

# V A R I A

EL PROCESO DEL ARTÍCULO 41 DE LA LEY HIPOTECARIA, por don Federico Rodríguez-Solano Espín, Magistrador.—Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953.

El criticado, odiado, vituperado, elogiado, admirado, saboteado y desorbitado, que de todo tiene, procedimiento regulado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria vigente, que modificó sustancialmente su antecesor en la Ley de 1909, ha producido abundante literatura jurídica e innumerables sentencias judiciales, para todos los gustos, ante la falta de un criterio unificador impuesto por Autoridad competente.

Rodríguez-Solano, serenamente, en el prólogo de su libro, explica su propósito: evitar los abusos de los litigantes que pretenden desahucios sin recurrir a las normas especiales arrendaticias y evitar recelos que den al traste con la protección que las inscripciones registrales deben merecer; recoger y sistematizar cuantos artículos doctrinales, decisiones jurisprudenciales y enseñanzas de la experiencia, existen con relación a este artículo; y exteriorizar su opinión sobre la forma de resolver las cuestiones que más preocupan, sin pretensiones de que sea la última palabra que deba pronunciarse sobre los problemas planteados.

Copiemos, en primer lugar, fielmente, el Índice sistemático de materias, completado por la bibliografía examinada, índice alfabético de autores y de materias y el índice general.—I. Fundamentos y precedentes históricos.—II. Naturaleza jurídica.—III. Jurisdicción y competencia.—IV. La legitimación activa.—V. La legitimación pasiva.—VI. Iniciación del proceso.—VII. Medidas cautelares.—

VIII. Emplazamiento y beneficio de pobreza.—IX. Caución.—X. Principios generales sobre la fase de contradicción de este proceso.—XI. Causas de contradicción.—XII. Causas de contradicción (continuación).—XIII. Tramitación de la fase contradictoria.—XIV. Ejecución.

Al principio del libro, campea otro índice sistemático, más detallado, donde encuentra el lector el número del epígrafe y el de la página, de todos y cada uno de los extremos estudiados. Es un guía fiel y seguro.

La labor informativa, en cuanto a la forma, está determinada. La crítica, empieza a continuación, pero muy limitada, porque el libro tiene dimensiones imposibles de reflejar en una simple nota y es de imprescindible lectura y manejo para los teóricos y los prácticos.

Es sintomático que mientras los hipotecaristas imputan a los Tribunales una excesiva cautela en la aplicación del artículo 41, que recorta su alcance y su eficacia vulnerando los fines de la última reforma hipotecaria, otros, por el contrario, se quejan de la aplicación judicial del procedimiento con relación a la posesión arrendaticia y a la caución. En la palabra *otros* hay que comprender tanto los que están en posesión de la buena fe, como los que obran y escriben al dictado de la mala fe: entre los primeros, hay que distinguir los civilistas puros, teóricos de la justicia y la equidad, para quienes la forma es un dogal y el hecho físico es ponderable dentro de un mundo perfecto, acaso más que el hecho jurídico amparado por el ordenamiento legal en consideración a razones diversas de conveniencia, necesidad u oportunidad (el derecho civil es la vida: el derecho hipotecario es una fórmula de laboratorio), y aquellos que celosamente quieren guardar prerrogativas que nadie ha ignorado o que estiman lastimada su conciencia por creer que una sola dirección, social o imaginativamente social, debe imponerse sin más consideraciones, o que sentimentales ante un caso concreto, generalizan y gimen, sin más ni más. De los de mala fe, pescadores de las aguas turbias, que prefieren la confusión a la claridad y obran por inconfesables pasiones, odios o egoísmos, hay que prescindir por elegancia y por obligación.

Las contradictorias impugnaciones que acabamos de mencionar, acaso prueben se ha conseguido un cierto equilibrio satisfactorio, susceptible de mejora, pero me apresuro a aclarar que lo expuesto

no cataloga a Rodríguez Solano en ningún grupo determinado. Por el contrario, a través de sus comentarios, se advierte la decisión de mantener una objetividad absoluta y de razonar fríamente, aunque a veces, como buen procesalista que conoce y domina la materia de su especialidad, prescinda del carácter rápido, sumario, privilegiado y ejecutivo del procedimiento, directamente encaminado a conseguir la plena efectividad del derecho inscrito, y a barrer, sin contemplaciones la oposición o perturbación de este derecho, salvo que se pruebe la existencia de las tasadas causas de contradicción, y sin que se admitan otras alegaciones, cualesquiera que sean y de la clase que sean, para que no se suspenda ni entorpezca el procedimiento. Este dominio de la ciencia procesal, le lleva, previa justificación, a sostener, por ejemplo, que el beneficio de pobreza puede solicitarse tanto por el titular registral como por el presunto perturbador, en razón de que no es obstáculo para la necesidad de la caución y de que por tramitarse en pieza separada no suspende el procedimiento, y admitir la aplicabilidad de otros trámites o preceptos de distintas leyes, especialmente la rituaría, cuando la simple lectura del artículo 41 demuestra que el legislador dió de lado estos problemas y sólo se preocupó de crear un procedimiento rápido, extramuros de muchas reglas o principios procesales, con trámites sencillos, claros y breves, de acuerdo con las necesidades de la época actual y con evidente repudiación del anticuado juicio de desahucio. Cualquier razonamiento científico apoyado en nuestras caducas leyes procesales, corre el peligro de desconocer y tergiversar la *ratio legis* del artículo 41, pues para mí es indiscutible que si con él se vulnera algún hasta ahora intangible principio procesal, el legislador quiso quedarse derogado en este procedimiento, de la misma manera que con otros artículos de la Ley Hipotecaria se han derogado preceptos concretos del Código civil. Lo que no es admisible es retorcer un precepto claro para obligarle a decir lo que no dice o mantener, a pesar de su existencia, otro de Ley anterior, sustantivo o adjetivo, que le contradiga, aunque expresamente no esté derogado. Mucho habría que discutir también acerca de las normas de derecho público, social o privado, cuando enterado que la Ley Hipotecaria es de evidente carácter público y las reglas procesales del artículo 41 doblemente por el carácter de la Ley y por su calidad de procesales, aun cuando tutelen derechos privados, como todas las de su clase.

Donde Rodríguez Solano parece que no se muestra tan objetivo y ecuánime es en la prestación de la caución (Capítulo IX, página 226 y siguientes). Esta medida cautelar no es un ogro, ni un cepo y las hipótesis de Fuentes, no resisten una serena investigación. La doble inmatriculación es rarísima, y por un caso no puede juzgarse un precepto: la inexistencia de actos perturbadores o emplazamientos de persona distinta, darán lugar a que le tenga sin cuidado al presunto culpable la exigencia de la caución, porque con no prestarla se queda tan tranquilo y si le condenan a no hacer actos perturbadores que no hace, o a desalojar una finca con la que no tiene relación alguna, no se ven los fieros males que pueden sobrevenirle: la falta de competencia del Juzgado es imposible, ¿no hemos quedado en que según los números 69, página 104, y 172, página 201, el Juez examina su propia competencia y si se dan los requisitos necesarios para ejercitar la acción? Luego tendrían que equivocarse el titular registral y el Juez o ser cómplices, lo cual no debe ni pensarse.

Con este razonamiento, los juicios declarativos debieran suprimirse, pues yo puedo indudablemente demandar al más inocente y me parecen más serios los perjuicios y las consecuencias de una demanda semejante, que los derivados del procedimiento del artículo 41 respecto la misma persona.

La caución está basada en peligros reales. El precarista, el perturbador o el detentador de mala fe, advertidos con anticipación por las advertencias previas y por la presentación del escrito, pueden arrancar frutos, causar daños u ocasionar destrozos, o bien, alegremente, sin título alguno, prolongar su posesión algún tiempo más. «incompatible con los sanos principios en que deben estar orientadas la Justicia y la Equidad», ya que ningún perjuicio sufren con ello. Si al presunto perturbador se le lleva forzado al procedimiento, en la mayoría de los casos, después de reiteradas e inútiles gestiones amistosas, también va forzado a él el titular registral. Incoar sin previo aviso el procedimiento, cae fuera de la realidad y, por lo tanto, si tiene razón el perturbador, poco crédito tendrá y en muy falsa posición ha de estar para no conseguir una caución que fácilmente logran en el orden penal los presuntos delincuentes de sus parientes o convecinos.

Además, si la cuantía de la caución queda al arbitrio exclusivo del Juez, quien puede atender a las circunstancias de cada caso, para

fijarla y puede tener variedad de matices, ¿por qué tanta alarma? No hay que confundir la defensa fundada, con la impunidad.

Es natural que en una obra que roza tantos problemas, pudiera indicarse mucho sobre otras cuestiones candentes, como la prescripción, pero es imposible alargar más esta nota bibliográfica y terminaremos elogiando al señor Rodríguez Solano por el acierto, el buen deseo, el meticoloso trabajo realizado y la utilidad que su obra tiene para los profesionales en materia tan delicada, que ha sido contrastada por la práctica durante un período suficiente de tiempo para conocer o indicar la solución a muchos problemas planteados.

PEDRO CABELLO  
Registrador de la Propiedad

## PRIMERA SEMANA DE ESTUDIOS DE DERECHO FINANCIERO

Acaban de editarse las Conferencias pronunciadas en la referida Semana, y el volumen publicado, de 283 páginas, en cuarto alargado, recoge las siguientes cuestiones :

EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES Y LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA, por don *Manuel García-Margallo Riaza*, Inspector Técnico de Timbre.

Estudia la naturaleza del acto imponible, las clases de aportaciones y el devengo del Impuesto, Sobre la base de la distinción entre aportaciones patrimoniales y no patrimoniales, se abordan cuestiones tan interesantes en las aportaciones como las de cobro de intereses y daños por mora, la de las dinerarias acciones con prima y las aportaciones con prima, y en las aportaciones de bienes con asunción de deudas por la Sociedad, las de las Empresas mercantiles, las de partes o cédulas beneficiarias, etc.

EL IMPUESTO DE TIMBRE EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD ANÓNIMA, por don *José María Latorre Segura*, Inspector Técnico de Timbre.

Discurre sobre el reintegro de boletines de suscripción, resguardos provisionales, títulos-acciones, dividendos pasivos, nombramientos de Administradores de accionistas censores o síndicos de obligacionistas, los libros sociales, cargos y abonos por compensación, cupones, depósito de acciones, préstamos personales a las Sociedades, modificación de Estatutos, fusión, disolución y liquidación de Sociedades, etc

REPERCUSIONES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS EN EL IMPUESTO SOBRE EMISIÓN Y NEGOCIACIÓN O TRANSMISIÓN DE VALORES MOBILIARIOS, por don *Angel Velasco Alonso*, Inspector Técnico de Timbre

Expone exhaustivamente, sobre todo, la variación de circunstancias que entrañen alteración en los derechos u obligaciones del tenedor o de la entidad emisora, a la luz de los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, deteniéndose, especialmente en la significación y alcance del concepto de derechos abstractos.

PROBLEMAS QUE PLANTEA EL IMPUESTO DE EMISIÓN DE VALORES MOBILIARIOS, por don *Carlos Villanueva Lázaro*, Inspector Técnico de Timbre.

Abordando tanto el impuesto sobre emisión de valores mobiliarios como el complementario de emisión, se desarrolla en el primero el concepto de valor mobiliario desde un punto de vista fiscal y el del devengo del impuesto al crearse los valores y al sustituirse, modificarse o convertirse los valores. En cuanto al impuesto complementario se destacan los problemas que presentan la coexistencia del impuesto complementario y el epígrafe adicional c) de la Tarifa II.

EL IMPUESTO DE TIMBRE Y LA CONTRATACIÓN AGRÍCOLA, por don *José Ramón Fernández Bugallal*, Inspector Técnico de Timbre.

El estudio en general de esta clase de contratación, con sus carac-

terísticas de variedad de pactos, su verbalismo, la ausencia de contabilidad formal y la existencia turgaz de la documentación que produce junto con el especial estudio de la documentación originada en la producción de remolacha, algodón, uva y aceitunas, dotan de gran interés la exposición que reseñamos.

EL IMPUESTO DE TIMBRE Y LA DOCUMENTACIÓN DEL TRÁFICO MARÍTIMO, por don *Fernando Alonso Amat*, Inspector Técnico de Timbre.

En estudio minucioso se desarrollan todos los problemas relacionados con los buques, el tráfico marítimo y del puerto y los organismos con él relacionados; la situación real de los Impuestos de Timbre y Derechos reales frente a los contratos de construcción de buques, el reintegro de la documentación que se produce en el fletamento (pólizas y conocimiento), billetes de viajeros, suministros al buque, crédito marítimo, averías, seguros, etc., constituyen otros tantos temas interesantes de este capítulo concreto del libro.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES EN RELACIÓN CON LA INDUSTRIA Y EL COMERCIO, por don *Eloy Sánchez Torres*, Abogado del Estado.

La extensión jurisdiccional del Impuesto, el desarrollo de las exenciones más interesantes (contratos verbales, entrega de cantidades, contratos por correspondencia, arrendamientos urbanos, etc.), las condiciones, las personas obligadas al pago, la comprobación de valores, la prescripción y algunos casos de evasión fiscal, son objeto de estudio completo y claro.

Además, el libro contiene los discursos del Ilmo. señor don Manuel del Valle Esgueva y del Excmo. señor don Santiago Basanta Silva, Subsecretario de Hacienda, y la síntesis acertada y comentario jugoso de los trabajos realizados en la Semana efectuado por el Ilmo. señor don Fernando Sáinz de Bujanda.

Precio del volumen : 70 pesetas.

Editorial de Derecho Financiero : Serrano, 16.

Otras publicaciones de esta Editorial :

EL RÉGIMEN JURÍDICO-FISCAL DE LAS COOPERATIVAS ESPAÑOLAS, de don *Narciso Amorós Rica*, Inspector Técnico de Timbre.

En prensa :

CIENCIA Y DERECHO, de don *Fernando Sáinz de Bujanda*, Inspector Técnico de Timbre.

COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN, de don *Francisco Candela Más*, Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES EN LA VIDA MÉRCANTIL, por don *José María Tejera Victory*, Abogado del Estado.

LA REDACCIÓN