artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935, en su nueva redacción de 16 de julio de 1949. Por más razón aún, añade, puesto que el retrayente se encuentra desde hace veinte años laborando lo esencial, y es de aplicar los principios contenidos en los párrafos 6.º y 7.º del indicado precepto, que concede ese beneficio a los arrendatarios que tengan al menos la mitad del predio que se propongan adquirir o que tengan el aprovechamiento principal.

En cuanto a lo del precio aplazado sienta el Tribunal Supremo la doctrina de que habiéndose perfeccionado el contrato de compraventa con el convenio en la cosa y en el precio y con la entrega de la posesión de la finca, se demuestra que fué verificada la transmisión, que es lo que exige el repetido párrafo 1.º del artículo 16. Según reiterada jurisprudencia, la simple circuns-

tancia del pago aplazado y su consiguiente no plena consumación, no justifica que se haya dejado de realizar la transmisión. Además, a tenor del artículo 1.521 del Código Civil, el retrayente se subroga en las condiciones señaladas en el contrato, y así, si se fijó la condición de demorar el pago, ha de respetarse esa condición o cláusula, pues de no ser así, quedaría burlado el derecho que concede la Ley. Habiéndose pactado en el caso de autos una fianza personal por el comprador y debiendo ser de la misma clase la del retrayente que cumplió tal requisito de garantía aun con mayor amplitud, no ha lugar a que prospere el motivo del recurso. La procedencia del retracto se mantiene.

La subrogación del retrayente en el lugar del comprador-retraído ha planteado serias dudas. No es fácil colocarse en las mismas condiciones de otro, con sus garantías, con su solvencia

«En los casos de aplazamiento de precio, el problema resalta más. El contrato es esencialmente relativo, ha escrito FIGA FAURA (El retracto legal en la compraventa de inmuebles con precio aplazado, «Revista de Derecho Privado», tomo XXXII, pág. 880)». «Cada contrato, añade, es único en su género, las distintas condiciones del mismo se equilibran mutuamente, de modo que el cambio de una sola de ellas lo modifica esencialmente. Al sustituir la persona del deudor cambia, con el patrimonio responsable, la situación del acreedor. Por tanto, las condiciones del contrato no pueden mantenerse inalterables para una parte sin que resulten con la subrogación, automáticamente, modificadas para la otra; o el retrayente entra en el contrato en las mismas condiciones que el comprador, y entonces cambian radicalmente las del vendedor, o, manteniendo las de éste, deben modificarse las del titular del retracto. Que en ambos casos el contrato resultante no será el mismo, sino otro, es cosa que resulta evidente; pero ante el dilema que supone la necesidad de escoger entre denegar la procedencia del retracto en todos los casos de obligación aplazada, con todos los peligros que ello encierra, o mantener su procedencia mediante modificar los términos del contrato en la medida suficiente para que, salvando los intereses de retrayente y vendedor, resulte posible el ejercicio de aquel derecho, no es temerario vaticinar un cambio de orientación del Tribunal Supremo en este último sentido».

Sobre tales razones añádanse las que resultan del interés social en que se fundamenta el retracto del arrendatario y, en general, todos los legales. La jurisprudencia entiende e interpreta la subrogación en un sentido amplio.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de abril de 1960.

LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA, EN RELACIÓN CON EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES Y EL DEL TIMBRE Y CON LAS DISPOSICIONES SOBRE VIVIENDAS QUE GOZAN DE PROTECCIÓN FISCAL.

Antecedentes.—Presentado un documento notarial de declaración de obra nueva, otorgado en 12 de mayo de 1959, a liquidación, en el que el otorgante manifestaba que sobre un solar de su propiedad había construido a sus expensas y con materiales propios un edificio acogido a los beneficios regulados en el Decreto-Ley de 27 de noviembre de 1953 sobre viviendas bonificables, que había sido terminado en 25 de noviembre de 1958, dentro del plazo de los tres años señalados por la Junta Nacional del Pazo al otorgar la calificación provisional de bonificable, la Orden liquidadora giró las correspondientes liquidaciones por Derechos reales y Timbre sin aplicar bonificación alguna.

El interesado recurrió ante el Tribunal Provincial Económico-administrativo, alegando la Ley de 15 de julio de 1954, según la cual la reducción fiscal de que gozan las viviendas bonificables es

aplicable a todas las solicitudes aprobadas con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de aquélla, cuya bonificación es aplicable también a las declaraciones de obra nueva.

El citado Tribunal dijo, desestimando el recurso, que los preceptos de la Ley del Impuesto de 21 de marzo de 1958 deben aplicarse en toda su extensión, conforme a su transitoria 1.ª; y en cuanto al impuesto del Timbre, afirmó que no es procedente la bonificación por no estar establecida en ninguno de los preceptos de la Ley que lo regula, de 14 de abril de 1955, máxime teniendo en cuenta que la declaración de obra nueva y el contrato de ejecución de obra son conceptos jurídicos distintos, sin que con relación al primero de ellos haya referencia alguna en la mencionada legislación sobre viviendas finalmente beneficiadas.

El Tribunal Central sienta que, según la citada Ley del Impuesto de Derechos reales, la sujeción al mismo de la declaración de obra nueva se funda en la presunción legal de la existencia de un contrato de obras, con o sin suministro de materiales, y por lo mismo hay que estar en cuanto a tal impuesto a los beneficios legales que sean procedentes para tales contratos, o «sea, que la sujeción al tributo por la obra nueva no viene determinado por el concepto jurídico de obra nueva, que no implica por sí solo transmisión alguna de bienes, sino por la existencia de un contrato anterior o coetáneo de ejecución de obras, cuyo resultado es la construida y declarada», y por ello precisamente el apartado VI del artículo 2.º de dicha Ley del Impuesto dispone que la declaración de obra nueva no estará sujeta al impuesto cuando se acredite que el mismo ha sido satisfecho por el contrato de construcción.

En su consecuencia, el Tribunal Central acuerda revocar en este extremo la Resolución del Provincial, y declara que el contrato de obra, en este caso la declaración de obra nueva, debe disfrutar de la bonificación del 90 por 100 del impuesto de Derechos reales.

Por el contrario, en cuanto al impuesto del Timbre, confirma el acuerdo del Tribunal inferior y dice que la sujeción al mismo de la declaración de obra nueva está terminantemente establecida en la regla 4.ª del artículo 9.º de la Ley que lo regula de 14 de abril de 1955, como acto distinto del contrato de ejecución de obra que pudo celebrarse para la construcción de la misma, sin que respecto de tal acto de declaración de obra nueva haya establecido dicha

Ley del Timbre bonificación alguna, ni tampoco las disposiciones sobre Viviendas bonificables, según el texto refundido sobre las mismas de 10 de julio de 1954.

Comentarios.—No nos vamos a detener en ellos porque lo hemos hecho con extensión en el número de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO correspondiente a septiembre - octubre de 1961, al comentar la Resolución del mismo Tribunal Central de 19 de enero de 1960, especialmente en cuanto a lo que al impuesto del Timbre se refiere acerca de la no bonificación. Aquí, pues, añadiremos, simplemente, que remitimos al lector benévolo a aquel comentario, sin dejar de decir también que el criterio expuesto en cuanto al Timbre se refiere, está reiteradamente sostenido por el mentado Tribunal en otras Resoluciones con el argumento Aquiles de que la declaración de obra nueva está expresamente tarifado en la mencionada Ley del Timbre, y, al mismo tiempo, no está comprendida en ninguna de las bonificaciones consignadas en la legislación reguladora de las Viviendas bonificables.

Hacemos notar, por fin, que la Ley de 15 de julio de 1954, que derogó las Leyes de 19 de abril de 1939 y de 25 de noviembre de 1944, así como los Decretos-Leyes de 19 de noviembre de 1948 y 27 de noviembre de 1953, y reguló la llamada de «renta limitada», declara en el número 3.º de su artículo 10, en cuanto a las mismas, la exención total de los impuestos de Derechos reales y Timbre, *incluso para las declaraciones de obra nueva.*

No desconocemos que este argumento o esta cita no sirve directamente para fundamentar nuestra tesis en cuanto al timbre de tales declaraciones; pero sí es valedero, *a pari*, para reforzarla y afirmar que si la obra nueva, o sea el contrato de obras, es el que genera el contenido de la declaración de obra nueva, de tal manera que ésta no es más que el continente o la envoltura de aquél, debe gozar de los mismos privilegios fiscales.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de abril de 1960.

EN EL CASO DE UN CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LAS OBRAS DE ABASTECIMIENTO DE AGUAS DE UN AYUNTAMIENTO, QUE AL MISMO TIEMPO ES EL ADJUDICATARIO DE LA REALIZACIÓN DE AQUÉLLAS, NO EXISTE CONTRATO DE OBRAS PROPIAMENTE DICHO, Y EL ACTO HA DE CALIFICARSE COMO NO SUJETO, PORQUE FALTA EL REQUISITO DE QUE LA OBRA O SERVICIO SE REALICEN EN FAVOR DE UN TERCERO QUE SATISFAGA EL PRECIO.

Antecedentes.—En escritura de 31 de enero de 1959 se hizo constar que la Comisión Provincial de Servicios Técnicos de una Diputación Provincial había aprobado el abastecimiento de aguas de cierto Municipio, con aplicación de subvención del Estado, conforme a un plan de obras y servicios general estatal, y acordó sacar las obras a subasta, en la que fué adjudicada la obra al Ayuntamiento del propio Municipio por la Diputación Provincial en elevada suma, con la subvención estatal mencionada.

Presentada la escritura en la Oficina Liquidadora, ésta liquidó por el concepto de contrato mixto, número 22 de la Tarifa, siendo recurrida la liquidación con fundamento en que la Ley Municipal en su artículo 693 concede la exención en los contratos en que intervengan las Diputaciones y Ayuntamientos, siempre que les sea imputable el pago del impuesto, como en el caso ocurría, y cuya exención está confirmada en la vigente Ley del Impuesto de 21 de marzo de 1958 en el artículo 3.º, apartado C), epígrafe 2.º, para todas las adquisiciones a título oneroso, cualidad que indudablemente concurre en el caso.

El Tribunal Provincial denegó el recurso, diciendo que el Ayuntamiento no realizó ninuguna adquisición a título oneroso, únicas exentas, sino que se trata de un contrato de mera gestión, máxime en el supuesto estudiado, puesto que quien adquirió los materiales fué la Junta Provincial de Servicios Técnicos de la Diputación Provincial.

El Central estima el recurso y revoca la decisión del inferior

anulando la liquidación, y dice que el verdadero contrato de obras consiste en que una persona interesada en ellas encargue a otra que las lleve a cabo a su propia costa en la forma que determinan los artículos 1.544 y 1.588 del Código Civil, y en el orden fiscal, los artículos 16, 18 y 25 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales, que implican necesariamente el que una persona ejecute para otra, mediante precio cierto, un servicio u obra, creando, modificando o transformando bienes propios de quien pague el precio, con aportación o no de los materiales necesarios, cuando así se estipule.

Tales requisitos no se dan cuando el propietario de la cosa o bienes objeto de las obras—en este caso el Ayuntamiento—es al mismo tiempo el contratista respecto al abastecimiento de aguas de su propia población.

Y no destruye esta conclusión la circunstancia formal de que el Estado, al subvencionar las obras por motivos de interés general, las intervenga y fiscalice, porque al ser adjudicadas al Ayuntamiento para que éste las realice, no puede decirse que existan en las obras contraprestaciones que determinen la existencia de servicios, trabajos y suministros, que son precisamente los factores determinantes de las obligaciones tributarias reflejadas en la liquidación.

En definitiva, no se trata de un contrato traslativo de dominio, porque todo el objeto de la convención queda en beneficio propio y exclusivo de la Corporación y no cabe encuadrarlo en la exención pretendida del impuesto, y ha de concluirse que al no producirse tráfico patrimonial, el acto no puede clasificarse de sujeto al impuesto.

Como único comentario decimos que está perfectamente clara la conclusión a que llega el Central y claramente razonada: el contrato de obras requiere bilateralidad de prestaciones, o sea, que las ejecute una persona en beneficio de otra que las sufraga, y estos requisitos no se dan cuando el Ayuntamiento, beneficiario del abastecimiento de aguas, es al mismo tiempo adjudicatario de la realización de las mismas.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de abril de 1960.

CÓMO DEBE LIQUIDARSE UN CONTRATO, DE FECHA 30 DE NOVIEMBRE DE 1955, DE CONSTRUCCIÓN DE DOS BUQUES, CUYO CONTRATO FUÉ LIQUIDADO PROVISIONALMENTE AL SER PRESENTADO EL DOCUMENTO EL 25 DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO CON NOTA DE NUEVA PRESENTACIÓN DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS SIGUIENTES AL DE LA TERMINACIÓN DE LAS OBRAS, A FIN DE GIRAR LIQUIDACIÓN COMPLEMENTARIA CORRESPONDIENTE CON SIMULTÁNEA PRESENTACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN MENCIONADA EN EL APARTADO 2.º DEL ARTÍCULO 51 DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO.

En 30 de mayo de 1958 una Sociedad constructora de buques y una Sociedad naviera otorgaron escritura de entrega de uno de los navios contratados en la expresada fecha de 30 de noviembre de 1955, ascendiendo el precio a más de 15.000.000 de pesetas, y con arreglo a esa base la Oficina Liquidadora giró la liquidación complementaria antes aludida, tanto por Derechos reales como por Timbre, que fué impugnada por estimar la entidad recurrente que eran aplicables al contrato los beneficios fiscales de la Ley de 12 de mayo de 1956 de Protección a la Marina Mercante Española.

Desestimado el recurso por el Tribunal provincial y entablada alzada ante el Central con fundamento en que el contrato primitivo originó solamente una liquidación provisional, por añadidura, no obtuvo el contrato la autorización superior hasta el 18 de mayo de 1956, de donde la recurrente deduce que debió aplicarse el artículo 6.º de la Ley del Impuesto, que manda que toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida de derecho por la concurrencia de una condición o cualquiera limitación, se entenderá realizada el día que desaparezca, precepto concordante con la transitoria segunda de la mencionada Ley de 12 de mayo de 1956, que dispone que su aplicación pende de la autorización pertinente para la construcción del buque de que se trate. Procede, pues, termina diciendo la reclamante, la aplicación del beneficio de la citada Ley de Protección a la Marina Mercante.

El Central rechaza la argumentación antedicha porque si la

constructora entendía que la liquidación provisional violó el citado artículo 6.º al no ser suspendida o aplazada por estar el contrato sometido a condición o limitación, debió, por aplicación del artículo 57 del Reglamento del Impuesto, impugnar entonces tal liquidación; y al no haberlo hecho así, la reclamación actual es extemporánea.

Por otra parte, tal aplazamiento hubiera sido improcedente, porque el contrato originario fué libre y consentido sin el requisito previo de la autorización, que no fué invocado de la Dirección General de Industrias Navales, y aunque fuera necesario no implicaría como defecto legal la práctica de la liquidación procedente, por imperativo del artículo 41 del Reglamento, que prescinde de tales posibles defectos.

La Resolución del Central añade que el hecho de que la autorización de la Dirección General no se otorgase hasta el 18 de septiembre de 1956 no prueba suficientemente que las partes, cumpliendo la obligación contraída en 1955, no comenzasen antes de aquella fecha la construcción de las naves y el pago de los plazos convenidos, máxime teniendo en cuenta que al firmarse el contrato inicial se entregó el 5 por 100 del precio.

Por último, el artículo 29 de la Ley de 12 de mayo no sería de aplicación al caso, porque los beneficios fiscales no tienen retroactividad, mas que en cuanto a los artículos 11, 12 y 13, según preceptúa su transitoria segunda, y ellos no se refieran a los anticipos que el Estado pueda conceder.

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1961.

ES DEDUCIBLE DE LA BASE LIQUIDABLE EN UNA HERENCIA LA DEUDA REPRESENTADA POR UNA LETRA DE CAMBIO, INTERVENIDA POR CORREDOR DE COMERCIO AL SER LIBRADA, ACEPTADA POR EL CAUSANTE, PROTESTADA POR FALTA DE PAGO AL VENCIMIENTO OCURRIDO DESPUÉS DEL FALLECIMIENTO DE AQUÉL Y ABONADO EL IMPORTE ANTES DE SER PRESENTADA A LIQUIDACIÓN LA PARTICIÓN.

Antecedentes.—En determinada partición por fallecimiento del causante en 31 de enero de 1951, los contadores partidores, en la

escritura correspondiente otorgada en 28 de junio de 1951, incluyeron como deuda del caudal hereditario a determinado Banco, la cantidad de 500.000 pesetas, garantizada con una letra de cambio librada en 2 de noviembre de 1950, aceptada por dicho causante, intervenida por Corredor de Comercio y protestada a su vencimiento en 2 de febrero de 1951.

Para el pago de la deuda se adjudicaron bienes inmuebles a uno de los partidores por vía comisión o encargo, quien pagó al Banco haciéndolo constar en escritura de 29 de diciembre de 1951.

La Oficina Liquidadora no dedujo la deuda por entender improcedente la deducción a tenor del artículo 101 del Reglamento del Impuesto, y recurrida la liquidación en reposición y ante el Tribunal provincial, con invocación de los apartados 2.º y 3.º de dicho precepto, sin éxito, fué planteado el caso ante el Tribunal Central, también sin éxito y declarando no deducible la deuda a tenor del repetido artículo, en razón de que, según su número primero, la letra de cambio no lleva aparejada ejecución cuando al morir el causante no está vencida ni ha sido protestada, ni lo es tampoco conforme al número 2.º del mismo texto, porque se refiere a los préstamos otorgados por los Bancos, siempre que consten en póliza intervenida por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio; y si bien en el caso intervino uno de éstos, no existe póliza, sino el giro de una letra, sin que tampoco quepa la deducción del número 3.º del mismo artículo, puesto que, aun aceptando la letra como documento privado admisible, es dudosa la existencia de la deuda y además la cambial está girada entre cónyuges, estableciéndose así un vínculo de crédito contrario a los preceptos del Código Civil, y a mayor abundamiento la cuantía del capital que la cambial representa es aproximada al de la herencia, y, por añadidura, a pesar de que la letra se giró sólo dos meses antes de la muerte del causante, el préstamo fué agotado en su totalidad, y, no obstante, no aparecen inventariados en la escritura de partición ni dinero ni bienes adquiridos en ese plazo, ni se ha intentado demostrar que tal cantidad fuera invertida en el pago de otras deudas; estando, por fin, corroborada la deuda solamente por manifestaciones del Banco afirmando que había sido pagada y aunque así figurase en los libros de contabilidad habría que considerarlos como medios de prueba insuficientes.

Planteado el problema ante la Sala 3.^a, empieza ésta por sentar que consiste en determinar si la deuda consistente en el valor de una letra de cambio aceptada por el causante de la herencia, intervenida por Corredor de Comercio al ser librada, protestada por falta de pago a su vencimiento, después del fallecimiento de aquél, y abonado su importe al tenedor antes de ser presentada a liquidación la escritura particional, puede ser deducible de la base liquidable.

Esto supuesto, dice la Sala que el Tribunal Central argumenta con el contenido del número 1.º del Reglamento del Impuesto, según el cual el importe de las letras de cambio no es deuda deducible cuando las cambiales no están vencidas y protestadas antes de la muerte del causante por no llevar aparejada ejecución a tenor del número 4.º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del 521 del Código de Comercio, y añade la Sala que el contenido del párrafo citado exige dos requisitos para que la deducción sea factible, que son, que la existencia de la deuda se acredite por medio de documento público o privado de indudable legitimidad y que lleve aparejada ejecución al morir el causante, conforme al mentado artículo de la Ley Procesal.

Esto dicho, añade que si la aceptación supone la obligación de pagar su importe; si la letra en cuestión aparece adornada con los requisitos del artículo 444 del Código de Comercio y aceptada por el causante y no puesta en duda su autenticidad, y si, además, aparece justificado en el expediente con documento público que ha sido satisfecho su importe al acreedor antes de ser girada la liquidación impugnada, es incuestionable que se cumple el primero de los expresados requisitos y, por tanto, que la letra, no satisfecha antes de la muerte del causante, acredita una deuda contra su herencia.

Y si bien—sigue diciendo la Sala—la cambial no tiene el rango de documento público conforme al artículo 596 de la Ley riuaria, es suficiente a los indicados efectos, máxime habiendo sido intervenida al ser librada.

A mayor abundamiento, insiste la Sala, en cuanto a la carencia de protesto en las cambiales, el Tribunal Supremo tiene sentada doctrina en sentencia de 11 de marzo de 1932, estimándolo como requisito formal sólo exigible en cuanto haya sido jurídicamente

realizable, o bien constituya el único modo de patentizar la incontestable existencia de la obligación; y en el caso de autos, acreditada, como lo ha sido, la aceptación de la letra, sólo procedería el protesto por falta de pago, y no ha podido llegarse a practicarlo, entendiéndose la diligencia con el aceptante, a causa de su fallecimiento antes del día del vencimiento.

En conclusión, la sentencia estima que concurren los requisitos exigidos en el apartado 1.º del artículo 101 del Reglamento de 1947, vigente al producirse los hechos, para la deducción del importe de la repetida cambial como deuda del caudal hereditario, y revoca la impugnada Resolución del Tribunal Central Económico-Administrativo.

Comentarios.—El caso, en principio, nos parece bien estudiado por la Sala, y aunque su doctrina sea contraria al rigorismo con que el Tribunal Central y la misma Sala vienen interpretando el mencionado artículo 101 del Reglamento anterior, sustancialmente igual al del Reglamento vigente de 1959, y pese al respeto que siempre nos merece la doctrina que aquél sienta en sus Resoluciones, nos inclinamos a suscribir la tesis de la sentencia, puesto que la existencia de la deuda parece inconcusa.

Ello no obstante, y como apostilla final, nos resta decir, únicamente, que echamos de menos en la sentencia el análisis del argumento esgrimido en la Resolución recurrida, cuando apunta, aunque sin desarrollarlo, el razonamiento de que la cambial documenta un contrato oneroso entre marido y mujer de carácter crediticio, puesto que la ilegalidad civil del mismo cambiaría radicalmente el estado de la cuestión, si es que se llegase a la conclusión de que la relación obligacional entre los cónyuges encerraba un contrato no válido según la Ley Civil.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

V A R I A

¿Una nueva organización jurídica, social y económica del suelo agrícola?

De nuevo, vientos de cuadrantes más o menos empíricos, parecen agitar la vieja cuestión de una reforma del agro capaz de abarcar los aspectos que enunciarnos. Aún vibran los ecos con las palabras del Jefe del Estado en que, de pasada, pero anunciadoras de firmes propósitos se aludía a la necesidad de ir a una nueva reforma agraria en que la eficacia y la equidad fueran pro indivisamente servidas sin los estragos de viejas demagogías extemporáneas. Ciertamente que el tema, sin el vislumbre de sus directrices esenciales que dieran lugar a especulaciones más o menos acertadas, no dejará de producir alarma—por esta misma ignorancia—entre las clases empresarias y laborales del país. Hoy, como hace siglos, la agricultura viene siendo la inexcusable base de nuestra economía nacional por muchos que hayan sido los adelantos, protecciones y logros de las actividades y sectores industriales que, forzosamente, por nuestra propia estructura y limitación de medios y materias, se ven en la imposibilidad de competir con los productos extranjeros en precios y calidades, si no es al amparo de una fuerte barrera arancelaria.

Hablar, pues, de reforma agraria es resucitar uno de los temas más apasionantes del ámbito político nacional desde los años de la restauración monárquica. Porque no cabe duda que, esgrimida

como banderín de enganche político, apasionado y morboso, en tiempo que los españoles se esfuerzan en olvidar, el régimen que con Franco triunfó en la reconquista de la paz, se ha preocupado honda y tenazmente porque el sector agrícola encontrara las ayudas y satisfacciones que tan vitales interés requerían con dos instituciones felizmente eficaces: El Instituto Nacional de Crédito Agrícola y el Instituto de Colonización, con sus paralelos el de Investigaciones Científicas y el Nacional de Industria. Por el primero se han facilitado sumas ingentes a los agricultores agobiados unas veces por las calamidades meteorológicas, o deseosos otras de adoptar nuevas técnicas de cultivo y explotación, que, aumentando las rentas de sus patrimonios, hacen subir notablemente los índices de producción necesaria para alimentar una población en constante crecimiento y el «stock» tan necesario de divisas fuertes.

Desconocemos aún el más insignificante detalle de cómo ha de ser esta nonata reforma agraria cuyo cañamazo parece estar ya compuesto en la mente del legislador; mas cualquiera que sea la orientación a seguir no podrán ser perdidos de vista tres de los problemas fundamentales: el jurídico, el social y el económico.

En el jurídico tenemos ya la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, las múltiples modificaciones de las Leyes de arrendamientos, las de cultivos más beneficiosos, las de contrato de cesión de suelo para plantaciones de viña, olivar y otros, las normas para pago de rentas, la regulación de las no pactadas en trigo, la repercusión en las contribuciones, las condiciones para el desahucio, la de competencia y jurisdicción en arrendamientos rústicos, la de conservación del suelo agrícola, etc.

En el social, las Leyes de acceso a la propiedad, patrimonios y huertos familiares, las de colonización de zonas regables, los seguros del campo, alumbramiento de aguas, explotación y mejora de zonas áridas, adquisición de fincas, auxilios técnicos y económicos, granjas-escuelas, expropiación forzosa, fincas modelos, cesión de fincas a Ayuntamientos por Colonización, beneficios tributarios, exenciones fiscales de viviendas y escuelas rurales, creación de cotos escolares, concesión de títulos, explotación ejemplar, préstamo de simientes y maquinaria; etc.

Económicas, y sólo a vía de ejemplo, los beneficios a nuevos cultivos; cesión, adquisición y parcelación de fincas, concentración

parcelaria, unidades mínimas de cultivo, permuta forzosa de fincas rústicas, comunidades de regantes con sus auxilios, reglamentos para los cultivos de olivar, algodón, cáñamo, esparto, trigo, arroz, azúcar, naranjas, lúpulo, tabaco, vino y semillas; intervención en la producción, precios y distribución de fertilizantes, luchas contra las plagas y contra el fraude, reorganización de la Dirección de Ganadería, régimen de aguas y montes, guardería forestal, crédito y cooperación... No, no ha faltado preocupación y fecundidad en las matrices legislativas; por el contrario, tal vez en este enjambre, a veces alborotado, de disposiciones legislativas y reglamentarias se haya, por exceso de medicación, rebasada la eficacia y alcanzada la esterilidad o el desuso; porque, no nos engañemos, en tal maraña el bosque es digno de aclararse para que los árboles nobles puedan prosperar y hacerse maderables, aunque sea a costa del menos rentable monte bajo.

Durante el régimen republicano y sus rencorosos arbitrios, con más sentido de persecución vengativa que constructora justicia, sus asentamientos anárquicos y expropiaciones expiatorias, el problema político del campo español se centraba principalmente en tres necesidades que respondían indudablemente a tristes realidades: el minifundio, el latifundio y la desocupación temporal del campesinado jornalero.

El régimen del actual Estado trata de remediar los males de minifundio desorganizado—aunque un solo propietario lo sea de numerosas parcelas sin linderos comunes—mediante las leyes de concentración parcelaria y unidades mínimas de cultivo, que, en principio, representa todas las ventajas de la unidad de finca, agronómica y económicamente considerada, y las leyes de permuta forzosa, que son su complemento; leyes susceptibles de mejora para impedir—dada la idiosincrasia campesina—que en el transcurso de algunos años se incida en los mismos defectos y dificultades como enseña alguna experiencia. Para ello sería necesario modificar el régimen sucesorio—ya se prevé en los arriendos—con la implantación adecuada de un cierto vínculo a favor del hijo de familia labradora designado por el cabeza de familia, con imposibilidad de enajenación en determinado número de años e indivisión, salvo caso de utilidad acreditada en expediente adecuado. Su coadyuvante sería el crédito barato y a largo plazo, justificada-

mente invertido en las propias necesidades de mejora o mantenimiento de la propia explotación.

Es pronto aún para enjuiciar el resultado de esa labor de concentración que deberá ser constantemente vigilada para que sus propósitos iniciales no se malogren por la malicia o por la astucia.

Los latifundios, antaño banderín puramente político, pero también económico, todavía no ha encontrado su cauce de normalización pese a los beneméritos esfuerzos y realizaciones del Instituto de Colonización. Aún subsisten vastas tierras fecundas dedicadas a cotos de caza o a ganaderías de reses bravas, que pueden y deben ser prudentemente parceladas y «colonizadas». Para nosotros el latifundio no es necesariamente una calamidad censurable; el empresario agrícola, verdadero labrador-señor, con afición y medios, no sólo no es una rémora injusta y recusable por antisocial, sino un eficacísimo medio de mejora cuando la vocación, inteligencia y medios vienen a constituir una misión de las más nobles; que nada sería más de desear que el retorno a la tierra de grandes familias en ella enraizadas, unidas con vínculos de sangre y fraternidad a sus necesarios colaboradores, bajo un mismo techo compartiendo el pan y el fuego. El otro sí, el latifundista que sólo sabe de sus tierras por las cuentas de sus administradores o por las cabezas de caza mayor con que divierte el ocio de sus tertulias en pura ostentación de señorío, ése sí que es absolutamente censurable..., y creemos que aún tiene el Estado tela para cortar de esta pieza si quiere cumplir con su misión tutelar y reguladora.

En cuanto a la desocupación temporal del bracero, casi nos atrevemos a decir que los términos se han invertido. Hoy los brazos huyen del campo, no sólo por la ingratitud y violencia de sus trabajos, sus calinas y sus escarchas y sus aleatorias cosechas, sino atraídos por los atractivos de la ciudad, por el jornal más regular, por su jornada más reducida, por el bar y por el cine; pues el campo carece de buenas comunicaciones, de escuelas, de nula asistencia religiosa y sanitaria, de energía eléctrica, y ello no sólo en las regiones esteparias del interior, sino en bastantes del «feliz» levante, aparentemente colmadas de todas las bienaventuranzas. Y es triste reconocer que, en este sentido, muy poco se ha hecho para consuelo del campesino español. Menguada reforma agraria será la que no provea con generosidad a tales necesidades.

El campo español sigue teniendo, como hace siglos, el gran problema del agua. Piénsese que, fuera de la zona verde, en algunos ríos, el secano—el secano de buenas tierras fuertes—domina la geografía nacional en una proporción aterradora mientras millones de metros cúbicos de agua van a morir estérilmente en los mares ribereños. Es necesaria, en este aspecto, una audaz política de trasvase, aparentemente utópica y costosa, pero realizable, aunque sea con la cooperación de capital extranjero, a semejanza de Egipto con la presa de Asuán, o Palestina con las del Jordán. Pero, además, ser generosos con el elemento humano de la agricultura; piénsese en todas las asistencias sociales del proletariado industrial y el desamparo de aquél; en la prodigalidad del Estado subvencionando con múltiples privilegios, rebajas en la contribución, cantidades a fondo perdido y otras a bajísimo interés, mientras el propietario rural, que invierte sus capitales en aumentar la fertilidad de sus tierras, en corregir la erosión de sus montes, en emprender obras de captación de aguas costosas y aleatorias, o acometer la plantación de especies favorables incluso a nuestra balanza de pagos con el comercio exterior, en vez de premio y ventajas, ve subidos instantáneamente sus líquidos impositivos e incrementadas sus aportaciones al Municipio, a la provincia, a las Cámaras sindicales y Hermandades de labradores como una plaga más de la que no es posible zafarse.

La economía dirigida, en lo que concierne al campo constituye las más de las veces una lamentable equivocación. El labrador, con más fino instinto que nadie, sabe los cultivos que han de rendirle más beneficios en relación con el clima y calidad de sus tierras, y no hay cuidado de que incida en error si en alguna ocasión se equivoca. Además que la política del Estado en este sentido ha sido con frecuencia vacilante, sin pensar los años que son necesarios para la crianza de un olivar, de una viña o de un huerto de frutales, mientras otros cultivos, como el algodón, han sido desconcertantemente monopolizados en todos sus aspectos comerciales, dando lugar a la formación de poderosas compañías que sólo desempeñan un papel de intermediario a pretexto de ser reguladoras.

Si una reforma agraria ha de ser viable, a más de los aspectos que someramente dejamos expuestos, ha de abordar decididamen-

te el aspecto contractual de las relaciones entre propietarios y cultivadores.

Han sido tales los estragos de la legislación sobre arrendamientos rústicos, han desvalorizado en tales proporciones los predios y yugulado la propia contratación, que ya es hora de que se piense en una radical transformación de sus normas. Hemos dicho en alguna ocasión que, sencillamente, el contrato de arriendo rústico en que el propietario se reduce a «cortar» el cupón anual de la renta, como un valor mobiliario cualquiera, es antisocial y anti-económico: antisocial, porque entre propietario y cultivador no hay más nexo o vínculo que el representado por el pago de la merced en el domicilio del arrendador; antieconómico, porque el arrendatario, que sabe que la finca no es «suya», la trata severamente para sacarle el mayor producto posible, usando hasta consumir—o sea, abusando de su fertilidad—, sin calcular la posible esterilidad o el seguro agotamiento más o menos inmediato. No hay más fórmula «humana» que la colaboración, el mutuo interés y el reparto equitativo de los beneficios e inquietudes que hermanan al propietario y al labrantín en una misma y hermosa misión, y ello sólo se logra con el contrato de aparcería, tan subestimado en toda la legislación actual.

Tampoco, y por las mismas o más altas razones, ha de permitirse que la empresa agrícola sea objeto de Sociedades que deshumanizan la misión de la tierra al convertir todo su interés en el reparto de intereses y dividendos, ni tarea que pueda vincularse a extranjeros.

Nuestra legislación premia algunas explotaciones con la romántica declaración de «ejemplar»; pero a quien hay que declarar ejemplar es al propio cultivador, con beneficios concretos, como son la rebaja y aún exención de impuestos, incluso los sucesorios.

Europa—y España—tiene hoy el problema de la implantación o ingreso en el Mercado Común, y a él tendrá que llegar en lo económico, como a los Estados Unidos de Europa, en lo político, si en serio quiere subsistir frente a sistemas e ideas de enorme poder suasorio. No puede negarse que la política agraria causa en muchas naciones auténticos resentimientos e insatisfacciones, como las que se están manifestando en Francia y aun en la misma Alemania. Y lo más lamentable es que la protesta es razonable ante

la realidad de que el sector agrario no ha alcanzado el mismo grado de prosperidad que otros sectores de la economía ni ha sido protegida en igual medida.

Pero el Mercado Común, en países predominantemente agrícolas, tiene dificultades casi insuperables. En una reciente reunión en París del Comité Regional Europeo de la Federación Internacional de productos agrícolas, llegaron a la conclusión de ser preferible el sistema inglés, de precios garantizados con regulación periódica, ya que la cotización de los productos agrícolas influye decisivamente en los costos industriales. En cuanto a España, no parecen fáciles ni próximas las resoluciones viables, dada la enorme distancia y antagonismo entre los intereses agrícolas e industriales.

Ya el artículo 39 del Tratado de Roma, detallaba los fines de la política agraria común de los países miembros: incremento de la productividad mediante el progreso técnico, el empleo racional de los factores de la producción—principalmente de la mano de obra—, aseguramiento de un alto nivel de vida para la clase campesina y de su renta individual, estabilización de mercados, precios razonables para la población consumidora, etc. Hay que advertir que los granjeros británicos y franceses perciben por sus productos precios muy superiores a los que paga el consumidor: su diferencia se financia a cargo del presupuesto, es decir, a cargo de la comunidad. No hay que poner de relieve que, para una integración en el Mercado Común, se necesita, según los técnicos, una economía estabilizada, convertibilidad de la moneda, someterse a la competencia exterior en la respectiva zona, ausencia de protección aduanera y renuncia a toda clase de intervención estatal en la vida económica, cosas que en unos países puede lograrse—y se han logrado—y en otros no.

Una reforma agraria que robustezca los aspectos sociales y económicos de nuestros campos—cuyos productos sin par conquistan por sí solo los mercados—es deseable y urgente si se ha de afrontar con éxito las nuevas y futuras condiciones del mundo, si no queremos ser, por cerrilismo, asfixiados dentro de nuestras fronteras.

Pero también, y en el mismo grado de importancia, unas normas que den seguridad jurídica al nacimiento, transmisión y extinción de las relaciones contractuales sobre inmuebles, rechazando

el viejo dualismo esterilizados de una propiedad civil y otra hipotecaria: de una propiedad anárquica y expuesta a todos los peligros de la malicia del fraude, y otra propiedad amparado por uno de los más eficaces y fuertes resortes jurídicos del Estado, hoy en el mayor divorcio.

RAFAEL GÓMEZ PAVÓN MARÍN,
Registrador de la Propiedad.

ACABA DE APARECER EL
TOMO II
DE
NOCIONES DE LEGISLACION TRIBUTARIA

POR
RAFAEL CHINCHILLA RUEDA

Registrador de la Propiedad.

Pedidos al Centro de Estudios Hipotecarios del
Ilustre Colegio Nacional de Registradores y a la librería de Marcial
Pons, Postigo de San Martín, 4, Madrid.
