

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

**INEXACTITUD REGISTRAL.**—EL ERROR PADECIDO EN UN TÍTULO FIELMENTE REFLEJADO EN LOS LIBROS, POR TRATARSE DE UNO DE LOS SUPUESTOS COMPRENDIDOS EN EL APARTADO D) DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY HIPOTECARIA, PUEDE RECTIFICARSE MEDIANTE EL CONSENTIMIENTO DE LOS TITULARES.

LAS INSCRIPCIONES QUE SE PRACTIQUEN COMO CONSECUENCIA DE DICHO CONSENTIMIENTO, Y PARA ESTABLECER LA REALIDAD, SUSTITUYEN A LOS ASIENTOS INEXACTOS, LOS CUALES SE EXTINGUEN, SEGÚN EL ARTÍCULO 76 DE LA CITADA LEY, MEDIANTE LA INSCRIPCIÓN DE LA RECTIFICACIÓN, QUE NO CONSTITUYE UNA CANCELACIÓN FORMAL EN SENTIDO TÉCNICO, NI TAMPOCO DEBE PRODUCIR MENOSCABO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR TERCERO DURANTE LA VIGENCIA DEL ASIENTO RECTIFICADO.

*Resolución de 28 de febrero de 1951 (B. O. de 25 de abril.)*

Por escritura autorizada por el Notario de Sagunto, don Ignacio Docavo Núñez, como sustituto de su compañero de residencia don José María Cadenas, el 29 de noviembre de 1939, doña Josefa García Aparicio vendió a don Gregorio Fuertes Zafont dos parcelas de tierra en término de Sagunto, que fueron segregadas de otras dos e inscritas en el Registro a favor del comprador. Al intentar la citada vendedora enajenar el resto de una finca de su propiedad vino en

conocimiento de que había sufrido error en la descripción de las porciones vendidas al señor Fuertes, por lo que, de acuerdo con éste, el 30 de abril de 1943, otorgaron ante el Notario recurrente escritura de rectificación, en cuya parte expositiva se dice que doña Josefa García Aparicio era dueña de dos fincas rústicas sitas en el término municipal de Sagunto, una de 56 áreas 10 centiáreas y otra de 56 áreas 58 centiáreas; que por la citada escritura de noviembre de 1939 se vendieron dos parcelas de terreno segregadas de las mencionadas fincas, y que se incurrió en error, tanto al designar las dos parcelas vendidas como al determinar la procedencia, por lo cual se otorgaba la escritura de rectificación, con nuevas descripciones e indicación de la verdadera procedencia, realizándose agrupaciones y segregaciones y describiéndose el resto de la finca que quedaba de la propiedad de la vendedora, y que en las estipulaciones ratificaron la primitiva venta y solicitaron del Registrador la práctica de los necesarios asientos, «cancelando las inscripciones equivocadas e inscribiendo las segregaciones, agrupaciones y consiguientes transmisiones de dominio».

Presentada en el Registro primera copia de la escritura, se extendió la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento público por observarse los siguientes defectos: Primero, por tratarse de una no concordancia entre la realidad jurídica y los libros del Registro, siendo de aplicación los preceptos para ellos dictados en la Ley y el Reglamento Hipotecarios, no procediendo la cancelación interesada; segundo, porque las segregaciones y agrupaciones exigen como requisito previo e indispensable que pertenezcan las fincas a un mismo titular o a varios proindiviso; tercero, porque se declara en parte subsistente la escritura otorgada el 29 de noviembre de 1939 ante el Notario de Sagunto, don Ignacio Docavo y Núñez, y no acompañarla para su calificación; cuarto, por falta de claridad en la expresión, pues la fórmula empleada en la estipulación segunda es muy vaga; quinto, y por faltarse al tracto sucesivo. Los dos primeros defectos son, al parecer, insubsanables y subsanables los restantes, por tanto no procede la anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura de rectificación, don Francisco Pons y Lamo de Espinosa, la Dirección, con revocación en parte del auto apelado —que había confir-

mado, la nota del Registrador—, declara inscribible el título, previa presentación de la escritura rectificada, mediante la correcta doctrina siguiente:

Respecto a los defectos primero, segundo y quinto, que cuando en la realidad no corresponda la finca o derecho al titular registral, el Registro exterioriza una situación jurídica inexacta susceptible de producir perjuicios al verdadero dueño y demás interesados por los efectos del principio de publicidad y de la *fides pública*, y por ello, en los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria el legislador ha concedido; a quien resulte afectado por dicha inexactitud registral, una acción de rectificación ejercitable con arreglo a los pertinentes procedimientos.

Que la falta de armonía entre el Registro y la realidad jurídica puede obedecer, entre otras causas, a no haber sido inscrita alguna relación jurídica inmobiliaria; a la doble inmatriculación; a la nulidad o error en los asientos; o a la falsedad, nulidad, defecto o error de los títulos inscritos; que las soluciones legales para corregir tal desacuerdo se ajustan a las diferentes situaciones de hecho; y sólo cuando sea conocida la causa de la inexactitud se podrá determinar el procedimiento adecuado para su rectificación; y que, en el caso de este recurso, por tratarse de uno de los supuestos comprendidos en el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria—error padecido en un título fielmente reflejado en los libros—, es indudable que podrá rectificarse mediante el consentimiento de los titulares, o, en su defecto, por una sentencia firme, criterio que corrobora esencialmente el artículo 20 de la misma Ley.

Además que el Reglamento Hipotecario y reiterada jurisprudencia de este Centro reconocen al titular registral la facultad de modificar las entidades hipotecarias por su exclusiva voluntad, bien cuando realice agrupaciones o segregaciones, con el fin de transmitir o gravar las nuevas fincas, bien cuando el dueño manifieste su deseo de inscribirlas a su favor como fincas independientes; y si tal derecho puede ser ejercitado unilateralmente, con uo menos razón ha de estimarse que las partes contratantes pueden rectificar, por otra escritura, la equivocada descripción de dos parcelas segregadas y vendidas, con objeto de poner de acuerdo el Registro con la realidad jurídica.

Que si la rectificación del Registro es solicitada conjuntamente,

por el titular inscrito y por la persona que resulte perjudicada por el nuevo asiento, resulta que se ha prestado el consentimiento exigido por el párrafo primero del artículo 82 y el apartado d) del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, para poder practicar las inscripciones que han de sustituir los asientos inexactos, los cuales se extinguen, según el artículo 76 de la Ley Hipotecaria, mediante la inscripción de la rectificación, que no constituye una cancelación formal en sentido técnico, ni tampoco debe producir menoscabo de los derechos adquiridos por tercero durante la vigencia del asiento rectificado.

En cuanto al tercer defecto, que al ratificarse la escritura autorizada por el Notario de Sagunto don Ignacio Docavo, el 29 de noviembre de 1939, en cuanto no contradiga lo convenido en la escritura de rectificación, ambos documentos se completan y forman un solo título, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento Hipotecario, que debe ser presentado íntegramente sin que por la circunstancia de haber sido inscrita la primera de las escrituras, se exceptúa de ser examinada nuevamente por el Registrador, dada la directa repercusión de las estipulaciones convalidadas sobre los efectos del último documento otorgado y los asientos del Registro que hayan de ser efectuados.

Respecto al cuarto defecto, que la petición de los otorgantes para que se practiquen los necesarios asientos de rectificación, cancelando las inscripciones equivocadas e inscribiendo las segregaciones, agrupaciones y consiguientes transmisiones de dominio en los términos que más arriba quedan expresados, no adolece de vaguedad, y, además, el documento hace explícita referencia al error, indica el modo de rectificarlo conforme a la voluntad de los comparecientes, determina las correspondientes segregaciones y agrupaciones y, por último, los interesados transfieren las nuevas fincas agrupadas o segregadas y describen los restos de fincas que continúan en el patrimonio de la vendedora, de todo lo cual se infiere que tales pretensiones son perfectamente congruentes con el contenido del título.

Que no cabe desconocer los efectos civiles e hipotecarios de una escritura de rectificación de fincas enajenadas, otorgada por todos los interesados en las mismas, por la eventualidad de que pueda emplearse como un medio útil para eludir el pago de cargas fiscales que habrían de ser satisfechas si se formalizaran nuevas trans-

misiones, problema que en todo caso incumbía resolver a la competente Oficina Liquidadora y no al Registrador de la Propiedad.

¿CUÁL ES LA FECHA INICIAL PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO EN EL QUE LOS ALBACEAS CONTADORES PARTIDORES HAN DE LLEVAR A CABO EL ENCARGO CONFERIDO POR EL TESTADOR?

NORMALMENTE LA CALIFICACIÓN HIPOTECARIA NO SE PUEDE APOYAR EN MERAS PRESUNCIONES NI EN HECHOS QUE POR TRATARSE DE CIRCUNSTANCIAS NEGATIVAS NO SON DEMOSTRABLES EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.

*Resolución de 12 de abril de 1951 (B. O. de 24 de mayo.)*

El 23 de mayo de 1942 los cónyuges doña Adela Morillo Alfageme y don Braulio Bragado Pérez otorgaron ante el Notario de Toro don José Dávila del Barco testamentos abiertos, en los cuales se contiene la siguiente cláusula:

«Quinta.—Nombra albaceas testamentarios, contadores partidores de su caudal, a sus convecinos don Epifanio Morillo Alfageme y don Serapio Bragado Temprano, mayores de edad, casados y labradores, para que juntos o *insolidum* practiquen extrajudicialmente su testamentaría, prohibiendo que en la misma intervenga la autoridad judicial, aun cuando en ella interesen ausentes, menores de edad o incapacitados, confiriéndoles al efecto cuantas facultades se determinan en el artículo mil cincuenta y siete del vigente Código civil y prorrogándoles el plazo del albaceazgo por cinco años más.»

Doña Adela Morillo falleció el 15 de diciembre de 1942 y don Braulio Bragado el 10 de enero de 1949, y el 24 de mayo de 1949 el Notario de Toro don Juan Antonio González Oliveros protocolizó el cuaderno particional de los bienes relictos por ambos cónyuges redactados por los albaceas contadores partidores y firmado por ellos el día anterior.

Presentada en el Registro copia parcial expedida a favor del coheredero don Jesús Bragado Morillo, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, por

haber sido hecha la partición de los bienes de doña Adela Morillo Alfageme por los contadores partidores nombrados por la citada señora, después de haber transcurrido el plazo legal y la prórroga concedida por la causante en su testamento.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la omisión en el Código civil de normas que regulen la institución de los contadores partidores, de gran importancia y utilidad y con profunda raigambre en nuestro derecho histórico, ha sido suplida en parte por la jurisprudencia que aplica por analogía los preceptos légaes sobre el albaceazgo.

Que el artículo 904 del Código civil establece que el plazo del albaceazgo comienza a contarse desde su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones, y el artículo 898 del mismo cuerpo legal preceptúa que el cargo de albacea es voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado si no se excusare dentro de los seis días siguientes a aquél en que tenga noticia de su nombramiento; o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días posteriores al en que supo la muerte del testador.

Que normalmente la calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas no son demostrables en el procedimiento registral, en el que las manifestaciones de los contadores partidores, no desvirtuadas eficazmente ni siquiera impugnadas por los interesados, han de producir sus efectos, sin que por ello los herederos estén obligados a permanecer en la indivisión indefinidamente, puesto que pueden evitarlo con el sencillo medio de notificar fehacientemente a los contadores partidores su nombramiento, a fin de que empiece a correr el plazo en que deben desempeñar sus funciones.

Por consiguiente, que no concurren suficientes motivos para desestimar la afirmación contenida en el documento calificado relativa a que los contadores partidores no tuvieron conocimiento de haber sido nombrados hasta que al fallecimiento del cónyuge supérstite, los herederos les hicieron la notificación desde la cual debe comenzar la computación del largo plazo concedido por los testadores, quienes al fijarlo mostraron claramente su propósito de que fueran unas

mismas personas las que realizaran la partición, la cual en el caso debatido comprende los bienes hereditarios de marido y mujer; y que la tesis del recurrente está justificada por la importante circunstancia de que el cónyuge viudo y los hijos comunes estuvieron en una situación semejante a las de las sociedades continuadas existentes en territorios de derecho foral, determinadas por las obligaciones de la vida familiar, favorecidas por la conveniencia de conservar indiviso el patrimonio conyugal y fomentadas por el legítimo deseo de mantener el rango social del cónyuge superviviente; y esta situación, además, está inspirada muchas veces por el respeto, cariño y gratitud de los hijos a sus padres y reviste, de hecho, una cierta analogía con el usufructo que, por ley o por pacto, corresponde en extensas zonas del territorio nacional al cónyuge viudo sobre los bienes del premuerto.

GINES CANOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## M E R C A N T I L

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1951.—*Apoderamiento mercantil.*

Frente a las alegaciones en las que se sostiene que el encargado de la fábrica carecía del apoderamiento necesario para obligar a la demandada, es de tener en cuenta, que en interés de la seguridad del tráfico, el artículo 394 del Código de Comercio, deduce la existencia del apoderamiento de la realización de ciertos actos concluyentes, cuales son los de que una persona se manifieste al público como empleada en un establecimiento mercantil, realice las operaciones de tráfico usuales en el mismo, y cobre el precio correspondiente a las operaciones realizadas, pues tal apariencia externa demuestra que no se trata de un extraño a la actividad del establecimiento, ya que resultaría opuesta a la buena fe propia de la contratación mercantil, la excusa del comerciante alegando una falta e insuficiencia de poderes en las personas que él colocó en tal establecimiento para tratar con el público. Es de recordar a estos efectos dos extremos de interés, a saber: que con arreglo al artículo 292 del citado Código de Comercio, los comerciantes pueden encomendar a otras personas, además de los factores, el desempeño constante en su nombre y por su cuenta de gestiones propias del tráfico a que se dediquen, en virtud no sólo de apoderamiento escrito, sino también de apoderamiento verbal, y que, según doctrina establecida por las Sentencias de esta Sala de 13 de marzo de 1920 y 6 de abril de 1934, existe ratificación tácita cuando el poderdante se aprovecha de los actos celebrados con extralimitación de poder por el apoderado.

## P R O C E S A L

SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1951.—*Ámbito de cognición del juicio de desahucio.*

Con posterioridad a la celebración del contrato de arrendamiento y hallándose el mismo en vigor, conviniéron las partes en que la entidad arrendataria realizase a sus expensas las obras de construcción de una



nave industrial en un patio existente en la finca arrendada para utilizarla sin pagar aumento de merced durante el término de diez años, transcurrido el cual se fijaría el importe a satisfacer por la nueva construcción, pudiendo el propietario optar por ocuparla, una vez transcurrido dicho plazo. De ello deduce el recurrente que el primitivo vínculo arrendaticio quedó extinguido en cuanto a la parte del inmueble en que las obras se realizaron y que el recurrido posee en precario la nave por él mismo construida, y que se ha producido una novación parcial de las obligaciones primitivamente pactadas.

Con arreglo a la jurisprudencia, la naturaleza del proceso de desahucio no permite que sean controvertidas en el mismo cuestiones relativas a la realidad y alcance de derechos más o menos discutibles, por lo que aparece de manifiesto que las declaraciones sobre existencia y amplitud de la novación invocada sólo pueden obtenerse en el juicio ordinario correspondiente y no en uno de naturaleza sumaria.

## CIVIL

SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1950.—*Derecho de los extranjeros en materia arrendaticia.*

A) De los dos criterios que cabe seguir para la determinación de los derechos de los extranjeros, o sea el de igualdad con los nacionales y el de la reciprocidad acogido en el Código de Napoleón, la legislación española ha adoptado como principio general en cuanto a los derechos civiles o privados el más progresivo y generoso de la igualdad, proclamado en los artículos 27 del Código civil y 15 del Código de Comercio, que también se sigue en el artículo 12 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos en cuanto a los extranjeros inquilinos de viviendas y que está presente en otras disposiciones especiales, como el Real Decreto de 11 de junio de 1886, la Ley de 10 de mayo de 1902 y el Decreto Ley de 29 de diciembre de 1868, todo ello sin perjuicio de lo que dispongan los Tratados internacionales, no debiendo olvidarse la declaración de esta Sala según la cual la prórroga obligatoria es la regla general y la no prórroga la excepción.

B) Respecto de los citados artículos 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 27 del Código sustantivo, de los cuales el primero, como posterior y más especial sería de aplicación preferente si el presente caso estuviera en él comprendido; pero examinando su texto se ve que después de aplicar el principio de igualdad a los extranjeros inquilinos de viviendas, cuando se trata de extranjeros arrendadores o arrendatarios de viviendas o locales de negocio, se remite a lo que dispongan los Tratados internacionales vigentes, dejando sin resolver el caso de que tales Tratados no existan, por lo cual habrá que deducir que la acción de desahucio entablada no puede apoyarse en el repetido artículo 12.

C) Establecido que el tan repetido precepto de la Ley de Arrendamientos Urbanos no se opone al derecho de prórroga invocado, aunque tampoco lo concede de manera expresa, es ineludible aplicar el artículo 27 del Código civil, que de manera terminante establece la igualdad entre españoles y extranjeros, no siendo dudoso que la legislación de arrendamientos es civil, aunque muchas de sus disposiciones obedezcan a motivos sociales, pues el Derecho civil no deja de serlo por estar incluido por tendencias individualistas, o por tendencias sociales.

SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1951.—*Artículo 133 de la L. A. U.*

A partir del artículo 10 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940, pasando por los artículos 12 y 14 de la Ley de Presupuestos de 31 de diciembre de 1945, hasta el 133 de la de Arrendamientos Urbanos, que reafirma y corrobora la legislación vigente a su publicación en esta materia, se ha venido consagrando la exigencia de la más perfecta identidad entre la renta contractual y la renta catastrada en las fincas urbanas, de suerte que no es lícito al propietario percibir de sus inquilinos mayor renta que la que tiene declarada a la Hacienda a efectos contributivos, atribuyendo al arrendatario un derecho de índole civil, aunque basado en razones de orden fiscal a limitar la renta que por el disfrute del inmueble satisface a la que aparezca declarada en la Oficina correspondiente; declaración que para ser eficaz ha de verificarse dentro del reglamentario plazo del trimestre en que tenga lugar la elevación concedida al propietario por el artículo 1.º del Decreto de 21 de mayo de 1943.

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1951.—*Demolición por ruina.*

La Alcaldía de Talavera ofició a entrambos litigantes para que, como arrendatario el uno y propietario el otro de la casa número 8 de ... procedieran sin excusas ni pretexto alguno a su desalojamiento y demolición, con el fin de evitar desgracias personales y en atención al estado de ruina inminente, puesto de manifiesto como consecuencia del derrumbamiento de las casas números 2 y 4, sitas en la misma calle, y el T. S. declara que la situación de hecho enjuiciada en esta litis reviste todos los caracteres de un supuesto de pérdida de la cosa arrendada, por un acaecimiento imprevisto, y que el propietario, que es quien en mayor grado experimentó el daño, no podía evitar, ya que es notorio que cualesquiera que fuesen los recursos utilizables, en vía administrativa o contenciosa, contra la orden de demolición, ésta tenía que cumplirse inexcusablemente, ya que si el propietario no derruía la finca la Autoridad podía hacerla demoler a costa del mismo.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1951.—*Retracto convencional y carta de gracia catalana.*

El retracto convencional castellano y la carta de gracia catalana coinciden esencialmente en su origen y finalidad, pues ambos derivan del pacto romano de *retrovendendo*, aunque con características especiales, tanto en Castilla como en Cataluña, y ambos van encaminados a facilitar al vendedor la recuperación de lo vendido, mediante la devolución del precio, gastos y mejoras al comprador, pero se diferencian las dos figuras jurídicas en que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.508 del Código civil, el derecho de retracto convencional durará como máximo diez o cuatro años, según exista o no pacto expreso de duración, mientras que el derecho de *luir y quitar* ejercitado primitivamente con gran amplitud en el tiempo, puede mantenerse vivo durante treinta años, según doctrina jurisprudencial que aplica a la acción de retraer la prescripción genérica contenida en el *Usuge Omnes Causas*, señalando también los autores otra diferencia más diluida y menos justificada, consistente en que el precio de la venta a carta de gracia o *empenyament* suele ser inferior hasta en dos tercios al valor real de lo vendido, circunstancia que ordinariamente no concurre en el retracto convencional; pero aparte estas diferencias, no constituye norma distintiva la simulación de venta donde realmente sólo hay un préstamo lícito con garantía real; ni la mayor o menor propensión de que la venta encubra un lícito préstamo usurario, es tampoco nota distintiva, pues una y otra circunstancia se dan igualmente en las dos instituciones, que honestamente vividas llenan una finalización útil en la esfera de la contratación, y viciadas frecuentemente por la usura son reprobadas y sancionadas por la Ley.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1951.—*Reivindicación de una finca.*

Aunque la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado reiteradamente que cuando el poseedor contra quien se dirija la acción reivindicatoria tenga un título más o menos firme, se hace preciso solicitar y obtener previa y concretamente la nulidad de dicho título, tal doctrina no es aplicable cuando el título del demandante es anterior al del demandado y la nulidad del título en cuya virtud éste posee y funda su derecho consecuencia implícita e indispensable de la acción ejercitada, lo mismo que cuando los derechos de ambas partes sobre la cosa reclamada deriven de documentos independientes entre sí.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1951.—*Arrendamiento de industria.*

Una industria preexistente no deja de considerarse tal, a los efectos jurídicos vigentes derivados de su arrendamiento, aunque al otorgarse el contrato no se halle en actividad, siempre que pueda ser puesta en fun-

cionamiento por el arrendatario de un modo inmediato o sin otra dilación que el cumplimiento de meras formalidades administrativas.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1951.—*Arrendamiento de solares.*

La jurisprudencia de esta Sala, que en múltiples Sentencias, entre ellas las de 2 de marzo de 1948, 2 de diciembre de 1949 y 31 de enero de 1950, ha declarado que no es aplicable la legislación especial de Arrendamientos Urbanos, sino la común, a los arriendos de solares, aunque se autorizara al arrendatario para construir un cobertizo donde instalar un aparato de sierra, caso similar al actual resuelto por la Sentencia de 29 de octubre de 1949, por lo que es evidente la infracción de los citados artículos de la Ley especial y de los 1.565 y 1.569, número 1 del Código civil, y no es obstáculo para la aplicación de esta doctrina que el patio arrendado fuera anejo a la Plaza de Toros, como dice la Audiencia, pues está arrendado con independencia de ésta a persona diferente de quien explotaba aquélla, con salida a la vía pública, separada y distinta de esa Plaza, entre cuyas fincas no consta que hubiera comunicación directa durante el plazo del arriendo, sino que por el contrario se pactó la construcción de un muro que las aislase, y no había en ese patio construcciones habitables al celebrarse el contrato de autos.

## PROCESAL CIVIL

SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1951.—*Consignación en desahucio por precario.*

Se sienta la doctrina que la obligación de acreditar el pago de las rentas para interponer el recurso de casación a que se hace referencia en los artículos 1.566 y 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento civil no es exigible en los desahucios fundados en ser precarista el demandado aunque éste alega su carácter de arrendatario ya que en dichos artículos se habla de las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas y en el 1.567 se atribuye expresa y repetidamente al arrendatario tal obligación, conceptos incompatibles con el de precario.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1951.—*Legitimación activa en el juicio de desahucio.*

La acción de desahucio es de carácter posesorio y, por lo tanto, no está legitimado para ejercitarla el comprador de un inmueble mientras a su derecho de pedir la entrega de la cosa no se una algún acto posesorio o significativo de que ha pasado a su poder, y se adquiere por los modos que establece el artículo 438 del Código civil con amplitud comprensiva de las ficciones de entrega que por disposición legal sean equivalentes a la

tradición, como lo es la que establece en el artículo 1.462 del mencionado Código sustantivo para las ventas mediante escritura pública, impugnabile, según una jurisprudencia reiterada cuando la ficción posesoria es demostradamente contraria a la realidad.

SENTENCIA DE 20. DE FEBRERO DE 1951.—*Cosa juzgada en el juicio de desahucio*

Aunque las sentencias de desahucio no gozan del valor de cosa juzgada ello ha de entenderse en cuanto a las cuestiones que no fueron planteadas y resueltas en el juicio de desahucio y cuya decisión puede determinar la nulidad de éste; pero no a las propias del mismo como la relativa a si por la especialidad del caso era o no necesario el juicio de revisión, según tiene declarado esta Sala en reiterada jurisprudencia.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1951.—*Recurso de revisión.*

Como estableció la Sentencia de esta Sala, de 21 de enero de 1941, constituyen maquinación fraudulenta los hechos por los que una parte impide que la otra se entere del requerimiento a juicio y pueda defenderse adecuadamente habiendo declarado también las Sentencias de 25 de abril y 12 de julio de 1940 que la índole extraordinaria del recurso de revisión impone una regulación restrictiva del mismo por obra de la cual el principio, caso absoluto de irrevocabilidad del fallo firme, sólo cede ante la justificación cumplida de haberse comprendido el caso objeto de controversia en alguno de los supuestos que señala el artículo 1.696 de la Ley Procesal.

LA REDACCIÓN

# Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1951.*

LA INFORMACIÓN DE DOMINIO A FAVOR DE LA RENFE, SOBRE UN TERRENO CEDIDO A ÉSTA POR EL ESTADO, COMO CONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDENACIÓN FERROVIARIA DE 24 DE ENERO DE 1941, NO ESTÁ COMPRENDIDA EN LAS EXENCIONES ESPECÍFICAS DEL ARTÍCULO 6.º DEL REGLAMENTO, NI EN LA GENÉRICA DEL NÚMERO 48 DEL MISMO ARTÍCULO, NI LE ALCANZA TAMPOCO LA REDUCCIÓN DEL 90 POR 100 A QUE DICHA LEY SE REFIERE.

*Antecedentes:* Hacemos notar antes de nada, que el caso se desarrolló antes de la actual legislación de 7 de noviembre de 1947 y antes, por tanto, del Decreto de 24 de marzo de 1950, con arreglo al cual el problema no hubiera podido plantearse y, en todo caso, tendría una solución radicalmente distinta a la que el Tribunal Supremo le dió.

Ello, no obstante, hacemos una breve reseña del caso y al mismo tiempo una referencia al aludido Decreto.

La realidad fué que la Red Nacional de Ferrocarriles tramitó una información de dominio a su favor de cierto terreno que fué aprobada por el Juzgado correspondiente. Dicho terreno había sido adquirido por el Estado y cedido a la RENFE en virtud de la Ley de Ordenación ferroviaria de 24 de enero de 1941, y según la misma Entidad la justificación dominical la realizó para poder efec-

tuar la inscripción registral del inmueble e hipotecarlo en garantía de un préstamo facilitado por el Instituto Nacional de la Vivienda.

El testimonio aprobatorio del expediente fué objeto de liquidación por el Impuesto de Derechos reales por el concepto «informaciones»; y no conforme con la calificación, la RENFE recurrió contra ella por entender que el acto estaba exento con arreglo a la mencionada Ley de Ordenación ferroviaria, y, de no entenderse así, debía aplicarse la bonificación del 90 por 100, a tenor del número 1.º del artículo 4.º de la Ley del Impuesto, o sea, añadimos nosotros, de acuerdo con el número 1.º a), del artículo 8.º del Reglamento.

El Tribunal provincial y después, el Central en su acuerdo de 28 de enero de 1947, desestimaron el recurso y otro tanto hizo la Sentencia a que este comentario se refiere.

El razonamiento que la Sala emplea se apoya en el número VI del artículo 2.º de la Ley y en el artículo 35 del Reglamento, según los cuales las informaciones de dominio tributarán cualquiera que sea el título de adquisición que en ellas se alegue, salvo cuando se acredite que el título alegado como fundamento de la información fué oportunamente liquidado.

Por otra parte, sigue diciendo, si bien el artículo 3.º de la misma Ley, en su número 48 —número 51 del artículo 6.º del Reglamento vigente— admite las exenciones reconocidas en leyes especiales, la discutida no está dentro del ámbito de ese precepto, porque, aunque es aplicable a la RENFE la legislación tributaria en general —artículo 31 del Decreto de 11 de julio de 1941—, con las excepciones de la Base XV de la citada Ley de Ordenación tributaria, y aunque es cierto que ésta dice que quedarán exceptuadas de toda clase de impuestos las operaciones y actos motivados por el rescate de líneas férreas, y también lo es que el terreno objeto de la información fué adquirido por el Estado y entregado a la recurrente en virtud de dicha ley, «no lo es menos que el indicado rescate y los actos por él motivados terminaron con la entrega de los bienes rescatados a la RENFE, y que aquella información es un procedimiento posterior que ni tuvo ni podía tener como finalidad la transmisión de la propiedad del terreno a que se refiere, sino la justificación de un dominio que dicha Entidad había adquirido anteriormente y ostentaba por consecuencia de la entrega que le había hecho el Estado, justificación que, según la propia recurrente, se llevó a

cabo para poder efectuar la inscripción registral e hipotecarlo..., siguiéndose de todo ello que el acto jurídico de tal información de dominio no cabe reputarlo motivado por el rescate de las líneas y bienes ferroviarios».

En cuanto a la bonificación del 90 por 100, tampoco la considera la Sala aplicable, porque la simple lectura de las disposiciones sobre Viviendas protegidas — leyes 29 de marzo de 1941, 19 de abril de 1939, 13 de abril de 1942 y Reglamento de 8 de septiembre de 1939 — basta para advertir que las informaciones de dominio, por no constituir título traslativo o adquisitivo de propiedad, sino de justificación de ella o del hecho dominical, no pueden estimarse comprendidas en aquellos preceptos legales».

*Comentarios:* No entramos a comentar detalladamente el caso porque según más arriba notamos, está fuera de toda posible discusión, una vez publicado, el aludido Decreto-ley de 24 de marzo de 1950, del que nos vamos a ocupar, pero sí diremos que la argumentación de la Sala nos parece contundente y que creemos que aún se podría redondear o aquilatar con lo que el apartado 3) del artículo 36 del Reglamento prevé cuando dice que «la exención o no sujeción del acto al impuesto en la fecha en que se verificó la transmisión no liberan de satisfacer el impuesto por la información». Decimos que con esta cita se aquilata y perfila, puesto que si el legislador no hubiese previsto esa circunstancia se podría alegar que no estando sujeto o estando exento el acto, originario con la adquisición de dominio tampoco debía estarlo la información relativa al mismo, ya que como la misma Sentencia hace notar, «aquella no es título traslativo ni adquisitivo de dicho dominio y si solamente de justificación de la propiedad y del hecho dominical, cuyo argumento acerca de la exención tendría singular fuerza en el caso que nos ocupa, puesto que quien transmitió a la RENFE fué el Estado, por virtud de la repetida Ley de Ordenación ferroviaria, y, por consiguiente, si el transmitente no tuvo por qué pagar cuando lo adquirió ni tampoco aquella Entidad al serle entregado el terreno en cumplimiento de esa ordenación legal, lógico era que tampoco tributase la tan repetida información de dominio. Esto aparte de que, dada la singularidad del caso, es perfectamente creíble que estuvo



muy lejos del pensamiento del legislador al redactar el artículo 36, citado.

Sea de ello lo que quiera, lo cierto es que el problema es intranscendente, una vez vigente el Decreto-ley arriba mencionado, de 24 de marzo de 1950, el cual, ya que la ocasión se presenta, merece ser registrado en esta sección de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, y, modestamente apostillado, máxime teniendo en cuenta que su interpretación no deja de ofrecer serias dudas en las Oficinas liquidadoras al calificar los contratos comprendidos en su texto en aquellos casos en que la persona favorecida no es la obligada al pago del impuesto y es al mismo tiempo contratante.

Dice así en el párrafo primero de su primer artículo: «Mientras no se disponga lo contrario, quedan exentos del impuesto sobre Derechos reales y transmisión de bienes, así como del impuesto de Timbre por los documentos en que se contengan, los contratos de compras, arrendamientos, aprovechamientos o concesiones, cesiones de patentes o derechos de propiedad industrial, suministros, obras con o sin suministro, y los accesorios de fianza, que para la explotación o para la reparación, reconstrucción, mejora o ampliación de su material fijo y móvil, y, en general, de su establecimiento, otorgue con o sin intervención de la Comisaría del Material Ferroviario, la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.»

El texto, como su simple lectura hace ver, es de una generalidad tajante en su letra en cuanto a los conceptos contractuales que enumera con el destino o finalidad que determina. «*Quedan exentos los contratos*», dice el texto, y, por consiguiente, lo primero que salta a la vista es que, conforme a la letra, la exención se da exclusivamente en consideración a que uno de los contratantes sea la RENFE y sin tener en cuenta si ella es la adquirente y reglamentariamente la obligada al pago del impuesto, o lo es la otra parte contratante. En todos esos contratos genéricamente enunciados, fácilmente se echa de ver que los hay en que ella es la adquirente, como, por ejemplo, en los de compra, pero también se ve con claridad que en otros, tales como los de suministros, que la gravada con el tributo no será esa Entidad, sino el contratista; y esto supuesto, la dificultad de interpretación surge inmediatamente: ¿el acto estará también exento, puesto que lo está el contrato, quien quiera que sea el obligado al pago?

La letra del precepto conduce a lo afirmativo, pero ese camino conduce también al despeñadero de encontrarnos con el obstáculo difícilmente orillable de principios fundamentales del impuesto que quedarían hollados, y entre ellos destacadamente el de que la exención, cualquiera que ella sea, ha de favorecer al obligado reglamentariamente al pago, no al otro contratante.

Esta es la norma que claramente campea en la exención más característica y justificada de todas las que el Reglamento establece, cual es la que a favor del Estado consigna el número 2.º del artículo 6.º, diciendo que están exentos «los actos y contratos de todas clases en que recaiga sobre el Estado la obligación de satisfacer el Impuesto».

Esta norma quedaría rebasada si se interpreta el texto aludido conforme a su letra, y, lo que es de más difícil comprensión, tal interpretación conduciría a admitir y a colocar en situación más preeminente y privilegiada que el mismo Estado a una Entidad como la RENFE, sin duda estatal o paraestatal, pero al cabo dependiente de él, y a hacer de mejor condición a las personas que con ella contraten, que a los que lo hagan con el Estado.

Este razonamiento nos hace recordar aquella norma de interpretación o principio que dice que cuando el camino interpretativo conduce a conclusiones desorbitadas, que chocan con normas fundamentales, hay que desandarlos y repudiar esas conclusiones. O sea, que aplicado el axioma al caso en litigio, se impone como más razonable sostener que no obstante los términos literales del Decreto-ley de 10 de abril de 1950, su espíritu ha de aplicarse en el sentido de que las exenciones que concede han de entenderse en tanto en cuanto la persona obligada a pago del impuesto sea la RENFE, y no a favor de las que con ella contraten, mientras el mismo legislador no diga otra cosa.

*Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1951.*

EL DEPÓSITO DE VALORES REALIZADO POR UNA CAJA DE AHORROS PROVINCIAL A FIN DE GARANTIZAR A FAVOR DEL ESTADO POR LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL LA RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO ACTO LIQUIDABLE DE CONSTITUCIÓN DE

FIANZA, PIGNORATICA, PORQUE AL NO CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA, NO PASA DE SER «UN ACTO PREPARATORIO Y PRECURSOR DE LA CONSTITUCIÓN DE FIANZA» (1).

*Antecedentes:* «Esta Sentencia revoca un acuerdo del Tribunal Central Económico-Administrativo de 22 de febrero de 1949, que era reproducción de otro de 19 de noviembre de 1948.

Ambos fueron oportunamente extractados y comentados en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en los números de septiembre de 1949 y enero de 1950, respectivamente.

La síntesis de ambos casos es que la Caja de Ahorros provincial de Pontevedra constituyó en la Caja de Depósitos unos depósitos de valores para que sirviesen de garantía a la Diputación Provincial en su función de recaudadora de contribuciones; y en vista de tal depósito la A. del E. liquidó por el concepto «fianzas» a cargo de dicha Caja de Ahorros.

No conforme ésta con la liquidación recurrió, fundada en que no se trataba de fianza sino de depósito, el cual está exento del Impuesto; y razonó el tratarse de depósito y no de fianza, apoyándose en que la gestación del caso fué que, careciendo la Diputación Provincial de los valores necesarios para la constitución de la fianza que tenía que prestar para garantizar la recaudación de contribuciones, acudió a la Caja de Ahorros para que se los cediese, como así lo hizo ésta, constituyendo al efecto el aludido depósito.

En todo caso, argumentaba la recurrente, aun prevaleciendo la calificación fiscal de fianza, la liquidación debió girársele a la Diputación por ser la obligada a constituirla.

Desestimada la reclamación en primera instancia, se sostuvo en alzada que el contrato no tenía la naturaleza jurídica de fianza, sino el de contrato real de prenda o garantía pignoratícia, y consecuentemente la Caja de Ahorros no podía tener la consideración de fiador.

El Tribunal Central sostuvo que además de la fianza propiamente dicha, regulada en el título XIV, libro IV del Código civil, mediante la que se asegura la efectividad y cumplimiento de una obligación principal con garantía meramente personal, existen las

(1) Reitera el criterio, en caso idéntico, la Sentencia de 12 del mismo mes.

garantías reales pignoraticias e hipotecarias, esto es, fianzas de estas dos clases, y que la que se discute es constitutiva de un contrato de prenda con desplazamiento comprendido en el título XV, capítulos I y II, sección 1.ª del citado texto, y por lo tanto es insostenible la pretendida calificación de depósito, puesto que no se trata de cosa ajena con obligación de conservarla y restituirla, que es lo que caracteriza el contrato de depósito —artículos 1.758 y siguientes del Código civil—, sino que el depósito de los valores se hizo para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones y tiene, por lo mismo, todas las características de la fianza pignoraticia.

Respecto al argumento de no ser la Caja de Ahorros la persona obligada al pago, el Tribunal Central invoca el artículo 17 de la Ley y el apartado 1) del artículo 59 del Reglamento, según los cuales en los contratos de fianza a favor del Estado, el obligado al pago del impuesto es el que constituye la fianza.

Planteadas la cuestión ante la Sala tercera del T. S., ésta empieza por sentar que por precepto expreso del artículo 48 del Reglamento, en todos los actos intervivos el impuesto es exigible cualquiera que sea el documento en que consten, sin excluir de aquéllos el de fianza, salvo la transmisión por contrato de acciones y obligaciones de Sociedades y Corporaciones, que requiere constancia en documento público; pero, añade, que «ello no puede entenderse en términos tan absolutos que no consientan dejar a salvo de tal regla general, referida a esa diversidad de conceptos gravables, aquellos casos en que por otras disposiciones legales con las que ha de armonizarse el citado precepto, se exija una determinada formalidad, cual acontece con los previstos en los artículos 34 y siguientes del vigente Estatuto de Recaudación de 18 de diciembre de 1928 —el ahora vigente es de 29 de diciembre de 1948— relativo a las fianzas que habrán de constituir por escritura pública los recaudadores... y más concretamente por lo que hace al caso debatido el artículo 37, a cuyo tenor las Diputaciones provinciales, cuando el Gobierno les encargue de la recaudación, constituirán la fianza en la forma expresada, en la clase de valores y cuantía que se determina, remitiendo la escritura, que otorgarán por sí mismas, a la Dirección General de Tesorería, para su aprobación».

Esó supuesto, añade la Sentencia en otro considerando, el documento para la discutida exacción no podía ser otro que la escritura

pública que otorgase la Corporación concesionaria del servicio, constituyendo la fianza mediante la consignación en la Caja de Depósitos de los efectos públicos —una de las modalidades exigidas— debidamente reseñados, y cuyo total valor cubrirá el importe de las obligaciones garantizadas, ofreciendo de tal modo a la Oficina liquidadora como datos y elementos de todo punto necesarios al efecto, el acto liquidable de la fianza legalmente formalizada, la verdadera base impositiva y la persona obligada al pago de la cuota obtenida por el susodicho impuesto... ; mas si en lugar de hacerse así —sigue diciendo el considerando— en el caso de que se trata se giró la liquidación sobre una factura o resguardo provisional de la Caja de Depósitos..., es evidente que no se ajustó a derecho la cuestionada liquidación, practicada a la vista sólo de un acto preparatorio y precursor de la constitución de la fianza».

En definitiva y como consecuencia de dichos razonamientos, la Sentencia acuerda «revocar el acuerdo impugnado, sin perjuicio de que se exija el pago del consabido impuesto a base del acto de la fianza debidamente constituida».

*Comentarios:* Como se ve por la simple lectura de los razonamientos literalmente transcritos, lo sustancial de la doctrina sentada por la Sala es que el acto de constitución de la fianza de que se trata no puede ser afectado por el Impuesto hasta tanto que en su constitución se llenen todos los requisitos previstos en el Estatuto de Recaudación y señaladamente el del otorgamiento de la escritura pública.

Y llega a tal conclusión, no solamente sin desconocer el contenido del artículo 48 del Reglamento, sino partiendo de él.

Este artículo da una de las normas generales más importantes en cuanto a la mecánica objetiva del Impuesto, cual es, la de que en los actos inter vivos es indiferente la forma documental que adopten para que aquél les afecte. Es esencial que consten por escrito, y es indiferente que éste sea privado o público; y esta norma es de tal generalidad que no tiene más que tres excepciones, dos de ellas señaladas en el mismo artículo 48, que son las de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas, junto con las de transmisión por contrato de acciones y obligaciones de Sociedades y Corporaciones, y la tercera referente a los préstamos personales y depósitos retri-

buidos, según se desprende del actual Reglamento en el número IX del artículo 5.º y en el artículo 27, en cuyos tres casos el acto ha de constar en documento público para ser liquidable.

Pues bien, no obstante ese texto reglamentario del que la Sentencia parte como fundamento del razonamiento, y no obstante decir el mismo artículo de una manera expresa, reiterando lo consignado por el propio Reglamento en su artículo 17, que el impuesto es exigible, cuando de fianza se trate, cualquiera que sea la clase del documento en que conste, lo cierto es que la Sala estima que la fianza que se discute está fuera de ese principio y de esas prevenciones reglamentarias, porque la constancia del acto simplemente en unos meros resguardos de depósito no es sino «un acto preparatorio y precursor de la constitución de la fianza».

Es, ciertamente, grande y profundo el respeto que la autoridad y la competencia del Tribunal nos merece; mas en este caso, y dejando a salvo esos respetos, tenemos que decir que la conclusión a que la Sentencia llega ofrece serias dudas en cuanto a su ortodoxia, porque parece como si trasladara el problema del campo jurídico-fiscal al estrictamente jurídico-civil o jurídico-administrativo, ligando la validez y la eficacia del contrato a la forma del mismo, según la ley sustantiva que le sea aplicable.

Es cierto y por demás sabido que en el Derecho civil hay actos y contratos en los que aquella validez y eficacia pende no solamente de la concurrencia de voluntades, sino además y de manera esencial de la clase del documento en que se exterioricen, con lo cual quiebra en ellos el clásico y conocido axioma que dice que «de cualquier manera que el hombre quiera obligarse, queda obligado». Tal ocurre—por vía de ejemplo—con la hipoteca, la donación de inmuebles, ciertos actos y contratos en relación con estado civil y con el matrimonio, en los que la forma instrumental prevista por la Ley es requisito esencial para que el acto jurídico nazca, y tal ocurre también en la contratación administrativa en general, tanto estatal como provincial y municipal.

Eso es ciertamente indiscutible, pero tampoco puede ponerse en tela de juicio que esos conceptos no son trasladables al área del derecho fiscal, o, dicho más concretamente, del Impuesto que nos ocupa, porque, aparte de los preceptos reglamentarios citados hay otro, contenido en el artículo 41 del mencionado Reglamento e incluido

en el capítulo que trata de las «Reglas generales de liquidación», que dice que «el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato... y prescindiendo de los defectos, tanto de forma como intrínsecos, que puedan afectar a su validez y eficacia».

Esto quiere decir que ante un contrato de hipoteca —siguiendo los ejemplos enunciados— ó una donación de inmuebles que se formalicen en documento privado, el liquidador no tiene opción, y a pesar de la invalidez civil de tales actos, habrá de girar las liquidaciones como si de verdaderas y válidas hipoteca y donación se tratara.

Por fin, y salvando de nuevo todo el respeto que el Tribunal merece, hay que reconocer que la Sentencia tiene razón para decir que los actos de depósito enjuiciados no reúnen los requisitos que el Derecho administrativo, y concretamente el Estatuto de Recaudación, exige para que el contrato de fianza nazca en toda su plenitud jurídica, y que verdaderamente fueron simplemente «preparatorios y precursores», pero al mismo tiempo hay que añadir que no se ve fácilmente cómo se compagina la tesis de la anulación de la liquidación con los citados textos reglamentarios.

JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid