

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 963.—1963

Año XXXIX

Marzo-Abril 1963

Núms. 418-419

De la Representación⁽¹⁾

PREÁMBULO.

Señores, mejor dicho, compañeros: Estas palabras que voy a dirigiros forman parte de los actos conmemorativos del centenario de una Ley, la del Notariado. Centenario que, como el de todas las leyes, no debería de celebrarse sólo por los profesionales del Derecho, sino por todos los componentes del Estado como ente público y social.

Porque no debemos olvidar que el Derecho, bueno o malo, escrito o consuetudinario, aparente o soterrado bajo la capa de normaciones de carácter político, religioso o ético, constituye el armazón de cualquier Estado, sin que pueda concebirse éste sin aquél.

Es, pues, motivo de orgullo para todos nosotros el formar parte del sacerdocio de esta rama de la ciencia humana que ha permitido al hombre el construir lo que fundamentalmente le separa del resto del mundo animal: los Estados. Los cuales, al hacer posible la liberación parcial de los hombres de los acuciantes e

(1) Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Granada el 24 de mayo de 1962.

ineludibles problemas que plantea el mundo animal, la satisfacción de las necesidades primarias, ha permitido el que consiguiéramos esa especialización que constituyó la palanca con la que, a la vez que se elevaba a sí mismo, ahondaba la en un principio pequeña grieta de separación existente entre el mundo de lo racional y el de lo irracional.

Esto se lo debemos únicamente a la organización estatal, entendida en un sentido amplio, lo cual es lo mismo que debérselo al Derecho o esencia misma de la estructura de aquélla. Sin el Derecho no es posible el Estado, y sin éste nos encontraríamos aún en los balbuceos humanizadores de la Edad de Piedra.

Sin embargo, no nos envanezcamos demasiado por este sacerdocio. El constituye para nosotros, a la vez, una gloria y un castigo.

Las leyes, y aunque al profano pueda parecerle otra cosa, no son redactadas generalmente por los juristas. En esto reside fundamentalmente nuestro castigo.

Las leyes son elaboradas por toda la sociedad o conciencia social, e incluso su redacción definitiva no es confiada siempre, y de una manera preferente, a los juristas. Por esto, y como ocurre con todo nuevo material que se pretende incorporar a una estructura preexistente, máxime cuando esta incorporación no es continuadora, sino sustitutiva de parte de él, se requiere para llevarla a efecto un doble esfuerzo, que es precisamente lo que nos ocurre ante toda nueva Ley.

Efectivamente, para conseguir esa incorporación de la nueva ley al ordenamiento jurídico existente al tiempo de su publicación; para procurar el que con ella no se altere toda la estructura anterior de él; para hacer viable, en suma, la nueva norma dentro del complejo jurídico en el que van a insertarse, impidiendo el que con esa incorporación quede amenazada de ruina aquella estructura, se requiere un penoso esfuerzo por nuestra parte, el cual es difícil de apreciar por los que viven fuera de nuestra profesión.

Labor de sisifos. Ininterrumpida lucha en pro de su coadaptación al través de un meditado trabajo de interpretación. Modificación de la interpretación ya consagrada respecto de las disposiciones anteriores, con el fin de conseguir a la vista de la nueva norma el que ambas nos resulten total o parcialmente incom-

patibles. Incesante trabajo de pulir, retocar, acomodar y obtener incluso con el arma de la crítica doctrinal, la reforma de aquello que se revele como de imposible acomodación. Medios con los que intentamos obtener para la nueva ley una viabilidad armonizadora. Y todo ello para que, una vez conseguido, no se nos permita un reposo que aparece como justificado, sino para tener que iniciar de nuevo el mismo esfuerzo respecto de otra nueva ley, en indefinida e ininterrumpida cadencia armonizadora.

Podrá argüírsenos que lo mismo ocurre en todas las ciencias. Pero si se medita un poco podrá apreciarse que esa objeción queda reducida a un puro argumento dialéctico.

En las demás ciencias, el noventa por ciento de los nuevos problemas y de los nuevos descubrimientos ocurren en los sectores sumidos en la oscuridad de lo desconocido. Sectores en los que la oscura ignorancia apenas queda rota por la tenue luz de alguna hipótesis o verdadera bengala explotadora del tenebroso desconocido. Por esto, la luz que en ellas supone el nuevo descubrimiento y que viene a subsumir aquélla, no se pone en parangón con otra de la misma intensidad con la que haya de acomodarse, sino que se limita a hacer desaparecer la hipótesis por ser ya innecesaria, sin que importe mucho si el tono de ambas, hipótesis y nuevo descubrimiento coincide o no, y sin que la desaparición o confirmación de la referida hipótesis afecte para nada a la estructura de la ciencia a que se refiere, respecto a la cual el nuevo descubrimiento viene a continuarla y completarla en un sentido siempre ascendente.

En el Derecho ocurre precisamente lo contrario. Salvo rarísimas excepciones, las nuevas leyes no se adentran en sectores desconocidos del mismo, sino que lo que se pretende con ellas es el alterar algo ya existente a lo cual viene a sustituir la nueva ley. Y ese algo preexistente estaba ya integrado armónicamente en la estructura jurídica, la que, por tanto, habrá que destruir y reconstruir en parte.

Vemos que los supuestos son bastante diferentes en el Derecho respecto de casi todas las demás ciencias; y esa diferencia quedará aún más de realce si la plasmamos en algún ejemplo.

La eisteniana cuarta dimensión se mueve en un sector distinto al de la geometría euclidiana, y no por haber surgido aquélla

deja de tener esta plena validez en el mundo macroscópico de nuestro planeta. Con aquélla se ha ensanchado, si, el campo de la Geometría; ha crecido hacia arriba su estructura total; pero para esto no ha sido necesario el derribar ninguna parte del edificio anterior, sino sólo alterar algunas hipótesis, como la del infinito, que ha venido a ser sustituida hoy en el mundo del espacio por la de lo finito, pero ilimitado, al afirmarse el postulado de su curvatura.

¿Podemos decir otro tanto respecto de las reformas en nuestra ciencia del Derecho? En modo alguno. Piénsese simplemente en lo mucho que ha quedado afectada la estructura de nuestra legislación civil, e incluso la de la doctrina, por algo en apariencia tan sencillo como es la reforma del artículo 1.413 del Código Civil o por la prórroga legal de ciertos arrendamientos. Y, una vez pensado, creemos que no es necesario el que añadamos nada por nuestra parte en pro de la veracidad del aserto, o sea de que las reformas en nuestra ciencia afecten generalmente a su estructura y requieren una destrucción previa de parte de ésta para proceder seguidamente a la reconstrucción a que nos obliga la nueva norma.

Nuestro aferramiento a la tradición, nuestras constantes alusiones al Derecho Romano o al Derecho Germánico, etc., no son más que una careta, una postura de autodefensa, una resistencia inconsciente, en suma, ante este estado de perpetuo cambio, pretendiendo conseguir así un asidero inmutable, siquiera lo sea sólo en apariencia, para sustituir el que nos falta en el fondo. Pues es cierto que conservamos bastantes instituciones con las apariencias, e incluso con las denominaciones que tuvieron en aquellos Derechos, pero ¡con cuántas alteraciones y con cuántas reformas, tanto en sus esencias como en sus finalidades!

Y a este solo efecto hemos de recordar que, pese a que siempre existirán interpretaciones legales farisaicas por parte de los que pretenden desconocer todo lo que no sea la letra estricta de la Ley, la tónica estructural del ordenamiento jurídico de cualquier Estado no reside en lo que las leyes aparentan, sino en el contenido interno de las mismas, que es la fuente originadora de todos sus efectos, que son los que en definitiva cuentan, pues son estos efectos los que van a regular las relaciones entre las personas o

entre éstas y las cosas, que es lo que constituye la esencia y el objeto de toda relación jurídica.

Por lo dicho, resulta justificadísimo el que pregonemos a grandes voces el centenario de alguna Ley, como ocurre con esta del Notariado, máxime cuando ese hecho revela la agudeza de espíritu de sus redactores que con visión futurista plasmaron en forma eficaz un pensamiento jurídico que conserva pleno vigor juvenil después de sus cien años de vigencia, pese a las considerables alteraciones que se han producido en las costumbres y en las directrices de la sociedad que la vió nacer respecto de la actual.

No es sólo esta alabanza, y ya sería bastante, la que tenemos que hacer a aquella Ley, pues si con ella, y conforme indica su misma denominación, se pretendía organizar un Notariado, al ver hoy los logros conseguidos en ese aspecto, hemos de reconocer que ha quedado acreditada la bondad de la Ley, ya que sus postulados no han hecho surgir sólo un eficiente y prestigiado plantel de fedatarios. sino que con mayor alteza de miras ha conseguido el que éstos ostenten el calificativo de verdaderos profesionales, o sea, de técnicos del Derecho para los que éste no constituye sólo el objeto de su trabajo y el legítimo medio de lograr una necesaria remuneración, sino que llegando más allá, lo han convertido en la finalidad de sus ocios que es lo que caracteriza al verdadero profesional. Diganlo sino esa pléyade de escritores jurídicos, los que con legítimo orgullo sólo añaden a su firma el acreditado adjetivo de Notario.

Todo esto nos hace enorgullecernos de colaborar a este centenario, contribuyendo a él con el interesante tema de que vamos a tratar, que si lo es para todos los juristas, quizá donde tiene una mayor repercusión es en las especialidades de Registros y Notarías.

LA REPRESENTACION

Al tratar de esta materia no pretendemos introducirnos en la frondosa selva de sus aplicaciones prácticas en la que tantos y tan buenos trabajos han aparecido y seguirán apareciendo, sino que vamos a limitarnos al respecto mucho más cómodo de la teoría con su repercusión en el problema de la terminología, en el que si

al realizar su desarrollo entra en alguna cuestión que pueda tener un sentido más o menos práctico, será como se dice respecto de los argumentos cinematográficos: una mera coincidencia.

La evidente realidad de que las normas jurídicas no nacen bajo la égida de un plan preconcebido en cuanto a sus líneas generales, hace el que se legisle y se estudie cada problema o los aspectos de cada institución, pensando sólo en aquel de en que en cada caso se trate sin preocuparse de si constituye o no una parte de un todo mucho más amplio que debería estar formulado como tal y con antelación en sus líneas generales. Por ello las distintas leyes que se van dictando en sucesivas fechas referentes a él, carecen de la armonía que supondría una finalidad predeterminada.

Por esa carencia de plan, es corriente el que el estudioso del Derecho se encuentra con una serie de instituciones que con una apariencia de independencia no constituyen realmente más que aspectos parciales de otra de contenido más general, la cual carece de toda normación legal como tal todo. Y así al pretender construirla y precisarla con los datos que se habían ido dictando sin conexión entre sí, se enfrenta con aquella ardua labor de armonización interpretativa a la que antes aludimos, además de con la no pequeña cuestión que supone la imprecisión en la terminología, que si cabe es aún más difícil, ya que generalmente el uso ha consagrado los términos con una significación que después se nos revela como inapropiada para expresar lo que dentro de cada uno de ellos se pretende comprender.

Estos son los problemas con que tropezamos al adentrarnos en esta materia de la representación. Si bien hay que reconocer que no son privativos de ella, sino que tropezaríamos igualmente con ellos en bastantes otras materias en cuyo estudio pretendiésemos introducirnos.

La representación entendida en sentido amplio y precisamente en uno de los varios de los que es susceptible esta palabra en el orden gramatical, consiste en la acción de sustituir a uno o de ponerse en el lugar de éste haciendo sus veces.

Dentro de esta significación, y ya en el campo del Derecho, se comprenden cuatro figuras o materias que no son precisamente idénticas entre sí como: el órgano de representación, la representación propiamente dicha, el mandato y el poder. Siendo así que,

como decimos, se trata de materias bastante especializadas, ya que el primero u órgano de representación, no es más que uno de los elementos de un ente o sujeto de Derecho; la segunda o representación en sentido estricto, constituye una institución jurídica; el tercero, o sea, el mandato, es un contrato, y el cuarto o poder, constituye una oferta para la celebración de un mandato representativo. Y esto sin aludir de una manera expresa a la gestión de negocios ajenos, pues esa materia no nace bajo la égida de la representación, sino que pudiendo aprovecharse con posterioridad de ella, sólo nos llega a la vida práctica de los dos cuerpos de Notarios y Registradores al través de una ulterior escritura de ratificación, la cual constituirá por sí misma un negocio jurídico independiente.

Esta tetralogía nos obligará a elucidar el contenido y la naturaleza de cada uno de sus términos para que, perfilando sus respectivos conceptos y precisando sus respectivas relaciones, podamos evitar las confusiones que son las originadoras de tantas enojosas cuestiones en la práctica.

ORGANO REPRESENTATIVO

Técnicamente nos encontramos aquí con una representación que no consiste precisamente en una acción de sustituir a otro, sino que con este supuesto hemos pasado a otro de los varios significados gramaticales de que es susceptible este polifacético término.

Representación hemos de entenderla aquí como la acción de hacer presente una cosa con palabras o figuras, cosa que generalmente será en el orden humano alguna idea o lo que podemos traducir al jurídico, como una manifestación de voluntad. Por lo que órgano de representación sería el que realizase esa acción.

Debido a este cambio necesario en la significación, si en el campo del Derecho está ya consagrado el concepto de la representación como la acción de sustituir a otro, la de que ahora tratamos hemos de excluirla de forma que no de lugar a ningún equívoco, constituyendo con ella una materia o institución independiente. Para perfilar esta necesaria independencia hemos de iniciar desde bastante atrás la cadena de nuestros razonamientos encaminados

a precisar lo que es y el significado de este llamado órgano de representación.

Efectivamente, si aceptamos con el estadista filósofo sudafricano, SMUTS, al que tanto hemos citado y tendremos que citar en otros escritos el que la teórica del campo ha pasado ya como un axioma desde la esfera de las ciencias fisico-naturales a la de las filosóficas, tendremos que admitir con él que no es posible la vida sin la intercesión entre las personas, interacción que no puede realizarse de una manera directa entre ellos, sino al través de los respectivos campos que cada una origina.

Realmente la persona termina allí donde se inicia el espacio exterior a ella, o sea, en su epidermis, dicho de *grosso modo*; y si nada de estas personas pudiera pasar hacia ese medio exterior, la humanidad estaría constituida por una legión de seres que a nuestros efectos podríamos estimar como si fueran a la vez ciegos, sordomudos y paralíticos. Pero esto no ocurre así con toda evidencia. Algo es emitido por ellos cuyo algo se independiza desde ese instante adquiriendo una entidad propia y siendo este algo lo único susceptible de producir efectos respecto de las demás personas al servir de vehículo al acto personalísimo que le dió vida. Con ello hemos llegado al concepto del campo en el medio humano. Entre él y la persona emisora, existe la misma relación que entre el trozo de hierro imantado y el efecto magnético que lo rodea.

Las personas se relacionan al través de sus campos respectivos, salvo contadísimas excepciones de interacción física entre ellas, la cual no hubiera permitido el que la humanidad hubiera llegado a alcanzar el grado de desarrollo en que se encuentra en la actualidad. Es más, el progreso de la humanidad está en razón directa a la extensión cada vez mayor de que es susceptible cada campo individual, debida a los progresos que permiten extenderlo a los más remotos confines del espacio y del tiempo. Hoy influenciamos y somos influenciados por seres alejadísimos de nosotros en el espacio lo mismo que lo somos por los ya desaparecidos, a la vez que nosotros lo haremos con los venideros.

Pero la persona es un complejo bastante alejado de la idea de simplicidad y sus elementos componentes no contribuyen por igual a todos los fenómenos que en ella se producen. Concretamente, en la creación del campo son únicamente sus órganos de expresión

los que intervienen como vehículos y portadores del estado interno que lo origina; y estos órganos de expresión son a los que impropriamente se los viene denominando como órganos de representación.

La representación así concebida no es, pues, como decimos antes, la acción de sustituir a uno, pues aquí no hay sustitución de ninguna clase, sino más bien el hacer presente una cosa. Concepto este último que pese a ser más apropiado adolece, no obstante, de una imprecisión que es deseable y necesario el hacerla desaparecer, para lo cual hemos de buscar otro término que rotule más apropiadamente el fenómeno de que tratamos. Conclusión que nos obliga a seguir adelante en el estudio de la teoría del campo, así como en el de sus derivaciones.

Si hasta ahora hemos analizado el campo desde el punto de vista activo o emisor, debemos de pasar a hacerlo desde el pasivo o receptor, desde el cual la característica esencial no es otra que la de que éste sería inoperante si no existieren sujetos a los que influir. Sujetos que han de ser recipiendarios de su contenido, haciendo surgir en ellos mediante esta postura pasiva un estado de conciencia recepticia de aquél.

La función del campo se nos revela, así como de relación, siendo él el que informa a todos los sujetos pasivos del estado peculiar del sujeto emisor con cuya acción nos obliga a que debamos y podamos considerarlo como equivalente a información. Información que traslada lo interno de un sujeto a lo interno de otro u otros, por lo que dará lugar a que tengamos que denominar órgano de información al emisor de ella, desechando para él la inapropiada denominación de órgano de representación. Esta denominación de órgano de información engloba así las dos funciones que realmente concurren en él: la activa o emisiva de informar a los terceros y la pasiva o receptiva de recibir la información de los terceros.

Esta denominación es uno de los más acertados logros de la ciencia actual, concretamente de la cibernética, habiéndose nos revelado sus consecuencias como muy prometedoras en todos los órdenes, ya que mediante ella podemos distinguir e incluso personalizar los tres elementos que concurren en las acciones humanas: el formador o conciencia, el emisor o vehículo de aquélla y la información misma o contenido de lo emitido. Cada uno de esos ele-

mentos goza de relativa independencia. Cada uno de ellos puede estar viciado y el averiguar cuál pueda serlo en cada caso, es precisamente lo que constituye la labor del jurista.

Igual apreciación podremos hacer respecto de la recepción, sus elementos y sus vicios; pues correlativamente a aquélla podemos estimar que para ésta se necesita también tres elementos: la información recibida, el órgano receptor que la transmite a la conciencia y la traducción por ésta de lo recibido o formación del estado de conciencia recepticia.

Bajo esta nueva luz apreciaremos con rapidez la falta de sistemática que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto de los vicios que pueden afectar a cada uno de esos tres elementos. Pues tan defectuoso será, por ejemplo, el elemento formador de la conciencia cuando se encuentre afectado de incapacidad como de falta de madurez o impedido en su funcionamiento, como cuando los datos con que él opere estén falseados en virtud de errores provocados por un tercero. Todos deberían de haber provocado una normación unitaria.

Igualmente podemos apreciar que existirá vicio en elemento emisor tanto cuando el sujeto haya sido forzado a realizar determinadas actuaciones como cuando adolezca de alguna enfermedad que limite o perturbe al elemento emisor en sí. Supuesto tratados hoy con separación.

Finalmente respecto de la información misma, sus posibles vicios entran dentro del campo de la interpretación, de la cual trataremos más adelante.

Por tanto, dentro de una normación más sistemática del sujeto de Derecho, una parte principal de ella podría estar dedicada a estos vicios de cada uno de los aludidos elementos si bien los del último quizá podrían pasar a desarrollarse al estudiar la norma en general, puesto que la interpretación es materia que atañe tanto a la norma misma como a los negocios jurídicos derivados de ella.

Estos fenómenos que ahora ya no es posible ver en su esencia formadora, si bien para su desentrañamiento y estudio sistemático se requerirá aún de bastante esfuerzo, resultaban incomprensiblemente aislados bajo el imperio del concepto anterior de órgano de representación, ya que con él sólo podíamos formular reglas apriorísticas cuyas relaciones se nos escapan.

La razón es lógica, pues si el referido órgano se entendía que representaba o sustituía a la conciencia del sujeto, no era él sino aquélla la que actuaba por lo que no podíamos hablar siquiera de desacuerdo entre dos cosas que admitíamos o calificábamos como de una sola. Por otra parte, si lo que pretendíamos indicar con esa denominación era el que lo externo de las personas y lo susceptible de producir efectos respecto a terceros radicaba en dicho órgano al que así calificábamos de representativo, nos encontrábamos en desacuerdo con la realidad, puesto que lo verdaderamente externo al sujeto de Derecho y lo productor de los efectos jurídicos del acto es la información misma, la cual y una vez emitida, se independiza del órgano emisor adquiriendo una substantividad propia.

Es más, ni aun admitiendo que al calificar a este órgano como de representación queramos indicar el que ésta debe de ser entendida en el otro significado, o sea, en el de acción de hacer presente una cosa, resultan explicados todos los fenómenos que hemos apuntado, pues si es cierto que la información cumple esa finalidad al través del que nosotros denominamos órgano u elemento emisor, es también incuestionable que ese hacer presente envuelve la idea de que nos será posible una confrontación entre lo representado y lo querido representar lo cual nos garantice la perfección de la acción y esto sí que ya no nos es posible. El elemento formador o conciencia, queda fuera de toda posible observación respecto de todos los que no sean el propio sujeto emisor y con ello se nos revela como imposible cualquier idea de confrontación.

No es, por tanto, un capricho el repudiar en esta materia el uso del término representación y proponer su sustitución por otro más objetivo y de fácil estudio como es el de información, la cual, si bien presumimos al realizar cualquier análisis de la misma el que ella es reveladora de un correlativo estado de conciencia del sujeto emisor, su exégesis no se podrá fundar en nada relativo al sujeto mismo, sino sólo en el contenido de la información de que se trate, pudiendo llevarse a efecto su interpretación, bien teniendo en cuenta únicamente la analizada o bien relacionándola con otras del mismo sujeto que puedan estar con ella en una situación de mayor o menor interdependencia.

Es así obvio que el clasificar las doctrinas sobre la interpretación de los negocios jurídicos en subjetivas y objetivas no tiene sentido. Lo único existente en la realidad es la objetividad de éstos, objetividad que está representada por la información emitida por el sujeto y que por este mismo hecho de su emisión, o sea por pasar del estado subjetivo de conciencia al de información susceptible de ser apreciada por todos, se independiza del sujeto emisor convirtiéndose, como dijimos, en algo externo a él, dotado de substantividad por sí misma.

Presuponemos y admitimos el que esa información será un trasunto fiel de estado mental del sujeto emisor; pero la confrontación entre la información y lo que con ella presuponemos, confrontación que convertiría aquella presunción en certeza, nos ha sido negada por la Naturaleza como un límite más de los varios impuestos por ella al esfuerzo humano de su desentrañamiento o del desentrañamiento de sus problemas.

Nadie puede entrar en la mente de otro. A lo sumo, sólo podemos intuir cuál puede ser el estado de ella en un momento dado, ya que incluso los inhumanos lavados de cerebro, tan tristemente actuales, sólo permiten apreciar la traducción realizada por el observador de las palabras emitidas por el sujeto observado, pero no el precisar si el significado con que uno y otro las entienden y emplean es idéntico, que sería lo único que posibilitaría la veraz lectura del cerebro puesto en esas anómalas condiciones. No queremos sostener con lo dicho el que a nuestro juicio desaparezca la intencionalidad en los actos humanos, o sea que desliguemos a éstos enteramente de su sujeto emisor, sino que la intencionalidad en la información emitida, o postulado de que el sujeto quería realmente lo que se entiende en lo emitido por él, es una presunción *juris et de jure* basada en que la información emitida pertenece al sujeto emisor como algo propio de él y de lo cual responde.

Así, la interpretación de los actos humanos, y más concretamente de los jurídicos, tendrá que limitarse a la información misma, si bien presuponiendo a éste como reflejo fiel de un estado de conciencia, aunque nunca podremos transponer esa presunción y confundir la información con el estado de conciencia que la motivó; ambos estados son netamente distintos. Y si esa interpretación ha de ser tal habrá de moverse entre dos posibilidades dis-

tintas, que a su vez tipifican las especies de ella que podemos admitir:

Interpretación objetiva, que mejor deberíamos denominar individual, en la cual todas sus actuaciones se refieren sólo a la información o al acto interpretado.

La interpretación subjetiva, o mejor dicho, integradora, en la cual no sólo se tiene en cuenta para realizarla el acto o información que tratamos de interpretar, sino que también acudimos para ello a otros varios del sujeto emisor, ampliando así la base de la interpretación. Con esto pretendemos precisar el sentido y el alcance de cada uno de los componentes de la información analizada al través de otras actuaciones del mismo sujeto que nos permitan inducir cuál sea ese sentido para él, o lo que es lo mismo, que será lo que el sujeto emisor entiende por cada uno de los elementos componentes de la información, para así poder precisar cuál habrá sido el estado de conciencia que analizamos o interpretamos.

Todas las interpretaciones son, pues, objetivas. Con todas se pretende llegar a una mayor precisión en la presunción subjetiva que extraemos de la información u acto analizado. Pero con ninguna de ellas podemos convertir en certidumbre esa presunción, lo cual sería lo único que nos permitiría el denominar como subjetiva a la interpretación que lo consiguiese.

En vista de estos razonamientos, podemos fijar como meta a alcanzar en cualquier clase de interpretación, no la certeza de nuestra apreciación del estado de conciencia del sujeto emisor, que se nos ha revelado como imposible, sino el que la presunción que efectuamos sobre el fenómeno mental productor del acto emitido sea de tal naturaleza que puede ser aceptada por cualquier otro observador del mismo acto de información. De aquí resultan esos colosales errores interpretativos al tratar de interpretar actuaciones de aquellos grupos humanos cuyos estados mentales no son similares a los del nuestro, pues nuestras inducciones, base de la presunción que sentamos como final, están basadas en criterios que pueden ser opuestos a los del sujeto emisor; partiendo de distintas bases ellos y nosotros, nuestros razonamientos podrán cruzarse, pero su meta final será distinta.

Podemos así concluir estos postulados diciendo que lo que en cualquier información emitida por un determinado sujeto es apre-

ciado o entendido por la otra parte contratante, así como por el profesional a quien se le consulte en relación con ella o por el Juez de quien se solicite una decisión, es lo realmente válido para el derecho, el cual desaparecería como tal, convirtiéndose en una entelequia, si hubiera de quedar atenido en su aplicación a la intencionalidad real del sujeto emisor. Podrá llegarse a una conclusión interpretativa del acto o contrato de que se tratase al través de un análisis de éste, bien aisladamente o bien relacionándolo con otros del mismo sujeto emisor, pero siempre se llevará a cabo esta función mediante la objetividad que supone una o varias informaciones emitidas por él, y esas conclusiones serán las únicas que cuentan para el derecho.

A la luz de todos estos hechos, nos resulta ya indiferente el que tanto el órgano emisor como el receptor, en los sujetos de derecho, consiste en una parte que físicamente constituye un todo con él, o constituye algo que esté dotado de una mayor o menor independencia física respecto del sujeto mismo. Ocurre con esto algo muy similar a lo que con las reacciones químicas. Estas se producen mediante enlaces electrónicos, siendo indiferente, o casi indiferente, para su efectividad el que esos electrones reaccionantes pertenezcan a átomos aislados (individualidades simples) o a átomos incluidos dentro de un complejo molecular (individualidades complejas). De la misma forma, la eficacia de la información en el campo del derecho no queda alterada porque ésta haya sido emitida por un órgano de la misma persona física que constituye el sujeto de la relación jurídica de que se trate, como por su mano, boca, laringe, etc., o por los órganos expresivos de un sujeto jurídico más complejo o persona no física (similar a la molécula), del que forma parte aquel a quien corresponden estos sentidos, como ocurre en las personas jurídicas. Tanto en uno como en otro caso estaremos siempre ante un órgano de información y nada más que ante ello.

Fijada así su naturaleza y precisada en armonía con ella la terminología, parece que nos será más fácil el poder abordar en la práctica los problemas de dilucidar cuándo nos encontramos ante un órgano de información directo del sujeto observado y cuándo ante el de otro que sustituye o representa a aquél, pues en el primer caso la relación entre el órgano y la información emitida

será inmediata, en tanto que en el segundo la información que nos llegará no es ya la emitida por el órgano o elemento emisor del sujeto (físico o jurídico) de que se trate, sino por el de otro, representante, que para ello tuvo que ser primero receptor de aquélla, traducirla luego a su propia conciencia y emitirla, finalmente, al través de sus elementos emisores propios. El alargamiento de la cadena conciencia-información recibida es así bastante notable en el segundo de esos supuestos, y esa aparición de elementos intermedios no puede dejar de interesar al derecho, ya que es la originadora de varios y difíciles problemas que él ha tenido que prever y regular.

En las personas físicas, por ser tan virtualmente tangible el elemento informador, no existen apenas problemas, aparte de los entes enumerados. Por el contrario, en las jurídicas, al confundirse o poderse confundir su elemento informador con el de otros sujetos de derecho, especialmente con los de la misma persona física actuante, la cuestión requiere una mayor precisión diferenciadora. La clave radica, a nuestro juicio, en la determinación de si existe o no relación de inmediatidad entre la conciencia y el órgano emisor, pues de no darse este postulado nos encontraríamos ante un supuesto de representación u obrar en nombre de otro en alguna de las modalidades de que después trataremos.

Es para nosotros de gran utilidad en este problema la postura adoptada por casi todas las legislaciones de no estimar como personas jurídicas nada más que aquellas a las que su ordenamiento jurídico reconoce como tales, así como el exigir para ese reconocimiento una serie de requisitos entre los que hemos de destacar a nuestros fines el de que la reglamentación o normación de su vida interna esté determinada con antelación, bien por disposiciones legales, bien por convenciones o bien por ambas conjuntamente.

Debido a ese conocimiento previo, en tanto que en las personas físicas constituye un problema casi insoluble el de precisar cómo son transmitidos los estados de conciencia al órgano informador, así como la forma en que son recibidos por éste, actuando como receptor, a la vez de como son retransmitidos por él a su propia conciencia para formar el juicio; en las personas jurídicas, la cuestión resulta más clara y está dotada de una mayor precisión en casi todos los supuestos, pues ese tránsito ha de ser realizado

ateniéndose para ello a normas predeterminadas, las cuales nos son conocidas en cada caso, normas que, como indicamos, están constituidas por la ley, el convenio escriturario o el convenio estatutario. Todas ellas serán nuestra guía en la materia.

Cuando el compareciente es la persona a quien por ley; escritura o estatutos se le ha calificado como de órgano de información de la persona jurídica, y siempre que lo realizado por él se encuentre dentro del grupo de actuaciones permitidas o atribuidas al mismo por aquellas normas, nos encontraremos ante un órgano de información de la persona jurídica, sea cualquiera la denominación que al mismo se le haya dado.

Del mismo modo, cuando el actuante obre por delegación, no podremos sostener que nos encontramos ante un supuesto de mandato o de apoderamiento si el ejecutor forma parte del órgano cuyos otros componentes han sido los que han realizado la delegación en él, así como cuando el actuante y los que realizan la delegación pertenecen a distintos órganos de una misma persona jurídica, pero estando prevista la delegación por aquellas normaciones, sin que se requiera para ello ninguna decisión al efecto por parte del órgano decisor, o conciencia, que es la Junta de los individuos componentes de la persona jurídica. Delegación no es, pues, aquí sinónimo de mandato, apoderamiento o representación por otro; delegación es equivalente a la decisión subjetiva en la cadena de transmisión de la conciencia al órgano emisor, por la cual la información se emite por éste o aquél de los diversos órganos de que está dotada la persona de que trate, en una forma similar a si en la persona humana individual se opta por la expresión oral o por la escrita, ambas propias de distintos órganos de la misma persona.

No terminan con lo expuesto las dificultades que se nos pueden plantear al estudiar cualquier decisión concreta del órgano informador, pues, resuelto el problema de si nos encontramos o no ante uno de los típicos de él, aún hemos de resolver en estas personas jurídicas si la decisión ha sido formada por aquel a quien le corresponde, ya que, a semejanza de las personas físicas, el elemento conciencia es independiente del elemento información. Y si bien en éstas tenemos que sentar la presunción *juris* de que la información procede del sujeto y es correlativa a un estado de conciencia

interno del mismo, el cual no podemos analizar, en las jurídicas, los estados de conciencia tienen una realidad externa suficiente para que podamos llevar este análisis hasta su consecuencia final, a la formación del acto de conciencia. En lo cual nos servirá también de guía la ley, la escritura o los estatutos, con todo lo cual podremos hacer una exacta calificación de si el que hemos de juzgar—el estado de conciencia—correspondía en su formación al mismo órgano de información que lo pone de relieve al actuar o a otro órgano propio y distinto de él, así como si se han cumplido los requisitos exigidos para él según su clase.

Hasta aquí hemos expuesto los varios supuestos en que el actuante era uno de los órganos de información del sujeto de derecho, pero la misma importancia reviste el analizar cuando no estamos precisamente ante uno de estos supuestos, sino ante el de representación o mandato. En cuyo extremo podemos decir que cuando la actuación de que se trate no resulte atribuida a ninguno de los órganos designados en las normas que rigen la vida de la persona jurídica, así como cuando lo está con carácter de exclusiva a uno distinto de aquel del que forma parte el compareciente, o cuando este último no forma parte de ninguno de los previstos como de información en las referidas normas, estaremos ante un caso de representación voluntaria con las consecuencias que de ello se derivan para la calificación e incluso para la aportación a ella de los documentos complementarios oportunos.

Se ha sostenido por algunos que el criterio de distinción para precisar si nos encontramos ante un caso de intervención del órgano de información de la persona jurídica o ante uno de representación voluntaria, es más simplicista, pues bastará para ello con que nos atengamos a precisar si las facultades del compareciente estaban o no inscritas como propias de él en el correspondiente Registro Mercantil. Pero este criterio sólo podrá conducirnos a errores que viciarán el documento.

La razón es sencilla. Basta recordar para ello que, salvo en los casos de poderes concedidos para un negocio determinado, así como en los generales para pleitos, en todos los demás supuestos estaremos ante una necesidad de inscripción previa en dicho Registro, en la misma forma en que lo es el nombramiento y las facultades de los Administradores, Consejeros, etc. Resultando con

esta exigencia el que el simple dato de la inscripción no nos pondrá de relieve por sí solo si el compareciente es alguien que forma parte de uno de los órganos de la persona jurídica o si, por el contrario, es el mandatario de alguno de ellos.

Está, pues, justificado el que repudiamos el criterio aludido, conservando sólo como admisible el que hemos indicado primeramente.

REPRESENTACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.

No hemos de entrar en la exposición de la naturaleza ni del concepto de esta institución, una de las finas del Derecho, pues todo ello es de sobra conocido; pero sí hemos de analizar un principio que no por menos evidente deja de ser olvidado con facilidad. Nos referimos al de cuál sea el contenido de la representación.

De las dos facultades atribuidas a los sujetos de derecho, las de poder ser tenedores de éstos y la de poder ejercitarlos, la representación sólo puede referirse a ésta última; la cual comprende, a su vez, otras dos, generalmente no precisadas en la doctrina y en la práctica forense, pero que a nosotros nos interesa destacar y separar con precisión: la de decisión y la de actuación. Con lo que nos fijaremos en cuáles de esas tres pueda o deba incluirse en la representación en sentido estricto.

La afirmación de que la representación no comprende la capacidad de derecho, o sea la de que esta capacidad permanece siempre adscrita al sujeto representado como inseparable de él, se funda en que ella es consustancial con el sujeto, sin ser susceptible de transferirse a otro, pues nadie es capaz de derechos por otro. Lo que sí es susceptible de traspasar a otro, sin quebrantar la estructura del sujeto de derecho, es la facultad de ejercicio de los derechos, que pueden serlo así en nombre de él o por él.

Este principio, como todos los que en cualquier instante histórico han limitado alguna actividad de los sujetos, ha pretendido ser burlado al través de una ficción: la de la persona interpuesta. Quien no tenía capacidad para ostentar un derecho pretendía conseguirlo mediante el subterfugio de llevarlo a efecto al través de otra persona que goza de esa capacidad. Actuación esta que por su anti-juridicidad ha tenido que ser sancionada con reiteración por las

varias legislaciones, tanto en una forma positiva como en una negativa. En lo primero, anulando las situaciones de esta índole en las que si bien las apariencias resultaban ajustadas al Derecho, la realidad se revelaba como encaminada a vulnerar la prohibición. En lo segundo, negando toda acción al que pretendía beneficiarse de esa interposición de persona para poder actuar válidamente contra la persona interpuesta.

Lo fundamental en estas situaciones, a los efectos del presente, es el distinguirlas del mandato no representativo o mandato con representación no aparente con quien pueden ser confundidas en apariencia. La clave para esa diferenciación la encontramos en la idea de la representación.

La relación mandante-mandatario del contrato indicado se encuentra inmersa dentro del concepto de la representación o del obrar en nombre de otro, pero de otro que tiene capacidad para obrar por sí mismo; y sin que a estos efectos nos interese relación mandatario-tercero, pues cabe perfectamente el que dentro de la tónica del mandato puede ser ésta representativa o no representativa. En tanto que en los casos de la persona interpuesta, si bien entre ella y los terceros podrá darse una situación análoga a la del mandato con representación no aparente, no se dará, por el contrario, supuesto alguno de representación entre la persona interpuesta y aquella para la cual se posee el derecho, ya que si legalmente no puede darse ninguna relación de inmediatividad entre el sujeto y el derecho de que se trate, mal podrá sostenerse el que en esa función tan jurídica pueda ser sustituido por otra persona; a lo sumo, sólo podrá surgir entre estos sujetos algún deber de orden moral, al que mejor deberíamos de denominar ético, ya que por regla general, y salvo honrosas excepciones, no se desenvolverán estas situaciones precisamente dentro del campo inminente de la moral.

Es cierto que esta figura ha servido para evitar o paliar persecuciones injustas contra ésta o aquella entidad en algún momento de la Historia, pero fuera de esos casos comprendidos plenamente dentro del campo de la moral, son mucho más numerosos los verdaderamente amoraes, como ocurría, por ejemplo, en la época de tránsito en la abolición de la esclavitud, cuando prohibida sólo en algunos países la tenencia de esclavos por los nacionales de

éstos se realizaba al través de súbditos de aquellos otros en los que aún se le reconocía. ¡Y para qué seguir con los ejemplos demostrativos! Estos están en la mente de todos, y ellos justifican plenamente las medidas legislativas encaminadas a sancionar esta anormal figura jurídica.

Este es el verdadero concepto de la persona interpuesta, el cual deberemos tender a que no sea utilizado en ningún otro sentido que pueda desvirtuarlo, pues, debido a ello, algunas alusiones legislativas son susceptibles de originar ciertos equívocos que no es deseable que aparezcan. Por esa causa, propugnamos una utilización más precisa del término, escogiendo otro para aquellas situaciones que superficialmente puedan parecer análogas a ésta, pero que realmente están netamente diferenciadas si ahondamos en su naturaleza y efectos, como ocurre con los negocios fiduciarios, en los que impropriamente se han incluido algunos casos de persona interpuesta.

Analizada con lo expuesto aquella parte de la relación jurídica que no es susceptible de ser incluida en una representación, por ser inseparable del sujeto, podemos ya hacerlo de los otros elementos de la misma, a cuyo efecto debemos de partir de la división o clasificación de los diversos componentes que se engloban en la institución que comentamos.

La representación es dividida tradicionalmente en las dos especies de legal y de voluntaria, y esta terminología tan consagrada se nos revela como inapropiada para una rotulación científica de cada uno de los grupos comprendidos en ella, pues tanto en uno como en otro se dan supuestos basados en la ley y en la voluntad de los sujetos de derecho. Así vemos que no se puede decir con propiedad que sea todo legal en la representación de un incapacitado mediante un tutor y un Consejo de familia designado por el padre en su testamento; ni, por el contrario, resulta enteramente voluntaria la representación que del tercer poseedor de la finca hipotecada se realiza por el acreedor en los supuestos permitidos de la ejecución extrajudicial de la hipoteca ante Notario.

Como denominación más caracterizadora de cada uno de los grupos proponemos la de representación suplida y representación diferida. Con lo que evitamos toda diferencia entre el significado gramatical y el jurídico de ambos vocablos, lo cual deberá ser

una finalidad primordial a la que debemos tender en todos los casos que nos sea posible.

La significación de ambos términos es obvia. Con la denominación de representación suplida, queremos indicar que en los casos comprendidos en ella se trata de dar o de suplir el órgano informador o capacidad de obrar de que carece el sujeto de derecho de que se trate. En tanto que con la diferida, indicamos claramente que este órgano existe y está en pleno vigor en el sujeto, por lo que lo pretendido con ella no es otra cosa que la transmisión de esa facultad a otro, mediante un acto emanado en ese sentido del mismo sujeto que va a ser representado.

No existe en la doctrina o en la legislación una concepción unitaria respecto de la representación suplida, ni es fácil siquiera el intentarla dado el extraordinario número de particularidades que presentan los distintos supuestos incluidos dentro de ella, ya que, o se caería en el casuismo o, por el contrario, habría que dársele un carácter tan generalizado que la convertiría en una doctrina imposible de aplicar a los distintos casos que se nos presentasen.

A este efecto, no tenemos más que pensar en la gran diferencia que existe entre el Interventor de una suspensión de pagos y el representante del concebido. El primero, y según sentencia del Supremo que hemos comentado en otro lugar, parece concebido casi como un tutor del patrimonio, pero de un patrimonio despersonalizado, sin poderlo estimar en ningún modo como un representante nombrado en interés del suspenso o en el de los acreedores. En tanto que el segundo constituye un verdadero representante de un sujeto de derecho dotado de las más amplias facultades posibles en este aspecto. Situaciones tan opuestas nos impiden realizar cualquier generalización de funciones que pudiera servir para la construcción de una doctrina que englobase a todos los supuestos.

Sin intentar, pues, una generalización, y sólo como sugerencia para un estudio más detallado de la cuestión, imposible de llevar a efecto dentro de la brevedad de una conferencia, indicaremos sólo la posibilidad de que esta doctrina deberá ser conectada con la relativa a los sujetos de derecho y de la cual hemos tratado en anterior trabajo dedicado a la Nueva Regulación del Registro Mercantil. Siguiendo esa tónica, podemos sintetizar la cuestión en los siguientes extremos: Si se es capaz de derecho y de obligaciones

cuando se tiene la cualidad de sujeto de derecho; si para ser reconocido como tal por el Ordenamiento jurídico se necesita, a su vez, el que el sujeto de derecho, sea cualquiera el que consideremos, es necesario que el mismo esté dotado de una conciencia dirigida hacia un fin, y, finalmente, si para que sea posible, esa actuación de la conciencia hacia un fin será indispensable un órgano informador de ella hacia el mundo exterior, u órgano de emisión, que, como ya dijimos, es denominado impropriamente por la doctrina órgano de representación. La simple enunciación de esos postulados hace ya el que podamos apreciar con facilidad qué es lo que se puede y qué es lo que se debe incluir dentro del contenido de cualquier representación suplida o legal de entre todos los elementos anunciados.

Desde ese punto de vista, podemos afirmar, en primer lugar, que dentro del contenido de toda representación suplida no podrá incluirse nunca la capacidad de derecho (como antes sostuvimos), pues si bien es concebible la existencia de personas que, teniendo los requisitos para ser estimadas como tales, no son sujetos de derecho por carecer del reconocimiento de éste, ya que él es indispensable para la atribución de la capacidad de derecho a los entes que reúnen todos los requisitos para ser estimados como tales; es cierto que sólo lucubraciones doctrinales conciben la posible existencia de derechos sin sujeto. Se será o no sujeto de derecho, pero si se es se tendrá plena personalidad o capacidad como tal, ya que sólo podemos estimar sujetos de derecho a aquellos entes a los que la ley les reconoce dicha capacidad.

Por ello, la capacidad de derecho aparece como un atributo inseparable de la cualidad de sujeto de derecho, el cual, repetimos, no constituye un término equivalente al de persona, sino que ambos conceptos constituyen dos círculos concéntricos de distintos radios; así nos lo confirmará la idea de que si pudiéramos separar la capacidad del sujeto de derecho de que tratemos para transferirla a su representante, aquél perdería inmediatamente su carácter de tal para pasar a constituir un ente con los requisitos propios para ser sujeto de derecho, pero sin llegar aún a este estado. Sujeto de derecho, insistimos, es el que es capaz de ellos; privando a alguno de esta capacidad le habremos despojado juntamente con ella de esa cualidad de sujeto de derecho.

Con bases en las mismas ideas, hemos de admitir, por el contrario, que el órgano informador ha de ser siempre objeto de la representación suplida, o, lo que es lo mismo, contenido de ella, ya que si el sujeto pudiera actuar en derecho por él mismo, no nos encontraríamos ante un caso de representación suplida o legal, sino ante el de la deferida o voluntaria.

No es obstáculo para esta concepción el que en ciertas especies de representación suplida, como en la prodigalidad, etc., no se transfieran al representante todas las funciones posibles del órgano de informador del sujeto representado, pues no es de esencia de la representación el que ésta tenga que ser siempre total o de todas las facultades de actuación del representado, sino el que ella le venga impuesta al mismo desde fuera y respecto de aquellas facultades de actuación que él no puede ejercitar por imposibilidad o por prohibición legal. Por ello ha sido y será normal el que la representación suplida o legal pueda comprender más o menos facultades de actuación del sujeto de que se trate, pudiendo llegar a comprender a todas las posibles que no se refieran a derechos personalísimos.

Esta última afirmación nos da la pauta para cercenar de la representación suplida algo más, aparte de la capacidad de tenencia que al principio excluimos: el ejercicio de los derechos personalísimos. Afirmación tan obvia que podemos omitir su demostración.

Sentados los anteriores postulados, llegamos al nudo gordiano en esta cadena de razonamientos, o sea a la conciencia. Respecto de ésta hemos de decidir si queda o no en el sujeto representado; si este retiene o no la facultad de decidir.

No podemos concebir la representación suplida como transferida sólo de la facultad de ejercicio. Al que es total o parcialmente incapaz se le suple esta incapacidad absoluta o relativa con un representante, no ya porque no puede actuar, que en bastantes supuestos puede ocurrir así evidentemente, sino porque no pueda decidir o no se quiere que él decida (el pródigo).

Pero no es ello el centro de la dificultad; la facultad de decidir se halla, pues, contenida siempre en la representación suplida o legal. La dificultad radica en que en esta representación no se identifica la facultad de decidir, o conciencia, con la de actuar,

u órgano de información, y así ocurre que el representante legal es recipiendario siempre de la facultad de ejercicio o de información, pero respecto de la decisoria o de voluntad la comparte con otros órganos a los que le está atribuido siempre, o bien sólo en cuanto a determinadas actuaciones. Esto lo podemos apreciar en números supuestos, de los que como más destacados podemos citar el del menor sujeto a la patria potestad, en el que si bien, y por regla general, su representación corresponde al padre o a la madre, en cuanto al órgano de información o ejecución, respecto al de conciencia u órgano decididor le está atribuida en unos casos al mismo representante y en otros al Juez. Y lo mismo podemos apreciar en los casos de tutela, en los que las facultades decididoras que están atribuidas al órgano de información, o sea al tutor, son mínimas, estándolo en su casi totalidad a otro especial, el Consejo de familia, que así deberá ser concebido, no ya como un órgano de vigilancia solamente, sino, además de ello, y con carácter principal, como el de expresión de la voluntad del representado.

Que la dificultad en todos los casos de representación suplida estriba en la determinación de cuál sea el órgano al que se le ha atribuido la facultad decisoria o conciencia y no respecto a quien sea el que ostenta la ejecutiva u órgano de información, es cosa que habréis apreciado con reiteración en numerosísimos casos que la práctica jurídica os haya planteado. Lo difícil en todos ellos no fué precisamente para vosotros el determinar quién ostentaba la facultad de ejercicio, sino el precisar quién la tenía y la ejercitaba en el orden de la voluntad o conciencia decididora del acto o contrato que se os presentaba, como asimismo el determinar si, en la formación de esa decisión, habían concurrido o no los requisitos exigidos por la legislación para ese caso. El padre, el tutor, etc., eran siempre los órganos de información que se os presentaban, los órganos que suplían la falta de actuación del sujeto representado, pero cuando indagabáis quiénes eran los órganos de la conciencia, os encontrabáis con que unas veces lo era el Juez, otras el Consejo de familia, etc.

Casi todos los problemas de calificación notarial, y de la subsiguiente calificación registral, se refieren a ese extremo, y esto es cosa que no debe perderse de vista. Por ello ha de estudiarse con miras a esa consideración lo distinto que resultará todo el

enfoque, así como toda la construcción doctrinal, de algunos supuesto anormales de representación suplida o legal, como son entre otros el de la mujer casada, los cuales, y a la luz de esa idea, tendríamos que desgajarlos necesariamente de este grupo de la representación suplida para atribuirlos a otro en el que se reúnan dos ideas: de una parte, la de la representación voluntaria, en su modalidad de presunta o de tácita, y de otra una transmisión a la sociedad conyugal de ciertas facultades en orden al dominio, todo lo cual y en virtud de la esencia misma de esta sociedad conyugal, y como tal sociedad, pasaría a ser ostentado por su representante oficial según la ley. Esta postura de repudiar la inclusión de la mujer casada dentro de la representación suplida o legal, por estimar que, tanto respecto del uno como del otro cónyuge, se le debe atribuir, en su caso, esa transferencia de facultades y de representación voluntaria a la sociedad, y por conducto de ella a su representante en el instante de que se trate, reforzaría la postura doctrinal que estima a esta sociedad conyugal como una modalidad típica de ellas y en la que los socios son ambos cónyuges, siendo su órgano de información y de decisión uno u otro de éstos, según los casos.

De adoptarse esa postura jurídica, sería obligada una revisión fundamental de la parte de nuestro Código civil dedicada a la materia; revisión que se haría desaparecer toda normación especial respecto de la mujer casada para sustituirla por otra en la que se regulasen los derechos y las obligaciones de los socios con la sociedad y de ésta con ellos en las distintas modalidades admisibles como la de gananciales, separación, comunidad, etc., y cuyas normas obedecerían al criterio de un socio representante y otro coadyuvante sin que afectare a esa situación cuál pueda ser uno u otro en los diversos supuestos y en las diferentes circunstancias que aun dentro de una misma especie de esta sociedad pueden presentarse durante el transcurso de su ejercicio.

CONTRATO DE MANDATO.

Con este contrato ha tenido lugar uno de los tantos parricidios jurídicos que podemos apreciar en instituciones de este orden. El hijo ha matado al padre, pues hoy resulta casi despreciable el

número de contratos de mandato que se celebran en la práctica frente al cuantiosísimo del de su descendiente el de poder.

La situación de este contrato ha evolucionado en el sentido de pasar a constituir un contrato accesorio en la casi totalidad de los supuestos que se presentan fuera de aquellos en los que su originación se lleva a efecto al través del poder en tal forma, que han surgido serias dificultades para diferenciarlo de los que con tanta frecuencia aparece unido como acontece con el de arrendamiento de servicios, así como de aquellos otros con los que ha llegado a formar una figura compleja que ha motivado el que sea estimado por la doctrina, e incluso por el legislador, como figuras típicas que participan a la vez de los derechos, obligaciones y naturaleza de uno y otro de los dos contratos que lo forman según podemos ver en la figura del factor en la legislación mercantil.

No nos interesa ahondar en esta materia, pues ello equivaldría a estudiar los múltiples contratos con los que aparece unido o de los que constituye uno de sus elementos esenciales; como, asimismo, no nos interesa tampoco el distinguir dentro de él entre el representativo y el no representativo, a los que como indicamos antes debemos denominar con una mayor precisión terminológica, mandato con representación aparente y mandato con representación no aparente, puesto que tanto en una como en otra especie, la representación existe siempre, o no se dará el mandato, ya que ésta constituye su esencia radicando por ello la diferencia entre ambas clases en si es revelada al tercero con quien se contrata para otro o si permanece oculta para él para quien aparentemente no existirá mandato, pero viva y real entre el mandante y el mandatario que son las dos partes esenciales en este contrato.

Sólo vamos a indicar como de interés para el objeto del presente, que como ya hemos dicho en otra ocasión, que la imprecisa frontera entre el contrato de que nos ocupamos y el de arrendamiento de servicios parece encontrarse en la finalidad a la que uno y otro van encaminados. El mandato sólo puede ser concebido como dirigido a crear una relación jurídica futura con un tercero, entendido éste en su sentido civil y para cuya consecución nace precisamente el contrato, en tanto que esa finalidad es completa-

mente extraña al arrendamiento de servicios. Por ello, si el contrato que hemos de calificar no va encaminado a relacionar jurídicamente al mandante con un tercero, bien lo sea al través de una relación directa derivada de un mandato con representación aparente o bien mediante la indirecta del de representación no aparente, no nos encontraremos ante un contrato de mandato, sino sólo ante uno de arrendamiento de servicios. Por el contrario, cuando se de esa premisa, por muy oculta que aparezca bajo la capa de otras estipulaciones, nos encontraremos indudablemente ante un mandato sin que opte para ello el que junto a él o como estipulación principal al mismo, exista otro contrato como el de arrendamiento de servicios, etc., contrato que quizá constituya la parte más importante de la estipulación, pero que no por ello absorberá al de mandato, sino que a lo sumo producirá el efecto de que por la reunión de ambos se de lugar a otra figura propia y distinta de uno y otro.

PODER.

Sentimos no poder participar de la opinión sustentada por esas modernas lucubraciones que pretenden dar al poder una substantividad y una independencia de la que a nuestro juicio carece. Somo reacios a toda construcción particularista y artificiosa por mucha altura doctrinal que ella contenga. Creemos, por el contrario, que en todos los fenómenos debemos indagar sus verdaderas esencias, pues cuando esto se consigue apreciamos la sencillez última de casi todas las ideas fundamentales sin perjuicio de que esta sencillez se complique al ir la desarrollando a través de todas las ramas y derivaciones de que es susceptible hasta llegar a sus terminales prácticos.

Estamos persuadidos de que con la doctrina sobre la oferta y con la del mandato con representación aparente o mandato representativo, tenemos elementos sobrados para construir toda la doctrina jurídica relativa al poder, así como para explicar todos los efectos e incidencias de él, que es precisamente lo que se le exige a toda hipótesis para ser admitida como tal en el orden científico sin tener que acudir para ello a explicaciones e institucio-

nes jurídicas que no derivan en modo alguno del tronco común de la representación, tronco al que sin duda alguna pertenece el poder. Y con este exordio podemos pasar ya al estudio de la materia.

Para nosotros, el poder es aquel documento más o menos solemne en el que se recoge una oferta de contrato de mandato representativo emitida por el mandante.

Como tal oferta, y según ENNECERUS, no constiuye acto preparatorio alguno, sino declaración contractual que sólo puede estimarse como tal oferta si el contrato al que va dirigida puede quedar cerrado con la sola aceptación de la otra parte y sin necesidad de ninguna declaración ulterior por parte del oferente. Y esta premisa que tipifica a las ofertas, o sea, la de no requerirse el conocimiento ulterior por parte del oferente de la aceptación de ella para que el contrato quede perfecto, se da plenamente en el poder sin que nunca se haya discutido su existencia. Así, pues, nos encontramos ya en posesión de una primera nota confirmativa de nuestra definición del poder como oferta de contrato emitida por el mandante.

Pasando de la oferta a la aceptación, vemos que la del poder es susceptible de realizarse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho, si bien la más general es la tácita y esta libertad en la forma de la aceptación, e incluso la posibilidad de que ella sea tácita, está plenamente de acuerdo con la postura de nuestro Código civil respecto del contrato de mandato, ya que tanto éste como la doctrina científica admiten para su perfeccionamiento cualquier clase de aceptación, inclusive la tácita a que hemos aludido, confirmándose con ello otro extremo de la definición y de la hipótesis sobre la naturaleza del poder de estimarlo como oferta que, por ende, no requiere forma especial de aceptación ni el que ella tenga que ser conocida por el oferente para la perfección del contrato.

Pero aún llegan a más las concordancias, pues siendo admisible legalmente el mandato mixto, o sea, aquel que siendo expreso por parte del mandante, es tácito por la del mandatario, y cuya aceptación tácita se puede revelar mediante actos del referido mandatario, esta modalidad del contrato de mandato está perfectamente de acuerdo con las incidencias formativas del con-

trato que se dan corrientemente en los poderes. Y así quedan éstos encuadrados plenamente dentro de aquéllos sin requerirse para ello ninguna especialidad que nos obligue a formar una sub-especie a fin de recoger en ella a los contratos de mandato derivados del poder.

Si pasamos a analizar la forma que puede revestir la parte expresa de ese contrato de mandato mixto, o sea, la oferta del mandante que nosotros identificamos con el poder, también podemos apreciar la gran variedad de ellas que se admiten tanto por la doctrina como por las legislaciones. Por ello, y dado que el poder sólo puede ser estimado como tal si reviste la forma documental, tanto si este documento es público como si lo es privado, esta variedad de formas se encuentran a su vez comprendidas dentro de las admitidas para el mandato, con lo cual volvemos a tener un dato más de concordancia entre ambas instituciones que viene a reafirmar la hipótesis aludida.

Hasta ahora esta hipótesis sobre la naturaleza del poder no ha tropezado con ningún escollo, con lo que se nos revela como plenamente aceptable. Vamos a pasar a estudiar sus efectos para poder asegurarnos con esta última confrontación de su certeza o de su imposibilidad, pero sin que para ello necesitemos hacerlo de todos ellos, sino sólo de los más destacados de esta institución.

Confirmar es revalidar lo ya aprobado. Ratificar es, por el contrario, aprobar una cosa. Estos dos términos tienen, cómo no, varios significados, pero los expuestos parece que son los consagrados en el ordenamiento jurídico y los adoptados definitivamente por el Tribunal Supremo en varias sentencias que se iniciaron con la de 14 de diciembre de 1940. La confirmación supone, pues, un contrato que mediante ella queda liberado de algún vicio, en tanto que la ratificación implica una actuación que eleva a contrato lo que hasta ese instante era sólo un negocio jurídico en estado de suspensión. Al ratificar, aprobamos; al confirmar, damos valor o más valor a lo ya aprobado antes.

La importancia fundamental de esta distinción radica sobre todo en sus efectos y más concretamente en los retroactivos; pero retroactividad que no hay que contemplar desde el punto de vista de las partes, sino desde el de los terceros, ya que para las partes la cuestión no debe de plantearse ni menos aún la distin-

ción, pues si entre ellas es posible incluso el poderla pactar en cualquier contrato en el que no esté impedida por su propia naturaleza, no habrá inconveniente en admitirla plenamente tanto en los supuestos de ratificación como en los de confirmación. Por ello hemos de centrar nuestro estudio en su análisis respecto de los terceros.

No basta esa concreción para iniciarlo; aún hemos de precisar más, pues la cuestión no podemos plantearla sólo frente a terceros, sino que hemos de hacerlo también en vista de la institución del Registro de la Propiedad, el cual no podemos olvidar tiene por objeto el recoger los diversos actos de la vida jurídica de los Derechos reales sobre los bienes inmuebles que estén revestidos de las formalidades apropiadas para ello tanto por su forma como por su fondo.

En esta búsqueda hemos de sentar aún otra afirmación. Si aludiendo a la posibilidad de que puedan ser ratificados los contratos celebrados por personas que no estaban autorizadas para realizarlos y a los que se refiere el párrafo 2.º del artículo 1.259 del Código civil, se dijo por el Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de enero de 1945, que el negocio jurídico a que la ratificación se refería no constituía un acto inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinando a una *conditio juris*. Hay que deducir, y asimismo lo deduciríamos sin esa jurisprudencia, que ese negocio estaba subordinado en cuanto a su nacimiento a que se realizase un hecho suspensivo no a una condición de esa naturaleza. Por esto la retroacción originada por su ratificación no podrá afectar más que a la partes, pero nunca a los terceros. Y así se dijo por ese mismo Tribunal en sentencia de 25 de junio de 1946, que la retroacción es inaplicable a los terceros que hayan podido surgir interin y no haya sido realizada la ratificación, e incluso sostenía el que se podría desistir del negocio por la parte contratante que no tenía que ratificar en tanto que ésta no se hubiera llevado a efecto.

En relación con el Registro, la cuestión es aún más clara. El Código civil exige para la adquisición de los Derechos reales la concurrencia del contrato y de la tradición, la cual no se habrá podido realizar ni aun en la sencilla forma de la instrumental en todos aquellos casos en los que se requiera una ratificación, pues

no hay que olvidar que *nemo dat quod non habet*. Y si se nos dijese que esa afirmación es sólo válida respecto de aquellos contratos en los que la ratificación que se precisa es la del transferente, podríamos rebatir con facilidad el argumento, para lo cual nos bastaría observar el que el elemento pasivo de la tradición, o sea, la adquisición de la posesión, no puede darse en los supuestos en los que la ratificación que se requiere sea la del adquirente, pues sin ésta no puede darse la posesión y, por tanto, menos aún la tradición misma, ya que el artículo 439 del Código civil es claro al respecto al sentar el criterio de que la posesión adquirida por un tercero sin mandato alguno para ello no se entiende adquirida hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio la ratifique. Y si no se puede adquirir sin ella la tradición basada en el hecho de la posesión, menos aún podremos sostener el que dicha tradición ha tenido lugar mediante la ficción del otorgamiento del contrato por instrumento público.

No olvidemos en este punto que la tradición instrumental es una tradición presunta o *iuris tantum* y que en esta forma de presunción está recogida por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria; pero tampoco es que esta presunción no puede nacer cuando se deduce del mismo documento el que falta la tradición real. En consecuencia, al no haber podido surgir la tradición, no podrá recogerse este contrato en los libros del Registro, pues con ello se le daría una protección, la de presunción de la posesión por el titular inscrito, que estaría en pugna con la realidad y precisamente con una realidad que no es desconocida por el funcionario calificador.

En conclusión podemos decir que si aún habiendo surgido el negocio jurídico no existe el contrato como tal antes de que se haya efectuado su ratificación, si no ha sido posible transmitir sin ésta el Derecho real, ¿cómo podrá afectar esta situación a un veterano?, y ¿cómo podrá calificarse este defecto si no es como de insubsanable?

Analizado el alcance retroactivo de la ratificación, hemos de hacerlo ahora en cuanto a la confirmación; pero para ello conviene distinguir previamente los distintos supuestos de confirmación que pueden presentárenos en relación con la doctrina

sobre el poder, ya que es él el objeto de todo lo que ahora exponemos.

En los contratos celebrados en nombre de otro, pueden concebirse los siguientes supuestos: que no exista poder, que la actuación del apoderado se haya realizado con extralimitación en las facultades que en él se contienen, que el poder haya adoptado una forma inapropiada para el otorgamiento del acto o contrato de que se trate, y que no se haya acreditado el poder en cuya virtud se opera.

De esos cuatro supuestos hemos de desechar el último por no constituir realmente problema alguno propio, ya que en él no procederá nunca una ratificación o confirmación, sino simplemente la presentación del poder alegado con la confrontación de su contenido respecto a las facultades ejercitadas por el apoderado, o sea, una confrontación entre lo actuado y lo autorizado para actuar y cuya confrontación liberará al contrato de todo posible vicio o en otro caso nos pondrá de relieve una situación cualquiera de las incluidas en los otros tres supuestos.

De los tres restantes, el primero y el segundo podemos considerarlos como uno solo a los efectos del presente, pues si bien en el orden procesal pudiera tener importancia el mantener la distinción, no ocurre lo mismo desde nuestro punto de vista.

En definitiva podemos sintetizar en dos los casos planteados: el de inexistencia de poder respecto al acto o contrato de que se trate, tanto si esa inexistencia procede de su falta total como si lo es por la falta de facultades del apoderado respecto de las ejercitadas por él. Y el de poder extendido en forma inapropiada en atención al acto o contrato de que se trate. A su vez hemos de señalar que por estar comprendido el primero de estos supuestos dentro del grupo de los actos necesitados de ratificación de que antes hemos tratado, nos queda sólo por hacerlo del segundo en el que deberemos estudiar los efectos retroactivos de la confirmación.

Si por la aceptación tácita del apoderado derivado de los actos realizados por el mismo, queda perfeccionado el contrato de mandato cuya oferta consistió en el otorgamiento del poder por el poderdante y si tenemos en cuenta que el contrato de mandato es consensual, deduciremos fácilmente que el acto o contrato rea-

lizado mediante un poder cuya forma es inapropiada para ello, será un acto o contrato plenamente válido salvo por la forma. En él no se necesitará ninguna subsanación de algún vicio originador de una anulabilidad, salvo en los escasos contratos formales existentes en nuestro Derecho, sino que bastará simplemente con que se eleve a público el documento privado en el que constaba el poder. Elevación a la que puede ser compelido por la otra parte contratante, según doctrina consagrada por reiteradísima jurisprudencia referente al contenido del discutido artículo 1.280 de nuestro Código civil. Y sin que debamos olvidar que así como es posible la existencia de un contrato de mandato verbal al referirnos al poder hemos dicho que éste, y para tener el carácter de tal debería de constar de algún documento, por lo que siempre cabrá el que el mandato quede al nacer como susceptible de la elevación a público de que hablamos.

En vista de esas consideraciones no nos parece ya procedente el hablar de retroactividad de ninguna clase, sino de eficacia contra tercero del documento privado comprensivo de él, sobre todo en cuanto a su fecha, con las consecuencias legales que de ello se derivan. Con lo cual, y si el documento privado en que se recoge el poder ha sido protocolizado al actuar con él, pongo por caso, nos encontraremos con una fecha fehaciente respecto de terceros en armonía con lo que sobre este punto se sienta por nuestro Código civil.

Que esto no sea así respecto del Registro de la Propiedad, no es bastante para invalidar el razonamiento, pues ya sabemos que para él y por regla general, no rige en cuanto a las fechas, las normas civiles en toda su integridad, sino que atendido al principio de prioridad, la eficacia y preferencia entre varias de ellas sufre o puede sufrir un cambio según cual sea la del acceso al Registro, que es la que para dicha institución tiene la preferencia casi absoluta.

Como ineludible consecuencia de la oposición entre esas dos legislaciones respecto de la fehaciencia de las fechas en relación con los terceros de uno y otro orden, o sea, entre el civil y el hipotecario, tendremos el hecho de que solemnizada la fecha del documento privado comprensivo del poder por su protocolización, incorporación e incluso transcripción en el documento público

que de él se derive, esa fecha producirá plenos efectos respecto a los terceros del orden civil, efectos que adquirirán su plenitud cuando se lleve a efecto su autentización en tanto que aquella fehaciencia será indiferente en el orden hipotecario, pues para él se requerirá algo más, o sea, el que el poder revista la forma pública que en general es obligada para tener acceso al Registro cualquier documento.

Así no podemos hablar de retroacción de la confirmación, sino de efectos contra tercero del documento privado. Ni tampoco podemos hacerlo de si ésta es o no necesaria para el acceso al Registro del acto o contrato derivado del poder, sino de que para esa actuación se requiere la elevación a público del documento privado. Ni debemos siquiera decir que el documento ha sido confirmado, pues parece que en esa palabra va implícita la idea de que se vuelve a afirmar una cosa después de tener conocimiento de algo de ella que mediante la confirmación revelamos como que no afecta a lo que antes afirmamos. Dejemos el término de confirmación para aplicarlo a todos aquellos casos en los que se trate de dotar de validez a lo que es anulable y afirmemos que lo realizado en estos casos es un reconocimiento de que tanto el documento como su contenido, e incluso la firma que en él figura, es precisamente ese que había otorgado y el que se reconoce. Reconocimiento que en consecuencia podrá realizarse en una cualquiera de las variadas formas admitidas por el Derecho judicial o notarial y que podrá hacerse tanto por el mismo otorgante como por sus herederos, pero el cual no impedirá que hasta tanto que se lleve a efecto esté produciendo efectos contra terceros el acto o contrato a que se refiera, siempre que su fecha reúna algunos de los requisitos que para esta eficacia contra terceros se exigen por nuestra legislación.

En todo este análisis final sobre la ratificación, la confirmación, el reconocimiento y la retroacción, hemos podido apreciar que siempre hemos tenido que partir y presumir la existencia de un contrato de mandato y que sin esa existencia resultaría inoperante todo lo dicho, pese a que pudiese existir un poder, pues todos estos son problemas de terceros y para terceros que no podrán surgir si no se utiliza el poder y cuya utilización lleva aneja ineludiblemente la aceptación del mandato del que el po-

der constituirá la oferta, aceptación que así adopta la forma tácita admitida por el Derecho.

* * *

Como conclusión final de todo lo expuesto, debemos indicar la conveniencia de que nuestro Código fundamental estuviera dotado de algún capítulo más dentro de su Título Preliminar en el cual se recogiera y definiera la terminología que se utilizare por él, como ocurre con el sistema inglés de aliviar los textos legales mediante la definición de esos términos, sistema que en parte ha pretendido seguirse en el anteproyecto de una ley internacional para las compraventas redactado por un Comité internacional en el año 1934.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CañETE,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del "Common Law" (Puerto Rico)

Colón v. San Patricio Corporation et al 81-242 (1959).

El Juez Asociado, señor Saldaña, emitió la opinión del Tribunal.

Ante el Tribunal Superior, Sala de Bayamón, Roberto Colón Padilla y Ana María Roméu de Colón, formularon una demanda intitulada «Sobre modificación de restricciones» contra la San Patricio Corporation, el Registrador de la Propiedad de Bayamón y otros. Allí alegaron, en síntesis, que el 14 de diciembre de 1942 ellos adquirieron por compra de H. L. Sewall una finca de un área aproximada de 100,25 cuerdas; que la misma era el remanente de otra finca de mayor cabida, de la cual anteriormente se había segregado y vendido sententa y seis y pico de cuerdas a la San Patricio Corporation; que en la escritura de venta a esa corporación figuran una serie de «restricciones y limitaciones» impuestas «... con el fin de establecer un plano uniforme de mejoras a beneficio de los presentes y futuros adquirentes de la finca aquí vendida, o cualquier parte de la finca principal que en el futuro se dividiere para fines residenciales...»; que, de acuerdo con los términos de la aludida escritura, dichas restricciones «... gravarán todo el terreno objeto de esta compraventa y cual-

quier parte de la finca principal de la cual se segregó la misma que en el futuro fuere subdividida para dedicarla a fines residenciales...», por lo cual las mismas, en efecto, constituyen un gravamen tanto sobre la finca vendida a la San Patricio Corporation como sobre el remanente de la finca principal que los demandantes adquirieron posteriormente; que una de esas restricciones impide subdividir cualquiera de las fincas para fines residenciales «*en parcelas menores de un acre*», y otra dispone que no podrá edificarse «*a menos de 50 pies del frente del solar o parcela y a no menos de 25 pies de los límites laterales del solar o parcela*», y que de hecho la antigua Corte de Distrito de Bayamón, con fecha 16 de agosto de 1951, dictó sentencia resolviendo que la finca propiedad de los demandantes se halla afecta y sujeta a cada una de las referidas restricciones.

Además, invocando «... la jurisdicción en equidad del Tribunal, toda vez que las restricciones... constituyen servidumbres en equidad, siendo ésta una materia regulada por principios de equidad...», los demandantes solicitaron la cancelación, modificación o alteración de dichas restricciones con miras a permitir la construcción en su finca de una urbanización con solares de mil metros (en vez de solares de un acre) que no estén sujetos a las limitaciones relativas que es imprescindible copiar aquí a la letra:

a) Las restricciones sobre la propiedad no deben favorecerse, y los tribunales no deben dar cumplimiento a las mismas cuando sean contrarias al orden público o cuando produzcan una *injusticia* (GLINES v. MATTA, 19 D.P.R. 409).

b) La Junta de Planificación, Lotificación y Zonificación, el organismo creado por ley para regular las construcciones y urbanizaciones en Puerto Rico, ha autorizado una urbanización en la propiedad de referencia a base de solares de alrededor de mil metros, siendo, por tanto, las mencionadas restricciones contrarias al orden público.

c) Entre 31 de agosto de 1940, fecha de creación de las referidas restricciones, y el presente, han ocurrido cambios radicales en la vecindad de la Urbanización San Patricio y de la propiedad de los demandantes con motivo de la ampliación de la Carretera Insular núm. 2, construcciones de la Avenida Roosevelt y des-

arrollo de las Urbanizaciones Caparra, Caparra Terrace, Caparra Heights, Puerto Nuevo y Park Side, algunas de las cuales colindan con la Urbanización San Patricio y con la propiedad de los demandantes.

d) La ciudad de San Juan ha extendido sus límites hasta la misma colindancia de la finca propiedad de los demandantes.

e) Con motivo de los anteriores cambios en la vecindad, la propiedad de los demandantes ha tenido tal incremento en valor todos los efectos, incluyendo contribuciones sobre la propiedad, que dedicarla hoy por necesidad a fines agrícolas produciría una seria injusticia e iniquidad.

f) Los demandantes están imposibilitados de urbanizar su propiedad para vender solares no menores de *un acre*, toda vez que el costo de urbanizar asciende hoy día a \$ 3.00 por metro cuadrado, comparado con \$ 0.30 en 1940 cuando se crearon las restricciones aquí envueltas, por lo cual el costo de urbanizar ascendería alrededor de \$ 12,000 por solar, a cuya suma habría que añadir costa de la propiedad y otros gastos, tales como honorarios, comisiones, reserva para pago de contribución sobre ingresos, y porcentaje de beneficios, resultando de todo lo anterior que el precio de la venta de un solar no menor de un acre ascendería alrededor de \$ 18,000, no habiendo mercado para la venta de solares en tal región a razón de \$ 18,000 por solar.

g) Con motivo de los cambios radicales ocurridos en la vecindad y del desarrollo general de la ciudad de San Juan y sus alrededores, los objetos y propósitos de dichas restricciones han sido completa y permanentemente destruidos.

h) Con motivo igualmente de los cambios radicales ocurridos en la vecindad, esforzar las restricciones de referencia no serviría de ningún beneficio sustancial a cualquier parte que así lo solicitara.

i) Siendo perpetuas las servidumbres en equidad, su continuación a perpetuidad resultaría de enorme perjuicio a los demandantes, con motivo de los cambios ocurridos en la vecindad, produciendo así tales restricciones una seria injusticia en cuanto a los demandantes.

j) La construcción de una urbanización de primera categoría bajo los reglamentos y disposiciones de la Junta de Planificación, Lotificación y Zonificación, a base de solares de mil metros, no afecta hoy día los objetos y propósitos de las referidas restricciones.»

A instancia de los demandados, que en su contestación o por moción alegaron que la demanda «no exponía hechos constitutivos de causa de acción», y sin celebrar vista para considerar el caso en sus méritos, el Tribunal Superior dictó sentencia final en el pleito declarando sin lugar la demanda e imponiendo \$ 500 de honorarios de abogado a los demandantes. Para fundamentar su fallo el Tribunal Superior se expresó así:

«La demanda en este caso se titula Modificación de Restricciones. A virtud de ella se intenta variar los términos de un contrato consignando por escritura pública y en cuyos términos consintió el propio demandante.

Esta misma Sala del Tribunal Superior se negó a hacer lo que ahora pretende el demandante. Nos referimos a la sentencia que dictáramos el día 16 de agosto de 1951, la cual es firme por no haberla apelado Roberto Colón en el caso titulado Civil Número R-4.321, Roberto Colón v. Frank Ramírez de Arellano, sobre Sentencia Declaratoria.

En este litigio el demandante invoca el principio de equidad aparentemente fundándose en el artículo 7 del Código civil, Edición 1911. Los actos jurídicos, generadores de derechos y obligaciones, tienen el nombre, la significación y el alcance que les da la ley, debidamente apreciados, no el que quieren darle las partes. Los contratos, para los que en ellos intervienen, ofrecen tanta fuerza como la misma ley.

En el caso presente, Roberto Colón intervino en contacto en virtud de los cuales se obligó y ahora no puede invocando la equidad, desvincularse de tales obligaciones. No es lícito a las partes negar derechos que anteriormente hayan reconocido. Es principio de derecho el que establece que *pacta sunt servanda*, regla jurídica expresiva de que lo pactado debe guardarse, y determina que lo estipulado por las partes debe ser fielmente guardado y cumplido. El contrato es ley para los contratantes y es doctrina

legal que los contratos no pueden dejarse sin efecto por la voluntad de uno solo de los contratantes y que nadie puede ir contra sus propios actos. De cualquier manera que uno se obligue y no se puede alterar la forma en que una servidumbre se constituye a voluntad de una de las partes.

Entendemos que tienen razón los demandados al alegar que la demanda no aduce hechos para constituir una causa de acción. Entendemos, además, que la demanda no es enmendable.

Se declara sin lugar la demanda interpuesta en este caso por Roberto Colón Padilla y se le condena en costas, incluyendo la suma de quinientos dólares (\$500.00) para los abogados de la parte demandada.»

Se solicitó la reconsideración alegando que no procedía desestimar el pleito sin vista porque la demanda aducía una causa de acción suficiente en derecho y además hacia falta prueba para resolver el punto de *res judicata*. El Tribunal de Instancia, luego de ir a las partes sobre la moción de reconsideración, resolvió que ésta no tenía méritos y la declaró sin lugar. Entonces los demandantes apelaron. Y antes nos consignan los siguientes motivos de revisión:

«Primer error.—El Tribunal Superior cometió error al resolver que los demandantes no tienen causa de acción.

... ..

Tercer error.—El Tribunal Superior cometió error al desestimar y dejar de resolver la cuestión de derecho en cuanto a la supremacía de la Junta de Planificación sobre restricciones contractuales.»

I

Obviamente las «restricciones, condiciones y limitaciones» respecto al uso de la finca de los demandantes, constituyen lo que nuestra jurisprudencia llama *servidumbres en equidad*. Se trata en efecto, de cláusulas restrictivas «a beneficio de los presentes y futuros adquirentes», que imponen cargas o gravámenes, como parte de un plan general de mejoras para el desarrollo de una

urbanización residencial en esa finca y en la parcela que adquirió la San Patricio Corporation. Mediante las susodichas cláusulas, las partes estipularon restricciones de uso idénticas y uniformes para ambas propiedades. Además las restricciones así impuestas eran razonables, se hicieron constar específicamente en el título y se inscribieron en el registro de la propiedad. Repetidamente hemos resuelto que esas cláusulas restrictivas son válidas y también que crean cargas o gravámenes reales sobre un inmueble a beneficio de otro (1). Ahora bien, para determinar si en el caso de autos la demanda expone una reclamación que justifique la concesión de un remedio, hay que resolver dos cuestiones fundamentales:

1) ¿Puede un Tribunal en Puerto Rico decretar la modificación o cancelación de esas servidumbres en equidad cuando han ocurrido cambios radicales en la vecindad del área restringida? y

2) ¿Basta que la Junta de Planificación apruebe los planos de una urbanización para que *ipso facto* queden sin efecto las servidumbres en equidad, en tanto impidan la construcción de esa urbanización?

Dentro de la sistemática del Código civil, resulta muy difícil utilizar la figura jurídica de la servidumbre predial para imponer restricciones privadas sobre terrenos que van a ser urbanizados. En efecto, si con el carácter de cargas reales se pretende establecer restricciones referentes al uso y tamaño de los solares, al tipo y estilo de las casas o edificios, a las dimensiones de los patios, etc., hay que partir del supuesto de que los terrenos de la urbanización se hallaban ya grabados con las correspondientes y reciprocas restricciones cuando aún permanecían en plena propiedad del urbanizador enajenante. Por otro lado, es imprescindible que puedan establecerse restricciones cuyo contenido sea una verdadera obligación positiva de hacer, como prestación principal y no meramente como prestación accesoria. Así, por ejemplo, a me-

(1) GLINES v. MATA, 19 D. P. R., 409 (1913); LAWTON v. RODRÍGUEZ, 35 D. P. R., 487 (1926); MACATEE v. *Biascochea*, 37 D. P. R., 1 (1927); LAWTON v. RODRÍGUEZ, 38 D. P. R., 38 (1928); CARRIÓN v. LAWTON, 44 D. P. R., 463 (1933); FIOL v. LÓPEZ DE LA ROSA, 46 D. P. R., 149 (1934); SANTAELLA v. PURÓN, 60 D. P. R., 552 (1942); BALDRICH v. REGISTRADOR, 77 D. P. R., 739 (1954), y PÉREZ v. PAGÁN, 79 D. P. R., 195 (1956).

nudo es necesario obligar al dueño del predio sirviente en una urbanización a la ejecución de actos positivos tales como la construcción de un parque, de una escuela o de un casino para beneficio de los futuros adquirentes de los demás solares y casas de la urbanización. Sin embargo, la servidumbre predial en el Derecho civil nunca se produce si el fundo sirviente pertenece al dueño del fundo dominante, ya que entonces actúa la regla *nemini res sua servit*. O lo que es igual, la servidumbre real que admite el Código civil sólo se concibe como un derecho real limitado *en una cosa ajena*. Y también es cosa harto sabida que no se permiten en el Derecho civil servidumbres reales que exigen una obligación de hacer, excepto en forma accesorio: *servitus in faciendo consistere nequit*.

Las necesidades prácticas que crean los recientes desarrollos urbanísticos han motivado ásperas críticas a las reglas de *nemini res sua servit* y de *servitus in faciendo consistere nequit* en muchos países de Derecho civil, tales como Alemania, Bélgica y Suiza. Véase SCHMIDT-RIMPLER, «La servidumbre a favor del propietario» (1931) *Rev. Crit. de Derecho Inmobiliario*, 14, 93, 178 y 321. ENNECERUS, KIPP & WOLFF reconocen que «son muchas las razones en pro de la necesidad de la servidumbre de propietario», precisamente cuando se trata de cargas de urbanización. «Tratado de Derecho civil», tomo IV, vol 2 (2.^a ed., trad. esp., 1951) 40-41. Cf. HEDEMAN, «Tratado de Derecho civil», vol. II (trad. esp., 1955) 350-351. La doctrina y la jurisprudencia en Bélgica también han luchado con los obstáculos jurídicos que existen para crear servidumbres verdaderamente positivas e imponer cargas de urbanización sobre un solo fundo. DE PAGE nos dice que los intereses prácticos exigen que esas cargas de urbanización constituyan servidumbres de carácter real y analiza que sirven para eludir en la práctica el rigor de la ley. Concluye que: «La regla *servitus in faciendo consistere nequit*... se encuentra hoy día tambaleante. El día vendrá quizá en que se admitirá que una servidumbre consiste en hacer algo positivo, siempre que se trate de un acto que revista interés público. No sería la primera vez que los principios individualistas de la legislación romana tendrían que ceder ante el derecho del futuro.» *Traité Elementaire du Droit Civil Belge*, tomo VI (1953) 402-05, 406-08 y 501-75. Cf. 3 PLANIOL y RIPERT, *Traité Pratique de*

Droit Civil Francais (2.^a ed., 1952) 866-79, 916-84. Y el Código civil suizo autoriza en su artículo 733 a todo dueño a establecer una servidumbre sobre un fundo de su propiedad a favor de otro inmueble de su misma pertenencia. En la «Exposición de Motivos», se da la siguiente justificación: «Esta institución puede ser de una gran utilidad. Basta pensar en la construcción de toda una urbanización sobre una finca que originalmente ha pertenecido a un solo dueño. Esta puede crear desde el principio, sobre todas las parcelas destinadas a ser vendidas más adelante, las servidumbres apropiadas para la totalidad del proyecto de urbanización.» ROSSEL, *Code Civil Suisse* (7.^a ed., 1948) 249. Véase además TUOR, *Le Code Civil Suisse* (2.^a ed. fr., 1950) 534-35. Cf. OSSORIO MORALES, *Las servidumbres «in faciendo» en Derecho español*, 21 Rev. «Derecho Privado» 177 (1934).

No tiene nada de extraño, pues, que desde 1913—cuando se resolvió el caso de GLINES v. MATTA, 19 D. P. R. 409—la doctrina jurisprudencial en Puerto Rico haya incorporado en nuestro Derecho lo que se denomina «servidumbre en equidad». La incorporación o adopción de esa institución se llevó a cabo a través del recurso de «injunction» que autorizó la Ley de 8 de marzo de 1906. Véase 32 L.P.R.A. ss 3.521-3.533. Por tanto, aunque el «injunction» es en principio un medio procesal para hacer valer las determinaciones judiciales en lo referente a las cargas reales de urbanización, sirve de base a las reglas de carácter substantivo vigentes en nuestro derecho. Así se comprueba que todavía hoy día el derecho substantivo brota y se desarrolla por los intersticios del procedimiento. De aquí que en Puerto Rico las restricciones al derecho de propiedad impuestas sobre terrenos que van a ser urbanizados no se consideran servidumbres prediales sujetas a lo dispuesto en el Código civil en relación con éstas. Son servidumbres que se regulan por los principios de equidad del derecho angloamericano siempre que éstos no estén en conflicto con las leyes vigentes en nuestro país. Consecuencia: mediante una servidumbre en equidad, el dueño de una propiedad a urbanizarse puede constituir por sí solo un gravamen sobre su fondo propio y también puede establecer una carga real que imponga una obligación de hacer como prestación principal. Asimismo, el titular del gravamen en equidad no dispone de una acción real confesoria para hacer re-

conocer sus derechos ni de una acción posesoria cuando vea perturbada su posesión. Sin duda, cabe el recurso de «injunction» para obligar al dueño del predio sirviente a cumplir con la obligación que le impone la servidumbre en equidad. Pero la diferencia es obvia. El demandado en la acción de «injunction» puede oponer todas las defensas que le otorgan los principios de equidad. Por ejemplo, cabe invocar como defensa la incuria (*laches*), el impedimento (*estoppel*), el consentimiento (*acquiescense*), la conciencia impura (*unclean hands*), etc.

No hay duda que la jurisprudencia constante de este Tribunal así lo tiene declarado. En *GLINES v. MATTA*, supra, la entidad urbanizadora impuso a la finca Miramar, en Santurce, las restricciones siguientes:

1) Que todo comprador de un solar «debía sujetarse y quedaba obligado... a la responsabilidad de las construcciones y obras de calles, aceras, alcantarillados y cañería de agua a prorrata del costo de ella, las cuales serían llevadas a cabo por la expresada compañía, siempre que los adquirentes de los solares situados en una calle lo solicitaran, o antes sin este requisito si así la compañía lo estimaba oportuno», y

2) Que «ningún edificio, construcción, balcón, ventana salediza u otra edificación, excepto escaleras o gradas, se harán en estos solares a menos de tres metros de distancia de la línea de su frente que da a la calle en que se encuentra situado». La compañía consignó dichas restricciones en una escritura, «... la que inscribió en el Registro de la Propiedad, y como cada solar había de ser inscrito en el Registro, hizo mención al acuerdo imponiendo las restricciones como emanado e impuesto por la aludida compañía». Al confirmar la sentencia que declaró con lugar una petición de «injunction» para obligar a los compradores de un solar en Miramar a cumplir con la segunda restricción, resolvimos que los demandantes como dueños de otros solares en la misma urbanización, ejercitaban un derecho real y que ese derecho surgió de las cláusulas restrictivas de la escritura que creaban «servidumbres en equidad». Declaramos que «... las Cortes en Puerto Rico no tienen jurisdicción general en equidad..., pero tienen por virtud de la Ley de «Injunctions», jurisdicción para impedir las infracciones

de los derechos. Al decretarse la Ley de «Injunctions» la legislatura necesariamente adoptó por lo menos cierta parte de aquella que está vigente en los Estados Unidos» (págs. 415-16). Allí también se reconoció a la parte demandada en el pleito de «injunction» instado para hacer valer el gravamen en equidad, el derecho a invocar las defensas de *laches*, *estoppel* y *unclean hands*, aunque a base de la prueba ofrecida se llegó a la conclusión de que las mismas carecían de méritos.

Varios años más tarde, en *LAWTON v. RODRÍGUEZ*, 35 D.P.R., 487 (1929), consideramos la validez de una restricción impuesta en un plano de urbanización sobre doce solares a ambos lados de una calle, al efecto de que «el comprador, sus herederos y sus sucesores se obligan en el caso de que se decidieran fabricar en el solar adquirido, a construir una sola casa la cual distará veinticinco pies del frente de la calle trazada...» Decidimos que la misma era válida porque las cláusulas restrictivas tienen fuerza legal «*siempre que sean razonables, obedezcan a un plan general de mejoras, consten específicamente en el título y se inscriban en el registro de la Propiedad*» (pág. 494). Aunque dijimos de pasada que las restricciones impuestas por razones de orden sanitario y de ornato o embellecimiento caben dentro del concepto de las servidumbres positivas y negativas que define el Código civil, finalmente nuestro fallo se fundó en los principios de equidad invocados en el caso de *GLINES*. Además se expresó que las restricciones de urbanización deben ser uniformes y que «... en consonancia con nuestra Ley de «Injunction» y la doctrina sentada en el caso de *GLINES*... el mero hecho de que se falte al contrato es suficiente fundamento para la intervención de las Cortes por «injunction»...», siendo innecesaria prueba adicional de daños (págs. 498-501). En *MACATEE v. BIASCOCHEA*, 37 D.P.R., 1 (1927) aplicamos de nuevo las doctrinas de equidad respecto a otra de las restricciones impuestas sobre los solares de la urbanización Miramar que disponía lo siguiente: «Estos solares no se destinarán a establecimientos comerciales o industriales; sino precisamente a construcciones de casas para habitación». Consideramos y rechazamos, a base de la prueba presentada, las defensas de Derecho aducidas por la parte demandada, a saber: 1) *laches*, 2) *estoppel* y 3) que la restricción de uso «no tiene más validez y efecto en virtud de cam-

bios ocurridos en la vecindad próxima o inmediata a los edificios propiedad de las partes». En cuanto a esta última defensa indicamos con toda claridad que debía desestimarse porque la demandada «... no ha demostrado que el cambio que ha podido existir en Miramar por el uso a que se dedican tales edificaciones, ha sido de tal naturaleza que haya dejado sin valor sustancial el convenio o restricción en cuanto a la parte dominante residencial. Por lo menos las circunstancias en este caso no nos llevan a esa conclusión» (págs. 10-11). Así, pues, se admitió que un cambio radical en la vecindad dentro del área restringida, puede poner fin a la restricción de uso.

Esa doctrina de que cambios radicales en la vecindad pueden constituir una defensa en equidad o poner fin a la restricción fué también aceptada por este Tribunal Supremo en el caso de CARRIÓN v. LAWTON, 44 D. P. R., 463 (1933). Importa señalar sobre todo que en dicho caso se trataba de un pleito instado por CARRIÓN para dejar sin efecto mediante decreto judicial la restricción que ya había sido declarada válida en LAWTON v. RODRÍGUEZ, supra. Se alegó que la referida restricción debía ser anulada porque debido al cambio de condiciones carecía de valor práctico alguno. Rechazamos esa contención diciendo lo siguiente: «Las condiciones existentes en la urbanización cuando se promovió el pleito original son prácticamente las mismas que existían cuando se inició el presente litigio. El mismo CARRIÓN admite que no ha habido variación en 'Carrión's Court' desde hace más de cinco años. Esto lo declara en marzo de 1931. Es claro que el demandado Rodríguez Rivera tuvo oportunidad de alegar cualquier alteración o cambio que constituyese una buena defensa. *No se ha probado que de entonces acá hayan ocurrido cambios que justifiquen el remedio solicitado por el demandante.* Opinamos que el señor CARRIÓN está impedido de establecer esta defensa que no presentó su causante cuando fué demandado seis años antes de haberse promovido esta acción. No se ha justificado que la corte inferior actuara movida por pasión, prejuicio o parcialidad. *Conviene hacer constar que, de acuerdo con la prueba presentada, en los solares señalados con los número 1, 2 y 6 no se ha construido casa alguna. En el resto de la parcela se han construido nueve casas, excluyendo la del señor CARRIÓN, en el solar número 4, que ha sido*

mandada destruir por orden judicial. En el solar número 5 aparece construida una casa y parte de otra, y lo mismo ocurre en el solar número 12. En los demás solares únicamente se ha construido una casa en cada solar, excluyendo la del señor CARRIÓN, cuya destrucción ha sido ordenada. El señor CARRIÓN declaró que todas estas casas fueron construidas con anterioridad a la venta de Joy a RODRÍGUEZ, con excepción de una que construyera la señorita Ana A. Márquez en el solar número 5» (páginas 479-480) (subrayado nuestro). Salta a los ojos que en dicha sentencia este Tribunal, por segunda vez, admitió que ciertos cambios en la vecindad pueden dar lugar a la extinción o alteración de las servidumbres en equidad. Por eso fué preciso examinar la prueba aducida para luego concluir que no ocurrieron cambios «de entonces acá que justifiquen el remedio solicitado por el demandante» (2).

Pero es aún más clara y firme la contraposición entre servidumbre en equidad y servidumbre predial que se estableció en la sentencia dictada por este Tribunal en FIOL v. LÓPEZ DE LA ROSA, 46 D. P. R., 749 (1934). Allí el demandante quiso eludir la defensa equitativa de incuria (*laches*), instando una acción para el cumplimiento específico de la condición restrictiva, en vez de acudir al recurso de «injunction». Sin embargo, en ponencia del Juez asociado señor CÓRDOVA DÁVILA, fallamos que eso no alteraba en nada el carácter de la reclamación porque «... se solicita el cumplimiento de una condición restrictiva, y precisamente con estas restricciones las que se regulan por los principios de equidad» (pág. 755). Así queda diáfano que tales restricciones de urbanización nunca pueden caracterizarse como servidumbres prediales, aun cuando se soslaya el remedio procesal de «injunction». Por lo mismo, al considerar la defensa de incuria (*laches*), se desestimó la contención de que esa defensa equitativa era inaplicable porque la restricción de uso sobre los solares de Miramar constituía una verdadera servidumbre predial negativa, sentando en definitiva la doctrina siguiente: «Creemos que en verdad se trata de algo parecido a una servidumbre, pero es lo cierto que ese algo, si bien tiene raíces muy hondas en el derecho histórico, por vez primera surgió en toda su integridad y tal como se presenta en este caso, al iniciar-

(2) En el mismo sentido, véase LAWTON v. RODRÍGUEZ, 38 D. P. R., 38, 54 (1928).

se en esta isla las llamadas urbanizaciones a virtud de las cuales lotes de terrenos de mayor o menor extensión se dedican a la construcción de edificios, incluyendo calles, aceras, alcantarillado, acueducto y alumbrado, total o parcialmente, según reglas previamente establecidas, debiendo en tal virtud interpretarse esas reglas de acuerdo con los principios de derecho a la luz de los cuales se han venido interpretando en los estados de su origen, siempre desde luego que no estén esos principios en conflicto con las leyes en vigor en Puerto Rico. En los propios casos que invoca el apelante (GLINES Y LAWTON), la corte, en el primero, dijo, por voz de su Juez asociado, señor WOLF, que se trataba de algo equivalente a un gravamen o servidumbre, y en el segundo, por voz de su Juez asociado señor FRANCO, de algo que participaba en su esencia de la naturaleza de determinadas servidumbres, pero para la resolución de ambos casos se aplicaron principios de equidad, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por las cortes americanas sobre el particular» (págs. 754-755).

Dicha doctrina se reafirmó en SANTAELLA V. PURÓN, 60 D. P. R., 552 (1942). En ese caso aplicamos los principios de equidad para determinar los derechos que surgían de una restricción de uso sobre los solares de Miramar. A base de la prueba se rechazaron las defensas de incuria (*laches*) y de impedimento (*estoppel*). Además, considerando la restricción como una servidumbre en equidad, se declaró que basta probar la violación de la misma para justificar una «injunction», sin necesidad de probar daños reales o perjuicios sustanciales. A idénticas conclusiones llegamos en PÉREZ V. PAGÁN, 79 D. P. R., 195 (1956).

Bastará añadir, para terminar con este análisis de nuestra jurisprudencia, que por analogía con la servidumbre predial del Derecho Civil usamos los términos de «predios sirvientes» y «predios dominantes» en BALDRICH V. REGISTRADOR, 77 D. P. R., 739 (1954), al decidir que las servidumbres en equidad crean Derechos reales inscribibles en el Registro de la Propiedad. Por eso la cancelación de su mención o inscripción no se puede operar en el Registro en virtud de una petición *ex parte*, sin que den su expreso consentimiento las personas a ser perjudicadas por dicha cancelación. De ahí no cabe inferir que las restricciones de urbanización crean verdaderas servidumbres prediales. De acuerdo con lo dispuesto

en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria (30 L. P. R. A., s. 2) y en el artículo 27 del Reglamento Hipotecario (30 L. P. R. A., s. 858), son inscribibles todos los Derechos reales inmobiliarios, sin que éstos estén limitados a los que define el Código civil. Es decir, en nuestro Derecho positivo prevalece la teoría del *numerus apertus*, que admite la posibilidad de crear Derechos reales fuera de los previstos y organizados por el Código civil. Se deja a la jurisprudencia y a la doctrina la cuestión de precisar el carácter real de los distintos derechos subjetivos, según las conveniencias económicas de los contratantes (3). Como la servidumbre en equidad tiene de ordinario el carácter y los efectos de un Derecho real, a los fines del Registro no hay inconveniente en considerarla como una variante o modalidad de las servidumbres explícitamente reguladas por el Código civil. Por esta razón es que tiene acceso al Registro el derecho de servidumbre en equidad, a pesar de que dicha figura jurídica ha sido acuñada por nuestra jurisprudencia. Precisamente en el caso de BALDRICH se trataba de un gravamen que el dueño de los terrenos a ser urbanizados había impuesto por sí solo sobre un fundo propio. La inscribibilidad no podía justificarse a base de que se había constituido una servidumbre predial ortodoxa. Confróntese 15 *Rev. Jur. de la U. P. R.*, 195, 200-201 (1955).

Resulta, pues, que las disposiciones del Código Civil no determinan cuándo puede tener lugar la modificación y extinción de las servidumbres en equidad. Ya hemos resuelto que la creación, el contenido y el alcance de estas cargas reales de urbanización

(3) Como indica PUIG BRUTAU, «... no es lo mismo determinar si es posible crear algún derecho real, aparte de los regulados por el Código, que saber si esta creación, en caso afirmativo, carece de límites.» 3 *Fundamentos de Derecho Civil* (1953), 32. Hay una serie de Derechos reales explícitamente reconocidos por ley. Pero existen otros innominados que la jurisprudencia y la doctrina aceptan cuando pueden asimilarse o son variantes de las figuras jurídicas admitidas por los preceptos civiles. *Ibid.*, 31-35. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario* (5.^a ed.), 188-192; 2 CASTÁN, *Derecho Civil Español, Comun y Foral* (6.^a ed.), 7-29; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo III, volumen I (1951), 10-21; 2 BORRELL y SOLER, *Derecho Civil Español* (1955), 427-432, y LACRUZ BERDEJO, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral* (2.^a edición, 1957), 110-120. Ahora bien: no estamos resolviendo *a priori* que todos los derechos denominados servidumbres en equidad tengan el carácter y los efectos de un derecho real a los fines del Registro. Todo depende de la naturaleza del derecho específico de que se trate. Pero no hay razón para limitar con excesivo rigor la categoría de los Derechos reales, sin razones prácticas para ello, como aparentemente es la tendencia de la doctrina española inspirada en teorías abstractas derivadas de autores alemanes.

se rigen por los principios que ha desarrollado y aplicado el derecho de equidad. Lógicamente hay que completar la incorporación de esta figura jurídica en nuestro derecho. Si le aplicamos los modos de extinción y modificación de las servidumbres prediales del Derecho civil la institución quedaría mutilada, trunca e incompleta. Además, en vista de la rapidez del crecimiento y de los cambios en nuestros centros urbanos, es imprescindible una regla jurídica que permita erradicar restricciones privadas absolutas. La doctrina de equidad referente a la extinción por cambios radicales del vecindario se ajusta de manera admirable a esta necesidad. En cambio, ninguno de los modos de extinción y modificación de las servidumbres prediales en nuestro Derecho civil permite proteger adecuadamente ese interés público. Como dice PUIG BROTAU: «La máxima expresión del principio de que las servidumbres han de ejercitarse *civiliter* sería una regla que dijera así: la servidumbre se extinguirá cuando los predios vengán a tal estado que *no sea necesario* el uso de la servidumbre en lo sucesivo» (*Tres fundamentos de Derecho Civil* (1953), 425). Pero la regla expresada no se incluye en el artículo 482 de nuestro Código civil, aunque sí se concreta en el caso particular de la servidumbre de finca enclavada. Artículo 504 del Código civil, 31 L. P. R. A., s. 1.735.

De conformidad con los principios de equidad, las restricciones privadas que constituyen servidumbres equitativas se modifican o extinguen en los siguientes casos: 1.º, por convenio de los interesados, ya sea mediante rescisión total o parcial de las cláusulas restrictivas o mediante la constitución de nuevas restricciones que alteren las anteriores; 2.º, por efecto del tiempo o por realizarse la condición si las restricciones se han constituido a término o de modo condicional; 3.º, por reunirse en una misma persona la propiedad de todos los predios llamados «sirvientes» y «dominantes» (confusión); 4.º, por renuncia o abandono de los propietarios que reciben los beneficios de la servidumbre mediante conducta que demuestre una intención concluyente de renunciar o abandonar los mismos; 5.º, por expropiación forzosa del predio sirviente si los gravámenes en equidad son incompatibles con el uso público del inmueble expropiado, y 6.º, cuando cambios radicales del vecindario no sólo hacen la restricción irrazonable, y opresiva para el dueño del predio sirviente, sino también destru-

yen el valor que la restricción tenía para el dueño del predio dominante, por lo cual resulta en verdad imposible alcanzar los fines que perseguía la servidumbre (4). En esta última causa de modificación o extinción que nos interesa delimitar con rigor en el caso de autos.

Pero antes de intentarlo conviene aclarar dos cuestiones. La primera es ésta: aparte de los casos en que la servidumbre queda modificada o extinguida, el derecho de equidad reconoce como defensas personales varios motivos y circunstancias referentes a «las equidades personales entre los litigantes». Ya mencionamos la defensa de *unclean hands*—cuando el demandante ha violado con repetición las restricciones que pretende poner en vigor mediante «injunction»—. Además se señalaron otras, como la de consentimiento (*acquiescence*)—cuando el demandante ha permitido que otras personas violen las restricciones, siempre que esas violaciones sean de carácter sustancial y permanente—, la de incuria (*laches*), la de impedimento (*estoppel*), etc. Ninguna de estas defensas puede afectar el derecho de los dueños de otros solares dominantes que no han incurrido en tal descuido, culpa o negligencia. Además no impiden reclamar daños y perjuicios por la violación de una restricción, aunque se determine que justifican denegar el remedio de «injunction» para hacer valer la servidumbre en equidad (Véase CASNER y otros, *op. cit.*, *supra*, sec. 9.38). El segundo punto que debe aclararse es que los cambios radicales en el carácter del vecindario pueden constituir tanto una defensa, si se invocan en un pleito de «injunction» entablado por el dueño del predio dominante, como base para una acción a instancia del dueño del predio sirviente encaminada a obtener una declaración judicial de que la servidumbre en equidad ha quedado modificada

(4) Véanse 5 *Restatement, Property* (1944), secs. 528 y siguientes; 2 CASNER y otros, *American Law of Property* (1952), secs. 9.24-9.90; CHAFEE, S., SIMPSON and MANOLEY, *Cases on Equity* (3.^a ed., 1951), 416-495; MCCLINTOCK, *Handbook of the Principles of Equity* (2.^a ed., 1948), 336-353; 4 POMEROY, *Equity Jurisprudence* (5.^a ed., 1941), 846-856; WILLIAMS, *Restrictions on the Use of Land; Equitable Servitudes*, 28 *Tex. L. Rev.*, 194 (1949). Notas en 4 A. L. R., 2d 1.111; 88 A. L. R., 405, y 54 A. L. R., 812. Compárense los modos de extinción y modificación de las servidumbres prediales ortodoxas en nuestro Derecho Civil: 2 CASTÁN, *Derecho Civil Español, Común y Foral* (9.^a ed., 1957), 562-565; 3 PUIG BRUÑO, *Fundamentos de Derecho Civil* (1953) 406-412, y PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo III, vol. I (1951), 393-414.

o extinguida. Obviamente, sería irracional obligar al propietario del predio sirviente a violar las restricciones para averiguar cuáles son sus derechos y determinar si, a pesar de los cambios en la vecindad, los tribunales pondrían en vigor mediante «injunctions» las restricciones que impone una servidumbre en equidad. Y no hay razón jurídica para ello, pues desde 1931 existe en Puerto Rico un estatuto autorizando en forma muy liberal las sentencias declaratorias (Ley núm. 47 de 25 de abril de 1931 (*Leyes*, pág. 379); 32 L. P. R. A., ss. 2.991-3.006. Cfr. MOSCOSO v. RIVERA, 76 D. P. R., 491 (1954); LLOPIZ v. ARBURÚA, 72 D. P. R., 531 (1951), y GUAL v. PÉREZ, 72 D. P. R., 609 (1951). Cabe un remedio declaratorio siempre que exista una controversia real y efectiva entre las partes y sea posible disipar dudas e incertidumbres respecto a los derechos de éstas mediante una sentencia que ponga fin a dicha controversia. El propósito de la sentencia declaratoria es precisamente obviar la inseguridad y los peligros de «un salto en la oscuridad» cuando hay una controversia jurídica genuina entre las partes. Vale decir que éstas no tienen por fuerza que actuar sin saber de antemano cuáles son sus derechos y obligaciones. Además ha de tenerse presente que en los Estados donde rige la Ley Uniforme de Sentencias Declaratorias—idéntica a la que está en vigor desde 1931 en Puerto Rico—la jurisprudencia de los tribunales admite que procede un decreto declaratorio para determinar el efecto de cambios radicales en el vecindario sobre restricciones recíprocas en equidad. Ese decreto judicial puede ser—hay que subrayarlo—afirmativo o negativo en cuanto a su forma y efectos. Pero siempre tiene la eficacia y vigor de una sentencia final sobre los derechos de las partes que poseen fundos sirvientes o dominantes en el área restringida (Véanse *MARRA v. Aetna Construction Co.*, 101 P., 2d 490 (Cal., 1940); *HESS v. COUNTRY CLUB PARK*, 2 P. 2d 782 (Cal., 1931); *LACOV v. Ocean Building Corp.*, 178 N. E. 559 (N. Y., 1931); *McARTHUR v. Hood Rubber Co.*, 109, N. E., 162 (Mass., 1915); *NEEDLE v. Clifton Realty Corp.*, 73 A. 2d 895 (Md., 1950); BORCHARD, *Declaratory Judgments* (2.º ed., 1941), 375, 940-950; 2 ANDERSON, *Actions for Declaratory Judgments* (2.ª ed., 1951), 1.339-1.344; NOTA, *Developments in the Law-Declaratory Judgments*, 1941-1949, 62 Harv. L. Rev., 787 (1949). Así, pues, según nuestra Ley Uniforme de Sentencias Declaratorias, cabe conceder al dueño del fundo gravado

con restricciones en equidad un remedio afirmativo si han ocurrido cambios radicales en el vecindario: la declaración judicial sobre modificación o extinción de dichas restricciones. (Cfr. *CARRIÓN v. LAWTON*, 44 D. P. R., 463 (1933) y *LAWTON v. RODRÍGUEZ*, 38 D. P. R., 38, 54 (1928). Véanse *CASNER* y otros, *op. cit.*, *supra*, sec. 9.39; *SIMPSON, Fifty Years of American Equity*, 50 Harv. L. Rev., 171, 216-217 (1936), y nota en 4 A. L. R., 2d 1.111, 1.117-1.138 (1949).

Ahora bien: con estas ideas previas a la vista, ¿cuáles son y en qué consisten los cambios del vecindario que pueden determinar la extinción o modificación de una servidumbre en equidad. Se exige que sean de carácter radical y permanente, e impidan sustancialmente la consecución de las ventajas y de los beneficios establecidos a favor de los predios dominantes. En otras palabras, si por razón de cambios radicales y permanentes en las condiciones del vecindario, resulta prácticamente imposible realizar o lograr los fines que perseguía la servidumbre en equidad, entonces ésta queda modificada o extinguida. Adviértase que para ello dichos cambios deben: 1.º, convertir la restricción en una carga irrazonable y opresiva para el dueño del predio sirviente; 2.º, destruir el valor que de otro modo tendría la restricción para los dueños de los predios dominantes, y 3.º, frustrar por completo y permanentemente el propósito u objeto de la restricción. Es preciso cumplir con estos tres requisitos para que se justifique poner fin a la restricción. Además, los cambios del vecindario tienen que afectar en la forma antes señalada a la totalidad de los solares comprendidos dentro del área restringida. No basta que una parte de dicha área, situada al borde o a orillas del distrito que no está sujeto a restricciones, sufra el impacto de los referidos cambios, si hay solares o porciones interiores del área restringida que todavía pueden recibir las ventajas y beneficios establecidos a su favor mediante la servidumbre equitativa. Es decir, las restricciones no pueden extinguirse mediante un proceso gradual de abrogación que empieza con los solares al borde del área restringida y se extiende paso a paso hasta las porciones o solares situados en el centro de los terrenos restringidos. Y un mero cambio en las condiciones económicas del área circundante que afecta el valor en el mercado de la propiedad, no produce por sí sólo la extin-

ción o modificación de las restricciones en equidad (5). Claro está, pueden considerarse tanto los cambios acaecidos dentro del área restringida como las alteraciones sobrevenidas en los terrenos que la rodean. Pero cuando el cambio del vecindario se debe a violaciones de las restricciones en el área sujeta a las servidumbres en equidad se plantea más bien un caso de abandono o renuncia de las mismas (6).

II

Ahora corresponde examinar la segunda cuestión que planteamos al preguntarnos si la demanda aducía una causa de acción: ¿Basta que la Junta de Planificación apruebe los planos de una

(5) JACKSON v. STEVENSON, 31 N. E., 691 (Mass., 1892); DOLAN v. BROWN, 170 N. E. (111, 1930); HUNTER v. WOOD, 120 A., 781 (Pa., 1923); OCKENGA v. ALKEN, 41 N. E., 2d 548 (111, 1942); MARRA v. Aetna Construction Co., 101 P., 2d, 490 (Cal., 1940); 4 A. L. R., 2d 1.111 (1949) y los casos allí citados, 2 CASNER y otros, *op. cit. supra*, secs. 9.39, y 5 *Restatement of Property* (1944), sec. 564

(6) Cabe hacer aquí una triple advertencia. En primer lugar, lo expresado en esta opinión se aplica únicamente a las servidumbres en equidad, es decir, a las restricciones privadas que constituyen cargas reales de urbanización, y en nada se refiere a las servidumbres prediales ortodoxas de nuestro Derecho Civil. En segundo lugar, es claro también que en Puerto Rico no existe el dualismo entre «equidad» y «derecho» que caracteriza al Derecho angloamericano. Sólo pueden invocarse principios de equidad en relación con determinadas instituciones que han sido incorporadas en nuestro Derecho por legislación o por doctrina jurisprudencial a partir de los textos de ciertas leyes como la de *trusts*, la de *injunctons*, etc. Cfr. PUEBLO v. *Escambrón Beach Club*, 63 D. P. R., 761 (1944); BELAVAL v. *Tribunal de Expropiaciones*, 71 D. P. R., 265 (1950); ALVAREZ v. *Sec. de Hacienda*, 80 D. P. R., 16 (1957); ROSSY v. *Tribunal Superior*, 80 D. P. R., 729 (1958). Véanse GUTTERIDGE, *Comparative Law* (2.^a ed., 1949), 96-100; RABASA, *El Derecho angloamericano* (1944), 136-458; FRIEDMANN, *Legal Theory* (3.^a ed., 1953), 379-382; CASTÁN, *La formulación judicial del Derecho-Jurisprudencia y Arbitrio de Equidad* (2. edición, 1954); JOLOWICZ, *Roman Foundations of Modern Law* (1957), 54-60; DAVID, *Introduction a l'étude du Droit Privé de l'Angleterre* (1948), 172-199; 2 ARMINJON, NOLDE y WOLFF, *Traité de Droit Comparé* (1950), 510-529; PUIG BROTAU, *Estudios de Derecho Comparado* (1951), 97-136; Id., *La Jurisprudencia como fuente del Derecho* (s. f.). En tercer lugar, cuando hablamos de «extinción o modificación» por cambios radicales en el carácter del vecindario, el término «modificación» sólo se refiere a la cancelación o extinción de una o varias restricciones dentro de un conjunto o serie de restricciones relacionadas entre sí. La única función del Tribunal es determinar qué restricciones han quedado extinguidas. No corresponde al Tribunal *rehacer* el contrato entre las partes: por ejemplo, reduciendo la cabida mínima de los solares de un acre a mil metros. Si la restricción privada en cuanto al tamaño mínimo de los solares ha quedado extinguida, entonces sólo prevalece la limitación que imponga la Junta de Planificación. Pero es obvio que dicha restricción puede haberse extinguido, aunque las demás subsistan. Este último sería un caso de «modificación» de las restricciones equitativas:

urbanización para que *ipso facto* queden sin efecto las servidumbres en equidad, en tanto impidan la construcción de esa urbanización? A nuestro juicio, la respuesta es clara. El hecho de que la Junta de Planificación haya aprobado la construcción de la urbanización a que se alude en la demanda, no tiene el efecto de anular las restricciones privadas que pueden impedir su construcción. Conforme dijimos en *PÉREZ v. PAGÁN*, 79 D. P. R., 195: «Nada hay en la Ley de Planificación, 3 L. P. R. A., secs. 1-54, ni en los reglamentos aprobados por la Junta a virtud de esa ley, que indique que la mera concesión de un permiso de construcción tenga el efecto y alcance de anular restricciones privadas que resulten inconsistentes con el permiso concedido. El otorgar un permiso de construcción es un deber ministerial, cuando la solicitud que al efecto se presenta cumple estrictamente con los requisitos de ley o de los reglamentos al efecto aprobados. *YOKLEY, Zoning Law and Practice*, vol. 1, 2.ª ed., sec. 99, pág. 34. Confróntese *DELIZ v. Junta de Apelaciones*, 71 D. P. R., 138, 141. La situación que surge es análoga a cuando un reglamento de zonificación permite para un distrito un uso que está prohibido por restricciones convencionales. Existe copiosa jurisprudencia al efecto de que en tales casos prevalecen las restricciones» (pág. 198). Los reglamentos de zonificación y la aprobación de los planos de la urbanización en cuestión *permite*, pero no exigen que la propiedad de los demandantes se dedique a usos *más amplios* que los indicados por las restricciones privadas. En este caso no hay conflicto directo entre ambos tipos de limitaciones, pues éstas son obviamente de carácter negativo. Por lo mismo, si los reglamentos de zonificación fuesen más estrictos que las restricciones privadas de carácter negativo, tampoco habría conflicto directo entre ambos tipos de limitaciones: esas restricciones privadas autorizan, pero no exigen que la propiedad se dedique a los usos que prohíben los reglamentos de zonificación. Sólo podría existir un conflicto si las restricciones privadas limitaran la propiedad a ciertos usos que están expresamente prohibidos por un reglamento de zonificación o por una decisión de la Junta de Planificación (Véanse 2 *METZENBAUM, The Law of Zoning* (2.ª ed., 1955), 1.108-1.112; 2 *RATHKOPF, The Law of Zoning and Planning* (3.ª ed., 1956), 387-392; *Burguess v. Magarian*, 243, N.W., 356 (Iowa, 1932); *Wilkman v. Banks*, 269 P., 2d 33 (Cal.

1954); *Equitable Restrictions and Governmen Regulation of Private Land Use*, 10, Syracuse L. Rev. 78 (1958); VAN HECKE, *Zoning Ordinances and Restrictions in Deeds*, 37 Yale L. J., 407 (1928); 2 CASNER y otros, *op. cit.*, *supra*, sec. 9.40 y 4 A. L. R., 2d 1.111 (1949). Advuértase que el artículo 16 del antiguo Reglamento de Planificación disponía que «cuando las disposiciones de este Reglamento resultaren en conflicto con cláusulas o limitaciones de convenios o contratos privados relacionados con aspectos de zonificación regirán las más restrictivas». Reglamento de Planificación número 4 (1946), pág. 19. Este artículo fué derogado en 1951. Desde entonces los reglamentos de zonificación no contienen disposición alguna sobre esta materia (Véase el Nuevo Reglamento de Planificación), número 4 (1955).

Aplicando estos principios, podemos decir, sin temor a equivocarnos, que la aprobación de los planos de la urbanización aludida no basta para que *ipso facto* queden sin efecto las restricciones privadas que limitan el uso de la propiedad de los demandantes. Sin embargo, conviene indicar que los reglamentos de zonificación y la aprobación de los planos de la urbanización por la Junta son hechos que el tribunal de instancia deberá tener en cuenta, junto con las demás pruebas que se presenten en el juicio, para determinar si las restricciones privadas han quedado extinguidas por cambios radicales del vecindario. CHAFEE, SIMPSON y MANOLEY, *opúsculo citado, supra*, 495; SIMPSON, *Fifty Years of American Equity*, 50 Har. L. Rev., 171, 218; nota en 29 Mich. L. Rev., 112 (1930). Al fijar las zonas de uso y los requisitos para otorgar permisos de construcción o de urbanización, la Junta de Planificación tiene que considerar las características de la vecindad y del área total de la región zonificada. Sus conclusiones a ese respecto no son concluyentes cuando se trata de determinar si por cambios radicales del vecindario se ha extinguido o modificado una restricción privada. Pero los tribunales tampoco pueden hacer caso omiso de esas determinaciones administrativas que reflejan el interés general de la comunidad. Cfr. LÓPEZ *v. Junta de Planificación*, 80 D. P. R., 646, 662-663 (1958).

En virtud de lo expuesto debe *revocarse la sentencia recurrida y devolverse el caso al tribunal a quo para ulteriores procedimientos que no sean incompatibles con esta opinión.*

Esta sentencia de la Corte Suprema de Puerto Rico es altamente reveladora de la peculiarísima unión que aquí existe entre las instituciones jurídicas del Derecho Civil de origen romano—establecidas en la isla por la civilización española, cuya lengua es la nativa de todos los puertorriqueños—y las del «Common Law», —de procedencia norteamericana—cuyo idioma es el de las islas británicas, al igual que el origen del mismo «Common Law».

Al objeto de comprender bien, en su forma y fondo, esta resolución, es preciso tener presente los extremos siguientes:

1.º En Puerto Rico no rige el sistema procesal de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, aunque ésta no ha sido enteramente derogada por el sistema procesal vigente en la isla. Quedan algunas—muy pocas—disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española en vigor. La Ley vigente es el Código de Enjuiciamiento Civil de 1904, procedente de los Estados de California e Idaho. Pero este Código sólo tiene 362 artículos y en el número 361 de ellos establece—conforme a la interpretación de la Corte Suprema de Puerto Rico—que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1886 queda derogada en todas aquellas disposiciones que fueran inconsistentes o que estuvieran en conflicto con el Código de 1904. Junto a las normas del Código de 1904 se aplican un conjunto de disposiciones procesales de igual importancia: la Ley de Evidencia; la Ley de Procedimientos especiales y sus enmiendas, y las leyes sobre desahucio, *quo warranto*, *mandamus*, *inhibitorio*, *certiorari*, *injunction*, etc. Todo ello se complementa con las Reglas de Enjuiciamiento Civil, dictadas por la Corte Suprema y aprobadas por el Congreso de este país. La conclusión de lo expuesto es que el sistema procesal civil de Puerto Rico difiere radicalmente del sistema español y se identifica con el enjuiciamiento civil norteamericano. Por esto, la Corte Suprema de aquí es propiamente un tribunal de apelaciones que conoce de los asuntos resueltos por las Cortes superiores de la isla (tanto en materia civil como criminal). Y de ahí también que las resoluciones de las Cortes de Justicia se dictan en forma de opiniones y no del modo que ordena la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

2.º En cuanto al fondo, las Cortes amplían notablemente sus atribuciones, pues, según el artículo 7 del Código civil, «Cuando

no haya ley aplicable al caso, el tribunal resolverá conforme a equidad, que quiere decir que se tendrá en cuenta la *razón natural, de acuerdo* con los principios generales del derecho y los usos y costumbres aceptados y establecidos». La doctrina de la Corte Suprema de Puerto Rico no acepta para esta isla el procedimiento de equidad tal como se sigue en algunas Cortes de los Estados Unidos en cuanto dicho procedimiento no pueda armonizarse con el sistema de leyes vigentes en Puerto Rico. La misma doctrina rechaza que en Puerto Rico tenga vigencia el «Common Law», pero al mismo tiempo declara que la Corte Suprema siempre ha tenido la tendencia de reconocer al ciudadano el pleno beneficio de los dos sistemas jurídicos—la Ley Común y el Derecho Civil (7)—hasta llegar a formar uno que integre lo mejor y lo más justo de ambos.

3.º Esta sentencia pone de manifiesto lo antes expuesto y permite comprender la gran amplitud del arbitrio judicial en el sistema puertorriqueño que rige la administración de Justicia. Si los procesalistas y civilistas españoles estudian el vasto Ordenamiento jurídico de esta isla (para lo cual tienen a su disposición una admirable compilación, muy bien anotada con referencias y contrarreferencias en cuanto a las materias que la integran, junto a completos resúmenes de toda la jurisprudencia) encontrarán hasta qué punto aparecen fusionadas las dos grandes concepciones jurídicas de nuestra civilización occidental democrática: anglo-americana y continental europea (para esta isla, hispanoamericana).

4.º Los números que forman la cifra 81-242 del caso adjunto, significan que la decisión de la Corte Suprema aparece literalmente en el volumen 81, página 242 de los anuarios de jurisprudencia de Puerto Rico.

AGUSTÍN AGUIRRE,

Registrador de la Propiedad de Cuba.
Catedrático de la Universidad de La Habana.
(En el exilio).

(7) En Cuba decíamos «el Common Law». Aquí dicen «la Common Law», dándole a la palabra Law su primera acepción: ley.

La naturaleza de la infracción tributaria y el impuesto de Derechos reales

SUMARIO.—1 La X Semana de Derecho Financiero.—2 Problemas juridico-penales de la infracción tributaria: La culpabilidad, la antijuridicidad y la tipicidad. El delincuente contribuyente. La realidad del delito penal tributario. Lo ilícito tributario como ilícito penal. El Derecho penal tributario.—3 Aspectos socio-económicos, políticos, jurídicos y fenomenológicos. El sentido de los deberes fiscales como factor previo.—4. Limitaciones-garantías ante la criminalización de las infracciones fiscales. El interés del Fiscal y el interés social en las infracciones tributarias.—5. Principios penales y principios tributarios: La interpretación restrictiva o la extensiva *al reum*. El de legalidad. El de irretroactividad. La no renuncia a la acción. Otras limitaciones: unidad e independencia jurídicopenal, la participación en multas.—6. Instrumentación técnica de la justicia tributaria: La aplicación de la dogmática penal a lo tributario. La flexibilidad en lo administrativo-fiscal. La objetivación en las bases y la publicidad de los actos sujetos a tributación.—7. Naturaleza de las infracciones al Impuesto de Derechos reales: Naturaleza y justificación del impuesto. Actos sujetos *inter vivos*. Actos sujetos *mortis causa*. El recargo para el Fondo Nacional de Asistencia Social. Problemas de la infracción en cada uno de ellos.—8 Estudio de las sanciones en el I. D. R.: Infracciones estrictamente administrativas. Infracciones no estrictamente administrativas. Infracciones con contenido penal: Análisis del artículo 56 de la Ley del Impuesto y sus concordantes legales y reglamentarios.—9. Orientaciones de *lege ferenda*: El I. D. R. como impuesto civil e inmobiliario.

1. LA X SEMANA DE DERECHO FINANCIERO

La generosidad de FRANCISCO GUIJARRO, Jefe del Servicio Central de Información del Ministerio de Hacienda y director de la X Semana de Estudios de Derecho Financiero, me llevó a las reuniones preparatorias organizativas de aquélla, y a las sesiones de trabajo—celebradas en Madrid del 8 al 13 de enero de 1962—con una doble temática: *La presión fiscal* y *Aspectos penales de la infracción tributaria*. Dos problemas a cual más interesante, en cierto modo convergentes. Y una X Semana de Estudios Fiscales que organizada por la Mutualidad de Inspectores del Timbre se planteó con generosidad, amplitud de criterio y variedad en las colaboraciones, con lo que al lado de los especialistas pudieron y pudimos tomar parte quienes teníamos ocasión de aportar unas experiencias de orden penal o tributario, en vertientes del magisterio, de la magistratura o de una Administración Fiscal concreta, como en nuestro caso la concerniente al Impuesto de Derechos reales.

Al querer ambientar un poco al lector con estas líneas precedentes sobre lo que fué la última Semana de Estudios de Derecho Financiero, expreso mi generosidad a GUIJARRO y a la Mutualidad de Inspectores del Timbre, porque esta acogida para el estudio de problemas fiscales en una intención común y abierta, es un camino y ejemplo para otras muchas tareas y preocupaciones de la vida española, científica, universitaria y social. Gracias.

2. PROBLEMAS JURÍDICO-PENALES DE LA INFRACCIÓN TRIBUTARIA.

El coloquio en el que más viable se haría viable mi colaboración—por una pequeña experiencia en el campo de lo penal y de lo fiscal—habría de ser el que versaba sobre el tema «Aspectos penales de la infracción tributaria» sugeridos precisamente en las reuniones preparatorias de la X Semana, como consecuencia de las ideas del profesor SAINZ DE BUJANDA en la semana anterior que había tratado sobre el fraude fiscal. Mientras los moralistas, los

iusnaturalistas—el profesor RUIZ GIMÉNEZ, especialmente—habían en aquélla dialogado sobre la *naturaleza* del fraude fiscal y el carácter meramente penal o no de las leyes fiscales, aunque en todo caso se ponía cada vez más de relieve el sentido social de la tributación fiscal, el profesor tributista SAINZ DE BUJANDA, con una buena argumentación lógica y científica, había abogado por el *carácter penal de la infracción tributaria*. Y sobre este punto había de discurrir una parte de los coloquios de 1962.

Los ponentes fueron el magistrado del Tribunal Supremo, señor QUINTANO RIPOLLÉS, sobre *Naturaleza y calificación de la infracción tributaria*; el señor FERNÁNDEZ MONTES, Fiscal excedente y abogado, sobre *Imputabilidad, culpabilidad y causas de justificación*; el abogado del Estado, señor BENZO, sobre *Circunstancias modificativas de la responsabilidad*, y el señor DEL ROSAL, catedrático de Derecho penal, de Madrid, sobre *Ideas sobre la aplicación de los principios penales a la infracción tributaria*.

Presentaron comunicaciones los señores GONZÁLEZ NAVARRO, profesor de Derecho penal; JIMÉNEZ ASENJO, magistrado del Supremo, y MAURETA, Inspector del Timbre. Intervinieron en el debate, entre otros que recordemos, el profesor S. DE BUJANDA; AMORÓS, Inspector del Timbre; el abogado del Estado señor ALCALDE REVUELTA, Inspector de Hacienda; LÓPEZ BERENGUER, y otros ilustres asistentes, entre ellos un ingeniero que se limitó agudamente a sostener que la equiparación de la infracción tributaria a la penal, sin entrar en otras consideraciones, sería *contraria a la productividad*.

Antes de transcribir lo que fué una breve intervención mía en el debate sobre tal punto, quiero—contribuyendo también a la difusión de estas preocupaciones—resumir el planteamiento básico del problema, ambientando así mis propias consideraciones.

Desde el principio—nos remitimos por lo demás a la inédita *Documentación de la X Semana de Estudios de Derecho Financiero*—se vió que el guante lanzado por los tributaristas, no quedaba recogido por los penalistas.

QUINTANO RIPOLLÉS expuso su criterio de que a la infracción tributaria le *falta la antijuridicidad, la culpabilidad y la tipicidad*. Recordó el artículo 319 del Código Penal: «*El que requerido por el competente funcionario administrativo ocultare el todo o parte*

de sus bienes o el oficio o la industria que ejerciere con el propósito de eludir el pago de los impuestos que por aquéllos o por ésta debiere satisfacer, incurrirá en una multa del tanto al quintuplo del importe de dichos impuestos sin que en ningún caso pueda bajar de 1.000 pesetas.» Pero el propio magistrado reconoció haber hallado sólo una sentencia sobre tal precepto que data del 5 de febrero de 1898. Si de *lege data*, pese a tal antecedente, es difícil sostener la identidad de la infracción penal y tributaria, de *lege ferenda*, el problema tendría quizá cierto interés fiscal, pero la criminalización de las infracciones tributarias correría no pocos riesgos que serían insalvables sin concretarse antes la crisis de la conciencia jurídica en la sociedad contemporánea, y la necesidad a la par de desarrollar toda una conciencia fiscal, sin el aparato conminatorio de lo penal.

FERNÁNDEZ MONTES se refirió especialmente al problema de la *persona responsable* y a la equiparación, con todas las consecuencias, del infractor fiscal con el delincuente que responden a mentalidades idiosincrasia y propósitos distintos.

JIMÉNEZ ASENJO partía de la *realidad del delito penal tributario*, entendiendo por tal tanto el configurado en el 319, los de la Ley de Contrabando y Defraudación y delitos monetarios; como los mismos especiales que ya se encuentran en la propia Ley del Timbre y del Impuesto de Derechos reales, sin perjuicio de que la Administración agotase los medios disuasivos y persuasivos antes que los represivos.

BENZO, por el contrario, llegó a hacer un paralelismo entre las circunstanciales modificativas de la responsabilidad en el Código Penal y en la Ley de Contrabando y Defraudación, y GONZÁLEZ NAVARRO afirmó la identidad de «*lo injusto fiscal como injusto penal*». MAURETA matizó su posición en el sentido de un acercamiento de lo tributario a lo penal en materia de infracciones, pero recordando que el mismo Derecho comparado convida a una discriminación más y mejor que a una generalización.

El catedrático doctor SAINZ DE BUJANDA, con gran brillantez ratificó plenamente su posición inicial sin que las dificultades posibles—*unidad* de jurisdicción penal reclamada por la magistratura, *complejidad* de las infracciones, *multiplicidad* de supuestos y

casos, etc.—desmientan la identidad de la infracción tributaria con la penal, especialmente por el lado de su *propia naturaleza*, o del *interés* jurídicamente protegido—«*el tributo es el Estado*»—y por reunir los requisitos de la antijuridicidad, la culpabilidad y la tipicidad. Combatió el *carácter absoluto* de las infracciones penales, como lo demuestra la Historia, y terminó que si el tributo es justo, *el ilícito tributario no es sino modalidad del ilícito penal*.

DEL ROSAL partió de hecho de la *existencia de un Derecho Penal tributario* de carácter penal, donde lo adjetivo es lo tributario y lo sustantivo lo penal. El 319, la Ley de Contrabando, los textos «penales» en las Leyes del Timbre y Derechos reales, confirman esta realidad; lo que sucede es que tales preceptos quizá por haber sido hechos por tributaristas y no penalistas, *carecían de la suficiente base y técnica penal*, a la inversa quizá de figuras delictivas incorporadas al Código Penal y que por su carácter tributario hubieran necesitado de la presencia y cooperación de los especialistas tributarios. Hizo unas sugerencias muy concretas para llegar a un *Derecho Penal tributario* en el que como *ley especial* quedasen incorporadas aquellas infracciones tributarias en las que la norma penal como «instrumento de convicción», mereciesen tipificarse específicamente con todas las garantías dogmáticas de lo penal.

3. ASPECTOS SOCIALES, POLÍTICOS Y JURÍDICOS.

Antes de exponer las observaciones personales y directas tal como fueron expuestas en las sesiones de trabajo, muy brevemente, me parece oportuno subrayar algunos aspectos axiológicos y entitativos de la infracción tributaria.

Hay, en primer lugar, un *aspecto social*, interesante, basado en una doble realidad: *el Estado* asume cada vez más funciones públicas que las reclaman también fines públicos y sociales. El concepto de «*socialización*» en el diseño y cuño cristianos advertidos en la «*Mater et Magistra*» del Papa Juan XXIII, no puede concebirse teleológicamente sin el aditamento de unos impuestos justos, como detracción al interés individual y particular. MESSNER en

La cuestión social, insiste en la idea. La otra realidad es que *la persona humana* debe constituir el eje de la vida pública; que hará falta *tanta socialización* cuanto más sea precisa para salvar a la persona en el bien común; pero que sobrarán *tanta socialización* cuanto perjudique a los *derechos de la persona humana*. La teoría del *impuesto justo* supera así la del necesario y oportuno, tal como fueran planteadas en otras épocas—recuérdense los Comuneros—estas cuestiones. Pero a la vez el impuesto justo deja paso a la teoría del *sentido social del impuesto*. Difícilmente el impuesto no justo puede ser social, pero con este nuevo calificativo se subraya tal peculiaridad en la moderna técnica tributaria que permite reembolsar al fondo comunitario social en una fase de redistribución, una parte importante del fondo fiscal recaudado. La tarea *conmutativo-distributiva* que el impuesto realiza, se cualifica socialmente e incluso permite la actualización de las técnicas tributarias, tal como la adscripción de determinados impuestos a determinadas prestaciones sociales, ya realidad entre nosotros en la política tributaria de NAVARRO RUBIO (V. nuestros comentarios al respecto en *Lo político, lo social y lo profesional en la reforma tributaria*. Punta Europa, 1958, y *El derecho al estudio y su rentabilidad económico-social*. Madrid, 1961). *Las infracciones tributarias tienden*, por tanto, a convertirse, de meramente públicas en eminentemente sociales.

La naturaleza política de la relación ciudadano-Estado, no puede tampoco pasar inadvertida. Yo me permito no compartir la tesis de que el tributo sea el Estado, porque *el tributo encierra una doble relación*, que no es sino reflejo de la relación que en el concepto mismo de justicia se da: el *suum cuique*. Lo suyo de cada uno, presume lo suyo de cada cual. Por eso en el tributo está quienes aportan y quienes reciben a través de un Estado gestor de tal fondo comunitario. *El sistema político de un Estado guardará estrecha relación con el sistema penal tributario*. El sistema intervencionista-socialista, da poco margen para una imposición tributaria cuya infracción pueda revestir la forma ético-penal de un delito penado por ley cuyo perjudicado no sea el Estado (Cfr., por ejemplo, los arts. 10 y 14 de la Constitución de la República Popular China de 1954, y 5 y 11 de la Soviética de 1936).

Desde un punto de vista *metafísico y axiológico*, la equipara-

ción de tributo y Estado recuerda un tanto la identidad kelseniana de Derecho y Estado. W. GOLDSCHMIDT (en *La ciencia de la Justicia*. Madrid, 1958-122) entiende que «para que el orden de conductas repartidoras y ejemplares sea un orden de Derecho y de justicia, se requiere que cumpla con respecto a los *repartidores*, los *recipendarios*, los *objetos repartibles* y la *forma* de reparto, los criterios de justicia». La imposición fiscal no escapó a este esquema ideal de justicia de carácter complejo, en el que entran los repartidores y los receptores, lo a repartir y la forma. *Lo penal está el mínimo ético indispensable para la existencia del grupo*. Cuando el impuesto, en su exigencia y en su necesidad, más cercano esté—al ser violado—de tal mínimo ético, la infracción tributaria se reviste de formas penales. El problema debatido en la IX Semana de hasta qué punto las *leyes fiscales obligan en conciencia*, porque muchas veces en su misma infracción va implícita la pena, con una aparente opción para el ser *moral-contribuyente*, pasa a un plano más concreto cuando el deber del ciudadano a contribuir al sostenimiento del Estado como forma suprema de convivencia política, quebranta o pone en peligro las posibilidades de la *convivencia* misma. Cuando así sucede, sin duda hemos transvasado ya la naturaleza de la norma. El artículo 34 famoso de la Ley Hipotecaria que responde a la defensa del tercero hipotecario, poco tiene que ver ya con el 531 del Código Penal cuando se enajena lo que no es propio o cuando se vende como libre lo que está gravado. Lo mismo podríamos decir de otras figuras delictivas que se toman de relaciones jurídicas o sociales muy variadas, sean del Derecho matrimonial, del Derecho político o del Administrativo.

Hemos emplazado casi centralmente esa breve consideración axiológica porque ella es raíz de los aspectos previos—social y político—y de los posteriores, los que se dan o se traducen en una *fenomenología de la infracción* tributaria, los *sociológicos* y hasta *sociométricos*. El capítulo entero de «circunstancias» al decir orteguiano, nos llevaría a emplazar el problema, como frecuentemente se ha hecho en el terreno de las aptitudes, de la conciencia social y jurídica ante el impuesto. El contribuyente *sabe su obligación*; quizá no siempre pueda medir el «cuanto». (Cfr. mi trabajo *La cantidad como entidad jurídica*. Pend. de public. en Anuario

de Filosofía del Derecho). Aquí viene la primera dificultad. El Estado da por supuesto la justeza del impuesto, como da—y es frecuente—por sentado su licitud y su legalidad. Pero en la *realidad sociológica y psicológica*, la misma *distribución de bienes*, la misma realidad problemática ante las *desigualdades* en las clases y grupos sociales, la misma *aptitud individual* ante los bienes—por trabajo, ahorro o transmisión hereditaria—la misma presión tributaria o disparidades fiscales—piénsese en las derivadas mismas de un catastro en su inamovilidad o en su actualización repentina sin reducción de tipos—provoca una *tensión humana* que le hace difícil precisar en conciencia el «cuánto» de la tributación fiscal. A su vez, la *forma de inversión* o de distribución por el Estado del fondo comunitario fiscal si no se hace con la misma justeza, legalidad y licitud con que se interesa la tributación y se califica la infracción fiscal, pueden desequilibrar la relación jurídica entre contribuyente y Estado. Al menos como presupuestos de una conciencia jurídico-fiscal inexorable «*Lo importante*—son palabras del Subsecretario de Hacienda en la clausura, señor SÁNCHEZ CORTÉS—*es, de una parte, ponderar si los resultados económicos de la presión tributaria se aplican o no con uniformidad y con justicia en todos los ámbitos donde deba llegar la Hacienda Pública y tratar de crear, por lo que se refiere a las infracciones tributarias, previamente en el hombre español un sentido de sus deberes fiscales que, como verdadera reforma fiscal, debe preceder a toda auténtica reforma de la Administración.*»

4. LIMITACIONES-GARANTÍAS ANTE LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS INFRACCIONES FISCALES.

Partimos—este apartado 4 es sustancialmente la casi improvisada opinión nuestra en la X Semana de Derecho Financiero—de una afirmación fundamental indicada por QUINTANO RIPOLLÉS de llegarse a una equiparación en la naturaleza de la infracción tributaria con la penal, habría de con *todas sus consecuencias*. Ya no nos referimos aquí sólo a los problemas que preocupan a los penalistas: *unidad de fuero, Tribunales de Justicia* y no administrativos-penales, *garantías del proceso, cualificación de la persona res-*

ponsable. Desde luego, éste último mismo, es de gran interés cuando sabemos cómo en los sistemas penales progresivos se tiende cada vez a conocer y resaltar la persona del «presunto culpable». En Francia se ha hecho ya normal la realización de *test y pruebas psicológicas* que permiten conocer al Tribunal la «personalidad» del delincuente.

Indudablemente la naturaleza de la infracción tributaria en cuanto ilícito penal, *no puede plantearse en términos absolutos*. No solamente es la «historia», sino otras muchas causas, lo que hacen «institucionalizar» penalmente un hecho antijurídico. En la esfera civil, recuérdese que en una fase del Derecho romano el mismo deudor podía ser conducido *encadenado y «preso»* a casa del deudor; que las cláusulas «penales», que la mala fe, que el no pago de créditos, sobre todo cuando el acreedor esté en estado de necesidad, raya con lo penal, o mejor dicho, recarga la infracción ética. Pero no son infracciones penales porque les falta el elemento *doloso* y porque la esfera de sus relaciones—aun cuando cada vez sea más difícil la distinción—no es la pública, sino la privada.

Es verdad que cada vez se resalta, para la convivencia humana y la paz social, el bien jurídico lesionado por la infracción tributaria, pero de la misma manera, por ejemplo, podría resaltarse y de hecho se resalta el interés para aquellas convivencia y paz de una retribución justa por las empresas y por el propio Estado a los que trabajan. Qué duda cabe que el interés público y social está bien claro y urgente en el latifundio que no se cultiva suficientemente; o en la pulverización de las fincas por la voluntad individual; o en el ejercicio abusivo de los derechos de la propiedad. Pero es difícil encajar todo esto como materia penal, aunque tomadas en bloque cada una de estas actitudes o cada uno de estos supuestos representen muy mucho para la paz social, quizá más que el sucedido del carterista que se queda con unos billetes y deposita la cartera de piel y la documentación en un buzón de Correos.

La Ley de Contrabando y Defraudación de 1953, en cuya motivación se aclara su no identidad por lo penal, si tiene cierto *matiz criminoso*—más en el contrabando que en la defraudación—lo es no tanto por lesionar el Fisco, como por afectar a *la sociedad*

y al interés sociales legítimos: un contrabando de tabaco pone en peligro no sólo la economía fiscal estatal, sino la productividad del cultivador de tabaco, la empresa arrendataria y las mismas modestas expendedorías. Diríamos que tal disposición legal viene a ser un desarrollo colorista de los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas (art. 539).

Habría que llegar a una verdadera *casuística* en las infracciones tributarias, aun en el supuesto de una teoría general de identidad con las infracciones tributarias. Qué duda cabe que no puede ser lo mismo el simple retraso en la declaración fiscal de un televisor, que la doble contabilidad evasiva en la empresa; el ocultar a la aduana una máquina de escribir portátil, que una retirada de fondos del causante el día anterior de su fallecimiento. El Estado, poder soberano, tiene resortes *persuasivos*, *disuasivos* y aun *represivos* y conminatorios en las leyes fiscales; tiene incluso recursos *técnicos* y *procedimientos* que le pueden permitir seguir y controlar las vicisitudes económicas del hombre o de las empresas susceptibles de tributación. Una pereza de la administración, o una no modernización de tales procedimientos recaudatorios, no pueden suplirse con un recargar los «*instrumentos de convicción*» en la forma excepcional de lo penal.

Sin forzar la cita bibliográfica, sí quiero decir que ha sido LARRAZ quien entre nosotros primero se planteó comedida y serenamente, estas preocupaciones. Y en el prólogo a la magnífica y única obra de BAS Y RIVAS, Registrador de la Propiedad, *Impuesto de Derechos Reales y sobre transmisiones de bienes*. 1.^a Edición, 1948, LARRAZ se refiere a los problemas de la interpretación de la ley civil, de la ley penal y de la ley fiscal. Al final, se plantean estos interrogantes que, a mi modo de ver, siguen prácticamente sin contestarse en la doctrina económico-tributaria: «¿Qué criterio, como pauta, adoptar para la interpretación de la Ley Fiscal? ¿Qué similitudes y qué diferencias existen entre el Derecho Fiscal y el Derecho Civil, por un lado, y entre el Derecho Fiscal y Penal, por otro? ¿La interpretación de la Ley Fiscal ha de hacer exclusivamente con el método puro de uno de los otros dos derechos?»

5. PRINCIPIOS PENALES Y PRINCIPIOS TRIBUTARIOS.

Si de *lege data* creemos—como la mayor parte de los participantes en los coloquios—que es muy difícil se pueda hablar de identidad de las infracciones penales con las fiscales, de *lege ferenda* estimamos que solamente con una modificación sustancial de los principios penales y de los tributarios, puede llegarse a tal teoría. No por los criterios positivistas de que lo penal sea lo que está en leyes penales, sino por la valoración *axiológica* de una serie de principios básicos en lo penal como ciencia y en lo penal como eticidad y entidad iusnaturalista. Examinemos brevemente esos principios básicos con aplicaciones al impuesto de Derechos reales que es el que más conozco:

1.º *Principios de la interpretación restrictiva*.—Sólo son delitos o faltas las acciones u omisiones penadas en la ley. Cualquier otra infracción criminosa—artículo 2 del Código Penal—no podrá ser sancionada: el Tribunal se limitará a exponer *al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal*.

La interpretación extensiva o analógica que penalmente sólo puede darse a *favor del reo*, no encaja fácilmente en lo tributario. Entre otras razones porque el tributo no siempre tiene la pretensión de recaudar lo justo, sino *recaudar lo necesario*; en ocasiones, el tributo es más bien por la *prestación de un servicio*, al menos remotamente: como el que grava los televisores.

Así, el artículo 8.º del Reglamento del I.D.R. sienta el criterio de una *interpretación restrictiva* de las exenciones y bonificaciones, mientras que el 41, que ordena la calificación con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrario, establece que la liquidación tenga lugar independientemente de los defectos intrínsecos o extrínsecos de aquéllos. El ilustre abogado del Estado, señor ALCALDE, supo muy agudamente salir al paso en el coloquio de esta apreciación, alegando que el artículo 41 del Reglamento precisamente lo que quiere es salvaguardar la calificación judicial. Pero qué duda cabe—ampliamos aquí nosotros—que en el 41 se da un supuesto de interpretación extensiva; por lo me-

nos aproximativamente, porque aun comprendiendo las razones de tal precepto, lo que decimos es que tal configuración implica una limitación al principio sustancial penal en la interpretación restrictiva en general y en la extensiva o analógica únicamente a favor del reo. El Impuesto de Derechos reales, el más juridico de todos hasta el punto que precisa una *calificación* de tal carácter, viene a ampliar intensamente los supuestos tipificados y tarifados como actos de tráfico juridico. ¡Cuántas veces nos preocupa en conciencia tener que liquidar «papeles mojados»: una «hipoteca» en documento privado, una transmisión *mortis causa* en vida, una donación de inmuebles en documento privado!

2.º El *principio de legalidad* es también fundamental; sólo son delitos o faltas los penados en ley. El instrumento de ordenación formal, matiza siempre los campos de aplicación del Derecho: puede haber sanciones y multas gubernativas—recordemos las de abastecimientos—o administrativas—las del Código de la Circulación, superiores a un delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, o un delito de imprudencia. Solamente el poder legislativo puede crear figuras delictivas nuevas.

Cuando se dice que el terreno de las disposiciones tributarias encaja más bien en el de las administrativas que en el de las penales, se está pensando en la realidad misma de la legislación fiscal, que obra con frecuencia—sobre todo en la vida moderna—en situaciones de coyuntura, a las que no se adapta siempre el mecanismo legislativo o el cual a veces podría resultar contraproducente. Es frecuente encontrarse en el sistema tributario de los países con *leyes o preceptos de autorizaciones o delegados*, o impuestos que brotan de disposiciones *reglamentarias*. Es necesario esto. No es lo ideal, vendrá a sostener MESSNER en su colosal obra *La cuestión social* citada. Pero comprendo que el sistema tributario necesita cierta flexibilidad, y por eso *no en todo momento el principio de la legalidad puede sostenerse*.

En el artículo 2-V de la Ley del I. D. R. no aparece sujeta la *certificación de dominio* para inmatricular según el 206 de la L. H. Es *creación del Reglamento* en el artículo 36, 8.º En la fase de elaboración y discusión de tal concepto tributario, es posible que los representantes de las entidades afectadas por la sujeción de las

certificaciones expedidas por ellas—Iglesias y Corporaciones locales, preferentemente—hubiesen podido pronunciarse o llegarse al menos a la situación legal de la ley de 1960 que, respecto de las Corporaciones, establece normas de exención o tipos especiales. Lo dicho aquí no encierra una posición criticista, sino que expresa cómo no siempre el requisito de la legalidad se cumple o puede *cumplirse* en la tributación fiscal. Otros muchos supuestos que ciertamente se dan con más abundancia que en la legislación del I.D.R., especialmente a través de Decretos y órdenes aclaratorias que las precisa la propia dinámica económico-fiscal, podrían alegarse.

3.º El principio de la irretroactividad de la ley penal, a no ser a favor del reo, es igualmente básico. Y esto, que en el caso del Derecho Penal se da en términos absolutos, se manifiesta con efectos distintos y desde luego más *limitados en lo tributario*. La disposición transitoria primera de la Ley del I.D.R. es un ejemplo de retroactividad «contra reo» precisamente al aplicarse sus disposiciones a los actos y contratos causados con anterioridad que se presenten fuera de plazo. El respeto a los derechos adquiridos, se manifiesta en otras disposiciones transitorias—la tercera y siguientes—con celo y atención, pero siempre dentro de unos supuestos límites y concretos, que desde luego no alcanza a todo el juego de actos o contratos sujetos. La misma minuciosa disposición 6.ª, referente a viviendas protegidas, bonificables y de renta limitada, no cubre toda la trama de efectos retroactivos. Por ejemplo, el que se deriva de la aparición en la Ley del Impuesto de un nuevo concepto, el de *obra nueva*, inexistente cuando se comenzaron a construir o estaban en construcción numerosas viviendas al amparo de la Ley de viviendas protegidas de 19 de abril de 1939. La exención del artículo 6-A-59 respecto a la declaración de obra nueva en las de renta limitada, no aparece expresamente en el artículo 7 del Reglamento en el que persiste la bonificación del 90 por 100 para las protegidas en cuanto a «los actos y contratos» aunque, es de suponer se incluya la bonificación a la obra nueva, por lo menos.

Insistimos. Esta realidad tributaria precisa una línea que no coincide siempre con la trayectoria de la consagrada irretroacti-

vidad de la ley penal. *Lo socio-económico es un concepto dinámico*; mientras que lo penal—independientemente de determinadas medidas de seguridad u orden público excepcionales—arranca de una reivindicación, una defensa y una reparación dirigidas a la sociedad misma, pero exigidas a quien con ánimo doloso se hace responsable de una infracción punitiva con todas sus consecuencias.

4.º La *no renuncia a la acción penal* es otra característica de esta materia. Salvo en los delitos a instancia de parte, el carácter público de la lesión a la comunidad, hace trascender de la esfera privada las acciones u omisiones punitivas. Las amnistias e indultos, son medidas excepcionales, las cuales además no son generales ni incondicionales y además con frecuencia exigen el previo enjuiciamiento de los hechos.

En la mecánica tributaria, sobre todo cuando se trata de recaudar «lo más» sin afinar el recaudar lo justo, se parte con frecuencia de presupuestos de transacción. No me refiero solamente al juego del aumento en los tipos para compensar bases bajas—el Catastro no suele, ni acaso puede, reflejar el valor real—, o al que se da a veces en la práctica de una investigación o inspección *amistosa*, sino a otros supuestos consagrados y eficaces para el fisco y para los contribuyentes. Por ejemplo, los convenios globales interprofesionales que han adquirido carta de naturaleza en el sistema tributario de NAVARRO RUBIO; o el artículo 103 de la Ley de Arrendamientos, que permite limitar el pago de la renta a la cantidad declarada fiscalmente, con lo que siendo defraudadores a la Hacienda los propietarios-arrendadores los inquilinos serían *cómplices*. En el Impuesto de Derecho reales puede decirse que no existen renunciaciones previas, y las posteriores, a través de la *condonación* en las leyes tributarias, no excepcionarían el carácter imperativo de la norma, como la amnistia o el indulto respecto a la ley penal (cfr., sin embargo, los art. 61 de la Ley y 249 y ss. del Reglamento, que reglamentan la condonación como institución consagrada fiscalmente).

Pero en la *flexibilidad* misma en la elección genérica por la Administración Fiscal de uno u otro medio de comprobación (artículo 80), o en la alternativa expresa de fijar uno u otro medio

de cualificación (art. 80, núm. 10); o en los criterios de territorialidad de lo penal, frente a los aforados especiales (arts. 1 y 2); o en las excepciones a la tributación, no sólo respecto de actos, sino también de personas (art. 6), no cabe duda que estamos, al menos en cuanto al resultado, en un camino de autolimitación, que contrasta con el esquema de la generalidad de la no renuncia en la ley penal. El artículo 120, en cuanto a las liquidaciones suplementarias, fijadas en el 107 de las notas de las provisionales es otro síntoma.

Podrían también pensarse otras limitaciones en la aplicación de los principios penales, que incluso de *lege ferenda* harían difícil su planteamiento. Por ejemplo, la institución preventiva, e incluso asesora de la Inspección de tributos y de la Administración Fiscal, que hoy hace muchas veces de instancia conciliatoria y transaccional, en relación con una magistratura y tribunales penales-tributarios, cuyos miembros gozan de soberana independencia, incompatibilidad y dedicación.

También podríamos extendernos sobre la naturaleza de la sanción penal y la de graves recortes en cuanto a la retribución de los funcionarios (cfr. art. 158, entre otros), toda vez que las penas en la naturaleza penal básica tienen carácter «sagrado», sin que *quepa imaginar una participación en la sanción pecuniaria* de quien ejerce jurisdicción penal, cosa que hoy por hoy es incuestionable tratándose de una jurisdicción administrativo-fiscal en cuanto al resultado de una investigación o la determinación de una sanción. Pues incluso para las Oficinas Líquidas la participación en la nota liquidada y en las multas es su única retribución por el Estado, y único medio de hacer frente a los gastos de sostenimiento de las Oficinas.

6. INSTRUMENTACIÓN TÉCNICA DE LA JUSTICIA TRIBUTARIA.

La teoría de la naturaleza de la infracción tributaria difícilmente puede plantearse en términos generales, pues no puede ir a espaldas de una conciencia jurídica y cultural, de una tributación justa, de unas garantías básicas, y de una ordenación del Estado social de Derecho con responsabilidades también para la

otra vertiente de la relación jurídica tributaria, la Administración. Pero, sin embargo, tiene el mérito, y tendrá, de *poner en tela de juicio* una serie de criterios que acaso dentro de una ordenación fiscal liberal o carente de sentido social se presentaban como irreversibles o dogmáticos.

¡Qué duda cabe que, por ejemplo, la asignación de la contribución sobre la renta para el Fondo Nacional de Igualdad de Oportunidad pone al contribuyente mucho más cerca de la responsabilidad moral, y, por ende, de la pena! Aún faltarán escalones, sin embargo, para llegar a una tipificación porque el carácter absoluto de lo penal, aun dentro de cierta actualización o modificación normas, o configuración de delitos, no encaja dentro no ya de la historicidad de lo tributario, sino dentro de la *flexibilidad* de lo fiscal. Cuando lo que fué delito hoy deja de serlo, y a la inversa, no deja de suceder así sino después de un largo proceso, en el que han cristalizado realidades sociales, doctrinas, costumbres y hasta jurisprudencia. La sanción tributaria no puede tener esa decantada cristalización. Por eso, si la raíz de lo penal—como diría ALFONSO DE CASTRO—de lo penal está en el Derecho natural, la entraña de lo tributario le aproxima inmediatamente a lo Administrativo. El bien de comunidad puede disponer de medidas para la gestión pública en las que se reglamente y haga jurídica una participación de los ciudadanos. Pero para *hacerla penal* se necesitaría unas veces tener conocimiento de las complejas normas tributarias, al que hoy mismo la Administración quiere ayudar en una labor de previa información; y en otras ocasiones faltaría esa conciencia dolosa o culposa que hace diferenciar jurídicamente la mera obligación, su cumplimiento, su mora, su insistente o fraudulenta ausencia de voluntad de ejecutarlo.

Hay que ir—con idea que recojo del profesor DEL ROSAL—a la aplicación tendencial de una *dogmática penal para la infracción tributaria*, llegando incluso a la tipificación de las infracciones fiscales que como rúbrica general respondan a una conducta *gravemente lesiva* a la comunidad, por la cuantía, o por el dolo, haciendo objeto del Derecho Penal Tributario, o de una Ley Especial Penal Tributaria, las infracciones por causas relevantes, bien desarrollando los preceptos penales comunes existentes, bien

creando otros nuevos inspirados en los que ya figuran en las leyes fiscales en particular.

Por otra parte, si es cierto que el interés protegido y al que lesiona la infracción penal pertenece al de los supremos valores que hacen posible la convivencia, no se puede desconocer que frente a la posición de la persona humana ante una Administración cada vez más poderosa, y cada vez más convencido de su alta finalidad—olvidando a veces que es la persona humana la que se salva o se pierde para la comunidad, como se salva o se pierde para la eternidad—, cabe configurar una Administración Fiscal que agote—como decía JIMÉNEZ ASENJO—sus medios *persuasivos*, *disuasivos* y *represivos* para graduar dentro de estos últimos los típicamente penales.

Hay que ir, como he formulado en *Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad*, Madrid, 1961, a la instrumentación técnica de la justicia distributiva. Sin la justicia tributaria es un término descriptivo de la *Justicia Una*, en la que se consuman la *distributiva*, la *legal* y la *conmutativa*, es preciso instrumentarla de manera que su cumplimiento y exigencia se haga asequible y viable sin reiteradas excusas absolutorias.

La empresa que no retribuye justamente a una familia trabajadora es rea de «delito social», como el trabajador que no rinde lo que debe. Pero aquí radica la trayectoria de lo moral, lo social y lo penal. La sociedad debe instrumentar un sistema de recíprocas exigencias, de la misma manera que la Administración debe instrumentar un sistema de mutuas conexiones.

La maravillosa compenetración del sistema catastral con el registral que vimos en Austria, dando *bases objetivas a los patrimonios territoriales* y *bases jurídicas netas a los actos de voluntad* con reflejo público, permite al Fisco austriaco exigir según unas bases actualizadas, y se permite la fijación de unos tipos «justos». Citaba FERNÁNDEZ MONTES la expresión del ministro austriaco de Finanzas de cómo «de los años 1952 al 1958 se doblaron los ingresos del erario público austriaco, y ello se logró, no a pesar de las reducciones de los impuestos, sino a causa de ello». Soy testigo de haber comprobado esta afirmación, al mismo por lo que se refiere a los que gravan la propiedad de la tierra y sus conexos como el incremento patrimonial.

7. NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES AL IMPUESTO DE DERECHOS REALES.

Veamos brevemente si algunas de las afirmaciones anteriores son válidas para el Impuesto de Derechos reales. El haber hecho alusiones a él, al contrastar los principios penales y los tributarios, permitirá reducir la extensión de este apartado.

La *naturaleza intrínseca del Impuesto de Derechos reales* es la que nos acercaría a los supuestos básicos de la naturaleza de las infracciones de este impuesto. Es evidente que el Impuesto de Derechos reales es un impuesto eminentemente *jurídico*, y *trascendentemente social*. Grava la *incorporación patrimonial*—esencialmente—como consecuencia del tráfico sobre inmuebles o Derechos reales, lo cual pregona un «enriquecimiento» posible. Sin embargo, convendría hacer un triple diferenciación:

Incorporado tradicionalmente el Impuesto de Derechos reales en nuestras presupuestarias como impuesto directo (cfr. CHINCHILLA y ZUMALACÁRREGUI, *Legislación Tributaria*, 1960, 15) la ley de reforma de 1957, a efectos de contabilidad al menos, lo ha separado en dos grupos, *inter vivos* y *mortis causa*, por lo que parece correcta la diferenciación que hace CEREZO en su comunicación sobre la presión fiscal de encasillar estadísticamente el que grava el primer grupo como indirecto, y el segundo como directo. Aunque en la doctrina predomina el criterio de calificar el Impuesto de Derechos reales como indirecto por gravar la riqueza no de manera directa ni en el momento de producción, sino en los actos de tráfico o comercio.

Junto a esto se puede hablar de un *tercer grupo*, desgajado del de *mortis causa*, en virtud de la Ley de 21 de julio de 1960, creadora de los Fondos Nacionales de Ahorro e Impuesto, al gravar las participaciones a título lucrativo superiores a diez millones de pesetas, en escala gradual de 10, 25, 50 y 100 millones de pesetas, con un recargo del 7 al 8 por 100 para nutrir el Fondo de Asistencia Social.

Con esto—y lo que luego se dirá—se puede hacer una afirmación fundamental: que intrínsecamente *no puede sostenerse la unidad constitutiva* de las infracciones tributarias en el Impuesto

de Derechos reales—dejando a un lado el impuesto del caudal relicto y el de personas jurídicas—, toda vez que obedecen en buena técnica y principios tributarios a orientaciones distintas.

1.º *Actos sujetos «inter vivos».*

El que grava los actos *inter vivos* resulta manifestamente *impuesto indirecto*, y en no pocos casos de repercusión posible, bien por la vía de la convención—el prestamista condiciona el préstamo en el sentido de que los impuestos los abone el prestatario—, bien por la vía de su configuración con costo de producción: la empresa minera que obtiene un crédito hipotecario para la ampliación de un pozo minero, emplazará el tributo en el capítulo de costos, de los que tratará de resarcirse en la productividad.

Este impuesto de tráfico, o impuesto de registro—como fué su origen, y como persiste en los sistemas registrales de mayor penetración formal que el nuestro—, que inicialmente grava el enriquecimiento por la adquisición o movilidad de la propiedad respecto al receptor, no tiene la uniformidad justificativa, que tuviera en épocas anteriores. Ahora, en coyunturas económicas de inflación, el gravamen puede tener signo incluso corrector, pues se absorbe al adquirente parte de un presunto enriquecimiento; en una fase de estabilización, y sobre todo de reactivación, la movilidad de la propiedad haría merecedor al adquirente de un trato especial, pudiéndose imaginariamente decir que es el transmitente al realizar su propiedad el beneficiado.

Cualquiera que sea la posición que los sistemas tributarios modernos adopten sobre el impuesto de tráfico—«actos *inter vivos*»—, en nuestra propia legislación del Impuesto de Derechos reales, sobre todo en las modificaciones posteriores a la ley vigente (confróntese nuestro trabajo *Las últimas reformas al Impuesto de Derechos reales*, Madrid, 1961), hay una cosa cierta: el fraude fiscal, se da aquí más abundantemente o donde falla el signo formal, exteriorizador del acto o contrato, o en la disminución de las bases.

Para ambos problemas—ocultación del acto y disminución de bases—, la fijación de medios objetivos en el «control» de la contratación—a través de la inscripción u otros que se señalan reglamentariamente ...—y el rigor cumplimentado del Registro fiscal—

Catastro, serían suficientes para que las infracciones tributarias fuesen *minimas*, y con un buen sistema coordinado de Registro y Catastro tipo austriaco, prácticamente imposibles: el primero daría siempre el dato *subjetivo-juridico* de la movilidad de la propiedad y el segundo la base *objetivo-real*.

2.º Actos sujetos «*mortis causa*».

Mientras que en los actos *inter vivos* gravados predomina la incertidumbre potencial en cuanto a su existencia, los *mortis causa* predicen la inexorabilidad del momento creador de la relación jurídica justiprivativa del impuesto: la muerte del causante. Aun con una buena mecánica en la investigación, aquí es más viable y posible una infracción tributaria más notoria, por la indefensión más factible de la Administración fiscal y por la naturaleza del gravamen, que lo hace más prudentemente social y justo, puesto que la *transmisión hereditaria implica normalmente un enriquecimiento lucrativo*.

Y sin perjuicio, a mi modo de ver, de un trato fiscal más acorde con que hiciera a la familia objeto de un trato especial, para equiparar las últimas reformas de inembargabilidad de salarios familiares, o las de unidades mínimas de explotación familiares, aquí el legislador, acentuando el sentido plenamente social de esta modalidad del impuesto, podría ampliar la detracción tributaria cuando el vínculo familiar, económicamente al menos, languideciera, y podría reforzar, no sólo los procedimientos persuasivos, sino incluso las sanciones.

Ante la complejidad de *bienes*—muebles de diversa índole e inmuebles—que puede encerrar el patrimonio del causante, o ante la posibilidad de una *dispersión* en su situación que haga compleja la investigación, la Administración fiscal que operase con tipos y bases fiscales justos—es decir, no en posición potencial de presunción de fraude—, podría encontrar—creemos—buena base para una *motivación juridico-penal de las infracciones tributarias* en los actos sujetos *mortis causa*.

Claro está que siempre será difícil encontrar el momento de la defraudación. No sería tal un *retraso* prudencial, mayor al fijado para la liquidación provisional; ni la *omisión involuntaria* en los documentos precisos; o la *declaración no cierta* respecto a

bienes desconocidos, que serían *actos sancionables*, o mejor dicho, *con consecuencias administrativas* previstas—interés legal, recargos, etc.—. Pero aun así hay otro campo en el que la infracción penal por defraudación, aun siendo más eminentemente que nunca, resulta de difícil determinación. Por ejemplo, la *enajenación fraccionada en vida* de lo que puede constituir patrimonio del causante para llegar al momento del fallecimiento sin caudal.

La Ley y el Reglamento salen al paso de la defraudación con imperativos de incorporación al caudal de disposiciones en vida, e incluso con arreglo a la Reforma de diciembre de 1961, el fraccionamiento de las donaciones con sujetos idénticos, en el plazo de tres años, por de pronto son valoradas por la *totalidad*. Pero el problema aquí estriba en examinar si las presunciones de fraude legales y reglamentarias establecidas en el período a que se hace retroactiva la exigibilidad del impuesto *hacen ya de sanción* a la supuesta defraudación.

En el problema de la defraudación, como consecuencia de la fijación de las bases, la propia Administración juega con dos términos: el valor *declarado* y el *comprobado*. Esto sobre bienes determinados. Y para el segundo de los términos la Administración tiene en sus manos la opción para emplear el medio adecuado, el pericial, por ejemplo (art. 90), con cuya decisión tiene un resorte indirectamente «sancionador».

En general, podría sostenerse que para los actos *mortis causa* el no dar conocimiento a la Administración del *óbito* del causante podría configurarse como infracción administrativo-fiscal, ya que al fin y al cabo la Administración puede conseguir la noticia del hecho, aunque, por lo que supone de incumplimiento de deberes cívicos trascendentes, las sanciones debieran ser más fuertes que en la actualidad.

La *disminución de las bases fiscales*, cuando a la Administración se le da opción para emplear muy diversos medios de comprobación y puede utilizar, o debiera tener, instrumentos comprobatorios indelebles, por la relatividad que tendría tal declaración y la obligatoriedad de la comprobación, parece difícil hablar propiamente de infracción administrativa, y en la práctica no la hay. Únicamente en el supuesto de desfiguraciones intencionadas, susceptibles de escapar a la acción comprobadora normal,

que incluso si rayaban el dolo o falsedad podrían configurarse como infracciones penales.

Problema delicado es el de la *ocultación de bienes*, que puede ser negligente o dolosa. Para el primer supuesto, la infracción y sanción serían administrativas; para el segundo, susceptibles de configurarse penalmente cuando de manera palpable y ascendiendo a una cuantía cierta, se hiciese omisión intencional y a sabiendas de tales bienes. En tal sentido, la declaración jurada, firmada por los herederos-receptores, podría tipificarse de manera especial y distinta entre las figuras de la *falsedad*.

Por último, para las *defraudaciones* derivadas de la aplicación de la Ley de Fondos Nacionales de 1961, en cuanto al recargo en las transmisiones hereditarias superiores a diez millones de pesetas, al haber aquí una adscripción muy directa y muy social del impuesto—nutrir el Fondo de Asistencia Social—, las maquinaciones, maniobras o actos que mostrasen el propósito de exonerarse fraudulentamente de tal recargo podrían ser configuradas ya en un primer momento como infracciones penales.

8. ESTUDIO DE LAS SANCIONES EN EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES.

La naturaleza penal de las infracciones tributarias, como hemos visto, puede venir determinada por la aplicación de los *principios* penales substantivos, por el alto *interés* lesionado o por la esencia de las *sanciones*. Sobre este último punto va a referirse la parte final de este trabajo:

La *pena* responde a una motivación reparadora del daño, es lesión que sufre el sancionado, es vindicación social, es ejemplaridad y es etiqueta que hiere la personalidad por su infracción. La sanción, en general, para que tenga el pleno sentido de una pena, es preciso que represente un daño en la persona o bienes—la privación de libertad o la multa—; pero además que tenga ese entramado o proceso en el que se viene a poner en tela de juicio la nitidez o no de una conducta. El proceso lleva en sí una pena, porque se sufre y se pena en la incertidumbre y en el temor; el *procesamiento* tiene unos efectos incluso administrativos y económicos; los *antecedentes penales* son la publicidad social y

la limitación personal que sobreviven al cumplimiento de la pena. Sostener que una pena de multa de millones de pesetas impuesta por contrabando es una auténtica pena, en sentido penal, al igual que una multa por infracción del Código de la Circulación, a mi modo de ver, es dar demasiado contenido económico a la sanción, faltándole además el asidero de una conciencia jurídica social y personal, que le hace difícil sostener la tacha al que sería delincuente-contribuyente, quien además no se verá herido normalmente en su honorabilidad por una sanción económica por defraudación fiscal o simples sanciones administrativas. Externamente hasta se toman como factores de la suerte.

También hay una tendencia a considerar las sanciones consistentes en privación de libertad como las típicamente penales, olvidando que los arrestos en sus diversas modalidades tienen una compleja pluralidad de aspectos, desde los gubernativos a los que se dan en la esfera militar, o los derivados de medidas de seguridad.

La Ley del Impuesto de Derechos reales y su Reglamento han reforzado considerablemente el capítulo de sanciones, de manera que han captado la atención de los penalistas—DEL ROSAL, GONZÁLEZ NAVARRO, entre otros—, bien por acercarse a lo penal en la tipificación de las infracciones, bien por haber incorporado las sanciones de arresto.

Desde luego, la doctrina sobre el impuesto no se inclina porque las últimas reformas—que luego examinaremos—hayan supuesto un giro sustancial en la configuración de las infracciones tributarias de Derechos reales como administrativas (cfr. BAS Y RIVAS; en su magna obra *El Impuesto de Derechos reales*., II-541 y siguientes). La Resolución de 26 de mayo de 1952 empleó el término *penalidad*, pero de las citas jurisprudenciales que hace—sentencia del T. S. de 12 de febrero de 1935 y diversas Resoluciones del tribunal E. A. C.—no se infiere sino todo lo contrario, la criminalización de las infracciones fiscales. Y en las Sentencias de 18 de mayo de 1927 y 21 de enero de 1929, al tratar de enjuiciar la *simulación de precio* para rebajar la cuota fiscal se estima que no hay falsedad en documento público, sino «falta de defraudación, punible administrativamente».

Ya decíamos que en la nueva Ley del Impuesto se ha matizado

y agravado la sanción en los casos de infracciones tributarias. Esto nos lleva a separar tres supuestos de infracciones:

1.º *Infracciones estrictamente administrativas, con sanción típicamente administrativa.*

Se corresponden con los supuestos contenidos en el artículo 46 y 47 de la Ley y 221-234 del Reglamento: *falta de presentación* de documentos, *disminución* de valores, *ocultación* de bienes, *falta de pago*, reclamación de documentos, etc. Se sancionan con multa, y cualquiera que conozca un poco la mecánica misma de la liquidación, todos estos supuestos están presentes a la hora de practicarla, y, por consiguiente, la apreciación de estas infracciones, así como la aplicación de sanciones, son una *prolongación del acto administración* de la liquidación, en cuyos diarios y libros está prevista encasilladamente la mayor parte de estos supuestos. Además, de la multa participan el liquidador y autoridades administrativas, o bien el denunciante (art. 44).

2.º *Infracciones no estrictamente administrativas.*

De este mismo grupo pueden separarse los supuestos de los artículos 48 a 55 de la Ley y 237 y siguientes del Reglamento que se refieren a infracciones cometidas por los *liquidadores*, *resistencia* a la inspección, *omisión* de deberes por Jueces, Notarios, Registradores, Secretarios judiciales, personas jurídicas, entidades de Créditos y Ahorro, etc., en orden al Impuesto. Es verdad que en estas multas (párrafo final del art. 59) *no hay participación*, pero siguen teniendo fundamentalmente carácter administrativo, tanto por la naturaleza de la sanción, como por la autoridad —esencialmente administrativa— que impone las sanciones: Abogados del Estado, Jefes, Delegado de Hacienda, Director General de lo Contencioso.

Pero, en cambio, la naturaleza de la infracción palia la esencia administrativa tiñéndose con cierto signo penal, que de alguna manera pudiera correr paralelo con algunas infracciones del Título VII, Libro II del Código Penal por incumplimientos de deberes como tales funcionarios, resistencia a la autoridad, falsificación por imprudencia y otras figuras afines. El concepto de *reiteración* para estas faltas aparece además en el artículo 58, y

en el último párrafo de este mismo artículo se designa a los Abogados del Estado como obligados a ejercitar las correspondientes acciones criminales, si de la comisión de una las infracciones sancionadas en dichos preceptos—artículo 47 al 56 inclusive—se hubiera producido un delito o falta penados en el Código Penal.

3.º *Infracciones con contenido penal.*

Nos referimos aquí al novísimo precepto (art. 56):

«Se castigará con la pena de arresto de uno a treinta días y multa de 1000 a 10.000 pesetas, según la importancia de la defraudación:

1.º La falsedad cometida en la declaración a que se refiere el último párrafo del artículo 37, salvo si el declarante demostrase que en el momento de firmar la declaración no pudo tener conocimiento de la muerte del cotitular poredante o endosatario.

2.º Toda falsedad cometida a sabiendas en cualquiera de las declaraciones formuladas ante la Administración a efectos del impuesto, mediante la cual se trate de eludir el pago de éste, siempre que lo falseado sea un hecho indudable y no un punto de interpretación o valoración, y

3.º La omisión deliberada de cualesquiera bienes en los inventarios o relaciones que sirvan para girar las liquidaciones definitivas o las provisiones en el caso de que los interesados hubieran dejado de transcurrir el plazo para girar las definitivas, siempre que el valor de los bienes ocultados exceda de 100.000 pesetas.

La pena de arresto se impondrá por la autoridad judicial mediante el procedimiento que especifique el Reglamento.

Los defraudadores a quienes se imponga esta pena no podrán gozar en ningún caso de los beneficios de la condena condicional.»

Además de reunir las circunstancias que indicábamos respecto a las infracciones del grupo anterior—no participación del funcionario en las multas, etc.—hay una clara tipificación penal. En la terminología—«se castigará», «pena de arresto», «falsedad», «omisión deliberada», «defraudadores», «autoridad judicial»—, en la remisión a un «procedimiento», en los efectos—«no condena condicional», etc.—se está muy cerca de lo penal, pues las figuras «delictivas» están tipificadas.

Lo que sucede es, como observaba DEL ROSAL, que no están muy de acuerdo con la técnica penal, y, en consecuencia, aún estas sanciones tienen un *carácter complejo* entre lo gubernativo y lo penal. Observemos:

La pena privativa de libertad se limita al periodo de uno a treinta días, es decir, la sanción que tienen las faltas en el Código Penal Común, o la que tienen las faltas leves en Código de Justicia Militar, que aquí reciben—por su carácter más gubernativo que judicial—el nombre de *correctivos*. En consecuencia, la infracción por la sancional penal que tienen *no alcanza la naturaleza de delito*.

La pena de arresto no se da en alternativa con la de multa, sino conjuntamente, con lo que aumenta la complejidad de la naturaleza de la infracción, y se rompe la unidad institucional de la misma. Hasta el punto de que *la de multa sigue un procedimiento típicamente administrativo*. Efectivamente, el artículo 244-4) señala al Delegado de Hacienda para fijar la cuantía de la multa, autorizándole para ponerlo en conocimiento del juez municipal, quien seguirá el trámite del Libro VI de la L. E. C. La acción penal se paraliza—cosa que normalmente sucede a la inversa en las cuestiones prejudiciales—si se interpone reclamación económico-administrativa. (Los núms. 7 al 10 de dicho art. 244 del Reglamento concretan los requisitos de denuncia, la intervención de los abogados del Estado como representantes de la Hacienda, la remisión trimestral a la Dirección General de lo Contencioso de los juicios y sentencias recaídas, etc.)

Se advierte, por otra parte, en el artículo 57 de la Ley del Impuesto una posibilidad de *agravación* en cuanto a la «pena» de multa por faltas previstas en los artículos 47 al 56, cuando «revisitan especial gravedad»..., «u otra circunstancia cualquiera de apreciación discrecional de la Administración». Con lo que se rompe la conexión con el «arresto», en el que el Juez municipal es soberano para su graduación.

Otro tanto ocurre con la «reiteración» del párrafo primero del artículo 58, que se limita a la multa, pudiéndose imponer por la autoridad administrativa otra del duplo al triplo de la cuantía. Naturalmente, no se habla de arresto sustitutorio de la de multa,

como se establece en la Ley de Contrabando y Defraudación o en materia penal.

Por último, el criterio de la *culpabilidad* cercana a lo penal que se advierte en el 56 se desfigura en el 58, párrafo segundo (247-2 del Reglamento); dando entrada a una *responsabilidad solidaria*, con lo que se quiebra la pureza del principio de la culpabilidad.

Digamos por último que la *condonación* de las multas establecida en el artículo 61 de la Ley y reglamento en los 249-252, se refiere también a los supuestos del artículo 56 con lo que da pie —por el procedimiento, por las autoridades que las conceden, etcétera— para entender que aún las multas que van como sanciones conjuntas con las penas de arresto, tienen carácter administrativo.

9. ORIENTACIONES «DE LEGE FERENDA».

Forzoso será reconocer que *de lege data*, las sanciones por infracciones en la aplicación y exigencia del Impuesto de Derechos reales, tienen *fundamentalmente un carácter administrativo*, con cierta modalidad en cuanto a las infracciones que demuestran *omisión de deberes* en el cumplimiento de normas exigidas por el mecanismo de la Investigación o la Inspección del Impuesto y habiéndose creado en el artículo 56 unas *infracciones administrativo-penales* que representan una tipificación de faltas con doble y conjunta acción administrativa por un lado en cuanto a las multas, y criminalizada por otro en cuanto a las penas de arresto, de uno a 30 días, o sea, arresto menor.

Nos cabe, pues, pensar que el legislador fiscal ha querido reforzar la exigencia de esta tributación del Impuesto de Derechos reales como en parecida forma ha hecho en la Ley del Timbre de 3 de marzo de 1960 (véase especialmente título IV *responsabilidades y sanciones*) buscando una mayor recaudación y un menor fraude, para hacer más justo a su vez el Impuesto. En esta línea de preocupaciones, con metas altamente conseguidas en la etapa fiscal 1957-62, el legislador ha puesto en marcha o ha ensayado un capítulo de sanciones administrativo-penales en las que acaso falte el barniz de la técnica penal, pero que revelan todo un *síntoma*. Este transvase de las infracciones fiscales al área penal,

no puede ser definitiva, ni acaso está plenamente lograda y por eso lo ha reducido al terreno de las *faltas*.

Sin duda, las características de este Impuesto, su juridicidad, su sentido social y la posibilidad de que con una mejor mecanización, simplicidad y coordinación, se logren metas recaudatorias importantes, hacen, a mi modo de ver, que las defraudaciones fiscales provengan de las limitaciones en que la propia Administración tiene para establecer bases objetivas, adecuadas y sin excesivas diferencias. Esto le obliga a configurar con frecuencia valores comprobados no plenamente catastrales—como los precios medios—a romper las prescripciones legales o contar los fraudes con presunciones típicas o por medio de la sujeción de determinados actos—piénsese en las actas de notoriedad—no típicamente ni de por sí de enriquecimiento patrimonial.

Si esto ocurre en cuanto a los fraudes en las cuantías, los derivados de una ocultación del acto o negocio tributables pueden depender—como repetidamente se ha dicho—de una más *recíproca conexión y atención a la institución registral*. Bien dice el ilustre Abogado del Estado, TEJERA VICTORY que este Impuesto «no es un impuesto sobre el tráfico cualquiera: sus características no le hacen apto para gravar en masa la circulación de bienes sin distinción alguna. Es fundamentalmente por su historia y por sus requisitos y procedimientos de liquidación y recaudación, un *impuesto civil e inmobiliario*. Su terreno propio, en el que se mueve con soltura y facilidad en la comprobación, sin causar perturbaciones al ser exigido y con investigación cómoda y segura, es *el documento público*» (En *El Impuesto de Derechos reales en la vida mercantil*, pág. 134).

En esta fase progresiva hacia un impuesto netamente jurídico, marcadamente social y por añadidura cómodo y sencillo, es por donde pueden dirigirse el capítulo de los «*instrumentos de convicción*» sin necesidad de ser estrictamente penales. En esta línea, el también Abogado del Estado, SERRERA CONTRERAS, ha señalado que «*cabe proclamar la conveniencia y más aún la necesidad de que la legislación administrativa acomode sus dictados a los principios hipotecarios consagrados en el vigente régimen positivo patrio*» (en *Las certificaciones administrativas de dominio y la re-*

anudación del tracto sucesivo interrumpido, R. C. D., diciembre, 1.031 y ss.).

En consecuencia, con una aplicación de la dogmática objetiva y formal al Impuesto, con una mejor predisposición para la publicidad documental, con una vigorización de las bases catastrales o aun la misma de los precios medios con inflexibilidad en los escapes posibles—*las altas y bajas en la contribución por documento privado*—creo estaríamos en el camino de llevar al área de lo fiscal las preocupaciones de trascendencia, interés protegido, sencillez, cualificación del contribuyente, justicia tributaria y paz social, es decir, el *espíritu de lo penal en la aplicación de lo administrativo fiscal*.

Después de eso, sí, señalar no muchas, pero si algunas figuras de infracción, inspiradas en las ya vigentes del artículo 56, que pudieran configurarse sin limitación como instituciones penales, susceptibles de ir al Código Penal en un *Capítulo* de «*Delitos o contra los intereses de la Hacienda Pública*» o en una *Ley penal especial tributaria* como *Sección* cualificada en la modalidad de infracciones al Impuesto de Derechos reales si hubiera lugar.

* * *

Es ocioso decir que cuanto precede aquí va con el mejor sentido constructivo y positivo. Es posible no haya interpretaciones correctas. No se olvidé el hecho de que la materia de las infracciones al Impuesto de Derechos reales, por lo no agradable del tema y a veces por el no excesivo interés que guardan no ha tenido apenas cultivadores y menos maestros a los que seguir. Si esta primera piedra, voluntariosa y sincera por lo menos, ha permitido airear el problema y ofrecer un punto de vista al diálogo, no será poco. Dios y los especialistas o el legislador y autoridades del Impuesto de Derechos reales pondrán lo demás.

JESÚS LÓPEZ MEDEL. . .

Registrador de la Propiedad.

Esquema de la parte general del Derecho civil

PLAN IDEAL

Explicación: ideación teórica de mi pensamiento sobre el ámbito del Derecho civil.

I.—DEFINICIÓN.

Filosóficamente, creo que debe corresponder con la sistematización del Derecho privado. Consecuencia: se debe excluir el Derecho público (Derecho penal y Derecho fiscal) y aludir a la organización política y administrativa.

Metodológicamente, creo que debe corresponder con la regulación del Derecho sustantivo. Consecuencia: se debe excluir el Derecho adjetivo (Derecho negocial y Derecho procesal) y aludir a la organización bancaria y crediticia.

II.—APLICACIÓN.

1. *Parte general.*

A) Obligatoriedad jurídica.

a) Validez de la norma jurídica.

b) Validez del Derecho objetivo.

- c) Presupuestos del Derecho objetivo.
 - Formación de la norma jurídica (1).
 - Extinción de la norma jurídica (2).
- c) Consecuencias del Derecho objetivo.
 - Justificación de la norma jurídica (3).
 - Prelación de la norma jurídica (4).
- b) Validez de su Derecho substantivo.
- c) Derecho formal.
 - Derecho interespacial (5).
 - Derecho intertemporal (6).
- c) Derecho material.
 - Derecho común (7).
 - Derecho foral (8).

CONCLUSIÓN.

Régimen de la codificación (9).

Régimen de la prescripción (10).

- a) Ineficacia de la norma jurídica.
- b) Invalidez de la norma jurídica: extralimitación jurídica.
 - Extralimitación del Derecho formal.
 - Extralimitación del Derecho material.
- b) Destrucción de la norma jurídica: injustificación jurídica.
 - Iniquidad.
 - Inseguridad.
- B) Obligación jurídica.
- a). Validez del acto jurídico.
- b) Validez del Derecho subjetivo.
- c) Presupuestos del Derecho subjetivo.
 - Formación del acto jurídico (1).
 - Extinción del acto jurídico (2).
- c) Consecuencias del Derecho subjetivo.
 - Motivación del acto jurídico (3).
 - Prestación del acto jurídico (4).
- b) Validez de su Derecho normativo.

- c) Posibilidad legal.
 - Capacidad legal (5).
 - Capacitación legal (6).
- c) Realidad legal.
 - Asentimiento legal (7).
 - Consentimiento legal (8).

CONCLUSIÓN.

- Régimen de la desaparición (9).
 - Régimen de la representación (10).
 - a) Ineficacia del acto jurídico.
 - b) Invalidez del acto jurídico: violación jurídica.
 - Nulidad jurídica (11).
 - Anulabilidad jurídica (12).
 - b) Destrucción del acto jurídico: infracción jurídica.
 - Resolución jurídica (13).
 - Rescisión jurídica (14).
2. *Parte especial: ordenamiento del Derecho civil (regulación substantiva del Derecho privado).*
- Ordenamiento jurídico ideal: codificación general del Derecho civil.
 - Ordenamiento jurídico real: legislación general del Derecho civil.

PLAN REAL

Exposición: realización práctica de mi pensamiento sobre el ámbito de la parte general del Derecho civil. Referencia al Derecho español.

A) OBLIGATORIEDAD JURÍDICA.

1. *Formación de la norma jurídica.*
 - a) Fuente formal.
 - b) Precepto jurídico.

c) Precepto legal (leyes de 30 de enero de 1938, 3 de agosto de 1939, 17 de julio de 1942).

Precepto legal de rango superior. Sanción y formalización estatal: ley y decreto.

Precepto legal de rango inferior. Sanción y formalización ministerial: orden y circular.

c) Precepto consuetudinario (art. 6, 2.º C. c.). Costumbre *prae-ter legem*.

Precepto consuetudinario de rango superior. Sanción (popular) y formalización (usual) local: costumbre local.

Precepto consuetudinario de rango inferior. Sanción y formalización territorial: costumbre territorial.

b) Privilegio jurídico.

c) Privilegio legal.

Precepto legal excepcional recogido en la misma ley (Ejemplo: art. 85 C. c.).

Precepto legal excepcional reconocido en otra ley (Ejemplo: el estatuto del comerciante).

c) Privilegio consuetudinario.

Precepto consuetudinario excepcional remitido por un privilegio legal (Ejemplo: el uso de comercio remitido por el art. 2 del Código de Comercio).

Precepto consuetudinario excepcional remitido por un privilegio foral (Ejemplo: la costumbre contra ley reconocida actualmente en Navarra).

a) Fuente material.

b) Doctrina jurisprudencial.

c) Jurisprudencia doctrinal.

Jurisprudencia elaborada por los juristas profesionales.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros, que tiene carácter obligatorio para los funcionarios del Cuerpo en la interpretación de la legislación hipotecaria.

c) Jurisprudencia judicial.

Jurisprudencia elaborada por los funcionarios judiciales

Jurisprudencia del *usus fori*, que tiene carácter consuetu-

dinario para los funcionarios del Cuerpo en la tradición del procedimiento jurisdiccional.

b) Doctrina legal.

c) Jurisprudencia doctrinal reconocida por la ley

Jurisprudencia doctrinal reconocida por la ley como uso normativo (art. 1.258).

Jurisprudencia doctrinal reconocida por la ley como uso interpretativo (arts. 1.282 y 1.287).

c) Jurisprudencia judicial reconocida por el Tribunal Supremo.

Jurisprudencia judicial reconocida por el Tribunal Supremo con valor de cosa juzgada. Cosa juzgada formal: negación de recurso ante tribunal superior por caducidad (transcurso del plazo para su interposición) o imposibilidad (si se trata de sentencia dictada por el Tribunal Supremo) de instancia. Cosa juzgada material: negación de otro juicio sobre lo mismo (art. 1.252).

Jurisprudencia judicial reconocida por el Tribunal Supremo con valor de motivo de casación. Requisitos formales: estar recogida en sentencias del Tribunal Supremo y en Sala que resuelva sobre Derecho sustantivo. Requisitos materiales: haber sido motivo decisorio en las sentencias e identidad o fundamental analogía entre los supuestos de hecho de los preceptos legales y fuentes jurídicas respecto de los que se creó la doctrina y los supuestos de hecho y preceptos legales al caso motivo de recurso.

2. Extinción de la norma jurídica (art. 5).

a) Extinción del precepto y privilegio legal.

Explícitamente, por derogación de su vigencia. Cláusula derogatoria o disposición contradictoria total o parcial.

Implícitamente, por abrogación de su observancia. Caducidad o moratoria legal total o parcial.

a) Extinción de las demás normas jurídicas.

Explícitamente, por contradicción legal.

Implícitamente, por desuso consuetudinario.

3. *Justificación de la norma jurídica.* Sentido de los principios jurídicos (art. 6).

- a) Principios jurídicos esenciales: metafísica del Derecho.
Justicia natural.
Derecho natural.
- a) Principios jurídicos existenciales: bien común.
Equidad: bien personal.
Seguridad: bien social.

4. *Prelación de la norma jurídica.* Sentido de las reglas jurídicas (artículo 6).

- a) Reglas jurídicas imperativas. Con orden jerárquico.
- b) Privilegio jurídico.
Privilegio legal.
Privilegio consuetudinario.
- b) Precepto jurídico.
Precepto legal.
Precepto consuetudinario.
- a) Reglas jurídicas potestativas. Sin orden jerárquico.
- b) Doctrina jurisprudencial.
Jurisprudencia doctrinal.
Jurisprudencia judicial.
- b) Doctrina legal.
Jurisprudencia doctrinal reconocida por la ley.
Jurisprudencia judicial reconocida por el Tribunal Supremo.

5. *Derecho interespecial.* Derecho internacional privado y Derecho interregional.

- a) Presunción de la aplicación de la *lex causae* interespecial: principio de extraterritorialidad.
- b) *Lex causae* del Derecho substantivo.
- c) *Lex causae* del sujeto de derecho: ley personal.
- c) *Lex causae* del objeto de derecho: ley real.

Lex causae del Derecho laboral: ley de la relación personal (a fin de mantener la unidad en la regulación de la relación laboral).

Lex causae del Derecho familiar: ley del cabeza de familia (a fin de mantener la unidad en la regulación de la relación familiar).

Lex causae del Derecho de transmisión: ley de la situación patrimonial (a fin de mantener la unidad en la regulación de la transmisión patrimonial).

Lex causae del Derecho de sucesión: ley del causante hereditario (a fin de mantener la unidad en la regulación de la sucesión hereditaria).

b) *Lex causae* del Derecho adjetivo: *locus regit actum*.

a) Excepción a la aplicación de la *lex causae* interespacial: declaración de territorialidad.

Disposiciones de territorialidad. Tiene este carácter el párrafo 1.º del artículo 10: «Los bienes muebles están sujetos a la ley de la nación del propietario», ya que el resto de las disposiciones de Derecho internacional privado y Derecho interregional del Código civil español, se incluyen implícitamente en la presunción de la *lex causae* interespacial.

Excepción de Orden público nacional (arts. 8 y 11, párrafo último).

6. *Derecho intertemporal*. Derecho transitorio general del C. c. y especial de las leyes civiles.

a) Presunción de la aplicación de la *lex causae* intertemporal: principio de irretroactividad (art. 3).

a) Excepción a la aplicación de la *lex causae* intertemporal: declaración de retroactividad.

Disposiciones transitorias. Sólo tienen justificación cuando declaren la retroactividad, ya que en otro caso se presumen por la aplicación del principio de irretroactividad.

Excepción de Orden público actual. Este es el sentido con que creo debe entenderse la declaración tácita de retroactividad señalada por la doctrina.

7. *Derecho común.*

a) Efectividad del Derecho común.

b) Organización del Derecho común.

Soberanía: ámbito territorial del Derecho común (art. 1).

Ciudadanía: ámbito personal del Derecho común (artículos 17 y siguientes).

b) Actuación del Derecho común (art. 1).

Promulgación: fecha en que termine la inserción en el *Boletín Oficial*.

Entrada en vigor: a los veinte días de su promulgación, si no dispusieren lo contrario.

a) Eficacia del Derecho común.

b) Imposición del Derecho común (arts. 1, 2 y 4).

Imposición a las autoridades (disposiciones reglamentarias de responsabilidad de los funcionarios públicos).

Imposición a los súbditos (disposiciones legales de responsabilidad pública o privada).

b) Coacción del Derecho común.

Ejecución forzosa (arts. 1.096 a 1.099).

Reparación indemnizatoria (arts. 1.101, 1.108 y 1.902).

8. *Derecho foral.*

a) Efectividad y eficacia normativa establecida en el Apéndice de Aragón y en las Compilaciones forales vigentes (Vizcaya y Alava, Cataluña y Baleares).

a) Vigencia normativa establecida por el Código civil para las demás disposiciones forales.

Regionalidad (arts. 12 y 13). Hay que distinguir: regionalidad foral (territorios que tradicionalmente tuvieron autonomía legislativa. Actualmente sólo subsisten las particularidades de Navarra). Regionalidad común (territorios que tradicionalmente no tuvieron autonomía legislativa. El Tribunal Supremo ha reconocido la subsistencia del Fuero del Baylio y las particularidades consuetudinarias de Galicia y desconocido la de los Fue-

ros de Valencia, Sepúlveda y Vicedo, siendo inoperante, actualmente, el reconocimiento de la subsistencia del Fuero de Ayala, puesto que sus particularidades están recogidas en la Compilación de Vizcaya y Alava).

Vecindad (art. 15). También hay que distinguir: vecindad foral (españoles sometidos a la vigencia de alguna particularidad foral). Vecindad común (españoles no sometidos a la vigencia de ninguna particularidad foral).

9. *Régimen de la codificación.*

a) Derogación del Derecho civil anterior (de la regulación sustantiva del Derecho privado anterior), con excepción de las disposiciones anteriores que el Código declare subsistentes (artículo 1.976).

a) Legislación del Derecho civil posterior (para la regulación sustantiva del Derecho privado posterior), con derogación de las disposiciones anteriores que contradigan con su articulado.

10. *Régimen de la prescripción.*

a) Prescripción por el Derecho civil anterior (de la actuación comenzada antes de la publicación del Código), con excepción de la observancia general del C. c. (aplicación del régimen de prescripción del Código cuando se cumpliesen los requisitos de su vigencia). Artículo 1.938.

a) Prescripción por el Derecho civil posterior (pero la actuación comenzada después de la publicación del Código, con derogación por la observancia especial de las leyes posteriores (aplicación del régimen de prescripción de las leyes posteriores cuando se cumpliesen los requisitos de su vigencia). Artículos 1.930 a 1.975 y los correspondientes de las leyes civiles.

B) OBLIGACIÓN JURÍDICA.

1. *Formación del acto jurídico.*

a) Acto jurídico bilateral.

b) Convención matrimonial.

c) Vinculación matrimonial. Se puede exigir la ejecución y reparación de la convención.

Perfección matrimonial. Convención con consentimiento y forma legal (general, en el caso del matrimonio canónico, o excepcional en el caso del matrimonio civil). Matrimonio rato.

Consumación matrimonial. Entrega personal (*conjuntio*). Matrimonio consumado.

c) Preparación matrimonial. Se puede exigir la reparación, pero no la ejecución de la convención.

Oferta de matrimonio. Puede ser la convención sin consentimiento legal (obligación natural que nace del trato concubinario. Reparación equitativa), o la convención sin forma legal (obligación legal que debe nacer del pacto matrimonial: matrimonio celebrado sin la forma legal. Reparación: derecho a exigir su celebración).

Promesa de matrimonio (esponsales). Reparación: la indemnización preestablecida.

b) Contrato patrimonial.

c) Vinculación contractual. Se puede exigir la ejecución y reparación del contrato.

Perfección contractual. Contrato con consentimiento y forma legal (general, en el caso del art. 1.278, o excepcional, en el caso del art. 1.279). Título contractual.

Consumación contractual. Entrega patrimonial (*traditio*). Modo contractual.

c) Preparación contractual. Se puede exigir la reparación, pero no la ejecución del contrato.

Oferta de contrato. Puede ser el contrato sin consentimiento legal (obligación natural que nace del trato preparatorio. Reparación equitativa), o el contrato sin forma legal (obligación legal que debe nacer del pacto contractual: contrato celebrado sin forma legal. Reparación: derecho a exigir su celebración): Artículo 1.279.

Promesa de contrato (precontrato). Reparación: la indemnización establecida.

- a) Acto jurídico unilateral.
- b) Declaración atributiva.
- c) Declaración vinculatoria. Se puede exigir la ejecución y reparación de la atribución.
 - Institución de la declaración. Atribución establecida de forma contractual (pacto de opción) o legal (testamento sucesorio).
 - Efectuación de la declaración. Delación atributiva por opotamiento o fallecimiento.
- c) Declaración preparatoria. Se puede exigir la reparación, pero no la ejecución de la atribución.
 - Promesa de opción: pública recompensa. Reparación: la indemnización retributiva.
 - Promesa de sucesión: pacto sucesorio. Reparación: la indemnización restitutiva.
- b) Retracto revocativo.
- c) Retracto vinculatorio. Se puede exigir la ejecución y reparación de la revocación.
 - Institución del retracto. Revocación establecida de forma contractual (pacto de retro) o legal (retracto legal).
 - Efectuación del retracto. Delación revocativa por aprovechamiento del retracto contractual o legal.
- c) Retracto preparatorio. Se puede exigir la separación, pero no la ejecución de la revocación.
 - Oferta de retracto contractual: tanteo contractual. Reparación: la indemnización contractual establecida.
 - Oferta de retracto legal: tanteo legal. Reparación: la indemnización legal preestablecida.

2. *Extinción del acto jurídico.*

- a) Extinción del acto jurídico bilateral.
- b) Extinción de la vinculación matrimonial.
- c) Separación matrimonial: divorcio.
- d) Divorcio vincular.

Divorcio vincular en el matrimonio canónico. Entre bautizados se admite en el matrimonio rato en los casos

del canon 1.119. Entre no bautizados se admite aun en el matrimonio consumado en el supuesto del privilegio paulino (cánones 1.120 a 1.124).

Divorcio vincular en el matrimonio civil. El Código civil no lo admite en ningún caso.

d) Divorcio no vincular.

Divorcio no vincular en el matrimonio canónico. De manera perpetua y aun sin intervención de la autoridad en el caso de los cánones 1.129 y 1.130. De modo temporal y mediando la autoridad del ordinario, en los supuestos del canon 1.131.

Divorcio no vincular en el matrimonio civil. El Código civil lo admite en los casos taxativamente señalados en el artículo 105.

c) Disolución matrimonial: muerte.

d) Muerte presunta.

Muerte presunta para el nuevo matrimonio canónico. Declaración de fallecimiento y permisión de nuevas nupcias en virtud de información canónica instruida por el Ordinario con arreglo a la Instrucción del Santo Oficio de 13 de mayo de 1868.

Muerte presunta para el nuevo matrimonio civil. La declaración de fallecimiento no bastará por sí sola para que el cónyuge presente pueda contraer ulterior matrimonio (art. 195).

d) Muerte natural. Tratado común para el matrimonio canónico y civil.

En general, se disuelve el vínculo matrimonial (art. 52).

En particular, se prohíbe a la viuda un nuevo matrimonio durante el plazo señalado en el art. 45, párrafo 2.º

b) Extinción de la vinculación contractual.

c) Modificación contractual.

d) Modificación vincular: novación (arts. 1.203 a 1.208).

Novación subjetiva: sustitución del deudor.

Novación objetiva: cambio del objeto.

d) Modificación o vinculación alteración: por el de-
 b) Alteración objetiva: subrogación del acreedor (artículos
 1.209 a 1.213).

c) Alteración objetiva: compensación de la deuda (arts. 1.195
 a 1.202).

c) Disolución contractual.

d) Disolución legal.

Disolución legal subjetiva: confusión (arts. 1.192 a 1.194).

Disolución legal objetiva: imposibilidad de la prestación
 (pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor.
 Artículos 1.105 y 1.182 a 1.186).

d) Disolución contractual.

Disolución contractual subjetiva: condonación (arts. 1.187
 a 1.191).

Disolución contractual objetiva: dificultad de la presta-
 ción (alteración de las circunstancias en el caso de que
 exista una cláusula o una disposición de estabilización.
 Artículo 1.255).

a) Extinción del acto jurídico unilateral.

b) Extinción del acto jurídico unilateral establecido de forma
 contractual.

Por extinción de la vinculación contractual del pacto de
 opción o de retro, sin perjuicio de la efectividad del
 derecho transformado.

Por caducidad del plazo contractual para ejercitar el de-
 recho de opción o de retracto.

b) Extinción del acto jurídico unilateral establecido de forma
 legal.

Por derogación de la institución legal del testamento su-
 cesorio o del retracto legal, sin perjuicio de la efecti-
 vidad del Derecho transitorio.

Por caducidad del plazo legal para ejercitar el derecho de
 protocolización o de retracto.

Por derogación de la institución legal del testamento su-
 cesorio o del retracto legal, sin perjuicio de la efecti-
 vidad del Derecho transitorio.

3. *Motivación del acto jurídico.*
 - a) Licitud del acto jurídico: causalidad jurídica.
 - b) Causalidad onerosa.
 - c) Causa jurídica: la contraprestación (art. 1.274).
 - c) Motivación causalizada de carácter oneroso.
 - d) Causalización remuneratoria.
 - Causalización del servicio: motivación personal (artículos 1.161, 1.595).
 - Causalización del beneficio: motivación modal (art. 797).
 - Causalización mixta: motivación personal y modal (donación remuneratoria. Art. 619).
 - d) Causalización de la enajenación.
 - Causalización de la compraventa: motivación pecuniaria (artículo 1.445).
 - Causalización de la permuta: motivación no pecuniaria (artículo 1.538).
 - Causalización mixta: motivación pecuniaria y no pecuniaria (permuta o compraventa con suplemento de dinero o cosa. Art. 1.446).
 - b) Causalidad gratuita.
 - c) Causalidad jurídica: la liberalidad (art. 1.274).
 - c) Motivación causalizada de carácter gratuito.
 - d) Causalización sucesoria.
 - Causalización del testamento: motivación de la voluntad del testador. Consecuencia: revocación testamentaria (artículos 737 a 742).
 - Causalización de la legítima: motivación de la voluntad del legislador. Consecuencia: indignidad hereditaria (artículos 852 y 756).
 - Causalización mixta; motivación de la voluntad del testador y legislador. Consecuencia: desheredación testamentaria por ingratitud (arts. 848 a 857).
 - d) Causalización de la donación.
 - Causalización de la donación onerosa: motivación de la voluntad del donante. Consecuencia: revocación de la

donación por incumplimiento de las condiciones. (artículo 647).

Causalización de la donación gratuita: motivación de la voluntad del legislador. Consecuencia: revocación de la donación por superveniencia o supervivencia de hijos (artículos 644 a 646).

Causalización mixta: motivación de la voluntad del donante y legislador. Consecuencia: revocación de la donación por ingratitud del donatario (arts. 648 a 650).

a) Aptitud del acto jurídico: finalidad jurídica.

b) Finalidad adquisitiva.

c) Razón jurídica: la personalidad (arts. 29 y 32).

c) Condicionamiento adquisitivo.

d) Ausencia de impedimentos personales.

Ausencia de limitaciones personales. Consecuencia: impugnación por impedimento matrimonial dirimente o impediente (arts. 75, 83 a 85 y 45).

Ausencia de prohibiciones personales. Consecuencia: impugnación por incapacidad sucesoria absoluta o relativa (arts. 745 a 755).

Conclusión: necesidad de la determinación de los efectos de la impugnación personal.

d) Presencia de la expectativa personal. Protección de la posición del *nasciturus*.

Protección general de la posición del *nasciturus* (art. 29).

Protección especial de la posición del *nasciturus* (art. 627).

Conclusión: necesidad de la determinación de la viabilidad del *nasciturus* (arts. 959 a 967).

b) Finalidad dispositiva.

c) Razón jurídica: la titularidad (art. 4, párrafo 2.º).

c) Condicionamiento dispositivo.

d) Ausencia de impedimentos patrimoniales.

Ausencia de limitaciones patrimoniales. Consecuencia: impugnación por abuso patrimonial en el ejercicio jurídico (límites legales) o económico (límites jurisprudenciales) del Derecho subjetivo.

Ausencia de prohibiciones patrimoniales. Consecuencia: impugnación por abuso personal en el préstamo (artículos 315 y 317) y donación (arts. 654 a 656) inoficiosos.

Conclusión: necesidad de la determinación de los efectos de la impugnación patrimonial.

d) Presencia de la expectativa patrimonial. Autorización de la disposición testamentaria.

Autorización general para la disposición testamentaria (artículos 662 a 666).

Autorización especial para la disposición testamentaria (artículo 688).

Conclusión: necesidad de la determinación de la solemnidad testamentaria (arts. 676 a 736).

4. *Presentación del acto jurídico.*

a) Requisitos del acto jurídico.

b) Requisitos subjetivos del acto jurídico: elementos personales.

c) Persona individual.

Consideración general de la persona individual (artículos 29 a 34).

Consideración particular de la persona individual. El sexo, el matrimonio, la enfermedad, la prodigalidad, la interdicción, la profesión religiosa, el parentesco: circunstancias modificativas de la personalidad individual establecidas por la legislación civil.

c) Persona colectiva.

Consideración general de la persona colectiva (arts. 35 a 41).

Consideración particular de la persona colectiva. Personas colectivas de interés público (Corporaciones, Asociaciones y Fundaciones) y personas colectivas de interés particular (Asociaciones civiles, mercantiles e industriales): circunstancias modificativas de la persona colectiva establecidas por la legislación civil.

b) Requisitos objetivos del acto jurídico: elementos reales.

c) El patrimonio.

Consideración general del patrimonio (art. 1.911).

Consideración particular del patrimonio. Patrimonios de destino (del *nasciturus*, la herencia yacente, del ausente, del quebrado, del concursado) y patrimonios separados (herencia áceptada a beneficio de inventario, los bienes dotales, parafernales y gananciales, la sociedad y la hipoteca de responsabilidad limitada, el buque); circunstancias modificativas del patrimonio establecidas por la legislación civil.

c) Las cosas.

Consideración general de las cosas (arts. 333 a 347).

Consideración particular de las cosas. Corporales e incorpóreas, específicas y genéricas, fungibles y no fungibles, singulares y universales, divisibles e indivisibles, muebles e inmuebles, registrables y no registrables, *in commercium* y *extra commercium*, de dominio público y de dominio privado: circunstancias modificativas de las cosas establecidas por la legislación civil.

a) Contenido del acto jurídico.

b) Contenido subjetivo del acto jurídico: autonomía de la voluntad.

c) Autonomía pactada.

Consideración general de la autonomía pactada: libertad de contratación (art. 1.255).

Consideración particular de la autonomía pactada. Obligaciones puras, condicionales y a plazo, alternativas, mancomunadas y solidarias, divisibles e indivisibles, con cláusula penal: circunstancias modificativas de la libertad de contratación establecidas por la legislación civil.

c) Autonomía presunta.

Consideración general de la autonomía presunta: cuasi-contrato (art. 1.888).

Consideración particular de la autonomía presunta. Gestión de negocios ajenos sin mandato y cobro de lo inde-

bido: circunstancias modificativas del cuasi-contrato establecidas por la legislación civil.

b) Contenido objetivo del acto jurídico: heteronomía de la voluntad.

c) Heteronomía pactada.

Consideración general de la heteronomía pactada: el pago (artículos 1.157 a 1.171).

Consideración particular de la heteronomía pactada. Imputación de pagos, pago por cesión de bienes, ofrecimiento de pago y consignación: circunstancias modificativas del pago establecidas por la legislación civil.

c) Heteronomía presunta.

Consideración general de la heteronomía presunta: el incumplimiento (arts. 1.101 y 1.902).

Consideración particular de la heteronomía presunta. Incumplimiento por mora, culpa o dolor: circunstancias modificativas del incumplimiento establecidas por la legislación civil.

5. Capacidad legal.

a) Capacidad legal de goce.

b) Capacidad legal de goce de la persona individual.

c) Consideración legal del nacimiento.

Consideración general del nacido (arts. 29 y 30).

Consideración particular del nacido (arts. 31, 220, 227, 295).

c) Consideración legal de la concepción.

Consideración general del concebido (arts. 29, 959 y 967).

Consideración particular del concebido (arts. 112, 627, 814).

b) Capacidad legal de goce de la persona colectiva (art. 37).

c) Capacidad legal de goce de la asociación.

Capacidad legal de goce preestablecida en el Estatuto general de Asociaciones.

Capacidad legal de goce establecida en el Estatuto particular de la Asociación.

c) Capacidad legal de goce de la Fundación.

Capacidad legal de goce preestablecida en la Regla general de Fundaciones.

Capacidad legal de goce establecida en la Regla particular de la Fundación.

- a) Capacidad legal de ejercicio.
 - b) Capacidad legal de ejercicio de la persona individual.
 - c) Consideración legal de la edad.
Consideración de la mayoría de edad (art. 320).
Consideración de las edades especiales (arts. 83, 663, 1.246, 701, 318, 323, 173, 321).
 - c) Consideración legal de la emancipación.
Consideración de la emancipación en general (art. 314).
Consideración de la emancipación en casos especiales (artículos 315 a 319).
 - b) Capacidad legal de ejercicio de la persona colectiva (artículo 37).
 - c) Capacidad legal de ejercicio de la Asociación.
Capacidad legal de ejercicio preestablecida en el Estatuto general de Asociaciones.
Capacidad legal de ejercicio establecida en el Estatuto particular de la Asociación.
 - c) Capacidad legal de ejercicio de la Fundación.
Capacidad legal de ejercicio preestablecida en la Regla general de Fundaciones.
Capacidad legal de ejercicio establecida en la Regla particular de la Fundación.
6. *Capacitación legal.*
- a) Suplencia legal.
 - b) Suplencia legal de la persona individual: tutor.
 - c) Consideración legal del tutor natural (art. 155, párrf. 1.º).
Suplencia paterna del menor.
Suplencia paterna del incapacitado.
 - c) Consideración legal del tutor legal (arts. 199 a 313).
Suplencia tutelar del menor.
Suplencia tutelar del incapacitado.
 - b) Suplencia legal de la persona colectiva: gestor (art. 37).

c) Consideración legal del gestor de la Asociación: órgano gestor.

Órgano gestor preestablecido en el Estatuto general de Asociaciones.

Órgano gestor establecido en el Estatuto particular de la Asociación.

c) Consideración legal del gestor de la Fundación: patrono gestor.

Patrono gestor preestablecido en la Regla general de Fundaciones.

Patrono gestor establecido en la Regla particular de la Fundación.

a) Asistencia legal.

b) Asistencia legal de la persona individual: curador.

c) Consideración legal del curador natural.

Asistencia paterna del menor (arts. 317 y 59).

Asistencia paterna del incapacitado (sobre la base de la distinción entre demencia e imbecilidad reconocida en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1947).

c) Consideración legal del curador legal.

Asistencia tutelar del menor (arts. 317 y 59).

Asistencia tutelar del incapacitado (sobre la base de la distinción anterior).

b) Asistencia legal de la persona colectiva: interventor.

c) Consideración legal del interventor de la Asociación: órgano interventor.

Órgano interventor preestablecido en el Estatuto general de Asociaciones.

Órgano interventor establecido en el Estatuto particular de la Asociación.

c) Consideración legal del interventor de la Fundación: patrono interventor.

Patrono interventor preestablecido en la Regla general de Fundaciones.

Patrono interventor establecido en la Regla particular de la Fundación.

7. *Asentimiento legal.*

a) Atención legal.

Consideración legal del error (art. 1.266).

Consideración legal de la malicia (art. 1.269).

a) Intención legal (art. 1.267).

Consideración legal del temor.

Consideración legal de la violencia.

8. *Consentimiento legal* (art. 1.262).

a) Emisión legal.

Consideración legal de la emisión entre presentes.

Consideración legal de la emisión entre ausentes.

a) Recepción legal.

Consideración legal de la recepción entre presentes.

Consideración legal de la recepción entre ausentes.

9. *Régimen de la desaparición* (arts. 181 a 197).

a) Presupuesto: declaración de desaparición.

b) Declaración provisional de desaparición por falta de presencia (salida del domicilio) y de noticias.

b) Desaparición definitiva de desaparición.

c) Declaración de ausencia.

Declaración de ausencia ordinaria: transcurso del plazo legal señalado para el caso de que el desaparecido no haya dejado apoderado con facultades para la administración de todos sus bienes.

Declaración de ausencia cualificada: transcurso del plazo legal señalado para el caso de que el desaparecido haya dejado apoderado con facultades para la administración de todos sus bienes.

c) Declaración de fallecimiento.

Declaración de fallecimiento ordinaria: transcurso del plazo legal señalado para el caso de que la desaparición haya sucedido en circunstancias ordinarias.

Declaración de fallecimiento cualificada: transcurso del plazo legal señalado para el caso de que la desaparición haya sucedido en circunstancias extraordinarias.

- a) Consecuencias: situación de desaparición.
- b) Petición de la declaración de desaparición preestablecida de forma voluntaria o forzosa.
- b) Repercusión de la declaración de desaparición.
- c) Repercusiones personales de la declaración de desaparición.
 - Repercusiones sobre la posición personal del desaparecido.
 - Repercusiones sobre la posición familiar del desaparecido.
- c) Repercusiones patrimoniales de la declaración de desaparición.
 - Repercusiones sobre la posición patrimonial del desaparecido.
 - Repercusiones sobre la posición sucesoria del desaparecido.

10. Régimen de representación (art. 1.259).

- a) Presupuesto: declaración representativa.
- b) Autorización representativa contractual o cuasi-contractual.
- b) Vinculación representativa.
- c) Vinculación interna de la representación.
 - Vinculación del representado.
 - Vinculación del representante.
- c) Vinculación externa de la representación.
 - Vinculación de la parte representada.
 - Vinculación del tercero interesado.
- a) Consecuencia: repercusión representativa.
- b) Sustitución representativa de la declaración formal (caso del nuncio) o material del representado.
- b) Representación material.
- c) Representación directa.
 - Vinculación por parte del representado.
 - Vinculación por parte del tercero interesado.
- c) Representación indirecta.
 - Vinculación por parte del representado.
 - Vinculación por parte del tercero interesado.

11. *Nulidad jurídica* (arts. 4, 1.261, 1.255, 1.271, 1.276, 1.305, 1.306, 1.310, 743).
 - a) Presupuesto: violación jurídica absoluta.
 - a) Consecuencias:
 - b) Invalidación jurídica absoluta.
Anulación jurídica absoluta: *de iure*.
Oposición jurídica absoluta: *erga omnes*.
 - b) Convalidación jurídica absoluta: por «renovación».
12. *Anulabilidad jurídica* (arts. 1.300 a 1.314, 1.276, 1.266 a 1.270).
 - a) Presupuesto: violación jurídica relativa.
 - a) Consecuencias:
 - b) Invalidación jurídica relativa.
Anulación jurídica relativa: *de facto*.
Oposición jurídica relativa: *inter partes*.
 - b) Convalidación jurídica relativa: por «confirmación».
13. *Resolución jurídica* (art. 1.124).
 - a) Presupuesto: infracción jurídica absoluta.
 - a) Consecuencias:
 - b) Destrucción jurídica absoluta.
Obstrucción jurídica absoluta: *ex tunc*.
Oposición jurídica absoluta: *erga omnes*.
 - b) Reconstrucción jurídica absoluta: por «ratificación».
14. *Rescisión jurídica* (arts. 1.290 a 1.299, 1.466, 1.469, 1.479, 1.483, 1.503, 1.073 a 1.081).
 - a) Presupuesto: infracción jurídica relativa.
 - a) Consecuencias:
 - b) Destrucción jurídica relativa.
Obstrucción jurídica relativa: *ex nunc*.
Oposición jurídica relativa: *inter partes*.
 - b) Reconstrucción jurídica relativa: por «indemnización».

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REINSCRIPCIÓN YA TRANCURRIDO EL PLAZO RECONSTITUTIVO: HABIÉNDOSE REGISTRADO UNA FINCA EN EL EXPRESADO PLAZO POR LA HIJA Y HEREDERA DE QUIEN LA HABÍA VENDIDO (MEDIANTE REINSCRIPCIÓN A NOMBRE DE SU CAUSANTE, PRIMERO, Y POR INSCRIPCIÓN Y TÍTULO DE TRANSMISIÓN «MORTIS CAUSA», DESPUÉS, AL SUYO), SE HA CREADO UN OBSTÁCULO QUE IMPIDE EL ACCESO AL REGISTRO DEL DERECHO DEL ÚLTIMO TITULAR DOMINICAL ANTES DE LA DESTRUCCIÓN DE AQUÉL—ADQUIRENTE, COMO SE HA EXPRESADO, POR COMPRA AL CAUSANTE DE QUIEN HOY LA TIENE INSCRITA—MIENTRAS LOS TRIBUNALES, BAJO CUYA GARANTÍA SE ENCUENTRAN LOS ASIENTOS, NO ACUERDEN SU RECTIFICACIÓN O CANCELACIÓN, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 82 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución del 17 de noviembre de 1962 («B. O.» de 3 de diciembre de igual año).

Por escritura otorgada en Valencia el 19 de noviembre de 1935 ante el Notario don Mario Aristoy y Santo, don R. A., casado en primeras nupcias con doña L. M., vendió a doña T. Ll., una finca compuesta de 14 hanégadas, etc., que fué inscrita en el

Registro de la Propiedad de Sagunto, etc. Según consta en dicha escritura, el vendedor don R. A. había adquirido la finca vendida en virtud de adjudicación hecha por el Juzgado número 3 de Valencia, en rebeldía de los herederos de don E. G., formalizada en escritura otorgada ante el citado Notario el 7 de agosto de 1935, y por haber sido destruido el Registro de la Propiedad de Sagunto, se reinscribió nuevamente la escritura de adjudicación a favor de don R. A., con fecha 3 de julio de 1943. Por fallecimiento del señor R. A. y de su esposa, doña J. M., en escritura ante el Notario de Valencia, don Fernando Monet Antón, de 15 de enero de 1957, fué adjudicada la finca descrita a la hija y heredera de los causantes, doña A. A., a cuyo favor se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Presentada con posterioridad en el Registro la escritura de venta otorgada por don R. A. a favor de doña T. Ll., ha sido calificada por la siguiente nota: «No admitida la reinscripción del precedente documento porque, examinado el Registro, la finca que se transfiere aparece inscrita en el tomo 363, libro 7 de Cuarta de los Valles, folio 97, finca número 826, inscripción segunda, a nombre de doña A. A., persona distinta del transmitente. Por ser el defecto insubsanable no procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, ratificatorio de la nota de calificación, mediante la ortodoxa doctrina hipotecaria siguiente:

Que este expediente plantea la cuestión de si, transcurrido el plazo señalado para la reconstitución del Registro de la Propiedad de Sagunto, que fué destruido, puede reinscribirse al amparo del artículo 13 de las Leyes de 15 de agosto de 1873 y 15 de julio de 1938 una escritura de compraventa de una finca que aparece inscrita a favor de la hija y heredera del transmitente.

Que la presunción de exactitud de los asientos registrales tiene su reflejo en el principio de tracto sucesivo sancionado por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor el titular de un derecho inscripto es protegido al no poderse practicar ninguna nueva inscripción que no traiga causa de él mismo; ahora bien: como pone de relieve la exposición de motivos de la Ley de Refor-

ma Hipotecaria, de 30 de diciembre de 1944, «la ficción jurídica de declarar la inscripción exacta e íntegra en los casos en que no concuerda con la verdad, sólo puede ser mantenida hasta donde lo exija la indispensable salvaguardia del comercio inmobiliario», y por ello, sin duda, el propio artículo 20 y la jurisprudencia hipotecaria establecen excepciones a este principio general. . . .

Que entre estas excepciones figura la establecida por las Leyes dictadas para la reconstitución de los Registros de la Propiedad, y así el artículo 14 de la Ley de 15 de agosto de 1873 ordena que quede en suspenso la eficacia de los artículos 17, 20, 23 y 34 de la Ley Hipotecaria, desde la fecha en que hubiere tenido lugar la destrucción o pérdida de los libros registrales, hasta su terminación del plazo concedido en que recobrarán de nuevo su normal eficacia tales preceptos.

Que la finca adquirida por doña T. Ll. en 19 de noviembre de 1935 fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Sagunto, destruido en la guerra de liberación; que durante el periodo de reconstitución de dicha Oficina la señora Ll. no procuró la reinscripción a su favor de su título de compra, y ello permitió a los herederos del vendedor reinscribir el mismo inmueble a nombre del causante y hacer constar después la transmisión *mortis causa* a favor de su hija y heredera, creando un obstáculo que impide el acceso al Registro del derecho de la propietaria mientras los Tribunales, bajo cuya garantía se encuentran los asientos registrales, no acuerdan su rectificación o cancelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria.

* * *

A fuer de sinceros, de consecuentes con nosotros mismos, (pueden consultarse, con las referencias que allí hacemos, las páginas 396 a 398 de esta revista, año 1961, correspondientes a nuestro trabajo: «La Jurisprudencia del Supremo y la de la Dirección de los Registros y del Notariado»), hemos de adherirnos y elogiar la doctrina sentada por la presente Resolución. . . .

El periodo reconstitutivo del Registro de Sagunto terminó, y así es cierto que, conforme al artículo 13 de la Ley de 15 de agosto

de 1873, transcurrido el plazo prefijado, «podrán ser inscritos de nuevo los títulos que anteriormente lo hubiesen sido», ello será siempre que no haya obstáculo alguno librario, como lo es el del caso que nos ocupa: figurar el inmueble ya registrado a nombre de otra persona, puesto que los artículos principales del sistema—17, 20, 32 y 34—cobran vigencia, según interpretación diáfana y al contrario se desprende del 14 de la citada Ley de 1873.

El artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que consagra el llamado principio del tracto sucesivo, es terminante. La calificación, por tanto, debe contemplar al perjudicado por el asiento a practicar, y es por ello, en conexión íntima, lógica y de garantía para el tráfico, por lo que expresa el artículo primero de la Ley, también con la vista puesta en los que puedan ser perjudicados, que los asientos en cuanto se refieran a derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Aun sin negarle al tracto sucesivo—o artículo 20—sustancia o requisito de carácter material, lo que destaca es su aspecto instrumental, dirigido fundamentalmente al Registrador, imponiéndole criterio y forma de actuación. Como con sutileza señala Roca, lo esencial de este artículo no es ya el *consentimiento dispositivo* (indispensable en el orden material, pero que se halla fuera de él), sino la *constancia* registral de la persona que otorgue (o disponga).

Por ello, las excepciones o modalidades del artículo 20 no van dirigidas a *remover* esa *constancia*, misión reservada a los Tribunales, sino que, partiendo de la misma, por enlaces sucesivos y acreditados conducen a que cristalice en persona que deriva, a través de aquellas intermedias relacionadas, de la anterior registrada.

En el fondo, pues, no hay excepción o modalidad alguna, sino economía de medios para cumplir el tracto. Propiamente hablando, sólo se podría señalar como excepción del tracto la llamada reanudación del mismo «al no poder exigirle al que promueva el expediente que determine y justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho» (párrafo 3.º *in fine*, art. 285 R. H.). Y, claro, esto es ya misión del Tribunal ante el que se tramita, no del Registrador, al que ni de *lege ferenda* se le deben atribuir facultades para salvarlo, pues

extravasarian sus funciones específicas, invadiendo otras, lo que entrañaría peligro para el tráfico.

Pero con todo, además, también conviene tener presente la importante Resolución de 15 de enero de 1952 (véase en igual año esta Revista, páginas 284 y siguientes), referente a la imposibilidad de eludir el propietario que reanude el tracto, los gravámenes, condiciones o limitaciones que afecten a las fincas.

Concretándonos al supuesto debatido, y en base a las elementales ideas vertidas, hemos de resaltar la ingeniosa argumentación del recurrente, que, tras afirmar que si «al amparo del artículo 13 de la Ley reconstitutiva—de 1873—los títulos que hubieren estado inscritos pueden volver a inscribirse en el nuevo Registro, aun después de terminado el periodo de reconstrucción, con la sola limitación de que los nuevos asientos no surtirán efectos contra tercero, sino desde su fecha», enlaza este aserto con la conceptualización del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, para extraer la consecuencia de que como la titular registral vigente es heredera del vendedor (o sea de quien antes había adquirido el recurrente), no puede ser *protegida* y debe ceder o abdicar ante la pretensión del *comprador* (la suya) del inmueble, toda vez que ambas personas, vendedor y heredera (actual titular, como sabemos), se confunden e identifican.

Con este razonamiento, además, pretende el recurrente excluir la *constancia* que precisa el artículo 20, «que no entra en juego —dice—porque la disposición general ha de ceder ante la particular para el caso de reinscripción». Hemos expuesto al principio de esta glosa la interpretación que para nosotros tiene el artículo 13 de la Ley reconstitutiva. Si ha transcurrido el periodo de reconstrucción, entra en pleno vigor el artículo 20, se puede agregar, como el 34 y demás suspendidos. ¿Dónde está, pues, entonces esa «norma particular»? La misma Resolución de 22 de diciembre de 1917, que en su escrito de alzada alega el recurrente—que no es sino una aplicación del apartado 3.º del párrafo penúltimo del repetido artículo 20—, viene a exigir—indirectamente—el *consentimiento* del perjudicado en esa modalidad o excepción, por cuanto «el acto de enajenación está realizado por el Juez en nombre de los herederos del deudor» (final Considerando 4.º). Lo que es una confirmación del apartado 1.º de dicho párrafo del citado artícu-

lo: «Cuando los herederos *ratifican* contratos privados otorgados por su causante...», que acaso con más propiedad pudiera aducirse.

Nosotros creemos que es el artículo 34 el que no entra en juego aquí. En otra jurisdicción, sí. La de los Tribunales de Justicia, que son los llamados a apreciar las anomalías en las situaciones creadas—dentro o fuera del Registro.

¿No puede pensarse que la *posesión de hecho* pertenece a doña A. A.? ¿O que puede estimar la misma que aquella venta que realizó su padre de la finca no era más que un negocio fiduciario que cumplió su finalidad, por lo que no se cree obligada a respetarlo? La misma gravedad de su acción permiten estas suposiciones. Y es por ello por lo que estimamos del todo ajustadas esas palabras de nuestro Ilustrado Centro, expresivas de «que la presunción de exactitud de los asientos registrales tiene su reflejo en el principio de tracto sucesivo sancionada por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor el titular de un derecho inscripto es protegido al no poderse practicar ninguna nueva inscripción que no traiga causa de él mismo» (Considerando 2.º)..., con lo que se elimina toda duda por razones de seguridad jurídica, podemos concluir.

DERECHO FORAL DE CATALUÑA.—SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO Y FIDEICOMISO DE RESIDUO: SE DIFERENCIAN PORQUE ASÍ COMO EN LA PRIMERA FIGURA EL FIDUCIARIO PUEDE DISPONER LIBREMENTE TANTO POR ACTOS «INTER VIVOS» COMO «MORTIS CAUSA», SIENDO UN VERDADERO, HEREDERO, QUE NO TIENE LIMITADAS SUS FACULTADES, Y SÓLO CUANDO NO HAYA DISPUESTO DE TODOS LOS BIENES HEREDITARIOS EN UNA Y OTRA FORMA PODRÁN TENER DERECHOS LOS SUSTITUTOS INSTITUIDOS A DICHS. BIENES; EN LA SEGUNDA, O SEA EN EL FIDEICOMISO DE RESIDUO, EL INSTITUYENTE SÓLO CONCEDE AL FIDUCIARIO LA FACULTAD DE LIBRE DISPOSICIÓN «INTER VIVOS», LLAMANDO A LOS SUSTITUTOS FIDEICOMISARIOS PARA QUE RECIBAN «EO QUOD SUPERERIT» AL TIEMPO DEL FALLECIMIENTO.

Resolución de 29 de noviembre de 1962 («B. O.» de 18 de diciembre).

En 8 de agosto de 1942, don J. M. otorgó testamento ante el Notario de Barcelona don José Martínez de Mata en el que declaró carecer de herederos forzosos y que en sus bienes, derechos y acciones instituía heredera a su esposa, doña E. C., «a sus libres voluntades, y para el caso de que me hubiera premuerto, así como siendo mi heredera de todo aquello de que no hubiere dispuesto al tiempo de su fallecimiento, le sustituyo y heredero mio instituyo a mi sobrino I. P., hijo de mi hermana J. M.); el 5 de marzo de 1950 falleció en Barcelona el otorgante del anterior testamento, don J. M., y su esposa, doña E. C., falleció en la misma ciudad el 26 de enero de 1960, bajo testamento otorgado el 23 de diciembre de 1959 ante el Notario don Manuel Ocaña Campos. Don I. P., en instancia en que se describía una finca urbana que había pertenecido a su difunto tío, acompañada de otros documentos complementarios, solicitó la inscripción en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 4.

La referida solicitud fué calificada con nota del siguiente tenor literal: «No practicada la inscripción solicitada en la precedente instancia, que ha sido presentada en este Registro el 10 de noviembre último, según el asiento número 2.436 del tomo 4 del Diario, juntamente con copia fehaciente del testamento de don J. M., ante don José Luis Martínez de Mata, Notario de esta ciudad, para el protocolo de su compañero don Angel Traval y Rodríguez Lacín, de fecha 8 de agosto de 1942, y certificación de defunción y último voluntad de este causante y de su esposa, doña E. C., por haberse observado los defectos siguientes:

1. No precisarse en la instancia a favor de quién haya de practicarse la inscripción que se solicita ni el título que haya de causarla. Defecto subsanable, pero que no permite la anotación de suspensión conforme al artículo 75 de la Ley Hipotecaria.

2. Para el caso de que la instancia pretenda la inscripción a favor de don I. P. se señalan los siguientes defectos:

I. No resultar de la instancia presentada, por lo impreciso de su redacción, que la nota de exención del impuesto de Derechos Reales puesta al pie de la misma se refiera y comprenda la sucesión de don J. M. a favor de don I. P. Defecto subsanable.

II. Resultar de la certificación del Registro General de Actos de Ultima Voluntad que doña E. C. otorgó testamento, por lo que no puede tener efectividad la sustitución preventiva de residuo a favor del señor I. P. Defecto insubsanable.

III. En el supuesto que se contempla, al solo efecto de agotar la calificación de que el testamento de don J. M. dispusiera una sustitución fideicomisaria de residuo a favor de don I. P., sería preciso, para practicar la inscripción, escritura pública de entrega de los bienes fideicomitidos a los efectos de los artículos 206 y 208 y sus concordantes de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, en relación con el artículo 211 de la misma».

Dicha calificación fué ratificada en 25 de enero de 1962 por haberse presentado nuevamente el documento.

Interpuesto recurso por el interesado, señor I. P., la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, revocatorio de la nota del Registrador en cuanto al defecto 2, apartado II de la misma, mediante la correcta doctrina siguiente:

Que apelado el auto presidencial solamente por el funcionario calificador, este recurso se reduce a dilucidar la naturaleza, alcance y efectos de la institución hereditaria configurada en el testamento otorgado por el causante.

Que en ocasiones puede ser finalidad del fideicomiso de residuo: de una parte, la protección al cónyuge viudo para que pueda subsistir dignamente mientras viva, y de otra, evitar que a su fallecimiento puedan ser transmitidos a personas distintas de las que el testador desea los bienes hereditarios de que no se hubiera dispuesto, por lo que el artículo 210 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña confiere al fiduciario la facultad de libre disposición por actos *inter vivos* y llama a los sustitutos fideicomisarios para que reciban *eo quod supererit* al tiempo del fallecimiento.

Que en la sustitución preventiva de residuo, por el contrario,

el fiduciario puede disponer libremente tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa*, por lo que es un verdadero heredero que no tiene limitada ninguna de sus facultades y sólo cuando no haya dispuesto de todos los bienes hereditarios en una y otra forma podrán tener derecho los sustitutos instituidos a dichos bienes, puesto que la finalidad de esta sustitución es solamente evitar que la herencia pueda quedar sin titular al morir el heredero o legatario sin haber otorgado testamento.

Que según el artículo 675 del Código civil y constante jurisprudencia de este Centro establecida sobre interpretación de las disposiciones testamentarias deberán éstas entenderse en el sentido literal de sus palabras, a menos de apreciar claramente que fuera otra la voluntad del testador, en cuyo caso se observará lo que aparezca más conforme a su intención según el tenor del testamento y teniendo en cuenta el conjunto de sus disposiciones y la relación que guardan entre sí para deducir por su examen la auténtica voluntad del testador.

Que en el presente expediente no parece pueda darse a la expresión «a sus libres voluntades», empleada por el testador al instituir heredera a su esposa, el sentido de la nota, puesto que la sustitución preventiva de residuo exige, conforme a la Compilación Catalana, que conste de una manera clara y expresa la autorización del testador para que se pueda disponer libremente por actos *mortis causa* de los bienes de la herencia, por todo lo cual es indiferente respecto de estos bienes que la viuda haya podido otorgar testamento, ya que escapaba a su disposición al tener un destino fijado de antemano.

* * *

Sobre disposiciones testamentarias de residuo (y aunque ello es sobradamente conocido), vamos a transcribir el impecable Considerando de la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo que conocemos: la de 20 de octubre de 1962, como guía de nuestros lectores:

Dice así:

«Cual con reiteración tiene sostenido esta Sala, las disposiciones testamentarias de residuo *no encajan propiamente en el mar-*

co de las genuinas sustituciones fideicomisarias, pues la naturaleza condicional que es propia de aquéllas tiene como corolario que se trata de una situación distinta de la que prevé el artículo 781 en relación con el 784 del Código civil, en virtud de las cuales se concede derecho al sustituto, en la sustitución fideicomisaria pura, desde la muerte del testador, pudiendo adoptar el llamado fideicomiso de residuo dos modalidades, de acuerdo con la Sentencia de este Tribunal de 7 de enero de 1959, siendo la primera aquélla en que se faculta al fiduciario para disponer de los bienes de la institución en vida y sin trabas de ningún género, en cuyo caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si es que, en efecto, algo quedara de la herencia («si aliquid superit»), y la segunda cuando el causante restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban recibir un mínimo del caudal hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos («de eo quod supererit»), o sea de aquella que deba quedar, habiendo establecido también la jurisprudencia de esta Sala que los fideicomisarios de residuo no adquieren, en principio, derecho alguno hasta que, muerto el fiduciario, pueda saberse si hay o no residuo».

RECURSO DE QUEJA: PROBADA LA INEXISTENCIA DE UN INMUEBLE QUE TUVO ACCESO AL REGISTRO AL AMPARO DE UN TÍTULO CON VIRTUALIDAD INMATRICULADORA, POSTERIORMENTE TRANSMITIDO E INSCRITO A FAVOR DE TITULAR QUE REÚNE LOS REQUISITOS PREVENIDOS PARA SER PROTEGIDO POR LA «FIDES PUBLICA», PUEDEN, SIN EMBARGO, CANCELARSE LOS ASIENTOS DE INSCRIPCIÓN PRÁCTICADOS SOBRE EL MISMO, SEGÚN ORDENA EL TRIBUNAL SENTENCIADOR (AUDIENCIA DE LO CRIMINAL), AUNQUE EN EL PROCESO NO HAYA SIDO CITADO NI OÍDO EL TITULAR REGISTRAL POR SER DOCTRINA UNÁNIME EN LA ESFERA PENAL, REITERADA EN CONSTANTES DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO, QUE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN PROCEDIMIENTOS REPRESIVOS VINCULAN EN EL ORDEN CIVIL CON ALCANCE Y EFECTOS DE COSA JUZGADA, CORRESPONDIENDO AL MINISTERIO PÚBLICO, A TENOR DEL ARTÍCULO 108 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EL EJERCICIO DE AMBAS ACCIONES, POR LO QUE HA DE ENTENDERSE LEGITIMADO EL FISCAL DE LA AUDIENCIA

PARA PROCURAR LA CANCELACIÓN REGISTRAL TENDENTE A DAR EFECTIVIDAD AL FALLO RECAÍDO.

Orden de 18 de diciembre de 1962 («B. O.» de 15 de enero de 1963).

Por escritura otorgada en Tarragona ante el Notario don Luis Félez Costea, en 27 de abril de 1955, don P. F. vendió a don E. G. una finca rústica, sita en Vilaseca, que fué inscrita el 8 de junio de 1956 en el Registro de la Propiedad de Tarragona, bajo el número 4.850; tal inscripción se practicó al amparo de los artículos 205 de Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento, con las formalidades y limitaciones establecidas en los mismos, y una vez consolidada, el 22 de mayo de 1959, el titular registral de la finca la vendió a don A. K., mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Alfonso de Miguel en 22 de mayo de 1959, que se presentó y fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Tarragona, donde causó la inscripción segunda. El 31 de octubre de 1960 fué presentado en el Registro un mandamiento judicial dictado en trámite de ejecución de sentencia por estafa contra el primitivo titular de la finca, don P. F., ordenando la cancelación de las inscripciones primera y segunda a favor de los señores E. G. y A. K., siendo dicho mandamiento calificado con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente mandamiento, porque del contenido del mismo no aparece que haya sido notificado el procedimiento a uno de los interesados en la inscripción cuya cancelación se ordena, y siendo, al parecer, insubsanable el indicado defecto, no procede tomar anotación preventiva.»

La representación legal de la parte interesada en la cancelación, que había intervenido como querellante en el procedimiento por estafa contra el señor P. F.—M., S. A.—, solicitó de la Audiencia sentenciadora que se apremiase al Registrador para que cumpliera el mandato cancelatorio, y el Ministerio Fiscal estimó que debía accederse a lo solicitado por entender que el proceso penal, a diferencia del civil, produce efectos *erga omnes*: «de la misma forma que el artículo 101 del Reglamento Hipotecario establece la obligación por parte de los Registradores de suspender o de ne-

gar la inscripción de todo título del que se desprende la comisión de un delito; cuando la inscripción ya se ha producido, pero posteriormente a la misma, el Tribunal declara la falsedad del título que sirvió de base a la inscripción, necesariamente debe procederse a la cancelación de la misma». De acuerdo, pues, con el informe fiscal, la Audiencia Provincial de Tarragona apremió al Registrador para que cumplierse el anterior mandamiento, cancelando, las inscripciones primera y segunda de la finca 4.850 o, en su defecto, interpusiese el recurso de queja contra los apremios de la autoridad judicial, establecido en el artículo 136 del Reglamento Hipotecario.

Interpuesto el citado recurso de queja por el Registrador, y previo informe de la Audiencia Provincial de Tarragona, cuyos argumentos hizo suyos la Fiscalía de la Territorial de Barcelona, el Presidente de ésta desestimó el recurso por idénticas razones, y el Ministerio, con revocación de la nota del Registrador, confirma el auto apelado mediante la doctrina siguiente:

Que el problema planteado en el presente recurso de queja queda circunscrito a dilucidar si al haber sido probada la inexistencia de un inmueble que tuvo acceso al Registro al amparo de un título con virtualidad inmatriculadora, conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, y posteriormente fué transmitido e inscrito a favor del titular que reúne los requisitos prevenidos para ser protegido por la *fides publica*, pueden cancelarse los asientos de inscripción practicados en el Registro sobre dicha finca, según ordena el Tribunal sentenciador, cuando en el proceso no ha sido citado ni oído el titular registral.

Que en los sistemas registrales como el español, basados en el folio real, la línea constituye la entidad básica para que tengan viabilidad los derechos que recaen sobre la misma, así como las presunciones nacidas al amparo de los efectos hipotecarios, ya que si los datos físicos relativos a los inmuebles no gozan de la protección que el Registro confiere a las situaciones jurídicas, como reiteradamente ha reconocido este Centro, siempre es evidente que la realidad indiscutida de la finca ha de constituir el presu-

puesto obligado para el juego y efectividad de los principios hipotecarios y para la seguridad del tráfico inmobiliario.

Que si por imperativos del principio de consentimiento, especialmente por lo dispuesto en los artículos 40, párrafo d), y 82 de la Ley Hipotecaria, para la cancelación de los asientos del Registro se requiere sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación o el consentimiento del titular prestado en la forma prevenida en tales preceptos, y como en el supuesto debatido ha quedado probado y declarada en la sentencia firme dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona la inexistencia de la finca inscrita, cuya transmisión dió lugar a la figura delictiva sancionada por el Tribunal, por la creación ideal del inmueble, surgió una notoria discordancia entre el Registro y la realidad que debe ser corregida a fin de guardar el paralelismo entre los pronunciamientos registrales y la realidad jurídica, lo que únicamente podrá lograrse mediante la cancelación ordenada, para la que, por otra parte, existe causa análoga a la prevista en el párrafo primero del artículo 79 de la Ley citada.

Que es doctrina unánime en la esfera penal, reiterada en constantes decisiones del Tribunal Supremo, que las sentencias dictadas en procedimientos represivos vinculan en el orden civil con alcance y efectos de cosa juzgada, correspondiendo al Ministerio Público, a tenor del artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el ejercicio de ambas acciones, por lo que ha de entenderse legitimado el Fiscal de la Audiencia de Tarragona para procurar la cancelación registral tendente a dar efectividad, en este aspecto, al fallo recaído.

* * *

Es de obligada constancia, no tanto para un acabado conocimiento de la cuestión, sino para soporte de las breves consideraciones que vamos a permitirnos, un extracto del informe emitido por la Audiencia de Tarragona. En él se dice que en la Sentencia que condena por estafa al procesado P. F. consta como hecho probado que éste heredó de su padre dos terceras partes (suponemos, decimos nosotros, serian proindiviso) de una finca de 6 hectáreas, 46 áreas, 46 centiáreas, inscrita bajo el número 3.709.

La otra tercera parte (también indivisa, según suponiendo) fué adquirida por «M., S. A.», a su anterior dueño, señor D.

Al inventariar los bienes hereditarios, el procesado incluyó entre los relictos (¿haciendo omisión de la finca anterior?, preguntamos, y surge la primera duda), *cómo no inscrita, una finca imaginaria* (?) de 5 hectáreas, 21 áreas, 48 centiáreas, *comprendida dentro de la que heredó de su padre sólo dos terceras partes*, perteneciendo la otra tercera parte a «M., S. A.».

Hasta aquí todo va resultando claro..., o casi claro, pues, como dijimos, no se puntualiza si el procesado hizo caso omiso o no de la finca 3.709 al relacionar los bienes heredados de su padre.

Sigamos, no obstante, el informe de la Audiencia. Se inmatricula con *linderos comunes* a la indicada—o sea a la 3.709, que consta en el Registro—«la finca imaginaria, idealmente creada», de 5 hectáreas, 21 áreas, 48 centiáreas, y seguidamente—consolidada la inmatriculación—se procede a segregar de ella 2 hectáreas, 18 áreas, aproximadamente, que se venden a un señor, y éste, a su vez, a otro (tercero registral). Y conviene resaltar, o aún mejor, remachar, que, según el repetido informe, «la finca imaginaria, de 5 hectáreas, 21 áreas, 48 centiáreas, está comprendida dentro de la que heredó de su padre el procesado sólo dos terceras partes, perteneciendo la otra tercera parte a «M. Sociedad Anónima».

¿No podría deducirse de todo esto que mejor que de *creación* de una finca *imaginaria* o ideal se está en presencia de «desfiguración» de la publicada por un asiento registral?

Pero como esta apreciación pudiera tildarse de aventurada, pues repetidamente se habla de *inexistencia* de la finca creada (ver último Considerando) y, sobre todo, es de la específica incumbencia del juzgador, sólo respecto a éste complejo de *partes* de finca del procesado y de otra persona, de donde se extrajo la idealmente formada, afirmamos que viene a resquebrajar cuanto el legislador hipotecario ha sentado en materia inmatriculadora, pues de sus defectos no se salvan—como muy bien escribiera ALONSO FERNÁNDEZ, «La inmatriculación»..., etc., *R. C. D. I.*, 1945, páginas 305-317—, no sólo éste, sino los demás medios inmatriculadores, por obedecer a causas muy hondas del sistema hipotecario español, principalmente, la falta de un firme soporte catastral,

con lo que—apurando el argumento—la más leve equivocación en la configuración de un inmueble que trate, por cualquier medio, de ingresar en el Registro coloca a su propietario en las lindes del Código penal.

Es cierto, como dice NÚÑEZ LAGOS («Documento auténtico en la casación civil», *R. D. N.*, número julio-diciembre 1961, pág. 170), que el Registrador carece de toda intermediación con la realidad jurídica. Pero deducir de ello, como dogmatiza dicho autor, que el asiento del Registro carece por lo mismo de toda autenticidad es olvidar que «los derechos» que aquél consagra son los mismos Tribunales los que los salvaguardan (art. 1.º L. H.). Y esto sin olvidar—como ha expuesto recientemente en estas páginas, último número 1962, otro ilustre Notario, MOLINA Y RAVELLO: «La falsedad y la fe pública registral»—que son los mismos expositores y anotadores del Código penal los que con cita del artículo 34 de nuestra Ley rechazan todo supuesto de restitución.

¿Que volvemos a salirnos de la *quaestio* planteada? No. Sin duda, para cualquier perjudicado, como afirmó CASTEJÓN—citado por MOLINA Y RAVELLO—, la extensión de la jurisdicción penal para todo supuesto de venta e hipoteca falsas sería lo ideal. Pero esto, hasta tanto no surja el *tercero* inocente o de buena fe que—a más de cuanto indica MOLINA Y RAVELLO, págs. 844 y 845, trabajo citado—, es tan «ofendido», y de igual forma debe ser tratado que el supuesto primer estafado. Véase si no el párrafo 3.º del artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice así: «Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa»; *lo cual no obsta para que el Juez procure instruir de aquel derecho (el de mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible) al ofendido ausente.*»

Vemos, pues, que no andaba tan descaminado el Registrador cuando, tanto en su nota como en su informe, clamaba por que se oyese o notificase al menos a ese *tercero*, que podíamos decir no es ya civil, hipotecario o penal, sino de *derecho natural*, puesto que a la postre él si que puede resultar el único y verdadero estafado.

Que las normas para calificación hipotecaria no concuerdan en los procesos penales, según afirma la Audiencia, por no existir indefensión para nadie, conforme al artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es indudable si tan sólo a la letra de ese artículo nos atenemos, que, conviene fijarse, sólo al *ofendido presente* parece contraerse. Mas, si cual precedentemente hemos hecho, lo unimos o enlazamos con lo que preceptúa el párrafo 3.º del siguiente copiado, ya el *espíritu* que anima al legislador de esa Ley al redactar ambos preceptos, parece fundirse con el de aquellos otros tan lejanos del que a su vez redactó los de la Hipotecaria.

Podríamos seguir, extraer más razonamientos sobre esta Orden tan desconsoladora, hipotecariamente hablando, como, por ejemplo, el de analogía del artículo 79, 1.º, de la Ley Hipotecaria con lo examinado, si es que partimos del supuesto de que (véase principio de esta nota), más que de *inexistencia*, se trata, para nosotros (según el *complejo* examinado), de «desfiguración» de finca; pero incidiríamos, sin duda, en lo expuesto sobre la materia por diversos autores, y por ello, como conclusión, una vez más nos remitimos al tan citado trabajo de MOLINA y RAVELLO y recomendamos la lectura del dictamen del Registrador.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

Como en años anteriores, damos cuenta de sentencias de la Sala de lo Social, referentes a Arrendamientos Rústicos. En este número se contienen sentencias aparecidas en 1961, una del final de 1960 y varias de 1962.

SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1960.—*Derecho de retracto: No lo tienen los que no son arrendatarios.*

Los sobrinos que explotaban la finca por concesión graciosa del dueño, su tío, al que le entregaban ciertos productos agrícolas como tributo de agradecimiento, no en concepto de precio de arrendamiento, no son arrendatarios y no tienen derecho al retracto arrendatario en caso de venta de la finca.

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1961.—*Derecho de retracto: Claridad y precisión en la notificación de la venta.*

Es criterio cada vez más exigente de la Jurisprudencia, el de la necesidad de la claridad y precisión que debe tener la notificación de la venta que pueda dar origen al retracto; así las sentencias de 26 de noviembre de 1956, 22 de abril y 1.º de diciembre de 1959. Doctrina que además de resultar no sólo conveniente sino necesaria al interés de los particulares, para saber en cada caso dónde empieza y dónde terminan sus respectivos derechos como compradores y retrayentes, lo es también en mayor grado al supremo interés social, que reclama que el ejercicio de aquellos derechos y el cumplimiento de las correlativas obligaciones, se apoye en hechos claros y terminantes que no dejen lugar a duda alguna.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1961.—*Validez de los pactos que tienen un contenido de interés privado.*

Los arrendatarios convinieron en la resolución del arrendamiento existente. Después intentaron desconocer el valor de tal pacto o convenio basándose en

tre otras razones, en que ello iba contra los preceptos que regulan el derecho de prórroga forzosa que tiene el carácter de derecho necesario.

El T. S. proclama la validez de tal pacto. La Jurisprudencia tiene establecido expresamente, viene a decir, que las partes pueden libremente poner término a la relación arrendaticia. Si bien esta relación aparece sujeta a ciertas limitaciones, no son tan absolutas que prohiban el convenio antes aludido. Los derechos de interés puramente privado que nacen del régimen arrendaticio son perfectamente renunciabiles, doctrina transformada en precepto legal por el párrafo 2.º del artículo 9.º de la Ley de 18 de julio de 1954, reiterado en el apartado 2.º del artículo 105 del Decreto de 29 de abril de 1959, que forma parte de la sección titulada «de los arrendamientos especiales protegidos», al disponer que «todos los derechos establecidos en esta sección son renunciabiles en cualquier momento, pudiendo los interesados establecer cuantos convenios o estipulaciones estimen convenientes al objeto de conservar, modificar o extinguir la situación arrendaticia.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1961.—*Los incrementos de renta ordenados en la Ley de 1954, sólo afectan a los contratos prorrogados forzosamente.*

El incremento de las rentas ordenado en la Ley de 1954, implica evidentemente una compensación concedida al dueño por el menoscabo que pueda sobrevenirle por las prórrugas forzosas, como lo demuestran las palabras textuales que otorgan los incrementos «desde el comienzo de la prórroga». Siendo los aumentos de renta una contraprestación correlativa a la imposición de la prórroga, no pueden ser procedentes cuando tal prórroga no tiene lugar.

Como los contratos arrendaticios de las porciones de la finca Fuente C., sigue diciendo la sentencia, no necesitan que se amplie su duración porque el plazo pactado y vigente se dilata hasta el año 2019 y están, por lo mismo, excluidos de las prórrugas que para los que estaban a punto de expirar se decretaron en las citadas leyes de 1942 y 1954, es conclusión inevitable de lo expuesto que los incrementos de renta solicitados por la áctora en virtud de esta última norma, no pueden serle otorgados.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1961.—*Revisión de renta. Renta justa.*

Los arrendatarios, demandantes, postuláron la revisión de la renta que había sido fijada en subasta. Alegaron ser excesiva por aumento en los gastos de cultivo y disminución en los precios de los productos. La parte demandada negó la exactitud de los hechos de la demanda y añadió que los propios demandantes habían fijado el canon arrendaticio en la subasta.

La demanda fué desestimada en Primera y Segunda Instancia. El T. S. desestima el recurso interpuesto.

El derecho a revisar la renta en los arrendatarios rústicos establecido por el artículo 7.º de la Ley de 1935, tendente a lograr el justo equilibrio entre las prestaciones mutuas de los contratantes e independiente y compatible con el de carácter público; consiguiente a la fijación o conservación de la renta en trigo, somete al arbitrio judicial, una vez transcurrido un año agrícola desde la vigencia del contrato, la modificación o constitución de una relación jurídica a la que las partes quedan en lo sucesivo vinculadas, no ya sólo por virtud de lo pactado, sino por una obligación legal que afecta en todo caso a la cuantía

de la renta, elemento esencial del arrendamiento, bien para disminuirla, ya para aumentarla o declararla justa, y que puede alterar de rechazo aspecto tan importante como es el tiempo de duración del arrendamiento. Esta sustitución de la voluntad de las partes tiene su asiento en circunstancias de orden económico ajenas al contrato, anteriores o posteriores al mismo, en absoluto independientes de las de orden subjetivo que arrendador y arrendatario hubieran tenido presentes para llegar a su concierto y consumación. De donde se deduce que para nada puede influir al efecto de la presente litis, el que los demandantes tuvieran la creencia equivocada de que las fincas de autos podrían alimentar mayor número de cabezas de ganado que las que efectivamente alimentan, ni menos la situación de necesidad en que se encontraron de conseguir urgentemente pastos para sus reses; pues lo importante, en definitiva, es que la renta sea «justa», como equitativa, contrapartida de la posesión y disfrute de las fincas objeto de los arrendamientos, debiendo el Juzgado tener en cuenta para declararlo así, la producción normal, conforme al precio medio, de sus productos, los gastos de cultivo y explotación, el líquido o riqueza imponible y la cuantía de las rentas en fincas de análogas condiciones, así como los demás elementos de juicio que al efecto pueden estimarse procedentes para llegar a la pretendida adecuación.

Ello corresponde a la Sala de Instancia, según la valoración que libremente haga de los distintos elementos de prueba aportados al juicio. Esta Sala viene con carácter general expresando en sus sentencias que la fijación de los hechos en el proceso arrendaticio es facultad privativa del Juzgador de Instancia; ahora bien, ello no es tan absoluta que impida al Tribunal de Revisión, en su caso, la censura del uso que aquélla haga de su potestad, si bien tal censura como fundada en la causa 4.^a del número 4.^o del artículo 52 del Reglamento de 29 de abril de 1959, ha de tener base en un error notorio, es decir, manifiesto, palmario y evidente; pues en otro caso, no podrá apreciarse la existencia de la injusticia «notoria» a que la referida causa alude. Es más de tener en cuenta esta doctrina en casos sobre revisión de renta como el presente en que se trata de alterar en beneficio de una de las partes el contenido obligacional de un contrato creado legítimamente por el libre consentimiento, según se dijo en la sentencia de 17 de mayo de 1951, máxime que los demandantes impidieron que en la subasta prosperasen pujas efectuadas con pequeñas diferencias por otros licitadores.

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Retracto: La condición de arrendatario no ha de ofrecer duda alguna para tener derecho al retracto.*

Insistiendo en la misma doctrina de la sentencia anterior, ésta establece que la condición de arrendatario, para poder tener derecho a retracto, no ha de ofrecer duda alguna y ha de asentarse sobre hechos claros y terminantes y no—como sucede en el caso que la sentencia contempla—sobre conjeturas, suposiciones y deducciones.

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1962.—*Validez del pacto resolutorio del arrendamiento*

Insiste esta sentencia en la misma doctrina de la anterior y reconoce que los derechos de interés puramente privado que nacen del régimen arrendaticio, pueden ser renunciados una vez que hayan ingresado en el patrimonio del arrendatario. Cita los mismos preceptos legales expuestos en la anterior.

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1962.—*Contrato de arrendamiento rústico. Para su existencia ha de constar un precio o canon.*

En determinado contrato que se estimó de arrendamiento rústico, faltaba la estipulación del precio o renta anual. El Tribunal Supremo lo considera inexistente. Tal omisión la estima como un vicio esencial insubsanable que origina su inexistencia legal.

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1962.—*Retracto. Simulación de venta.*

Es de interés esta sentencia por cuanto se invocó la simulación de la venta para evitar el retracto. Este no prosperó porque se estimó la caducidad de la acción; pero el T. S. rechazó la invocada y, según la Sala *a quo* probada, simulación.

Dice la sentencia que la Sala de instancia rechaza la acción por entender que por la primera escritura no se pretendió en realidad, la transmisión dominical de la finca, sino el hacer factible la inmatriculación registral de la misma a fines posteriores; lo que, a juicio de dicho Tribunal, hacía ineficaz la transmisión por simulación absoluta y, por ende, improcedente el retracto entablado. En los motivos primero y segundo, se impugna el criterio que la Sala *a quo* mantiene, denunciándose al efecto la infracción, por inaplicación del artículo 16 del Reglamento de 29 de abril de 1959 y la de los artículos 609, 1.218, 1.219, 1.461 y 1.462 del C. C. y 38 de la L. H.; debiendo tener presente que conforme a la segunda de las citadas normas del Código sustantivo y la Jurisprudencia interpretadora «debe reputarse exacto y cierto respecto a terceros en cuanto a su fecha y hecho que motiva su otorgamiento, el contenido de una escritura pública en términos que para ellos tal presunción de certeza de la escritura alcanza plena validez, subsistiendo el documento notarial, mientras que de falsedad no se le impugne y legítimo para el tráfico lo convenido dentro de la legalidad, bajo la garantía de la fe pública». Ha sentado asimismo la Jurisprudencia «que prevaleciendo en general la voluntad real sobre la declarada, esta preferencia tiene como excepción la que se deriva de la protección al tercero en el tráfico jurídico»: y en tal sentido para que en el presente caso se estimase que la primera escritura no entrañaba transmisión, era preciso que así fuera declarado, pero con todas las consecuencias registrales anulatorias de los asientos», lo que no sucede.

La doctrina sentada en esta sentencia hemos de estimarla correcta desde el punto de vista hipotecario y en el propio campo del Derecho civil.

Examinada a la luz del Derecho Inmobiliario, no es ni más ni menos que una aplicación del principio de publicidad y del de buena fe

En el campo del puro Derecho civil, es clásica la doctrina que enseña que en caso de simulación, el tercero, en este caso el retrayente, puede elegir en general la conducta más favorable a sus intereses. El tercero puede hacer valer los derechos resultantes del acto aparente como si el acto secreto, el simulado, no existiera.

Los terceros, además, pueden instar la declaración de simulación, si convienen a sus intereses: acreedores, por ejemplo, de un deudor que ha hecho constar en un documento de venta un precio inferior al verdadero.

Puede suceder, como ha hecho observar PLANIOL y RIPERT, que entre varios terceros unos tengan interés en hacer valer el acto aparente y otros el acto secreto, verdadero, disimulado. Así, en el caso de enajenación simulada en favor de un testafierro: los acreedores del enajenante pretenderán embargar el inmue-

ble como perteneciente a su deudor; los acreedores del adquirente alegarán las hipotecas constituidas por éste sobre la finca que aparentemente había adquirido. La doctrina se inclina a dar preferencia, a hacer valer, el acto aparente.

SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1962.—*Consignación de precio para el retracto: obliga a toda persona natural o jurídica, incluso a las Corporaciones locales.*

El artículo 15 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, establece que el Estado, la Provincia, el Municipio y cualquier Entidad de carácter público, tendrán como arrendadores, como dueños o como arrendatarios, todas las obligaciones que establece dicho texto legal. Es evidente, dice el T. S., que entre estas últimas se hallan comprendidas las especificadas en el artículo 16 y, por ende, la referente a la consignación del precio o afianzamiento.

SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1962.—*Interpretación del párrafo C) del artículo 2.º de la Ley de 1935.*

Según dicho párrafo, no tienen el carácter de fincas rústicas las tierras, dentro o fuera de la zona y planes de ensanche de las poblaciones, cuando por su proximidad a éstas, a estaciones ferroviarias, carreteras, puertos o playas, tengan un valor en venta superior en un duplo al precio que normalmente corresponda en el mercado inmobiliario a las de su misma calidad y cultivo.

El Reglamento de 1959 en su artículo 2.º, núm. 2, párrafo 3.º, emplea las mismas palabras, a excepción de cuando dice «*tengan un valor en venta que duplique, por lo menos, el precio normal*», etc.

El T. S. sienta la doctrina de que este precepto reglamentario constituye una auténtica interpretación de la Ley tendente a rectificar la dudosa redacción de aquélla. Si bien es cierto, añade, que el nuevo texto refundido del Reglamento no puede derogar preceptos legales de superior rango, ello no es aplicable a este supuesto en el que se trata de aclarar un precepto oscuro que dió lugar a dudas y que precisaba de una interpretación jurídica conforme a su verdadera finalidad.

Sigue defendiendo la sentencia la razón y validez de la redacción reglamentaria, argumentando que, aunque el carácter social de la legislación especial de arrendamientos rústicos demanda una interpretación restrictiva de aquellas disposiciones que limitan su ámbito de aplicación, es de tener en cuenta que el concepto de «plusvalía» se deriva de elementos enteramente ajenos al trabajo de los arrendatarios, ya que en su formación intervienen seriamente las circunstancias externas que se especifican en el precepto comentado. El fundamento de tal excepción al concepto legal de fincas rústicas, añade, se encuentra en la desproporción entre su valor en venta y las rentas que agriculturalmente pueden producir, y sería obstaculizar la transformación natural de las mismas en solares edificables, el estabilizar la explotación como fincas rústicas de un gran porcentaje de ellas, aunque sea en beneficio de una clase tan digna de especial protección como es la de los arrendatarios y aparceros, pero olvidando el interés general de dar asiento a negocios de superior rendimiento y facilitar al crecimiento de la industria de las poblaciones, interés nacional ya aludido en la sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 1960 y ratificado tal criterio interpretativo en la de 20 de enero de 1962.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

LOS BENEFICIOS FISCALES CONCEDIDOS A LA PRIMERA TRANSMISIÓN DE LAS VIVIENDAS DE RENTA LIMITADA NO ALCANZA A LAS MISMAS SINO DESPUÉS DE TERMINADAS Y DE OBTENIDA LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA, Y ELLO DURANTE EL PLAZO DE SEIS AÑOS.

Se trataba de la transmisión de una vivienda en una casa en construcción, calificada provisionalmente como acogida a los beneficios de las de renta limitada, a la cual la Oficina liquidadora no le concedió el beneficio fiscal correspondiente a la primera transmisión.

El Tribunal central dice que la Ley de 15 de julio de 1954, rectora en la materia, favorece la primera transmisión de viviendas totalmente construidas dentro de los plazos reglamentarios, pero no las que están en período de construcción. Este precepto, contenido en el artículo 10 de dicha ley, le reafirma el 25 de la misma al decir que la calificación de vivienda de renta limitada se otorgará una vez terminada la construcción de la obra de cada proyecto, previa inspección, siempre que se hubiese ejecutado el proyecto aprobado por el Instituto Nacional de la Vivienda. Esta fecha será la de comienzo del plazo para que la primera transmisión de las viviendas goce del beneficio fiscal.

Estas normas están acogidas en el número 59 A), artículo 3.º de la Ley del Impuesto de 21 de marzo de 1958, y en el mismo número y letra del Reglamento de 15 de enero de 1959, siempre que la transmisión tenga lugar dentro de los seis años siguientes a la calificación definitiva.

Es de notar que el acto de la Oficina Liquidadora se limitó a comprobar la base liquidable y ese acto fué en realidad el recurrido al ser notificada la comprobación, si bien el recurso se hallaba en la exención que se alegaba, ya que, supuesta ésta, la liquidación era improcedente.

Por ello, el Considerando del Tribunal central dice que si bien el recurso de primera instancia y también el de alzada combaten la base fiscal y no el acto de la liquidación que no habría sido practicada «es de tener en cuenta que funda la impugnación en una exención tributaria que el recurrente entiende que le es aplicable, es procedente, no obstante, entrar en el fondo del asunto, dado que de amparar tal beneficio fiscal a la transmisión de que se trata la fijación de la base liquidable resultado de la comprobación en cuanto prejuzga la sujeción al Impuesto, no habría sido necesario obtenerla como se infiere del contexto del párrafo 1.º del artículo 128 del Reglamento de 15 de enero de 1959».

Esto supuesto, añade la Resolución que examinamos, la única cuestión a resolver es si la vivienda de que se trata está o no exenta del Impuesto y la resuelve en la forma antes enunciada, denegando la exención, lo cual razona y desestima el recurso y al mismo tiempo declara procedente el expediente de comprobación.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de mayo de 1962.

LA PRESENTACIÓN SIMULTÁNEA DE DIEZ ESCRITURAS DE DONACIÓN A FAVOR DE UN HIJO, COMPRENSIVAS CADA UNA DE ELLAS DE 100 ACCIONES DE 1.000 PESETAS Y UN IMPORTE TOTAL DE UN MILLÓN DE PESETAS, DIÓ LUGAR A QUE LA OFICINA LIQUIDADORA LAS ACUMULARA EN UN SOLO EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN, LO CUAL DICE LA RESOLUCIÓN NO ES ANTIREGLAMENTARIA.

Antecedentes.—Al ser aprobado y notificado el expediente de comprobación fijando dicha base liquidable, el interesado recurrió al acuerdo, aceptando el valor comprobado o impugnando el extremo referente a la fijación única de la base liquidable por tratarse de contratos distintos e independientes y entendió que el tipo de liquidación aplicable tenía que ser el correspondiente a la cuantía de cada uno de ellos, lo que impedía tomar como base

única la comprobada y aplicar a cada escritura el tipo correspondiente a tal base, añadiendo que el criterio de la Oficina liquidadora sería aplicable si se tratara de la transmisión de una herencia, dado el carácter universal del patrimonio hereditario, pero no tratándose de donaciones concretadas independientemente.

El Tribunal provincial desestimó el recurso diciendo que la fijación de la base liquidable es parte de la calificación jurídico-fiscal integrante de la liquidación que ha de practicarse en su día, en cuyo momento podría pedirse la rectificación en el supuesto de que se girara la liquidación, como presume el recurrente, en cuanto a la aplicación del tipo de liquidación.

El Central dice que ni la aprobación del expediente de comprobación conjuntamente de todas las escrituras, ni el fijar la base liquidable en un millón de pesetas, presupone la fijación del tipo de liquidación en relación con esa cuantía total del valor comprobado, porque ambos conceptos son integrantes de la calificación jurídico-fiscal de los diferentes documentos, totalmente independiente de la comprobación de valores a la que con exclusividad se refiere el acto administrativo reclamado, el que únicamente podría ser discutido en cuanto a la procedencia o improcedencia de los medios de comprobación empleados.

En consecuencia, sigue diciendo la Resolución del Central, «la frase valor liquidable» empleada por el acuerdo discutido, no puede ser entendida ni asimilada a la fijación de la base liquidable, y, por tanto, dicho acuerdo no contiene pronunciamiento ni decisión alguna que prejuzgue con carácter resolutivo la liquidación a practicar en su caso; y mediando el consentimiento del interesado en cuanto al resultado de la comprobación de valores, procede en consecuencia la confirmación del acuerdo recurrido; y, en definitiva, es desestimado el recurso.

Comentarios.—No vemos completa congruencia o consecuencia entre los razonamientos de la Resolución y el fallo que adopta, porque por impecable que sea numéricamente la comprobación realizada, no se comprende cómo a los efectos de la fijación del tipo de liquidación de cada uno de los diez actos liquidables contenidos por añadidura en diez documentos distintos, puede ser valedera para cada uno de ellos.

El caso parece, a primera vista, asimilable, por ejemplo, a una declaración de herencia con variedad de herederos y de bienes y un único documento particional. Este es objeto de un solo expediente comprobatorio con la discriminación posterior del valor de la base liquidable y tipo de tributación que a cada partícipe corresponda, pero en nuestro caso, el mentar o consignar la frase «valor liquidable» conjuntamente, lleva en sí la duda racional de si el tipo de liquidación ha de girar en función de lo que el donatario adquiere en cada uno de los diez documentos o si dicho tipo ha de referirse a la cuantía total de las acciones adquiridas.

Nosotros creemos, de acuerdo con el Tribunal Central, que la unificación del acto comprobatorio no es en sí antirreglamentario, pero compartimos la duda dicha con el contribuyente, y al mismo tiempo nos parece que el recurso fué entablado prematuramente, porque el camino llano y reglamentario hubiera sido el de aguardar a que la liquidación o liquidaciones se giraran. En ese momento se vería cuál era el tipo aplicado, si el correspondiente a cada uno de las diez escrituras, según su cuantía, o el establecido para la cuantía total de lo donado y nacería el acto contrato reclamable, puesto que los recursos no se dan ni en esta jurisdicción ni en ninguna otra contra posibles o presuntos criterios, sino contra decisiones concretas y consumadas.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de junio de 1962.

SI EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, LA PARTE DEMANDADA SE LIMITÓ A MANIFESTAR SU CONFORMIDAD CON LOS HECHOS EN QUE LA ACCIÓN DE NULIDAD SE FUNDA Y A EXPRESAR QUE SE DICTARA SENTENCIA DE ACUERDO CON LO QUE SE ESTIMARA JUSTO, ELLO NO SUPONE LA CONFORMIDAD DEL DEMANDADO CON LA PETICIÓN DEL DEMANDANTE, Y NO SE DA EL CONCEPTO DE ALLANAMIENTO A LA DEMANDA OBSTATIVO A LA DEVOLUCIÓN DEL IMPUESTO LIQUIDADO NACIDO DE LA NULIDAD DEL ACTO LIQUIDADO, A TENOR DEL ARTÍCULO 58 DEL REGLAMENTO EN SU APARTADO 6.º

Antecedentes. Una sociedad acordó en la oportuna junta, adaptar sus estatutos a la ley de sociedades anónimas, y los adi-

cionó diciendo que el fin de la misma comprendía «los demás objetos de lícito comercio».

Liquidada la escritura y presentada en el Registro mercantil, fué denegada la inscripción con fundamento en que la frase adicionada suponía una ampliación del objeto social ajena a las facultades de la junta general extraordinaria que había sido convocada con la exclusiva finalidad de la antedicha adaptación.

Uno de los vocales del Consejo de Administración demandó a la sociedad y obtuvo sentencia declarando la nulidad del referido acuerdo social, y firme aquélla la representación de la sociedad pidió al Delegado de Hacienda la devolución del total importe de la liquidación producida por la escritura de modificación de los estatutos, invocando el artículo 58 del Reglamento de 1947, aplicable al caso, a lo que el Delegado de Hacienda no accedió por entender que la nulidad procedía del mutuo acuerdo de las partes.

Recurrido el acuerdo ante el Tribunal provincial económico-administrativo, la sociedad alegó que la nulidad de pleno derecho del acto cuestionado estaba declarada por sentencia firme y en ella se apoyaba la devolución pedida por lo cual no es sostenible que procede del mutuo acuerdo de las partes, ni cabe tampoco sostener que la entidad recurrente se allanó a las pretensiones del actor en el juicio ordinario, puesto que se limitó a aceptar los hechos y a pedir que se dictara la sentencia que se estimara justa, cuya tesis corrobora la sentencia de 11 de mayo de 1904 al decir que no se allana a la demanda el litigante demandado que se concreta a pedir que se dicte sentencia con arreglo a derecho.

El provincial denegó la reclamación fundado en que la sentencia acredita que la demandada no compareció en el acto de conciliación, sin duda porque entendió que carecía de facultades para transigir sobre los acuerdos de la Junta general, por lo que era factible legalmente un allanamiento a lo pretendido en la conciliación, y de consiguiente la aplicación del apartado 6) del artículo 58 del Reglamento, cuando declara que si el contrato queda sin efecto por acuerdo de las partes, la devolución del Impuesto es improcedente y de él nace un nuevo acto tributario.

En la alzada ante el Central se alegó que en el caso no se trata de un contrato a los que se refiere el precepto invocado por el Tribunal inferior y que para dejar sin efecto el acuerdo social por

mutuo acuerdo de las partes, se necesitaría que una nueva Junta general así lo acordara, puesto que ni el Consejo ni sus vocales se pueden considerar partes contratantes en el acuerdo social, ni, por tanto, dejarlo sin efecto.

La resolución del Central dice que el problema está en determinar si la nulidad acordada por la sentencia nace del mutuo acuerdo de las partes por haber sido dictada merced a un allanamiento a la demanda, o sea, si el mutuo acuerdo y el allanamiento son equivalentes respecto a los efectos fiscales; y añade que de la sentencia resulta que la parte actora—un vocal del Consejo de Administración—pidió al Juzgado la nulidad del acuerdo de la Junta general, y que la parte demandada—la sociedad—en su escrito de contestación se limitó a manifestar su conformidad con los datos meramente fácticos expuestos por el demandante, y a pedir que se dictara sentencia de acuerdo con lo que el Juzgado estimara justo; y de ello deduce que no cabe apreciar que hubo conformidad entre los contendientes, creadora de un vínculo con efectos jurídicos de obligar y que haya existido mutuo acuerdo entre las partes y, por lo mismo, no puede entenderse que haya habido mutuo acuerdo entre los contratantes y ello obliga a concluir que, no existiendo tal acuerdo, es procedente la devolución del Impuesto en aplicación del mencionado artículo 58 del Reglamento.

Comentarios.—Estimamos que la tesis del Central está claramente ajustada a derecho con arreglo al texto del citado artículo 58 del Reglamento, puesto que en él se lee, en su apartado 6), después de decir que el simple mutuo acuerdo de los contratantes dejando sin efecto el contrato, no da lugar a la devolución del Impuesto; que «como tal mutuo acuerdo se estimará la avenencia en acto de conciliación y el allanamiento a la demanda»; y eso supuesto, está claro que en el caso no se dieron ni uno ni otro de esos dos supuestos, ya que una cosa es el asentir a las pretensiones de una demanda; y otra la manifestación y súplica de que el juzgador resuelva la contienda con arreglo a derecho. Todo ello aparte de que sería muy discutible la capacidad del Consejo de Administración para transigir sobre la efectividad y eficacia de un acuerdo o decisión de una Junta general de accionistas.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de julio de 1962.

AUNQUE LA LEGISLACIÓN DEL IMPUESTO, ARTÍCULO 13 DEL REGLAMENTO, APARTADO C), EQUIPARA A LA HIPOTECA LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLÍCITA EN EL CASO DE LA VENTA CON PRECIO APLAZADO, O SEA, LA VENTA CON PACTO COMISORIO, LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO NO DA LUGAR A LIQUIDACIÓN POR EL CONCEPTO DE CANCELACIÓN O EXTINCIÓN DE LA GARANTÍA NI TAMPOCO LA DE LAS HIPOTECAS POSTERIORES.

La resolución anotada sienta al efecto los siguientes razonamientos: estipulado en la venta de bienes inmuebles que la falta de pago del precio en el tiempo convenido, dará lugar a la resolución del contrato, que la doctrina científica conoce con el nombre de pacto comisorio, aquella resolución podrá llevarse a cabo desde el momento en que el comprador es requerido judicialmente o por acta notarial para hacer efectivo el precio, según se desprende del artículo 1.504 del Código civil, pero así como en el campo del puro Derecho civil, tanto cuando exista pacto comisorio expreso como cuando la resolución tenga lugar en fuerza de la condición resolutoria tácita del artículo 1.124 del propio texto legal, sus efectos no operan retroactivamente, sino *ex nunc*, es decir, quedando a salvo los derechos de terceros adquirentes a título oneroso de buena fe, conforme al párrafo final del precepto, últimamente citado; por el contrario, en el orden hipotecario, si la acción del cobro del precio se fortalece confirmando al hecho del impago el carácter de condición resolutoria explícita de la compraventa, tal condición surte efectos en perjuicio de terceros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, de tal forma que, cumplida que sea la condición resolutoria, se produce de modo automático la nueva inscripción a favor del vendedor, sin más requisito que el requerimiento judicial o notarial hecho al comprador, tal como ordena el artículo 59 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, al propio tiempo que se opera por ministerio de la ley la extinción y consiguiente cancelación registral de las cargas o gravámenes constituidos sobre la finca con posterioridad al tiempo de su venta sin necesidad del consenti-

miento de la persona a cuyo favor se hubiere hecho o sus causahabientes o representantes legítimos, con arreglo al párrafo 2.º del artículo 82 de la citada Ley Hipotecaria y artículo 175 de su Reglamento.

Partiendo de lo expuesto, no es admisible la asimilación fiscal de la mentada condición resolutoria con la hipoteca, a efectos de estimar aplicable al caso la exención del número 15 del artículo 6.º de la Ley del Impuesto, pues si bien el impuesto grava aquella condición porque desempeña la misión de garantía como la hipoteca, se trata de instituciones jurídicas diferentes, y no es dable la aplicación de exenciones tributarias fundadas en razones de analogía; no obstante, es evidente que en la venta sometida a la repetida condición, las hipotecas constituidas con posterioridad se encuentran afectadas por el cumplimiento o incumplimiento de aquélla, y, por tanto, cuando se produce la resolución de pleno derecho del contrato de compraventa de la finca y por ministerio de la ley se extingue la hipoteca, el vendedor no adquiere ni recobra bienes gravados, sino libres, y de aquí que no exista una transmisión sujeta al impuesto, puesto que tal extinción es simplemente la de un asiento registral carente de consistencia jurídica.

Es decir, añadimos por cuenta propia, que si la garantía que el contrato produce al vendedor es tan consistente e incluso, en cierto aspecto de resultados más fulminantes que la hipoteca normal, razonable es que tribute como ella por el concepto de constitución y por el de cancelación al ser satisfecho el precio aplazado; mientras que si la resolución del contrato produce la cancelación o extinción, no deberá tributar, de la misma manera que no tributa cuando el acreedor hipotecario adquiere el inmueble gravado, y ello por las mismas razones que abonan este supuesto, las cuales, en definitiva, se reducen a que el acreedor adjudicatario del inmueble aumenta su patrimonio con la adjudicación del inmueble y por eso tributa en tal concepto, pero en nada lo acrecienta con la hipoteca que automáticamente deja de tener vida y se esfuma y deja de tener valor patrimonial cotizable.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL.

VARIA

NÚÑEZ LAGOS, Rafael: *Contenido substantivo de la escritura pública*. En Estudios de Derecho Notarial. Volumen I. Centenario de la Ley del Notariado.

Comienza su trabajo este docto publicista con una breve introducción destinada a precisar, al tiempo que la materia de su estudio, una serie de conceptos básicos para el desarrollo posterior del mismo, entre los que destaca la distinción de documentos *in continenti* y *ex intervallo* presente en casi todos los capítulos siguientes. A este respecto, precisa el autor que en todo documento encontramos: a) el acto documentado o *negotium*; b) el acto documentador, y c) el documento como cosa, el resultado. Y dice que «los tres hechos indicados pueden darse *in continenti* y *ex intervallo*». En el primer caso, esos tres hechos concurren simultáneamente; el documento es «una isla sin puentes», se basta a sí mismo, y la declaración y el documento—en perfecta identidad—son constitutivos, mientras que en el segundo caso al producirse *ex intervallo*, son probatorios, representativos o testimoniales.

Seguidamente trata del problema del significado jurídico de la llamada declaración reproductiva, o sea, el problema de la documentación posterior de contratos ya celebrados—*ex intervallo*—poniendo de relieve cómo la doctrina y antigua jurisprudencia re-

solvia el problema considerando simplemente al documento como prueba del *negotium* y señalando la confusión de la doctrina moderna debida, en buena parte, a su juicio, a una mezcolanza terminológica, por lo que se propone como primera tarea llevar un poco de claridad a la terminología llegando a través de las páginas siguientes a la conclusión de que cuando los autores hablan de «reproducción de forma, de negocio o de documentos», en realidad se refieren a reproducción de declaraciones de voluntad, las que conviene tener presente, no se deben equiparar a negocio jurídico que es el resultado normal y objetivo de aquéllas. Y a continuación pasa a estudiar el negocio de fijación jurídica o de accertamiento, el cual implica una declaración reproductiva de otra primaria, teniendo aquélla carácter dispositivo por voluntad de las partes, centrando su estudio en el examen de la postura adoptada por la doctrina alemana e italiana en este punto. Dentro de la doctrina alemana, después de indicar la postura de Degenkolb—su conocida tesis de la *renovatio contractus*—, expone las teorías de Bähr, Rumelin, Siegel y Von Tuhr, autores todos que admiten la autonomía del negocio de fijación (*Feststellungserklärung*) que es declaración de voluntad, diferenciándolo del reconocimiento que es declaración de ciencia—Von Tuhr—, si bien discrepan en cuanto al carácter abstracto o declarativo de aquél y su encuadramiento en el campo de una u otra de las figuras jurídicas conocidas (Degenkolb, por ejemplo, habla de novación, mientras que Von Tuhr lo relaciona con la transacción). Y resume su examen de la doctrina italiana diciendo que en ella «hay dos tendencias. Ambas admiten la posibilidad de la fijación jurídica o *accerimento*. Pero mientras una lo cree posible como negocio jurídico—negocio de fijación—, que será autónomo o se refundirá con la transacción, otra niega su carácter negocial en absoluto refundiéndolo en la confesión; medio de prueba legal: fijación, pero sin negocio, *ex lege*».

Después de este examen de la doctrina, dedica un capítulo al estudio de las figuras afines al negocio de fijación (novación, transacción, interpretación y confesión), cuya referencia en este lugar alargaría desmesuradamente estas líneas, anticipando, como de pasada, su postura al decir que «la fijación negocial se asemeja más que nada a la dación en pago. Pero con la diferencia de que

en la *datio in solutum*, *strictu sensu*, se da necesariamente la entrega de una cosa, mientras que en la fijación negocial, aunque *in solutum*, la nueva declaración de voluntad sólo es un subrogado de la entrega corporal».

Y por fin llega al objeto principal de su estudio, o sea, la escritura pública y el problema de la declaración reproductiva y aplica como base su distinción *in continenti* y *ex intervallo*, ya puesta de relieve. Cuando el negocio escriturado y la escritura se producen *in continenti*, la escritura no recoge sino que en sí misma es la declaración actual de voluntad de las partes y, por tanto, tiene carácter dispositivo o constitutivo. Si la escritura recoge por entero una situación jurídica antecedente, será puramente confesoria. Y si la recepción del pasado es limitada, se produce el término intermedio de aquéllas situaciones extremas, la escritura será confesoria-normativa. Veamos cómo desenvuelve estas tres categorías.

Para que la escritura sea constitutiva, es preciso que se presente aislada, según queda dicho. Pero la circunstancia de que la escritura no recoja la vinculación primaria anterior, no lleva consigo su inexistencia, sino que, al contrario, lo normal es que esa vinculación exista. ¿Qué alcance jurídico tendrá la escritura respecto a esa situación anterior? Núñez Lagos, recogiendo como tipo la escritura de compraventa después de un documentado estudio histórico, llega a la conclusión que defiende con muy sólidos argumentos de que en el inter negocial la relación primaria representa el momento obligacional y la escritura el momento real, en otras palabras: la compraventa, en cuanto obligación de hacer, surge con esa relación primaria, pero la entrega efectiva—*traditio*—de la cosa y el pago del precio, esto es, el momento real, tiene lugar en la escritura por medio de la cual se cumplen aquellas obligaciones de dar y pagar nacidas en la fase obligacional que la escritura no recoge, pero a la que extingue dándole cumplimiento. Y esto sucede, aun en los casos que pudieran parecer más dudosos, del precio confesado y en el del aplazado; en el primer caso porque la escritura es heredera de la antigua *traditio chartae*, incluso aún hoy se consigna que el vendedor que confiesa recibido el precio «otorga eficaz carta de pago al comprador». Y en el segundo, porque según la opinión de Núñez Lagos, la *promissio*

debiti que el aplazamiento del precio supone, se subroga en el lugar de la obligación de pago. Por lo demás, aunque en la escritura no se recoja la relación primaria, no es aquella un negocio abstracto al modo germánico, ya que la relación primaria constituye precisamente la causa del negocio dispositivo que es la escritura, siendo causa de las obligaciones derivadas de la relación primaria la reciprocidad de las prestaciones (art. 1.274).

La escritura que Núñez Lagos denomina confesorio-normativa, es, en definitiva, constitutiva sin más especialidad que leves referencias al pasado. Parafraseando al autor, podría decirse que es una isla sin puentes, pero con pasarelas. En esta clase de escrituras lo decisivo es la parte constitucional, ya que la recepción del pasado se realiza mediante declaraciones de ciencia o verdad, esto es, horas de la voluntad que constituye el nervio de todo negocio; declaraciones que entran por completo en el campo de la confesión, tal como la regula el Código civil en los artículos 1.232 y párrafo 2.º del artículo 1.218 y su concordante 1.234, ya puedan consistir en menciones descriptivas, hechos propios de las partes o situaciones jurídicas singulares.

Queda, pues, por examinar únicamente el caso de la escritura confesoria. Se fundamenta la tesis de NÚÑEZ LAGOS en este punto sobre la distinción que hace entre reconocimiento y confesión, basada a su vez en la diferenciación entre error subjetivo y error objetivo, mediante el análisis de los textos legales. Dice, interpretando el artículo 1.234 del Código civil, que para que la confesión quede ineficaz es menester la concurrencia de un doble elemento: objetivo, inexactitud o falsa narración del hecho, y subjetivo, falsa creencia del confesante sobre el hecho histórico narrado. Mientras que el artículo 1.224 sólo exige para el logro del mismo fin la prueba de la inexactitud objetiva y este artículo es el que específicamente trata del reconocimiento en general. Y esto sentado en la escritura, distingue tres aspectos: uno, que mira el presente parte auténtica que establece el Notario (art. 1.218, part. 1.º); otra, que mira al pasado, parte confesoria, y otra, al futuro, parte normativa. Y, ciñéndose al tema, pasa a estudiar separadamente la parte confesoria y la normativa dentro de la escritura de reconocimiento, pues unque a primera vista otra cosa parezca, lo cierto, según el autor, es que la voluntad de reconocer que da lugar a la

escritura se mueve en dos direcciones: de un lado, a la fijación del pasado; de otro, a su vigencia en el futuro. Analiza después, haciendo gala de una admirable sistematización, a la vista del texto del artículo 1.224 del Código civil, la parte confesoria, viendo en ello unos efectos *ex lege* propios de la confesión común, otro producto del acto o contrato reconocido y aún vigente, y otros producto directo del negocio de reconocimiento cuando el acto o negocio objeto del mismo ya está vencido, efectos éstos últimos que consisten en dar una nueva vigencia al acto o contrato primario que no implica necesariamente su innovación cuando se le reconoce sin alterarlo, cuando esta prórroga expresa se asimila a la tácita *ex lege*, pero que si lo altera en lo demás lo nova y, por tanto, ya no implica un reconocimiento puro o *confirmatio communis*, sino una *confirmatio specialis* que nos lleva al último inciso del artículo 1.224 y fuera del puro negocio de fijación.

Esta es, a muy grandes y consecuentemente borrosos rasgos, la dirección de este interesantísimo artículo que por su densidad mejor merece la clasificación de monografía. Unámosle el profundo conocimiento histórico de la materia, la abundantísima bibliografía y constante referencia y cita de la doctrina extranjera y patria «la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma», de que como buen Notario hace gala el autor, y obtendremos una idea de todo lo que este artículo encierra de interés.

JOSÉ MANUEL DIE-LAMANA,

Registrador, de la Propiedad