

REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958

Año XXXVII

Septiembre - Octubre 1961

Nº 400-401

Problemas registrales que se plantean con  
motivo de la concentración parcelaria

**SUMARIO:** 1. *Antes del procedimiento.*—2. *Durante el procedimiento:* 1.º Ausencia del Registro en la investigación de la propiedad. 2.º Prevalencia de la legitimación posesoria frente a la legitimación registral. 3.º La congelación de la propiedad y el cierre del Registro. 4.º Obligatoriedad inicial de la inscripción al terminarse el procedimiento de concentración. Se trata de una verdadera inmatriculación de oficio. 5.º La calificación registral: a) títulos de concentración; b) competencia, c) promoción registral; d) calificación propiamente dicha; e) efectos y recursos contra ella. 6.º Inscripción limitada a las situaciones jurídico-reales que se hayan podido determinar en el período de investigación. 7.º Preferencia del Derecho especial de c. p. sobre las normas de Derecho común. 8.º Ausencia de historial y afección de situaciones registrales en la inscripción de fincas de reemplazo.—3. *Después del procedimiento de concentración:* 1.º Limitación de efectos hipotecarios y traslación y desafectación de situaciones registrales. Valor de los asientos de las antiguas parcelas. 2.º Croquis de las fincas para que tengan acceso al Registro los títulos que impliquen alteración del perímetro de las fincas concentradas. 3.º Libros nuevos para la propiedad agraria concentrada.

Teóricamente la Concentración Parcelaria no debería plantear más problemas registrales que el del cambio de objeto sobre que recaen las relaciones jurídico-inmobiliarias, porque, conforme al principio de inalterabilidad que rige en esta materia, el dominio y las situaciones jurídicas existentes sobre las fincas de procedencia deberían pasar sin variación alguna a las fincas de reemplazo.

Pero esto no es absolutamente así, porque esa traslación tiene lugar conforme «al modo y circunstancias» que establece la Ley de

Concentración Parcelaria y porque el procedimiento de concentración supone, como es natural, una serie de limitaciones que dan lugar a diversos problemas, unos de carácter material y otros de carácter formal, en cada uno de los tres períodos siguientes: antes, durante y después del procedimiento de concentración.

### 1) ANTES DEL PROCEDIMIENTO.

Comprende este período desde que se solicita o inicia el trámite hasta la promulgación del Decreto por el que se declara la urgencia y de utilidad pública la concentración parcelaria de una zona, que es cuando propiamente empieza el procedimiento de concentración. Hasta el Decreto sólo se promueve, bien mediante la solicitud de los interesados o de oficio, un procedimiento de gestión o técnico que tiene la misión primordial de obtener por parte del Servicio de Concentración Parcelaria, en suma del Ministerio de Agricultura, los datos, informaciones y elementos de juicio necesarios para tomar la decisión administrativa de hacer o no una concentración. El procedimiento nace, pues, con el Decreto.

Realmente, en este período no se presenta ningún problema registral. El contacto del Servicio de Concentración Parcelaria con el Registro es meramente informativo, a efectos de conocer la situación registral de las zonas que, en la mayoría de los casos, es de ausencia registral corriente desinscribitoria y discordancia con la realidad (1). Por ello es infundada e ilusoria la idea de que la solicitud de concentración parcelaria paraliza la vida registral; lo uno porque desde la solicitud al Decreto, que pueden pasar años y muchos años en algunos casos, por ser muy superior al ritmo de solicitudes que el de terminación de concentraciones, no se altera en nada la vida jurídica de la zona, ni nace el procedimiento; lo otro porque, salvo raras excepciones, los libros registrales de las fincas que se concentran o no existen, o son inactuales, o están en blanco.

(1) Sobre la situación registral de las zonas que se concentran, véase nuestro libro *Régimen de Concentración Parcelaria*, págs. 198 y 199.

## 2) DURANTE EL PROCEDIMIENTO.

El procedimiento de concentración parcelaria da origen a una serie de problemas en relación con el Registro que vamos a exponer siguiendo el orden cronológico de su presentación:

1.<sup>o</sup> *Ausencia del Registro en la investigación de la propiedad.*

La existencia de un Registro que concordase con la realidad, siquiera fuera por lo menos respecto de las fincas inscritas, facilitaría la investigación de la propiedad, como operación necesaria para fijar las Bases de toda concentración y haría imprescindible la presencia del mismo en tal operación.

Pero es una realidad indiscutible que el Registro de la Propiedad no se ajusta a las necesidades del procedimiento de concentración y no sirve en la práctica para hacer la investigación. Su discordancia con el Catastro y con la realidad es innegable en casi todas las zonas de concentración. Por ello, aunque inicialmente se pensara partir del Registro para hacer la investigación, hubo que desistir. El Registro o no existe o es anacrónico a estos efectos.

Las certificaciones registrales que podrían ser el gran instrumento para preparar las Bases de toda concentración, son inaprovechables. Se partió de ellas, pero hubo de prescindirse de las mismas. Además de necesitarse largo tiempo para expedirlas, se referían a pequeños número de fincas, difíciles de identificar, y la mayoría de las veces inscripciones petrificadas, muertas y discordantes con la realidad, no sólo en cuanto a elementos materiales y circunstancias de hecho se refiere, sino en lo que es esencial al Registro, es decir, en cuanto a los derechos y titularidad de las fincas.

2.<sup>o</sup> *Prevalencia de la legislación posesoria frente a la legitimación registral:*

Precisamente por lo expuesto anteriormente, la legislación de concentración parcelaria ha puesto en entredicho la eficacia de la inscripción y del Registro de la Propiedad a efectos del procedimiento de concentración. En cada caso, para establecer las Bases

de una concentración hay que pisar sobre la tierra e investigar las circunstancias materiales y jurídicas que hay sobre ellas. En el supuesto de discrepancia entre el Registro y la realidad extraregistral, prevalece ésta sobre aquél; la posesión en concepto de dueño desplaza siempre a la posesión tabular; al poseedor real en concepto de dueño se le presume propietario antes que al titular registral. Las situaciones posesorias existentes sobre las fincas son siempre respetadas (art. 29). Esta medida aparentemente tan escandalosa, es natural en un sistema como el nuestro, en el que los derechos nacen por el mero consentimiento e incluso la propiedad se adquiere por el título mediante la tradición, sin que la inscripción sea necesaria, ni constitutiva, salvo para la validez o existencia de la hipoteca. Podríamos asegurar que la posesión en concepto de dueño en materia de concentración parcelaria es el único título que, como regla general, legitima la propiedad de las parcelas en las zonas de concentración y permite llevar adelante el procedimiento (2).

Pero la Ley de Concentración Parcelaria no desampara al titular registral, sino que establece en su favor en los artículos 28 y 29 las siguientes medidas en el momento de investigación de la propiedad:

1.º Al publicar la encuesta de Bases se emplaza especialmente a todos los propietarios que tengan su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad o a las personas que traigan causa de los mismos para que, dentro del plazo de treinta días y si apreciaren contradicción entre el contenido de los asientos del Registro que les afecten y la atribución de propiedad u otros derechos provisionalmente realizados como consecuencia de la investigación, puedan formular oposición ante la Comisión Local, aportando certificación registral de los asientos contradictorios y, en su caso, los documentos que acrediten al contradictor como causahabiente de los titulares inscritos, apercibiéndoles de que si no lo hacen dentro de aquel plazo se declarará el dominio de las parcelas y los gravá-

(2) Nos tranquilizaremos si pensamos que incluso en el Derecho germánico, donde la concordancia entre el Registro y la realidad es casi absoluta, existen preceptos semejantes a los expuestos, considerando interesado al poseedor si la identidad del propietario no se desprendiera del Registro de la Propiedad (artículo 13 de la Ley alemana de 14 de julio de 1953).

menes o situaciones jurídicas en la forma que se publica, al efecto de su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 28).

2.<sup>a</sup> Cuando en el período de encuesta de Bases llega a conocimiento de la Comisión Local la existencia, en algún caso concreto, de una discordancia entre el Registro y los resultados de la investigación en curso, se solicita certificación registral del asiento correspondiente, y, comprobada la contradicción, se cita personalmente por una sola vez a los titulares registrales o sus causahabientes, si su paradero fuese conocido, haciéndose en otro caso la citación por edictos. Durante los treinta días siguientes a la citación pueden dichas personas formular oposición ante la Comisión Local.

3.<sup>a</sup> En los supuestos de oposición ante la Comisión Local rigen las presunciones establecidas en el párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria si en el expediente no aparece acreditada la posesión en concepto de dueño a favor de persona distinta del titular registral.

4.<sup>a</sup> Cuando aparece acreditada en el expediente la posesión en concepto de dueño a favor de persona distinta del titular registral, en cuyo caso el poseedor es considerado propietario a efectos de la concentración, la declaración que con respecto a tales fincas se formule en su día en el Acta de Reorganización de la Propiedad, debe expresar la situación registral acreditada por el oponente y la situación real resultante de la investigación.

Frente a todo lo expuesto, es preciso hacer notar que al titular del dominio, tenga o no inscrito su derecho, le asiste la facultad de reclamar en juicio su derecho (art. 14); y debe poder solicitar anotación preventiva de su demanda, que, comunicada además a la Comisión Local, se hará constar en el Acta de Reorganización, títulos e inscripción de las fincas de reemplazo.

### *3.<sup>o</sup> La congelación de la propiedad y el cierre del Registro.*

El procedimiento de concentración parcelaria abre un paréntesis en la vida de las relaciones jurídico-inmobiliaria de cada zona que se concentra, el cual se cierra al terminar el tráfico; pero sólo a efectos del procedimiento; Según esto, publicado el Decreto de

una concentración; el tráfico jurídico y la vida del Registro son inoperantes, no afectan al trámite. Están sentados estos principios en los artículos 41 y 54 de la Ley de Concentración Parcelaria. No hace falta insistir en que ese paréntesis, que es tan largo como el mismo procedimiento de concentración, debe durar cuanto menos mejor; es decir, que la concentración debe hacerse rápidamente.

La finalidad de estos artículos es asegurar que el resultado de la concentración sea congruente con las Bases aunque de hecho hayan cambiado los titulares de los derechos y modificado o extinguido algunas relaciones jurídicas.

Pero esta congelación y cierre del Registro es sólo a efectos del procedimiento de concentración. Al margen de éste, la vida y el tráfico jurídico pueden seguir. Terminada la concentración, los interesados armonizarán sus resultados con la realidad, es decir, con las variaciones habidas fuera del procedimiento.

Terminada la concentración e inscritas las nuevas fincas de reemplazo es cuando se cierra definitivamente el Registro respecto de las viejas parcelas, pudiendo entonces los interesados actualizar sobre los nuevos asientos los actos jurídicos que se hubieran operado, desde que se publicó el Decreto de concentración de la zona, en relación con las parcelas de procedencia, siempre que ello sea compatible con el especial estatuto jurídico de las fincas concentradas.

Esta materia está falta de regulación suficiente, pues requiere:

a) Que, de oficio, los Notarios, Registradores, Jueces y demás funcionarios públicos, en el ejercicio de su función, adviertan y hagan constar en sus actuaciones con motivo de actos jurídicos sobre fincas de zonas de concentración, una vez publicado el correspondiente Decreto, que están sometidos a las limitaciones y efectos de la concentración parcelaria.

b) Que una vez terminada la concentración de una zona y con motivo de la inscripción de las fincas de reemplazo, de oficio se cierran los viejos asientos de todas las parcelas de procedencia de la zona, incluso los de las fincas excluidas que con su propio contenido deben abrir nuevos asientos, como las fincas de reemplazo, y quedar sometidas al mismo régimen jurídico.

-c) Los asientos practicados en las parcelas de procedencia con posterioridad a la fecha del Decreto de Concentración de la zona, podrán ser trasladados por los interesados a las fincas de reemplazo, al margen del procedimiento de concentración y siempre que respeten las normas del nuevo estatuto que rige las fincas concentradas.

4.º *Obligatoriedad inicial de la inscripción al terminarse el procedimiento de concentración. Se trata de una verdadera inmatriculación de oficio.*

De forma imperativa, el apartado 1.º del artículo 55 de la Ley de Concentración Parcelaria establece que las fincas y situaciones jurídicas resultantes de la nueva ordenación de la propiedad serán «inexcusablemente» inscritas en el Registro.

El fundamento de esta obligatoriedad es doble. De una parte está en armonía con los fines clásicos del Registro de la Propiedad. De otra, novísimas razones pretenden que el Registro, la inscripción, por necesidades públicas y utilidad social, garantice la conservación de la propiedad de la tierra dentro de aquellos límites que son imprescindibles para que, conforme a su naturaleza, cumpla el objetivo de su fin, desde el punto de vista económico, social y político.

Claro que la Ley de Concentración Parcelaria se refiere a la inexcusabilidad de la inscripción inicialmente cuando se termina la concentración; no subsiguentemente, como régimen estatuido para la propiedad concentrada, lo cual es un fallo que sería interesante remediar antes de que se empiece a romper la armonía que el procedimiento de concentración crea entre el Registro y la realidad extraregistral.

El carácter que presenta la registración de las nuevas fincas de reemplazo como consecuencia de la concentración parcelaria de la propiedad rústica de una zona, es el de una inmatriculación obligatoria.

El procedimiento de concentración parcelaria hace nacer fincas nuevas que antes no existían; su causa está no en negocio jurídico alguno, sino en el expediente de concentración; las viejas parcelas han desaparecido físicamente; no existen. De aquí se deriva

que los títulos de concentración parcelaria, como nos parece, sean una titulación originaria, obligatoria y legal y no una titulación supletoria, facultativa y convencional, lo cual nos da la solución a ciertos problemas de aspecto tributario.

El ingreso de las nuevas fincas en el Registro de la Propiedad parece ser una inmatriculación registral; un nuevo y especialísimo modo de inmatriculación que se caracteriza por la seguridad de la existencia de la finca sin posibilidad de doble inscripción, por la certeza de la descripción y datos físicos de la misma y por la concordancia absoluta entre el asiento, el título, el Catastro y la realidad.

Mediante este asiento se inaugura el historial hipotecario de las nuevas fincas, sin hacer siquiera referencia a las parcelas de procedencia, en cuya equivalencia se adjudican (art. 55, 1.º).

#### 5.º *La calificación registral.*

La calificación registral en materia de concentración parcelaria tiene lugar con motivo de la presentación al Registro de los títulos de propiedad de todas las nuevas fincas de reemplazo de cada zona.

Se trata de una actividad profesional que hace el Registrador en el ejercicio de su función pública, al margen de su condición de vocal de la Comisión Local de Concentración Parcelaria, y que produce como consecuencia los efectos de extender, suspender o negar los asientos que se derivan de los títulos de concentración.

Estudiaremos las siguientes particularidades:

##### a) *Títulos de concentración.*

Se entiende por títulos de concentración los títulos de propiedad correspondientes a cada una de las fincas de reemplazo, autorizados por el Notario titular del Protocolo del Acta de Reorganización de cada zona. Estos títulos son una consecuencia o efecto del procedimiento de concentración parcelaria, necesariamente expedidos por Notario, según mandato del legislador, por razones de utilidad pública, como por razones de utilidad pública, se manda inscribir, de donde se desprende que los títulos de concentración parcelaria no participan de la naturaleza de la titulación su-

pletoria de carácter registral cuya misión es habilitarse de un título idóneo para inscribir cuando se carece de él, en este caso se trata de títulos idóneos proporcionados gratuitamente a los particulares por el Estado, lo mismo que la inscripción y la nueva estructura de las fincas de reemplazo.

b) *Competencia.*

Corresponde la calificación al Registrador que lo sea titular del Registro donde han de inscribirse los títulos de concentración, que es precisamente aquel donde territorialmente está incluida la zona de concentración y cuyo Registrador forma parte de la correspondiente Comisión Local (art. 6).

c) *Promoción registral.*

Corresponde a la Comisión Local promover la inscripción en el Registro de los títulos de propiedad de las fincas de reemplazo, al que se remite también un plano general de la zona concentrada autorizado por el Servicio de Concentración Parcelaria (artículos 6 y 37).

La presentación puede hacerse en un solo acto o escalonadamente, pero ha de procurarse que todos los títulos de la zona queden presentados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de presentación del primero de ellos (art. 51. O. C. y núm. 3 del Arancel especial de 26 de julio de 1956).

Antes de presentar los títulos a registro pasan por la Abogacía del Estado u Oficina Liquidadora de Derechos reales, a fin de poner en ellos la nota de exención correspondiente.

d) *Calificación propiamente dicha.*

La legislación especial de concentración parcelaria dedica la regla sexta del artículo 55 al principio de legalidad siguiendo un criterio semejante al regulado por el artículo 99 del Reglamento Hipotecario; respecto a la calificación de los documentos judiciales, con la salvedad de prescindir de los obstáculos que surjan en el Registro de los asientos de las antiguas parcelas.

Así, pues, dispone la regla de referencia, según la nueva redacción que le dió el Decreto-Ley de 25 de febrero de 1960, que los Registradores de la Propiedad practicarán los asientos a que haya

lugar, conforme a las normas establecidas en la Ley de Concentración Parcelaria, sin que puedan denegar o suspender la inscripción por defectos distintos de la incompetencia de los órganos, o de la inadecuación del procedimiento, de la inobservancia de las formalidades extrínsecas del documento presentado, o de los obstáculos que surjan del Registro distintos de los asientos de las antiguas parcelas.

Según esta norma, el Registrador debe tener en cuenta, para calificar los títulos de concentración presentados al Registro, lo siguiente:

1.º La competencia de los órganos. Es competente la Comisión Local que aprueba el Acta de Reorganización y presenta los títulos al Registro.

2.º La legalidad o adecuación del procedimiento. Se refleja en el Acta de Reorganización y, en consecuencia, en su copia parcial que es el título autorizado por el Notario titular.

3.º La observancia de las formalidades extrínsecas del título presentado. Esto conforme a la legislación notarial y al uso comúnmente aceptado.

4.º Los obstáculos del Registro distintos de los asientos de las antiguas parcelas. Habrá que tener en cuenta aquí el perímetro de la zona y las fincas excluidas de la concentración.

Como instrumento para verificar esta calificación, el Registrador debe contar con el Derecho especial de concentración parcelaria, de rango principal, incluido el Decreto de cada zona, y subsidiariamente con las normas jurídicas ordinarias que rigen en la materia; con los títulos presentados; con el plano general de la zona concentrada autorizado por el Servicio de Concentración Parcelaria; con la relación y orden de fincas excluidas de la concentración que se envía al Registro a la vez que el perímetro de la zona cuando se produce la firmeza de Bases; y con los asientos que resulten del Registro distintos de los asientos de las antiguas parcelas.

e) *Efectos y recursos contra ella.*

Dos supuestos pueden producirse con motivo de la calificación de los títulos de concentración:

1.º Que no se aprecien defecto u obstáculos que impidan la inscripción.

En este caso, el Registrador practica los asientos que se derivan del título, devuelve éste a la Comisión Local y ésta lo entrega a los interesados.

2.º Que se aprecie la existencia de defectos u obstáculos registrales que impidan la inscripción.

En tal supuesto, el Registrador devuelve los títulos a la Comisión Local sin nota alguna, pero con oficio de remisión en el que se expresan los defectos u obstáculos apreciados, a fin de que la citada Comisión lleve a cabo las rectificaciones que procedan en el Acta de Reorganización, por los trámites reglamentarios (artículo 52 O. C.).

Contra la calificación del Registrador denegando o suspendiendo la inscripción de los títulos de concentración presentados a Registro, puede establecerse recurso gubernativo, que se tramita conforme a lo establecido en la vigente Ley Hipotecaria y su Reglamento (art. 55, 6.º).

Pueden interponer este recurso la Comisión Local que presentó los títulos a Registro y el Servicio de Concentración Parcelaria a quien la legislación de Concentración Parcelaria otorga personalidad expresa a éstos efectos (arts. 52 O.C.; 6, 37, 55 u. L.C.P.).

#### *6. Inscripción limitada a las situaciones jurídico-reales que se hayan podido determinar en el periodo de investigación.*

No se inscriben todas las situaciones jurídicas de las parcelas de procedencia como resultaría de la aplicación literal del artículo 3.º de la Ley de Concentración Parcelaria, sino solamente aquellas que se hayan determinado en el periodo de investigación (revista «D.G.R.N.», de 31-I-61).

Según el artículo 55 de la Ley de Concentración Parcelaria, son objeto de la inscripción en el Registro de la Propiedad «las fincas y situaciones jurídicas resultantes de la nueva ordenación de la propiedad», una vez firme el proyecto y aprobada el Acta de Reorganización.

Las situaciones jurídicas a que se refiere este artículo son evidentemente aquellas que, siendo de carácter real, están acreditadas.

das en el expediente y se expresan en el título con todas las circunstancias necesarias para la inscripción (37, 55). Las situaciones no acreditadas en el expediente y que no resulten del proyecto no se inscriben como consecuencia del trámite de concentración aunque después pueden trasladarlas los interesados a los nuevos asientos, bien por acuerdo de los interesados, bien por resolución judicial, bien por el procedimiento de traslación de cargas y situaciones jurídicas si procediesen de asientos registrales de las viejas parcelas aportadas.

7. *Preferencia del Derecho especial de concentración parcelaria sobre las normas de derecho común.*

La inscripción de las fincas o situaciones jurídicas resultantes de la nueva ordenación de la propiedad, se hace inexcusablemente en el Registro de acuerdo con las normas que establece el artículo 55 de la Ley de Concentración Parcelaria, entendiéndose modificada, en lo necesario, la vigente legislación hipotecaria.

Resulta, pues, del precepto de referencia, que las normas de carácter hipotecario en materia de concentración parcelaria por su orden jerárquico de aplicación, son las siguientes:

a') Las establecidas en la legislación especial vigente de concentración parcelaria.

b') Las de la legislación hipotecaria común o general no modificadas por los anteriores.

La Dirección General de los Registros, en su resolución de 31 de enero de 1961, dice a este tenor que el carácter de normas de derecho especial que poseen todas las disposiciones de Concentración Parcelaria, derivado de las necesidades específicas que pretenden solucionar y dirigidas a la regulación de concretas relaciones jurídicas, las hace inicialmente preferentes, dentro de su ámbito, a las normas de derecho común.

8. *Ausencia de historial y afección de situaciones registrales en la inscripción de fincas de reemplazo.*

El procedimiento de Concentración Parcelaria hace nacer fincas nuevas que antes no existían; su causa está no en negocio

jurídico alguno, sino en el expediente de concentración; las viejas parcelas han desaparecido físicamente, no existen.

Por ello, como hemos dicho, el ingreso de las nuevas fincas en el Registro de la Propiedad parece ser una inmatriculación registral; un nuevo modo de inmatriculación.

Mediante este asiento se inaugura el historial hipotecario de las nuevas fincas sin hacer referencia a las parcelas de procedencia en cuya equivalencia se adjudican (art. 55, 1.º), si bien se hace constar en la inscripción que las fincas de reemplazo quedan afectadas por las situaciones registrales relativas a las parcelas de procedencia que fueron trasladadas a la legislación de contratación parcialia (art. 55-3).

La regla general expuesta está ratificada en la misma norma primera del artículo 55, al decir que no se hará referencia a las parcelas de procedencia, aun cuando éstas aparezcan inscritas a nombre de personas distintas de aquellas con quienes a título de dueño se entendió el procedimiento de concentración, sin que tal criterio pueda suponer desprecio del titular inscrito, por cuanto que:

*a') Puede formular la oposición, documentada con certificación registral, que regula el artículo 28 en su párrafo segundo, contra las atribuciones provisionales hechas por la Comisión Local.*

*b') Si la Comisión conoce durante el periodo de encuesta sobre Bases, una contradicción entre el Registro y los resultados de la investigación, solicita certificación del asiento o asientos contradictorios y procede en la forma que regula el artículo 29 en defensa del titular registral a efectos de salvar la contradicción.*

*c') Los pronunciamientos hechos en el expediente de concentración no impiden que los afectados por ellos acudan ante los Tribunales para contender acerca de las situaciones jurídicas que sirvieron para adoptarlos (arts. 4 y 56). Sin que las inscripciones practicadas puedan significar obstáculo a tales reclamaciones durante los cinco años en que la fe pública registral queda en suspenso (art. 55, normas 1.ª y 2.ª).*

*d') El titular registral puede gozar, en orden a las fincas de reemplazo, de la misma posición jurídico-hipotecaria que tenía respecto de las de procedencia, incluso, como en el caso anterior,*

para el ejercicio del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, utilizando el sencillo procedimiento de la norma 5.<sup>a</sup> del art. 55; y

e') En los casos que regula el artículo 57 supuestos de despojo o perjuicio de determinados derechos, el titular registral es indemnizado por el Estado.

### 3) DESPUÉS DEL PROCEDIMIENTO DE CONCENTRACIÓN.

#### 1.<sup>a</sup> *Limitación de efectos hipotecarios y la traslación y desafectación de situaciones registrales. Valor de los asientos de las antiguas parcelas.*

El principio de fe pública registral no protege al inmatriculante, titular de la finca de reemplazo, salvo cuando se trate de fincas de procedencia inscritas a las que alcance tal beneficio y cuya sustancia hipotecaria, por decirlo así, se trasladase a la inscripción de las fincas de reemplazo. La razón está en que esta primera inscripción, que trae su causa del expediente de concentración, no prejuzga la inexistencia de algún titular de mejor derecho (artículo 4, 43 y 56).

Tampoco prejuzga la inscripción que la finca de reemplazo esté libre de cargas.

Por todo lo anterior, se hace constar en estas inscripciones que las nuevas fincas de reemplazo quedan afectadas por las situaciones registrales relativas a las parcelas de procedencia que fueren trasladadas, conforme a la legislación de concentración parcelaria (artículo 556).

Esa afección registral a posibles situaciones registrales contradictorias o ignoradas de hecho de las parcelas de procedencia, significa una reforzada garantía para las situaciones jurídico-reales inscritas en el Registro, que, una vez trasladadas, por ejemplo, permitiría incluso al titular registral de la finca de procedencia poner en juego, en su caso, el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Frente a la amenaza que supone esa afección registral, que pone en entredicho la idoneidad de las fincas de reemplazo para su tráfico y para el crédito, el legislador creó un procedimiento de

desafectación de cargas en la norma 5.<sup>a</sup> del artículo 55, para la liberación de la finca de tal afección, mediante el cual se logra que la finca de reemplazo pueda manifestar su titularidad registral sin temores a la existencia de otro titular del dominio o Derecho real inscrito.

En armonía con lo anterior, las inscripciones de las fincas de reemplazo que se practican en el Registro como consecuencia de la concentración parcelaria, no surten efecto respecto de terceros hasta transcurridos cinco años desde su fecha (art. 55, 1.<sup>a</sup>). De otra parte, los titulares registrales del dominio de las parcelas de procedencia, en el supuesto de haberse adjudicado dicho dominio en las Bases de la concentración a otras personas u otros titulares registrales de Derechos reales que no hubieren sido citados personalmente, conforme dispone el artículo 29 de la Ley, conservan durante cinco años, a contar de la nueva inscripción y con efecto, respecto de terceros, el derecho de instar la traslación de su situación registral a la finca de reemplazo correspondiente, pudiendo pedir anotación preventiva de su solicitud, llevándose a cabo la traslación por acuerdo entre las partes o por el trámite de la norma 2.<sup>a</sup> del artículo 55.

El titular de la situación trasladada puede ejercitar los derechos derivados del mismo, incluso el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria. También puede hacerse la traslación pasados cinco años, pero en este caso no perjudica a terceros que reúnan los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Para contrarrestar la limitación de efectos señalada, el Juez puede declarar, a petición del titular registral de la finca de reemplazo por el procedimiento de desafectación, que en los asientos registrales de las parcelas de procedencia no hay nada que se oponga a la titularidad registral atribuida a las nuevas fincas, haciendo constar tal declaración en el Registro de la Propiedad con plenitud de efectos respecto de terceros (art. 55).

La limitación de efectos hipotecarios, hasta transcurridos cinco años desde su fecha, que señala el artículo 55, es excesiva:

Tiene su origen esta limitación en la primitiva Ley de 1952, al decir que «los asientos de inmatriculación quedarán sujetos a la suspensión de efectos en cuanto a terceros, que establece el artículo 207 de la Ley Hipotecaria» (art. 7.<sup>a</sup>, III). Al elaborarse la re-

forma de 1955 los dos años del art. 207 de la Ley Hipotecaria se elevaron a cinco.

Sin embargo, es preciso que se suprima la suspensión de efectos señalada, para no menoscabar el valor en venta de las fincas de reemplazo y para hacer inmediatamente posible el crédito territorial. La experiencia garantiza que el procedimiento de concentración, máxime si se le dan algunos retoques, puede asegurar sin temor, tanto a los titulares del dominio y derechos inscritos, como a quienes lo sean de fincas y situaciones no inscritas. Por ello sería interesante atribuir al expediente de concentración parcelaria los mismos efectos hipotecarios que al expediente de dominio de la Ley Hipotecaria y establecer a la vez un sistema de seguro e indemnización para los supuestos despojos que pudieran ocurrir.

*2.º Croquis de las fincas para que tengan acceso al Registro los títulos que impliquen alteración del perímetro de las fincas concentradas.*

Para poder tener acceso al Registro algún título que implique alteración en el perímetro de las fincas concentradas, se precisa acompañarlo de un croquis en papel transparente a la misma escala que el plano que obre en el Registro, y que refleje con suficiente claridad, a juicio del Registrador, la alteración de que se trate; el Registrador archiva el plano como adicional al plano general de la zona concentrada (art. 65).

*3.º Libros nuevos para la propiedad agraria concentrada.*

Desde el punto de vista formal sería de gran interés práctico hacer las nuevas inscripciones de las fincas de reemplazo, mejor dicho, de toda la propiedad agraria de las zonas concentradas, en libros nuevos destinados especialmente a ellas. De otra forma, y hasta que no se logre la aspiración de superar ciertas deficiencias, como el hacer coincidir la zona con el término municipal y someter al nuevo estatuto jurídico de la propiedad concentrada, del que se tratará oportunamente todas las fincas rústicas de la zona, aun las excluidas, resulta que se puede producir cierta confusión en los Registros donde se inmatriculan fincas de concentración parcelaria.

Así puede ocurrir que en los libros registrales correspondientes a un mismo municipio, se entremezclen asientos de las siguientes clases de fincas: urbanas y rústicas; de éstas, unas que estén en el perímetro de la zona de concentración y otras no, según que la zona comprenda o no todo el término; la del perímetro de concentración pueden ser unas excluidas y otras incluidas, pues si bien éstas han desaparecido físicamente, allí quedan registralmente en sus propios folios; y las nuevas fincas de reemplazo, unas que se presumen divisibles y otras que se inscriben con la circunstancia expresa de indivisibles si tienen esta característica.

JUAN JOSÉ SANZ JARQUE.

## Recordemos en este Centenario del régimen hipotecario al verdadero fundador del mismo

Don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA fué el principal fundador de nuestro régimen hipotecario, y somos ingratos si no le recordamos y reconocemos con sonoridad de apología en el Centenario de la Ley Hipotecaria de 1861.

Veamos la historia y antecedentes de esta Ley y veremos a LUZURIAGA desde 1843 al 1852 en la Sección de lo Civil de la Comisión General de Codificación, como encargado de proyectar el Ordenamiento inmobiliario, y se destaca siendo autor de la base 52, que fué aprobada por los 12 ilustres miembros de la Comisión el 5 de diciembre de 1843, que establecía en España la inscripción constitutiva, adelantándose a muchas legislaciones modernas que adoptan el principio de hacer depender la adquisición de la propiedad de la inscripción, sin hacer distinción alguna entre las partes contratantes y terceros.

Esta base 52 decía: «Para que produzcan efectos los títulos constitutivos y traslativos del dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro público». Triunfó LUZURIAGA con esta base ante la Comisión de Códigos, compuesta toda ella por grandes jurisconsultos y doctos magistrados, y aunque alguno de ellos no estuviese conforme del todo, como don FLORENCIO GARCÍA GOYENA, con aquella reforma, la más trascendental de la época en materia de Derecho civil, ha cedido ante el peso del criterio unánime de los otros miembros.

El Gobierno tácitamente aceptaba las bases aprobadas por la Comisión, ya que ésta se dedicó a continuación a la redacción y discusión del articulado de los distintos proyectos de Códigos; pero el 31 de julio de 1846 se suprimió esta Comisión, hasta que el 11 de septiembre del mismo año fué reorganizada y ha vuelto a formar parte de ella el mismo LUZURIAGA; y componían la Sección de lo Civil don JUAN BRAVO MURILLO, destacado jurisconsulto, que la presidia; don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA y don FLORENCIO GARCÍA GOYENA, éstos magistrados y juristas de fama.

Procedió la Sección a revisar los títulos del proyecto del Código Civil, encargándose LUZURIAGA de los títulos relativos a las hipotecas y a la organización de la propiedad inmueble, y, naturalmente, había de tener muy en cuenta la base 52, aprobada en 1843, y, al poner el presidente a discusión el 21 de octubre de 1846 el título relativo a la compraventa, surgió el debate sobre si el dominio de las cosas se transfiere con la entrega o desde que se perfecciona el contrato: LUZURIAGA tenía que ser consecuente con su base 52, y opinaba que la traslación del dominio de bienes inmuebles se debe realizar solamente mediante la inscripción y por la entrega, agregando, con mal acierto, el requisito de la entrega al de la inscripción, igual que el Derecho de Prusia; GARCÍA GOYENA decía que «el dominio de la cosa vendida pasa, respecto de los contribuyentes, por su voluntad o consentimiento, pero no respecto de terceros; y ante estos criterios tan opuestos, BRAVO MURILLO se opuso a la tesis de LUZURIAGA, diciendo que no debía hacerse depender la transmisión del dominio de diversos acontecimientos (la inscripción y la entrega).

En esta ocasión recibió un duro golpe la base 52, y por ello LUZURIAGA no podía continuar airoso encargado de la ponencia que se le había confiado; pero se inclinó a una transacción con GARCÍA GOYENA, y convinieron en que la base 52 no exigiría para entre las partes la inscripción, pero sí con respecto a *terceros*, y así se redactó la citada base como siguió: «Para que produzcan efecto *en cuanto a tercero* los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de los bienes raíces en el Registro público». Como se ve, tal base así formada limita la exigencia de la inscripción para que los títulos constitutivos y traslativos del dominio produzcan efecto en

cuanto a terceros solamente, quedando los efectos de tales actos entre las partes regidos por el Derecho civil; es decir, que la base limita la eficacia de la inscripción en cuanto a las personas llamadas terceros o que no tienen la consideración de partes en un acto o contrato, frente al que se les contempla para protegerles o perjudicarles.

*Anteproyecto de Luzuriaga aprobado en 1848.*

LUZURIAGA, basado ahora en dicha base reformada, hizo un anteproyecto sobre el régimen inmobiliario, formando dos títulos: uno, sobre Hipotecas, y otro sobre el Registro público. Tal anteproyecto fué aprobado provisionalmente por la Sección de lo Civil en las Juntas que celebró los días, 4, 5 y 6 de mayo de 1848.

*Luzuriaga quiso reforzar su sistema con el criterio de los altos Tribunales.*

LUZURIAGA, que era un gran jurista y magistrado, ha tenido interés en que el Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales estudiasen su anteproyecto, y que luego, con su alto criterio, emitieran informe sobre el mismo, para que así la Ley Hipotecaria fuese bien «recibida» por los Tribunales ordinarios y la interpretasen en su vigencia como algo propio, con tendencia, por esto, a estimar la inscripción con gran eficacia.

Los informes de los Tribunales reflejaban conocimiento sólido de los regímenes inmobiliarios que entonces se ponían en moda, y se manifestaban partidarios de un sistema inmobiliario de rigidez, fundada en el deseo de dar fuerza y seguridad a la propiedad inmueble, y al mismo tiempo, al ser técnico el sistema, resultase fácil el conocimiento del mismo y exacta la interpretación. Debeaban de tal manera la rigidez y el engranaje perfecto en el Ordenamiento inmobiliario, que la Audiencia de Granada, en su informe, propuso nada menos, como medida preliminar para el planteamiento del Registro público, la inscripción obligatoria de todas las fincas en el plazo de veinte años, en la inteligencia de que se

considerasen prescritos los derechos entonces existentes sobre ellas, si en dicho plazo no se practicaban las inscripciones respectivas, salvo si los dueños fuesen menores, que se les concedían cuatro años después de llegar a la mayor edad.

LUZURIAGA, por tanto, manifestó a la Sección de lo Civil que «creía conveniente el que, después de un ligero examen hecho por la Sección, se remitieran los dos títulos que había redactado al Gobierno para que éste oyera el dictamen de los Tribunales superiores acerca de tan importante materia y sobre tan radicales innovaciones que se hacían en el régimen inmobiliario». La Sección accedió a la petición del ponente para que, «así ilustrada con las luces de los Tribunales, podría conseguirse mayor acierto en la redacción definitiva». La Sección elevó el anteproyecto al Gobierno y unas preguntas formuladas aparte para que éste remitiera copia a los Tribunales, y así lo acordó en Real orden de 25 de septiembre de 1848.

El Tribunal Supremo y las Audiencias, antes de transcurrir dos años, habían emitido su informe, y es de destacar que fueron muy poco discordes los informes, en sentido favorable, sobre la conveniencia de implantar en España el sistema inmobiliario que se formulaba en el anteproyecto de LUZURIAGA para dar seguridad y certeza a la adquisición del dominio de las fincas y de los Derechos reales sobre las mismas.

*La inscripción es modo de adquirir, según Luzuriaga.*

No perdamos de vista, pues, en la interpretación que debemos dar a los efectos de la inscripción, que LUZURIAGA no se separa del alcance de la base 52 aprobada el 5 de diciembre de 1843, nada más que en el sentido de no hacer precisa la inscripción para que los títulos constitutivos y traslativos del dominio tengan efecto entre las partes; o sea que LUZURIAGA consideraba, a tenor de dicha base, constitutiva la inscripción respecto de terceros, significando que la adquisición de bienes inmuebles y Derechos reales se efectúa íntegra y definitivamente por la inscripción, por la que el titular cumple la formalidad externa que la Ley exige en la transmisión de la propiedad inmueble, con efectos contra todos, quedando los

demás adquirentes, si los hubiere, burlados en sus derechos de naturaleza civil, inútiles contra el título inscrito, aunque tengan la posesión.

Así, pues, todo el articulado substantivo del anteproyecto relativo al régimen inmobiliario, es el desarrollo de la base 52.

Se puede conocer el pensamiento de LUZURIAGA, no sólo por los artículos del anteproyecto, que pasaron íntegramente al proyecto del Código Civil de 1811, sino por la exposición de motivos y las concordancias de los artículos, redactadas por LUZURIAGA, publicadas por GARCÍA GOYENA en 1852.

El proyecto de 1851, como hemos dicho, adoptó casi en su totalidad respecto a los dos títulos, el de Hipotecas y el del Registro público, el anteproyecto de LUZURIAGA, y por tanto viene a ser un antecedente necesario de la Ley de 1861, y por lo mismo deseamos poner de relieve la doctrina de este ilustre autor, de la que traen su origen muchas de las disposiciones básicas de nuestro sistema hipotecario.

#### *Luzuriaga y el tercero en sentido positivo y negativo.*

LUZURIAGA, en la base 52 reformada, se refiere a la eficacia de la inscripción en sentido positivo: «Para que produzcan efecto *en cuanto a tercero* los títulos constitutivos y traslativos del dominio... ha de ser precisa la toma de razón...» Y luego nos dice en el anteproyecto, en sentido negativo, y como consecuencia del sentido afirmativo, en el artículo 94, que «ningún título traslativo de propiedad de bienes raíces, o constitutivo de cualquier otro Derecho real sobre los mismos bienes, surte efecto *contra tercero*, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el Registro público».

Considera LUZURIAGA que la inscripción tiene su eficacia principal estimándola como modo de adquirir preferente, dejando sin efecto los títulos o derechos de fecha anterior, que se opongan al título inscrito; y así, dice en el artículo 95 del anteproyecto que «cuando el propietario enajena unos mismos bienes raíces a diferentes personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título»; y como consecuencia de la prioridad en sentido material establecida en este artículo,

decía en el 58 del anteproyecto que «después de haber inscrito un acto entre vivos traslativo de la propiedad de bienes raíces, no se hará inscripción de ningún derecho adquirido sobre los mismos bienes contra el propietario anterior que lo ha transferido...»

En el artículo 57 establece, para ser consecuente con el concepto que tiene de la eficacia de la inscripción, el principio del trácto sucesivo, al decir: «No se hará ninguna inscripción cuando los bienes a que se refiere no se hallen inscritos con anterioridad como propiedad de la persona por quien haya sido otorgado el título que se presenta, o a cuyo cargo aparezca el derecho que se pretende inscribir».

En el artículo 96 aparece implícita la fe pública registral, según se puede ver: «Cualquier otro Derecho real adquirido *contra el que aparece del Registro propietario de los bienes sujetos al mencionado derecho, o inscrito en su cuenta, surte efecto contra cualquier título, anterior a dicha inscripción, no registrado en el oficio público o registrado con posterioridad*».

El artículo 97 también establece la prioridad entre los Derechos reales sobre unos mismos bienes que dice se regularán por la prioridad de su inscripción.

Luzuriaga expresa el fundamento de todos estos artículos con las palabras siguientes: «Admitido el principio de que solamente en virtud de la inscripción, y desde su data, surte efecto *contra tercero* la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, es consiguiente que en el Registro público no se reconozca como propietario sino al que resulte tener este carácter por la última inscripción».

Aquí puede observarse que Luzuriaga presentía el efecto legitimador de la inscripción; su expresión deja correr el velo para que entre la luz de la legitimación dispositiva a través del trácto sucesivo y de la prioridad y se asoma el efecto convalidante de la inscripción, que fué recogido luego en los artículos de la Ley de 1861 31, 34 y 264, que fueron adicionados al proyecto de Ley Hipotecaria de 20 de octubre de 1857.

¿Quién es este *tercero* a que alude Luzuriaga en la base 52 en el anteproyecto de 1848 y su exposición de motivos? Tercero en la base y en el artículo 94 del anteproyecto es cualquier sujeto que no es parte en ese título traslativo o constitutivo de que nos habla

y que es titular de una relación jurídica que choca con tal título; por esto mismo puede haber muchas clases de terceros desde el punto de vista del Registro, desde el punto de vista negativo o positivo del Registro; puede haber terceros que no han inscrito, y el tercero o terceros que han inscrito; puede haber terceros perjudicados con la inscripción y terceros protegidos. Luego ya diremos quiénes son unos y otros. A los terceros perjudicados se refiere LUZURIAGA expresamente en el citado artículo 96 y en el 98 del anteproyecto. El 98 dice: «El tercero que sufriere perjuicio por la aplicación de lo dispuesto en cualquiera de los cuatro artículos anteriores gozará de acción personal contra el propietario u obligado por cuyo hecho hubiese experimentado daño...»

*Luzuriaga consideraba de interés público el Registro de la Propiedad.*

Decía en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil de 1851: «El verdadero objeto de la Ley Hipotecaria es hacer pública la traslación de la propiedad y poner de manifiesto su valor activo y pasivo, condiciones que la razón y la experiencia presentan de consuno como indispensables para asentar el crédito territorial. Veía con claridad el carácter de interés público que tiene la inscripción, y por lo mismo llamaba a la institución registral *Registro público* y no Registro de la Propiedad, y así se llamó hasta la reforma de la Ley Hipotecaria de 1869, que le tituló Registro de la Propiedad. Y decía: «No es, como quiere suponerse, el interés de un particular el que se protege con la publicidad, sino que con ésta se procura que, asegurados todos de la situación de una propiedad determinada, no tenga nadie motivo para retraerse de contratar con el propietario: ese retraimiento que daña a la causa pública, es lo que la Ley se propone evitar; no el daño aislado de una persona privada».

*Presenta Luzuriaga la legitimación registral activa y pasiva.*

Se desprendía de sus palabras en la exposición de motivos: «Todos han reconocido que el suelo, instrumento el más vasto y seguro de la producción, debe recibir de la Ley las condiciones necesarias para ser transmitido en toda libertad (inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable)—legitimación activa—y para poder ser obligado en igual seguridad—legitimación pasiva—: condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo». Seguía diciendo: «En el *título* anterior (en el de Hipotecas) se han consagrado los principios de publicidad y especialidad para las hipotecas. En éste (en el *título* de régimen inmobiliario) se consignan las reglas para la ejecución de ambos principios, no sólo en cuanto tienen relación con la hipoteca, sino en cuanto interesen a la propiedad territorial. El fin a que esta Ley aspira es poner de manifiesto la situación de la propiedad inmueble y no sería consiguiente si limitara su solicitud sólo a las hipotecas. Antes que todo es necesario que la propiedad misma ofrezca en su transmisión una completa seguridad al que trata de adquirirla; de otra manera, la incertidumbre pudiera alejar la concurrencia: si la necesidad u otra causa, sobreponiéndose al temor, dan la resolución de comprar, a pesar de aquel peligro, queda siempre el de perder las mejoras; y, aunque nada de esto hubiera, el legislador debe procurar que la propiedad no esté incierta, que el fraude y la clandestinidad no vengan a frustrar los contratos, y, sobre todo, que el dominio del suelo sea tan seguro, que sirva de base para asentar sobre él, con toda confianza, el crédito, de tal modo que ofrezca a los prestamistas mayor garantía que el que se funda en la Industria. Por esta razón se ha extendido el principio de *publicidad* a todos los actos relativos a la propiedad territorial. También se ha extendido a todas las cargas y restricciones que limitan el valor o la circulación de la misma propiedad por hallarse en caso idéntico a la hipoteca».

«La Sección del Código Civil ha hecho la aplicación de estos principios (el de publicidad y el de especialidad) en este *título* y en el siguiente, y, en su consecuencia, nuestra Ley Hipotecaria

concuerda con los Códigos o leyes hipotecarias que han abrazado aquel doble principio; sistema que ha recibido el nombre de alemán, porque, en efecto, Alemania es su cuna y su teatro. Puede, desde luego, tenerse entendido que las principales disposiciones de estos dos *títulos* convienen sustancialmente con las de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, las cuales son la expresión más fiel del sistema germánico, admitido en otros diecisiete Estados».

Por causa del reparo que GARCÍA GOYENA puso a la base 52, aprobada en 1843, diciendo que la necesidad de la inscripción no alcanzase a las partes, pero si respecto a terceros, LUZURIAGA ha tenido que montar el andamiaje de nuestro sistema hipotecario mirando a la relación jurídica del tercero que se interfiere con la relación jurídica de los contrayentes a que alude GARCÍA GOYENA, y que tal interferencia puede producir la disminución o la supresión de la eficacia de esta relación, y a esto se refiere el alcance del artículo 94 del anteproyecto de LUZURIAGA, que pasó a ser el artículo 1.859 del proyecto de 1851, luego al 23 de la Ley del 61 y al 606 del Código Civil, y en este sentido es muy importante el efecto de la inscripción, ya que los títulos no inscritos no enervan la eficacia de los títulos no inscritos anteriores que tengan civilmente mejor modo de adquirir, y en cambio los títulos legales inscritos, aunque la adquisición no sea a tenor del artículo 34, hacen decaer la eficacia de los anteriores no inscritos, y así, lo mismo da que tal artículo 23, hoy 32, esté expresado en sentido negativo que positivo; o sea que tales títulos no inscritos no desvirtúan la regla clásica *nemo dat quod non habet* del Derecho civil, que protege al primer adquirente, y, por el contrario, la eficacia de la inscripción establece el principio contrario, al considerarle efectos de modo de adquirir integro y definitivo, haciendo tránsito en la publicidad del acto o contrato la transmisión de la propiedad y la constitución de Derechos reales, si tiene su titular que enfrentarse con otro tercero, resultando tal preferencia por el cumplimiento de las formalidades externas que preceptúa el sistema. Todo esto lo refería LUZURIAGA al valor inmediato de la inscripción, en función de modo adquirir, y que pasó a nuestro Ordenamiento inmobiliario vigente, rectamente interpretado.

Repetimos, pues, que el tercero a que generalmente aludía LUZURIAGA era al adquirente anterior no inscrito, al tercero pasivo,

al tercero a que hacia referencia GARCÍA GOYENA, al que no es parte en el contrato en cuestión, pero que es titular en otro opuesto. Es el mismo tercero a que se hace mención en la Pragmática de Don Carlos y Doña Juana, en la que se mencionaba la falta de toma de razón, diciendo que los contratos a que se refiere «si no se registran dentro de seis días después que fueren otorgados no sea obligado a cosa alguna *ningún tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor*». Pero tal Pragmática sancionaba la falta de inscripción con la ineficacia de la escritura, aun entre los mismos otorgantes, pues que su regla general fué «que no se registrando dentro de seis días después que fueren hechos los contratos, no hagan fe ni se juzguen conforme a ellos». LUZURIAGA veía tal fuerza en la inscripción de los Derechos reales sobre inmuebles, que la consideraba, en cuanto a tercero, condición esencial de la existencia de los mismos, y por ello estimaba la inscripción como un verdadero modo de adquirir.

En las preguntas formuladas a los altos Tribunales y que se acompañaron a la copia del anteproyecto, se da a entender que el tercero a que se hace referencia puede ser: 1.º El adquirente anterior que tiene un título desconocido que puede dejar frustrado el derecho de otro adquirente por la fuerza que le atribuye la legislación civil; y 2.º En tales preguntas surge la alusión a otro tercero, que es el adquirente que, cumpliendo la formalidad de la inscripción, deja sin efecto otro título no inscrito.

En 1852 seguía LUZURIAGA con su gran prestigio de jurista, y así vemos que el ministro de Gracia y Justicia, don VENTURA GONZÁLEZ ROMERO, encargando a don FRANCISCO CÁRDENAS la formación de un proyecto de Ley Hipotecaria; una vez hecho, se recomendó la discusión y la revisión del mismo al señor CÁRDENAS y a LUZURIAGA, a los dos más capacitados para la formación de nuestro sistema hipotecario. Tal proyecto fué elevado al Ministerio, de donde desapareció, según afirma el señor CÁRDENAS, pero este mismo dijo que en tal proyecto se hacia esencial la inscripción para que la transmisión de la propiedad de los inmuebles perjudicara a *tercero*.

*El «tercero» en la discusión del proyecto de Ley de Bases  
y del proyecto de la Ley Hipotecaria, en las Cortes.*

Al reformarse la Comisión de Códigos en 1856, LUZURIAGA dejó de pertenecer a tal Comisión, nombrándose otra que ha tenido muy en cuenta la doctrina del mismo, contenida, como hemos dicho, en el anteproyecto de 1848 y en su exposición de motivos, que pasó íntegramente al proyecto del Código Civil de 1851 y a la exposición de motivos de este proyecto. Luego, en la discusión del proyecto de Ley de Bases de 1857, entre el ilustre profesor de la Universidad de Barcelona, don FRANCISCO PERMANYER y don FRANCISCO CÁRDENAS, se vuelve a hablar del *tercero*: Había una base, la primera, que decía: «Que no se tendrá por constituido, modificado, ni extinguido ningún derecho sobre cosa inmueble, sino mediante su inscripción en el Registro público y desde la fecha». En el debate habido entre PERMANYER y CÁRDENAS, le exponía aquél a éste las tres situaciones o supuestos en que podía ser obligatoria la inscripción: «Puede ser obligatoria la inscripción en el sentido de que sin ella todo derecho sea ineficaz *contra terceros poseedores* (los adquirentes anteriores no inscritos), y que sin ella no pueda ejercitarse la acción hipotecaria, ni reclamación en juicio sin hacer esa inscripción; y puede también ser obligatoria en el sentido de que, sin ella, no haya siquiera hipoteca, ni haya podido constituirse o empezado a existir el derecho. Estoy por esta última de las soluciones propuestas». Deseaba PERMANYER saber en qué iba a consistir el efecto de la inscripción. Y contestó CÁRDENAS a PERMANYER: «Entre el sistema que declara que no debe haber absolutamente ni hipoteca ni contrato, ni para los interesados ni para el *tercero*, sino desde el momento de la inscripción, y el sistema que establece que haya, no solamente contrato desde la inscripción, sino desde la fecha en que se celebre, existe un término medio que consiste en *no dar efecto a la hipoteca, respecto de tercero*, sino desde el momento de la inscripción, sin perjuicio del efecto que tenga esa misma hipoteca entre los interesados desde el momento en que firmaron la escritura». Esto que dice CÁRDENAS viene a ser igual a lo que decía GARCÍA GOYENA a LUZURIAGA, «que el dominio de la cosa vendida pasa, respecto de los contrayentes,

por su voluntad o consentimiento, pero no respecto de terceros». Es decir, que el efecto que se da al contrato entre las partes cesa con la interferencia del tercero, de no estar aquél inscrito, pues que, si lo estuviese, el efecto se extiende a todos. Quería decir CÁRDENAS que el derecho de hipoteca, como los demás derechos reales sobre inmuebles transmitidos o extinguidos mediante contrato, serían perfectos para los contratantes desde el contrato; pero, respecto al tercero, que puede tener un interés opuesto a las obligaciones estipuladas en aquel contrato, sólo desde el momento en que se inscribe tal contrato y no antes produce efectos respecto de otros de mejor derecho ante el Derecho civil; respecto de terceros con derechos anteriores sin inscribir o posteriores con posesión.

Por esto mismo LUZURIAGA centraba su idea en los efectos de la falta de inscripción del título traslativo o constitutivo y concibe el artículo 94 del anteproyecto, expresándolo en sentido negativo en sentido de la falta de inscripción, pero atribuyendo a ésta el efecto de modo de adquirir en el juego de efectos de los títulos sin inscribir y de los titulos inscritos, y así entendía que puede quedar decaído el título de adquisición anterior, aunque esté revestido de tradición real, lo mismo que éste pudo dejar sin efecto otra adquisición anterior con escritura pública sin entrega real, o una adquisición anterior mediante documento privado con cláusula de que se conviene la entrega ficta de la finca, según reciente sentencia del Tribunal Supremo, basándose en la sentencia de 4 de junio de 1927; poniendo en juicio comparativo los diversos modos de adquirir que admite nuestro derecho, a tenor de la Ley Hipotecaria y de los artículos 606, 1.473 y 1.537 del Código Civil. De cuando en cuando nuestro Tribunal Supremo establece efectos atributivos en este sentido a la inscripción considerándole eficacia traslativa de la posesión civilísima, al decir que, celebrado el contrato a medio de escritura pública y habiéndose inscrito en el Registro de la Propiedad, el adquirente quedó investido de la posesión civilísima, y habiéndose transmitido los bienes a su vez por otra escritura pública igualmente inscrita a un tercero, dicha posesión se transfirió a éste, aunque al iniciarse el litigio no se hallase en la tenencia material del predio.

*Casi veinte años de estudio y discusión de proyectos y anteproyectos para llegar a la aprobación de la Ley Hipotecaria de 1861.*

Efectivamente, después de tantos años de intenso estudio del régimen hipotecario en proyecto, pero manteniéndose siempre la doctrina de LUZURIAGA, fué aprobada nuestra Ley Hipotecaria. El proyecto de la Ley Hipotecaria de 20 de octubre de 1857 fué estudiado profundamente por todos y cada uno de los miembros de la Comisión de Códigos, llevándose a la vez a cabo el estudio del proyecto del Reglamento hipotecario, durante el plazo de siete meses; y resulta curioso saber que al mismo tiempo que se discutían los artículos del Reglamento se repasaban los artículos del proyecto de la Ley, y así iban viendo las lagunas o la necesidad de nuevos artículos para la Ley, que se iban adicionando, agregándose al proyecto más de 200 artículos, entre ellos los artículos 31, 33, 34 y 264 de la Ley aprobada, a los que luego se ha dado tanta importancia.

La necesidad de estos artículos se vió de la manera siguiente: Los miembros de la Comisión de Códigos, al estudiar y discutir los artículos del proyecto de la Ley Hipotecaria y los de su Reglamento, y al leer los comentarios de los artículos y la exposición de motivos de que había sido autor LUZURIAGA, veían que se le consideraba a la inscripción un valor de supremo modo de adquirir de tal manera, que en el Registro público no se conozca como propietario sino al que resulte tener este carácter por la última inscripción; se hallaban ante un problema y se preguntaban, a la vista de la doctrina de LUZURIAGA, en aquel momento de articular el proyecto de la Ley y de su Reglamento: ¿se le va a considerar a la inscripción fuerza atributiva de manera que la verdad registral equivalga siempre a la verdad real? Es decir, ¿puede el titular inscrito oponerse en el contenido de la inscripción con independencia del contrato a que se refiere, de manera que deba atenerse exclusivamente a lo que resulte de la inscripción, cualquiera que sea el valor del documento o del acto inscrito? La Comisión no aceptó tal fuerza atributiva a la inscripción y agregó al proyecto el artículo 33, que dice: «La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes». O sea que el modo

de adquirir nunca dará fuerza al título si éste es nulo, y por esto tal precepto no resta valor a la eficacia natural de la inscripción como modo de adquirir, pues que lo mismo se puede decir de la tradición real estableciendo que la entrega real de la finca no valida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes; o lo que es lo mismo, que diría LUZURIAGA: que los títulos sujetos a inscripción inscritos perjudican o enervan los títulos anteriores, los derechos anteriores que serían preferidos de no mediar la inscripción, como consecuencia del sentido general del régimen inmobiliario instaurado, que establece que el que inscribe un derecho se antepone al que dejó oportunamente de inscribir su derecho que había adquirido sobre la misma finca. Pero los mismos miembros de la Comisión también veían que con el artículo 33 podría agrietarse el muro de la firmeza del sistema y pensaron en otros artículos que evitarían el peligro, protegiendo la buena fe del adquirente, que confía en la titulación del transferente y en el Registro, y así agregaron los artículos 31, 34, 36 al 41 y el 264 de la Ley. Tenemos mucho interés en recalcar, para enderezar torcéduras, que la eficacia de la inscripción en nuestro régimen deriva generalmente del artículo 23 de la Ley, hoy el 32, como modo de adquirir, y éste fué el pensamiento de los principales autores de la misma, a través de los respectivos proyectos, de los comentarios y exposición de motivos de LUZURIAGA, de la revista de CÁRDENAS «El Derecho Moderno», de la exposición de motivos de la Ley de 1861, hecha por don PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, pero estudiada y discutida durante doce días por todos los miembros de la Comisión y principalmente por don FRANCISCO CÁRDENAS, y luego por los comentarios a la Ley de que es autor el mismo GÓMEZ DE LA SERNA.

Si leemos el segundo y el tercer párrafo del artículo 1.473 del Código Civil, en relación con el 606 y con el 1.537 del mismo Código, y con los artículos 31, 32, 34 y 37, el último párrafo del 40 y el 220 de la Ley Hipotecaria, se ve que puede hacer respecto a una finca: 1.º Tercero con su título inscrito; y 2.º Terceros que no han inscrito; y éstos pueden ser tercero con posesión y tercero sin posesión. Así que, llamaremos a los terceros que no inscribieron su título *terceros pasivos*, pasivos a los acontecimientos jurídicos, sin hacer nada para prevenirse contra otro título preferente ante la

Ley. A los terceros que inscribieron su título les llamaremos: *terceros simplemente activos y terceros activos confiados*.

Los simplemente activos son los que inscribieron su título, procurando, después de otorgarlo, su inscripción por todos los medios legales, sin preparar previamente al otorgamiento los antecedentes acreditativos del derecho del transferente, inscribiendo luego su título bien por inmatriculación, bien apurando el trámite sucesivo, inscribiendo el título del causante, o reanudando el trámite mediante información de dominio o con acta de notoriedad. La eficacia de estas inscripciones, aparte de la legitimación o apariencia de exactitud y de pertenencia, está en el modo de adquirir registral, resultando preferido el título inscrito frente a los que no inscribieron, siempre que el título inscrito sea obligacionalmente válido. Los terceros activos confiados son los que inscribieron su título ateniéndose o pudiéndose atener cuando lo otorgaron a la situación jurídica de la finca, según el Registro, al amparo de los artículos 31, 34, 37, 40 y 220 de la Ley Hipotecaria. A estos terceros no les pueden oponer títulos y causas que ellos no pudieron conocer por los libros, ya se trate de nulidad de fondo o de forma, falsedad, falta de derecho en el transferente, rescisión, resolución, etc.

Tiene mucha importancia, para dar realce a la eficacia de la inscripción, considerarla como modo de adquirir preferido, según se ve en el citado artículo 1.473 del Código Civil, traído del anteproyecto de LUZURIAGA, y ésta fué la voluntad de los autores de la Ley Hipotecaria, confesada en la Exposición de Motivos de la Ley del 61. Por esto vamos a copiar las palabras de tal Exposición, que reflejan, quiéranlo o no los escribas, el verdadero sentido de la Ley. Son las palabras que tratan del modo de adquirir en Roma, en Francia, en nuestro Derecho antiguo y en la nueva Ley. Se pone por epígrafe: «La falta de inscripción no puede ser alegada por los contrayentes, sino por los terceros perjudicados». Por los terceros que serían perjudicados si mediase la inscripción a favor de otros: «La Comisión ha considerado, ante todo, en la cuestión propuesta, los principios de justicia; no ha creido que con arreglo a ellos, cuando dos contratan y los dos faltan al requisito de la inscripción, deba ser de condición mejor el que, burlando su solemne compromiso, se niega a cumplir el contrato celebrado o pide su nulidad, fundándose en un defecto de forma y faltando a la

buenas fe, a la lealtad que se deben los contrayentes; buena fe que, en lugar de debilitarla, debe procurar el legislador fortalecerla. Por eso no contiene el proyecto la pena de nulidad de los contratos relativos a la traslación de la propiedad y a sus modificaciones que no hayan sido inscritos, cuando la cuestión es entre los mismos contrayentes; por eso se separa de lo que hoy está escrito en nuestras leyes y vuelve al antiguo principio establecido por Don Carlos y Doña Juana y seguido por Don Felipe II, por Don Felipe V y por Don Carlos III, de que la falta de inscripción sólo puede alegarse por los perjudicados que no han sido parte en el contrato que dejó de inscribirse».

Y aquí debe con franqueza exponer la Comisión el gran cambio que acerca de este punto introduce el proyecto en los principios generales del Derecho actual.

Nuestras leyes, siguiendo a las romanas, adoptaron diferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título sólo produjera acción personal, pero que la propiedad y los demás derechos en la cosa y, por tanto, las acciones reales que se dan para reivindicarlos, sólo nacieran de la tradición, o, lo que es lo mismo, de la posesión de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno vende a dos la misma cosa, no es dueño el que primero lo compró, sino aquel que tomó de ella posesión. Los romanos, a pesar de haber despojado el derecho antiguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siempre que un acto externo, público y que se pudiera apreciar por todos, debía señalar al que era dueño de la cosa inmueble. Este principio dominó también en los diferentes Estados que formaron nuestra gran unidad nacional, si se exceptúa el reino de Aragón, en el que basta la reducción de un contrato de enajenación de inmuebles a escritura pública para que el dominio o el Derecho real quede en el adquirente (igual que sucede hoy con el artículo 1.462 del Código Civil). Contra el principio romano se ha elevado otro en los tiempos modernos, que mereció ser adoptado en el Código Civil francés. Separándose éste del derecho antiguo y de las formas saludables introducidas por la Ley de Brumario del año VII, buscó un principio más espiritualista, más filosófico, pero más expuesto también a graves inconvenientes: el de que la propiedad se transmitiera tanto respecto a los contrayentes como a un tercero, por el mero

consentimiento. «No corresponde a la Comisión apreciar este principio cuando se limita a los mismos contrayentes; no toca a la Ley de hipotecas, al menos desde el punto de vista del proyecto, entrar en su examen: lo que de lleno cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de terceros, que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con la lealtad y el orden de la transacción dar lugar a que los acreedores sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento».

Según el sistema de la Comisión resultará de hecho que para los efectos de «la seguridad de un tercero, el dominio y los demás Derechos reales, en tanto se consideran constituidos o traspasados, en cuanto conste la inscripción en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo (el derecho civil, diremos hoy). Así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso (no hubo tradición real ni ficta); si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos (porque se ha dado publicidad del acto o contrato por medio de la inscripción y por haberse cumplido la formalidad externa de la misma, que diría LUZURIAGA); si no se inscribe, aunque obtenga la posesión será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción». Este que ha cumplido con el requisito de la inscripción aparece como tercero activo protegido, contémplado frente a la venta que no se ha inscrito, aunque tal venta haya sido seguida de la posesión... Aquí la Exposición de Motivos configura un tercero parecido a los que pueden resultar del artículo 1.473 del Código Civil: tercero activo protegido por la inscripción, tercero pasivo con posesión y tercero pasivo sin posesión.

#### *El tercero de la Ley Hipotecaria de 1861.*

El artículo 27 de la Ley de 1861 definía el tercero expresando un concepto negativo y que coincidía con el tercero a que aludían los proyectos y comentarios que precedieron a la Ley Hipotecaria;

o sea, que dicho artículo parece ser que aludía a los terceros anteriores que no intervinieron en el acto o contrato inscrito; y decía: «Para los efectos de esta Ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito». GÓMEZ DE LA SERNA, al comentar este artículo, embrolla el concepto en vez de aclararlo; pero por el comentario de otros artículos se deduce que él entendía que el tercero del artículo 27 era el tercero que es titular de un Derecho real sin inscribir, relativo a la misma finca, incompatible con el derecho inscrito. Al comentar el artículo 25 de la Ley, «los títulos inscritos no surtirán efecto en cuanto a tercero sino desde la fecha de la inscripción»; y este artículo lo comentaba GÓMEZ DE LA SERNA como sigue: «La disposición de este artículo, lo mismo que las del 26 y 28, es en realidad complemento del artículo 23, según el cual el título no inscrito no puede perjudicar a tercero. Consecuencia necesaria de esto es que no surta efecto contra el que no intervino en el acto o contrato hasta el tiempo mismo en que se inscriba (que no surta efecto el título que se va a inscribir contra otro título de mejor derecho ante el derecho civil, hasta el momento mismo de la inscripción). De otro modo quebrantaría el principio de publicidad, que es la base fundamental de la Ley Hipotecaria, y a pesar de toda diligencia que empleara el adquirente, o aquel que constituyera a su favor un Derecho real podría ser defraudado por la mala fe del que apareciera como dueño en el Registro. Otras veces lo hemos dicho: los perjuicios que puedan ocasionarse no deben recaer en este caso sobre el que bajo la garantía de las Leyes adquirió lo que, según el Registro, pertenecía al que ya había enajenado, sino sobre el que, pudiendo inscribir y dar esta señal de alarma a cuantos acudieran al Registro, y hacerlos aparecer en su día como adquirentes de mala fe, dejó de hacerlo y dió lugar al segundo contrato. Guarda armonía en este punto el artículo 17 de la Ley, según el cual, como queda expuesto, inscrito en el Registro un título de dominio no puede inscribirse otro de fecha anterior por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble». En estas palabras de GÓMEZ DE LA SERNA se asoma la idea del tercero perjudicado con la inscripción y el tercero protegido por la misma; esto es, el tercero en cuyo favor se generan los efectos de la inscripción, que es el titular del derecho inscrito.

También el artículo 29 de la Ley de 1861 daba a entender que

el tercero es el titular de un Derecho real oculto, y que la simple mención del derecho a favor de otro, le puede perjudicar, trábando puesto registral.

El artículo 31 decía: «La nulidad de las inscripciones de que trata el artículo precedente no perjudicará al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato inscrito». ¿A qué tercero se refiere este artículo? GÓMEZ DE LA SERNA tampoco acierta a expresar su verdadero sentido y creía que el tercero de este artículo era el general que dominaba en la Ley, el titular de un Derecho real no inscrito anterior al acto o contrato que contiene la inscripción nula, sin darse cuenta de que este artículo tiene alcance de fe pública registral, refiriéndose al adquirente confiado que tomó por base la inscripción nula, antes de ser declarada la nulidad.

Debemos decir categóricamente que los artículos de carácter substantivo adicionados al proyecto de Ley de 1857, como son los artículos 31, 33, 34, 36 al 41 y 264 de la Ley de 1861, no merman el sentido general de la doctrina de LUZURIAGA, considerando la eficacia de la inscripción como un modo de adquirir superior a la tradición real o ficta. Al contrario, se agregaron tales artículos, por una parte, para eliminar de la eficacia de la inscripción la razón o causa jurídica manchada con la nulidad o ilicitud del acto o contrato inscrito, o con la nulidad de la forma de la inscripción, y, por otra parte, tales artículos engrandecen la eficacia de la inscripción, convalidándola con la fuerza espiritual de la buena fe del adquirente, amparado en lo que le publica el Registro, sin conocer de otra manera la inexactitud del mismo o la falta de titularidad o del derecho en el transmitente; y así, podemos dar una idea general del tercero activo como el titular que adquiere por título oneroso inscrito, creyendo que el derecho del causante es verdadero.

Los artículos 30 y 33 fueron agregados al proyecto para suspender la eficacia de la inscripción por causa de nulidad, en pro de los terceros civiles anteriores o de mejor derecho; pero como esta suspensión, sin excepción alguna, habría de contrariar el principio fundamental del artículo 23, se adicionaron los artículos 31, 34, 36 a 41 y 264, para poder reanudar la eficacia de la inscripción, que estaba suspendida, con el fin de proteger al titular que de buena fe adquiera confiado en la publicidad y cumplimiento con la

formalidad de la inscripción. Pero este titular inscrito no es el único tercero que existe acreedor a la protección registral, como opinan algunos tratadistas, con enorme daño para la institución; existen también, y quizá sean en mayor número, los titulares preferidos ante la Ley Hipotecaria y ante el Código Civil, por haber cumplido con la formalidad de la inscripción como modo de adquirir, confiando en la titularidad del transferente.

*Luzuriaga fundaba la eficacia de la inscripción en su virtud de modo de adquirir.*

LUZURIAGA quiso, como hemos visto, establecer en España la inscripción constitutiva, y al no lograrlo, se lanzó a instaurar un régimen hipotecario en el que proclamaba la eficacia de la inscripción como modo de adquirir la propiedad de los bienes raíces con carácter superior y preferente en caso de doble enajenación.

*Los principales tratadistas siguen la doctrina de Luzuriaga.*

Conviene hacer constar con sonoridad de apología de LUZURIAGA, que aceptaron la doctrina de LUZURIAGA, considerando la eficacia de la inscripción como modo de adquirir preferido, la mayoría de los hipotecaristas y de los tratadistas de Derecho civil: GARCÍA GOYENA, en sus *Concordancias. Motivos y Comentarios al Proyecto del Código Civil de 1851*, editada en 1852, apoya tal doctrina; don FRANCISCO CÁRDENAS manifiesta su conformidad en su revista titulada «El Derecho Moderno», fundada en 1847, y en su *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación de 1872*; don PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA apoya tal doctrina no sólo en la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, sino en los comentarios a esta Ley, principalmente al comentar el artículo 23; don BIENVENIDO OLIVER ESTELLER, en su obra *Derecho Inmobiliario Español*, que dice categóricamente que según la doctrina de LUZURIAGA, la formalidad de la inscripción queda elevada a la altura de modo de adquirir el dominio de los inmuebles; GALINDO y ESCOSURA dicen en su obra que, según el contenido del artículo 23 de

la Ley Hipotecaria, aceptado por el artículo 1.473 del Código Civil, la inscripción es modo de adquirir respecto de terceros (págs. 281 y 364 del 2.º tomo). El señor MARTÍNEZ MOREDA, en sus comentarios a la Legislación Hipotecaria, afirma que la inscripción es modo de adquirir (pág. 181 del 2.º tomo). Don EUSTAQUIO DÍAZ MORENO, en su obra hipotecaria, afirma que en nuestra legislación «hay dos modos de adquirir el dominio y los Derechos reales en las cosas inmuebles: uno, el del Derecho civil, entre otorgantes; otro, el de la Ley Hipotecaria, respecto de terceros. La inscripción confiere *erga omnes* el derecho a quien lo adquiera, si lo inscribe: en cuanto al transfrerente, porque la escritura pública y, mejor, la inscripción, equivalen a la posesión; en cuanto a terceros, o sea todos los demás, porque la misma inscripción es el modo creado por la Ley para adquirir absolutamente. No existiendo inscripción continuaron y continúan rigiendo las reglas del Derecho civil, y así (art. 1.473 del Código Civil), si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá, siendo inmueble, al que antes la haya inscrito en el Registro, y, no existiendo inscripción, pertenecerá a quien de buena fe sea primero en la posesión, y faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe. El artículo 609 del mismo Código Civil declara en términos generales que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la Ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, añadiendo que también puede adquirirse por la prescripción. Tratándose de bienes inmuebles, todo eso ha de entenderse sujeto a las disposiciones de la Ley Hipotecaria, si existe una inscripción contraria al derecho adquirido en virtud de aquellos títulos». Y nosotros agregamos: que el artículo 609 ha de entenderse sujeto a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y del mismo Código Civil en sus artículos 606, 608, 1.473 y 1.537.

También ARAGONÉS dice que la inscripción tiene eficacia de modo de adquirir. MORELLY TERRY dice, al exponer el sentido del segundo párrafo del artículo 1.473 del Código en relación con los artículos 17 y 23 de la Ley Hipotecaria, lo que sigue: «El Código respeta la Ley Hipotecaria y el principio del artículo 606; porque la tradición en los bienes inmuebles, existiendo un título inscrito,

se realiza mediante la inscripción y el comprador primero que no inscribe, no adquiere, porque respecto a él no media tradición. Esto es lo que dice la Exposición de Motivos explicando el principio del artículo 23, y esto es lo que afirma el artículo 17 al decir que, inscrito un título de transmisión de dominio, no podrá ya inscribirse ningún otro de fecha anterior que lo contradiga, por el que se grava o transfiera la propiedad del mismo inmueble, sin distinción alguna y sin que, por tanto, influya ante la Ley Hipotecaria la buena o mala fe del adquirente, porque para ella y para el artículo 1.473 en ese caso, esa buena o mala fe, es un elemento extraño, ya que no se trata de eso, sino de si medió o no tradición, y, por consiguiente, adquisición respecto a inmuebles. Véase, pues, que, aunque la distinción entre partes y terceros se explique por el principio sólo de publicidad, ese criterio, aplicado en vista del artículo 27, aisladamente no puede sostenerse cuando se examinan los artículos 17, 23 y 34 y otros de la Ley y los citados del Código Civil, porque en ellos, y aun cuando nada más que con relación a los terceros y no a las partes, nuestra legislación quedó influída por el sistema alemán, y la inscripción significa algo más que una simple notificación, *significa una tradición*, y con ella una adquisición independiente por completo de la buena o mala fe, del conocimiento o desconocimiento de la relación».

Don CARLOS LÓPEZ DE HARO dice en los *Comentarios a la Ley y Reglamento Hipotecarios*: «La máxima *prior tempore, potior jure*, no es un premio a la diligencia, ni un castigo al abandono; tiene sus raíces en el Derecho civil, por la equivalencia de la inscripción a la tradición. De modo que no es sólo y simplemente una cuestión de fechas, sino de derechos, y tal es el sentido del artículo 1.473 del Código Civil».

Don JERÓNIMO GONZÁLEZ dice en el tomo 1.º de sus *Principios...* (pág. 206) lo siguiente: «Cómo se engrana este mecanismo (el de la tradición, según el artículo 609) con los principios hipotecarios, no se dice claramente, aunque la intención de aplicarlos para proteger al tercero se vislumbre en el fondo, y de cuando en cuando aflora a la superficie del articulado (el art. 1.537 del Código Civil). Momentos hay, sin embargo, en que puede creerse aceptada una orientación decisiva hacia la substantividad de la inscripción, o, mejor dicho, en que se le atribuye valor constitutivo, por ejemplo,

en el artículo 1.473, que, caso de doble venta de un inmueble, atribuye la propiedad al adquirente que antes le haya inscrito en el Registro, y con más energía en el 1.875, que exige igual requisito para que la hipoteca quede válidamente constituida». Y en el mismo tomo, pág. 370, al hablar de los artículos 609 y 1.095 del Código, dice: «La inscripción del título adquisitivo, sin embargo, transformará la situación obligatoria en real, aunque en este supuesto los textos citados nada digan».

AZCÁRATE decía que el Registro tiene un fundamento racional o cuanto se deriva de la naturaeza misma de la propiedad, y por lo mismo, ateniéndose a las palabras de la Exposición de Motivos, afirmaba: «La consecuencia de esta organización se ha expresado diciendo que la inscripción o transcripción ha sustituido a la tradición; que la inscripción en el Registro puede considerarse como la forma moderna de la transmisión de la propiedad y que las reformas llevadas a cabo en este punto han verificado una revolución en la doctrina del título y modo».

MANRESA decía en el comentario al artículo 609 del Código Civil que la inscripción no es una simple prueba, ni es un requisito o formalidad indiferente: es mucho más que eso, es la garantía más eficaz del hecho real, es, bajo cierto aspecto, la base de lo que antes se entendía por modo de adquirir en la tradición, el medio de que todos respeten y todos reconozcan estos derechos, y aquellas personas a quienes corresponden; y dice además que «no siendo obligatoria la inscripción, el Código, en un caso de duda (artículo 1.473) da la preferencia al título inscrito si lo hay, mas no habiéndolo, recurre a otros medios o a otros signos de preferencia. De aquí el dualismo en la legislación respecto a bienes inmuebles». Esto decía MANRESA, aunque no le gustaba lo preceptuado por el Código, y opinaba que debía modificarse.

DEMÓFILO DE BUEN dice en las notas que puso en la traducción de la obra de Derecho civil de AMBROSIO COLIN y de H. CAPITÁNT, lo siguiente: «Dentro del sistema del Derecho civil español, los Derechos reales se transmiten por los contratos mediante la tradición; perfecto el contrato y hecha la entrega real o fingida, el Derecho real está creado. Si se prescinde de la institución del Registro, en caso de doble venta, la cosa vendida pertenecerá al que primero entró en posesión, puesto que desde el momento en que la

entrega se efectuó se convirtió en propietario, y si después volvió a vender el vendedor ya dispuso de una cosa que no era suya. El establecimiento del Registro viene a alterar la lógica indiscutible de este sistema. Organizada tal institución, ya no se reputa decisiva la entrega de la cosa para la creación del Derecho real. Sólo basta, dentro del sistema español, en que la inscripción es voluntaria cuando no hay inscripción. Si la hay, no adquiere ya el que primero obtiene la posesión, sino el que primero inscribe, como ya lo reconoce nuestro Código Civil en su artículo 1.473».

Don FELIPE CLEMENTE DE DIEGO dice: «En el caso de una doble venta a dos distintos compradores, la Ley de Partidas dispuso que perteneciera la cosa al comprador que primero entró en la posesión de ella. La Ley Hipotecaria atribuye la preferencia, con respecto a inmuebles, al primero que la inscribió en el Registro. Esta distinción de mueble e inmueble es el criterio que inspira el artículo 1.473 del Código, agregando que, cuando no hay inscripción, el primero que tomó posesión del inmueble es el preferido, y si ninguno tomó posesión, el que presente título de fechá más antigua, siempre en ambos casos, que haya buena fe por parte del adquiriente».

Dn CALIXTO VALVERDE se expresa en iguales términos y además es partidario de que la inscripción sea el único modo de adquirir los bienes inmuebles; y lo mismo PÉREZ Y ALGUER en las notas del Derecho civil de ENNECCERUS.

Don RICARDO HOYUELOS dice, al comentar el artículo 1.473 del Código Civil, lo que sigue: «Dado el papel que el Registro desempeña respecto a la transmisión del dominio, compréndese la primacía que a la inscripción concede el artículo 1.473»; y dice, además, al comentar el artículo 1.537: «El artículo 1.537 no tiene más fin que consignar la declaración solemne del acatamiento, y respecto a dicha Ley (la Ley Hipotecaria), en orden a la venta de bienes inmuebles. Como Ley especialísima, sus preceptos siempre prevalecerán sobre los del Código, de carácter general, aun ante el silencio de éste; pero el legislador ha preferido hablar para cerrar el paso a toda suspicacia jurídica».

Como puede observarse, casi todos los tratadistas de Derecho Hipotecario y de Derecho civil consideran la eficacia de la ins-

cripción como modo de adquirir superior a la tradición real o ficta, sin separarse, como se ve, de los propósitos de don CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA y de sus seguidores, como CÁRDENAS y GÓMEZ DE LA SERNA, derivando tal eficacia como modo de adquirir, con fuerza constitutiva en cuanto a terceros, del cumplimiento de la formalidad externa de la inscripción, formalidad a la que LÚZURIAGA daba enorme importancia en su anteproyecto de 1948.

Declaramos, pues, y una vez más, que los propósitos de los autores de la Ley Hipotecaria de 1861 fueron siempre considerar la eficacia de la inscripción como derivada de dos fuerzas: una, más general y corriente, y otra especial que actúa reforzando a aquélla cuando precisa de la legitimación del derecho del transferente. En la primera fuerza se produce la presunción de pertenencia mediante la apariencia auténtica de adquisición legal con efecto de modo de adquirir, como consecuencia de lo establecido en el artículo 23, hoy 32, en sentido negativo, y en el artículo 25 de la Ley de 1861, en sentido positivo, como si dijéramos: lo que no está inscrito no está en el mundo, y lo inscrito desvirtúa los títulos no inscritos. El artículo 25 decía que los títulos inscritos producen efecto contra tercero desde la fecha de la inscripción. Este artículo 25 fué suprimido por la Ley vigente, como si no fuera útil su contenido que determinaba el efecto positivo de la inscripción y el momento en que los títulos inscritos surten efecto contra tercero. ¿No es preciso esto? Claro está que lo es: Por ejemplo, cuando el titular inscrito vende la finca y el comprador no inscribe y luego el vendedor hipoteca la misma finca y el acreedor inscribe antes que el comprador, y más tarde éste inscribe la compra, pero su título ahora inscrito sólo produce efecto desde la fecha de la inscripción y no desde la fecha de la compra y, por tanto, no perjudica el derecho del acreedor. Este efecto positivo de la eficacia general de la inscripción respecto de títulos traslativos, se halla establecido en el artículo 1.473 del Código Civil, al decir que la propiedad pertenece al adquirente que antes haya inscrito su título, y respecto a acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias tenemos el artículo 37 de la Ley.

Esta presunción de pertenencia sólo se puede destruir si se prueba que el titular inscrito adquirió de mala fe o que era inexacto el derecho del transferente, menos cuando la falta de derecho

en el que otorga deriva de haber enajenado antes, ya que en tal caso rige categóricamente el artículo 1.473.

La eficacia de la inscripción, en este sentido amplio, deriva de la doctrina de LUZURIAGA, basada en la publicidad registral y en el cumplimiento de la formalidad externa de la inscripción, aunque el titular no haya adquirido en los términos del artículo 34 de la Ley, que es de efectos especiales, con tal de que el titular tenga buena fe y que su título sea obligacionalmente válido y lo mismo que el derecho del transferente sea lícito, a fin de que la relación devenga relación real absoluta, toda vez que la inscripción, en el sentido del artículo 32 de la Ley y del 1.437 del Código, es constitutiva en pro de tercero, tal como lo pensaba LUZURIAGA, el mismo GARCÍA GOYENA y luego CÁRDENAS, PERMANYER y ahora don JERÓNIMO GONZÁLEZ y PÉREZ y ALGUER.

La otra fuerza especial de la eficacia de la inscripción deriva, no solamente de la formalidad externa de la registración a nombre del adquirente, sino de la apariencia jurídica de exactitud e integridad, al amparo de los 31, 34 y 264 (hoy el 220 y también el artículo 40) de la Ley Hipotecaria.

#### *¿Fué bien interpretada la Ley Hipotecaria de 1861?*

¿Ha cubierto la Ley Hipotecaria de 1861 todos los propósitos de sus autores? ¿Se ha interpretado la Ley de acuerdo con la voluntad del legislador? Si no se cumplió la voluntad del legislador, ¿se interpretó la Ley en el sentido objetivo, o sea el sentido que tiene la Ley en concepto de fuerza viva y constante, teniendo en cuenta el sistema jurídico que conviene y las circunstancias actuales, aunque se opongan (que no se oponen) a la voluntad del legislador? Se ve claramente que no fué interpretada la Ley de 1861, en su siglo de vida, de conformidad con la voluntad del legislador y, menos todavía, fué interpretada respondiendo al sentido objetivo, ya que, en este supuesto, los interpretadores habrían de entender la Ley siguiendo adelante la formación del contenido de la misma, en progresión del desarrollo del sistema que fué establecido, para que desapareciera el caos que expresaba paladinamente el Real Decreto de 8 de agosto de 1855.

Queremos decir que la Ley de 1861 pudo cubrir los propósitos de los autores de la misma, si fuese conocida y aplicada con más exactitud; si los comentaristas, si los escribas, no fueran infieles a aquella voluntad colectiva que aprobó la citada Ley, tan profundamente laborada y tan claramente explicada por las ilustres Comisiones en el cuarto de siglo que precedió a la promulgación de la misma. Aquella voluntad colectiva y firme de las Cortes ante la necesidad de la Ley, por la defectuosa legislación de entonces, se manifestó, como decía don PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA, callando todos los partidos, que en el palenque de la política discuten sus respectivas doctrinas, la voz del patriotismo ahogó todas las pasiones.

De LUZURIAGA arranca, pues, nuestro actual régimen hipotecario; de él partió el propósito de la inscripción constitutiva, contenida en su base 52 de 1843; y ¿por qué ahora en el Centenario de la Ley de 1861 no se formula por lo menos un proyecto de Ley de Bases con igual propósito, siquiera sea limitada la inscripción constitutiva a los bienes inmuebles inscritos? ¿No será acreedor LUZURIAGA a que se le ponga una lápida en nuestro Colegio, en la que como inscripción se lea la citada base 52?

MANUEL VILLARES PICO.

Registrador de la Propiedad.

## Interpretación y cumplimiento del artículo 2.º de la Ley sobre Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión

Para fijar cómo debe observarse y cumplirse la norma contenida en el artículo 2.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, determinar el alcance de la prohibición que establece y los efectos de su cumplimiento o incumplimiento y, por ende, del quebrantamiento o conculcación de dicho precepto legal, debe, ante todo, precisarse el momento en que los bienes que se hipotecan o dan en prenda sin desplazamiento de posesión, deben reunir el requisito legal de «no estar anteriormente hipotecados, pignorados o embargados»; y, por tanto, si debe ser observada la prohibición establecida en el momento *del otorgamiento de la escritura pública de constitución de hipoteca*, o sea, el de creación del título inscribible, o en el momento *de practicarse la inscripción*.

Al establecer el artículo 2.º de la Ley especial que «no podrá constituirse hipoteca mobiliaria ni prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados, pignorados o embargados...», introduce una *notable excepción en los principios generales de la institución jurídica de la hipoteca*, pues sabido es que ésta coexiste con todos los derechos o con otras hipotecas entre sí, surgiendo en consecuencia la necesidad de establecer un rango, prelación u orden (*ius praelationis*). Como dice la

Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, el artículo 17 no es aplicable a las hipotecas: «La anterior no inscrita será postergada a la que de fecha más moderna se inscribió más pronto», aplicación del principio de prioridad registral proclamado en la regla *«prior in tempore, potior in iure»*, que tiene su máxima aplicación en materia de hipotecas, debido a su carácter compatible con los demás derechos concurrentes sobre la misma finca; y, siendo asimismo consecuencia de lo antedicho el caso previsto en el número 4.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, reconocedor de que el hipotecante conserva sus facultades dispositivas, pues dice que podrán también hipotecarse «los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar».

Pero los recordados principios generales inherentes a la naturaleza de la hipoteca sufren *señalada excepción en materia de hipoteca mobiliaria*, por razón de la norma prohibitiva contenida en el artículo 2.º que se examina, que sus autores fundamentaron, en su preámbulo, con razones de orden práctico, al expresarse en los siguientes términos: «La presente Ley regula una forma de la garantía real que cuenta con importantes precedentes en nuestro Derecho y en el de otros países; pero al hacerlo no se sujeta estrictamente a los patrones clásicos y a tales precedentes, antes se desvía muchas veces de ellos, de manera que bien puede afirmarse entraña una trascendente y ponderada novedad legislativa. Esta novedad se refleja en la configuración técnica aceptada para la hipoteca mobiliaria y para la prenda sin desplazamiento de posesión..., se ha creído conveniente no admitir la posibilidad de hipoteca o de prenda sin desplazamiento de bienes, que, pudiendo serlo por su naturaleza, se hallen en situaciones jurídicas especiales; así como ocurre con los bienes anteriormente hipotecados, plgiornados o embargados y con las cuotas indivisas de aquéllos. Aunque, en principio, no existe inconveniente teórico para admitirlas, se ha estimado que, desde un punto de vista práctico, debían excluirse, con el fin de dar a la nueva institución la mayor sencillez y seguridad posibles y evitar situaciones que conducirían a colisiones de derechos y que en el momento de la ejecución crearían un confusionismo perjudicial para el buen desarrollo de ambas. Tal vez, y ello se ha tenido muy en cuenta, se limiten las posibilidades de crédito, y por tal razón, acaso en ulteriores re-

formas legislativas pueda llegar a ser aconsejable la supresión de estas prohibiciones; pero en la actualidad es preferible establecerlas para asegurar el éxito de la institución».

Para proceder a la exégesis de la norma contenida en el artículo 2.º de la Ley especial y fijar el alcance de la prohibición que encierra, debe tenerse en cuenta *otros preceptos existentes en la misma Ley* y en otros textos legales, aplicando para ello los elementos reconocidos por la doctrina, o sea, el gramatical, el lógico y el sistemático, *siendo decisiva en tal interpretación la voluntad del legislador expresada en la Ley misma, y por tanto, el sentido que el legislador dió a sus palabras*.

En materia de hipotecas, el empleo del verbo «constituir» produce cierto confusionismo, ya señalado por ROCA SASTRE al hablar del carácter constitutivo de la inscripción de aquélla en el Registro de la Propiedad, y comentar los artículos 145 y 159 de la Ley Hipotecaria, que recogen el 1.875 del Código Civil, diciendo dicho autor: «Dichos tres preceptos, sobre todo el último, se producen con cierta *imprecisión*, pues aparte de otros defectos, expresan que por la inscripción se constituye la hipoteca *ya constituida en el título*». Y es así que los redactores del artículo 145 de la Ley Hipotecaria, para salvar tal imprecisión, acuden al empleo del verbo «establecer», y, conforme al texto de dicho artículo, las hipotecas voluntarias quedan válidamente *establecidas* por la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública *en que se hayan constituido*.

También don JERÓNIMO GONZÁLEZ (*Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, tomo I, pág. 371, edición del Ministerio de Justicia, Sección de Publicaciones, Madrid, 1948), al examinar las inscripciones declarativas y constitutivas, se plantea el problema del valor que tendrán las palabras adquirir, constituir y establecer, para determinar el nacimiento del derecho real, preguntándose si serán matices o jalones que miden el camino recorrido hacia la perfección de la situación real, diciendo que, en su modesta opinión, el legislador no se ha planteado el problema, citando el párrafo 1.º del artículo 1.875 del Código Civil, que al puntualizar el momento en que surge la hipoteca, emplea el verbo constituir en dos sentidos diferentes: «es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida (nacimiento del dere-

cho real) que el documento en que se constituya (formalización del título inscribible) sea inscrito en el Registro de la Propiedad».

Se plantea, por tanto, la cuestión de determinar si las palabras iniciales del repetido artículo 2.º de la Ley especial se refieren a la escritura (título inscribible) o a la inscripción misma, fijando así el alcance de su aplicación en la práctica jurídica; debiendo para ello examinarse otros pasajes y artículos de la misma Ley para después sacar en conclusión la voluntad del legislador declarada y contenida en aquélla. Ya en el preámbulo de tal Ley, bajo el epígrafe «El Registro», se dice: «El Registro de gravámenes podrá establecerse con un doble contenido: o limitado a las hipotecas o referido también a otros gravámenes, es decir, como Registro de hipotecas únicamente o como Registro de cargas en general. Se ha estudiado esta cuestión desde el punto de vista de los embargos, que son los supuestos más frecuentes... De este modo, anotado un embargo, *si posteriormente se constituye una hipoteca, carecerá ésta de toda efectividad y no será inscribible*».

Es en esta última frase, que dedica el preámbulo de la Ley al Registro especial, donde se separa y distingue de forma clara y concluyente el acto de la escritura o título—al decir «*si posteriormente se constituye una hipoteca*»—, y el acto de la inscripción—al decir «*no será inscribible*»—; desprendiéndose además de la misma frase *a sensu contrario*, que anotado, sin embargo, *si anteriormente se constituyó una hipoteca* (otorgamiento de la escritura), ésta tendrá plena efectividad y *será inscribible* (operación registral); todo ello conforme al principio de publicidad, finalidad y objeto primordial del Registro y con los efectos propios de la naturaleza de la anotación preventiva en general, y más en especial de las anotaciones de embargo, que después se examinarán, a los que el preámbulo de la Ley especial también hace referencia en el mismo epígrafe «El Registro», al reconocer que «la anotación no altera, pues, la naturaleza del embargo ni añade nuevos derechos, privilegios o garantías a favor del acreedor; se limita a asegurarle frente a posibles gravámenes *posteriores*, que de otro modo se antepondrian a él».

Como es visto, la misma Ley especial fija en forma terminante la distinción entre título e inscripción, señalándose la eficacia o ineficacia de la hipoteca *constituida en el título*, según sea éste

anterior o posterior a la anotación del embargo, siendo inscribible en el primer caso y no en el segundo.

Otros términos empleados en la misma Ley en sus artículos 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, 24, etc., etc., ponen bien de manifiesto que *la Ley se rejiere al acto jurídico, en que por voluntad del hipotecante se crea el derecho de hipoteca*, aunque éste necesite como requisito esencial *y sine qua non* la inscripción de la escritura en el Registro para quedar válidamente establecido, conforme a los ya citados artículos 1.875 del Código Civil, 145 de la Ley Hipotecaria y 3.º de la Ley especial.

Acudiendo ahora a los elementos lógico y sistemático, y poniendo en conexión los distintos preceptos de la Ley especial, se sigue el siguiente razonamiento:

A) El legislador, para asegurar el éxito de la institución de la hipoteca mobiliaria, por las razones expuestas en el preámbulo de su Ley especial, de orden práctico y de carácter, tal vez como se anuncia, temporal y transitorio, consideró conveniente no admitir la posibilidad de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento sobre bienes *anteriormente hipotecados, pignorados o embargados*, estableciendo así una notable excepción a los principios generales que rigen la institución de la hipoteca.

B) La hipoteca mobiliaria *se constituirá en escritura pública* (art. 3.º), la que, además de las circunstancias exigidas por la legislación notarial, deberá contener, entre otras, la declaración del hipotecante de que los bienes no están hipotecados, pignorados ni embargados (art. 13 y sus concordantes 24, 35, 40, 43 y 47 de la misma Ley).

C) Si la escritura contiene la declaración del hipotecante de que los bienes no están hipotecados, pignorados ni embargados, exigida en el artículo 13 y concordantes, y en la fecha en que la misma se autoriza por el Notario no aparece de los asientos del Registro especial—como en el mismo preámbulo, al referirse a «El Registro» se dice—embargo, hipoteca o prenda sobre dichos bienes, *habrá quedado observado el artículo 2.º de la Ley, y la escritura, extendida con arreglo a las formalidades legales, será inscribible en el Registro*; y ello, aunque aquella declaración pue-

da resultar inexacta, por error o fraude del hipotecante, sin perjuicio de las consecuencias que después se puntualizarán.

D) Ello explica el texto de los artículos 85 y 93 de la misma Ley especial, de redacción muy similar, que en su caso cuarto disponen se suspenderá el procedimiento judicial sumario «si se acreditaré con certificación del Registro correspondiente, que los mismos bienes están sujetos a otra hipoteca mobiliaria o afectos a hipoteca inmobiliaria» (art. 85, que hace referencia a la hipoteca mobiliaria); o, «si se acreditarase con certificación del Registro correspondiente que los mismos bienes están sujetos a otra prenda sin desplazamiento o a hipoteca mobiliaria o inmobiliaria, inscritas con anterioridad a la escritura que motivare el procedimiento» (art. 93, referente a la prenda sin desplazamiento). Agregándose en ambos preceptos: «Estos hechos se pondrán en conocimiento del Juzgado de Instrucción correspondiente, a los efectos preventivos en el artículo 1.862 del Código Civil». Este último artículo establece que «la promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la *responsabilidad criminal* en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libre las cosas que sabía estaban gravadas...».

E) Los supuestos sentados en el caso cuarto de los citados artículos 85 y 93 presuponen la coexistencia de dos hipotecas mobiliarias o de una prenda sin desplazamiento con otra prenda o hipoteca mobiliaria sobre los mismos bienes, casos que nunca podrían presentarse de mantenerse el criterio de que el verbo «constituir» del artículo 2.<sup>o</sup> de la Ley se refiere al momento de practicarse la inscripción del título, pues estarían en manifiesta oposición con tal interpretación los términos de dichos artículos; y, en cambio, son perfectamente congruentes con la exégesis aquí sostenida.

Haciendo ahora aplicación a la práctica jurídica de los razonamientos que preceden, cuando el dueño de unos bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria pretenda constituir hipoteca sobre los mismos, solicitando la intervención notarial para la autorización de la escritura correspondiente, pueden presentarse los casos siguientes:

1.º Que de la manifestación del propietario de los bienes o del examen de los asientos del Registro especial o certificación expedida por el Registrador, aparecieren los bienes en cuestión ya hipotecados, pignorados o embargados. El Notario deberá negarse a la autorización de la escritura pretendida, por contravenirse el artículo 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria; y, en el caso de que por inadvertencia o negligencia la autorizase, la escritura *no será inscribible*.

2.º Que en la fecha de autorización de la escritura de constitución de hipoteca no resultare de los asientos del Registro, anteriormente hipotecados, pignorados o embargados los bienes, y además en la escritura se haga constar la declaración del hipotecante, prevenida por el artículo 13 de la Ley. *La escritura estará extendida con arreglo a las formalidades legales, y habiendo sido observado el artículo 2.º, la escritura será inscribible.* En este supuesto hay que subdistinguir dos casos:

a) Que la declaración del hipotecante sea real y exacta. La escritura ingresará en el Registro y su inscripción producirá los efectos propios a su naturaleza, regulados en la Ley Hipotecaria y que son aplicables subsidiariamente en materia de hipoteca mobiliaria (disposición adicional tercera de la Ley especial).

b) Que la declaración del hipotecante sea inexacta, por error o fraude. El hipotecante habrá incurrido en la responsabilidad criminal determinada en el artículo 1.862 del Código Civil, por preverlo así los 85 y 93, caso cuarto, de la Ley especial.

Otro caso puede ser que en la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria no se contenga la declaración exigida por el artículo 13, existiendo entonces un defecto subsanable, que suspenderá la práctica de la inscripción.

Un examen somero de la naturaleza de la anotación preventiva de embargo confirma y afianza la posición anteriormente adoptada. Puede plantearse el caso de que en el lapso transcurrido entre la autorización de la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria y su inscripción en el Registro se presente un mandamiento de embargo y se extienda anotación preventiva del mismo. Característica general de la anotación preventiva es su provisionalidad; y la de ser medio de publicidad registral de ciertas situa-

ciones jurídicas que no pueden reflejarse normalmente en el Registro por medio de una inscripción. Además, salvo cuando se trata de anotaciones de créditos refaccionarios o de títulos con defectos subsanables no ponen en juego el principio de la fe pública del Registro; como dice el tratadista ROCA SASTRE, «constituyen simples medidas de seguridad con vista a futuros adquirentes o reservas registrales y defensa a fin de evitar una actividad fraudulenta *posterior*». Más concretamente, el mismo autor, al referirse a las anotaciones preventivas de embargo, dice que «sólo producen el efecto de anteponerse a los *títulos otorgados con posterioridad*, pero no prevalece sobre los actos de disposición *otorgados anteriormente, aunque no estén inscritos*, ni atribuyen preferencia respecto de los negocios obligacionales precedentes. El anotante no puede apoyarse en el contenido del Registro, y por consiguiente, *no puede rechazar un título de fecha anterior no inscrito*. Así se establece en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria... Estas anotaciones no alteran la situación jurídica anteriormente existente respecto de créditos ya contraídos por el deudor embargado, y con mayor razón en cuanto a los actos dispositivos *otorgados anteriormente por el mismo deudor, aunque no se hubieren registrado*. La anotación sólo atribuye preferencia al derecho anotado, es decir, sólo le preserva de las obligaciones o enajenaciones otorgadas por el deudor con posterioridad a la fecha de la anotación preventiva. La jurisprudencia confirma reiteradamente esta doctrina, la cual ya se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria. La anotación de embargo divide, pues, el tiempo en dos períodos, deslindados por la fecha de la misma. Tiempo anterior: La anotación está supeditada a la realidad jurídica real u obligacional entonces existente, de manera que ésta permanece inalterable; es como si la anotación no se hubiese practicado. El Derecho hipotecario se inhibe respecto de este periodo, regulándose la respectiva posición de los derechos por la Ley civil, o sea por los artículos 1.923 y siguientes del Código. Tiempo posterior: La anotación prevalece sobre toda la actividad jurídica desplegada por el deudor embargado con posterioridad a la fecha de la anotación. Así, los créditos posteriormente surgidos contra el deudor son postergados por el crédito anotado, y cuantos actos de enajenación o gravamen sean otorgados por el deudor, y que el

artículo 71 de la Ley permite, quedan afectados por la anotación antes extendida.

\* \* \*

Daremos fin al presente trabajo con unas conclusiones enlazadas con un caso concreto, que nos ha impulsado a escribirlo.

Autorizada una escritura de constitución de hipoteca mobiliaria sobre unos camiones, conteniendo la declaración del hipotecante determinada en el artículo 13 de la Ley especial; extendida en los permisos de circulación la anotación prevenida en el artículo 35; tomado asiento de presentación de dicha escritura, que caducó por transcurso del tiempo de su vigencia, mientras se preparaba la aportación de documentos complementarios; tomado nuevo asiento de presentación el primer día hábil siguiente al de la expiración del plazo del primero; tomado asiento de presentación de un mandamiento de embargo en el mismo Registro cuando estaba en vigor el primer asiento de presentación de la escritura de constitución de la hipoteca, y extendida después anotación preventiva de embargo, se sostuvo que la escritura era inscribible, conforme a la interpretación dada al artículo 2.<sup>o</sup> de la Ley especial y razonamientos expuestos, pues extendida con arreglo a las formalidades legales no podía privársela del requisito de la inscripción, preciso para que quedare válidamente establecida.

El confusionismo y las colisiones de derechos que el legislador se ha propuesto evitar con la prohibición establecida en el artículo 2.<sup>o</sup> de la Ley especial—que nosotros suprimiríamos desde ya—, se producirían de no haberse admitido la inscripción de la referida escritura de constitución de hipoteca de fecha anterior a la anotación de embargo, pues se daría a ésta un alcance y valor prevaleciente sobre aquélla, no reconocido por la Ley, ni por la jurisprudencia, ni por la doctrina; contrario, desde luego, a los principios de publicidad, buena fe y demás básicos en la legislación hipotecaria.

FERNANDO POVEDA MARTÍN.

Notario.

# La nueva regulación del Registro Mercantil

*(Continuación.)*

## CAPÍTULO IX

### LA INSCRIPCION DEL COMERCIANTE SOCIAL: LA DISOLUCION Y LAS DEMAS INSCRIPCIONES NO COMPRENDIDAS EN EPIGRAFES ANTERIORES

#### DISOLUCIÓN Y EXTINCIÓN.

##### *Consideraciones generales.*

Todos los sujetos de derecho nacen, viven y mueren, y esto que es tan notorio e incuestionable respecto a las personas físicas, tiene lugar también en cuanto a las jurídicas, bien que en ellas se requieran otras circunstancias y se motiven en causas más variadas que las de aquéllas. Fijándonos en el último de esos momentos, o sea en el de la extinción, vemos que ésta hace desaparecer a la vez la personalidad y el nexo que daba vida al complejo jurídico-económico del patrimonio social, con lo que ella dará lugar ineludiblemente a una liquidación de él, que constituirá la operación tránsito, de la disolución, a la extinción definitiva. En resumen,

y contemplando este complejo de actuaciones desde el punto de vista que nos ocupa, nos encontraremos con la existencia de tres momentos fundamentales dentro de él: la disolución, la liquidación y la extinción.

Concretando la cuestión dentro del marco de las personas jurídicas que afectan al Registro Mercantil, y analizándola en relación con las repercusiones de esos momentos respecto a este Registro, sólo tendremos que diferenciar, y considerar, los dos instantes de la disolución y de la extinción, ya que la liquidación constituye forzosamente una operación extraregistral, que por ello quedará fuera de nuestro estudio. Tenemos así la disolución, o momento en que cesa la vida constructiva de la Sociedad, y la extinción, o sea, el instante en que desaparece ésta, una vez desintegrados sus elementos constitutivos, los cuales habrán pasado de nuevo a los individuales que la constituyeron.

En las Sociedades anónimas se confunden esos dos momentos cuando se trata de los casos de fusión o de absorción, pero quedan netamente diferenciados en todos los demás supuestos. En las demás Sociedades, resultan por el contrario escasamente diferenciados, pues tanto el Código de Comercio para las Colectivas y Comanditarias, como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para éstas, se preocupan únicamente de la disolución, que es el momento anterior a la liquidación, sin aludir para nada a la extinción, que es el posterior y el final de todos los asientos relativos a una Sociedad. El Reglamento del Registro Mercantil, que podía haber precisado la cuestión, la ha dejado en el mismo estado, o sea, deslindada en cuanto a las primeras, e imprecisa respecto a las restantes, pese a que en ella se había insistido ya con reiteración por la jurisprudencia.

Efectivamente, la Dirección General, en resolución de 22 de julio de 1940, determinó ya con bastante claridad que ni aun en el supuesto de que la causa de disolución actúe *ope legis*, puede afirmarse que ella sea causa de extinción, ya que se trata de supuestos jurídicos para que en su día se pueda producir ésta, y hasta tanto que llegue ese instante, la Sociedad existe representada por los Liquidadores, si bien se encuentre en un régimen económico especial por haber cesado su actividad productora, manteniéndose los bienes durante ese tiempo como una propiedad de la entidad jurídica

que continúa subsistiendo hasta que se practique la liquidación y sin que sea posible precisar, por tanto, cuál sea la porción de bienes a distribuir entre los socios hasta que se llegue al referido momento.

Y el Tribunal Supremo, precisando en su sentencia de 14 de febrero de 1945 lo que ya había dicho en las de 18 de febrero de 1936 y 20 de enero de 1940, sostuvo el criterio de que aun declarada la existencia de una causa de disolución, habrá de pasar la Sociedad por la fase de la liquidación y división del haber social, como previa a la de la extinción.

Es obvio, por consiguiente, que los redactores del vigente Reglamento han cometido en esta materia el pecado de omitir una regulación de esos dos instantes en todas las Sociedades, sin limitarse a la escueta referencia que recoge para las anónimas, la que, por otra parte, carece de todo desarrollo.

#### *Causas de disolución.*

Dejando aparte las debidas a absorción y fusión, así como las de disolución parcial, pues de todas ellas nos hemos ocupado en epígrafes especiales del presente, hemos de señalar en cuanto a las demás causas de disolución, que si bien el Código de Comercio las dividió en dos grupos: las comunes a todas las clases de Sociedades, y las especiales para cada una de ellas, esta clasificación, hay de desecharla en el presente, porque derogados los preceptos del mismo relativos a las Sociedades anónimas, por los de su ley especial y regidas también por una ley de esa clase las limitadas, las disposiciones del Código de Comercio y, por ende, la aludida clasificación, sólo resultarán aplicables para las colectivas y comanditarias, que al ser estimadas como una sola clase por dicho cuerpo legal, a los efectos de la disolución, hace que resulte inaplicable aquella distinción, pues las normas que afectan a la disolución, tanto las comunes como las especiales, sólo tienen un objeto único de aplicación: las Sociedades colectivas o comanditarias, sin distinción.

Por ese motivo, la clasificación de las causas de disolución la realizaremos fijándonos sólo en la clase de Sociedades, conforme a lo cual, distinguiremos:

A) *Para las colectivas y comanditarias.*

1.<sup>a</sup> El cumplimiento del término prefijado en el contrato (artículo 221 del Código de Comercio). En relación a lo cual, recomendamos ver lo que hemos dicho en cuanto a este extremo, al tratar de la duración de la Sociedad, en el apartado dedicado a los Estatutos de las Sociedades anónimas.

2.<sup>a</sup> La conclusión de la empresa que constituya su objeto (artículo 221 del C. de C.). A cuya causa debemos asimilar indudablemente, la de la imposibilidad manifiesta y acreditada de realizar el fin social, como acertadamente se indica por GAY DE MONTELLÁ y ECHÁVARRI en sus obras ya citadas; pero sin que se dé esta causa, a juicio del Tribunal Supremo y conforme a su sentencia de 14 de febrero de 1945, cuando se trate sólo de la paralización o privación temporal de la empresa que constitua el objeto de la Sociedad.

3.<sup>a</sup> La pérdida total del capital (art. 221 C. de C.).

4.<sup>a</sup> La quiebra de la Sociedad, o la de cualquiera de los socios colectivos (arts. 221 y 222 del C. de C.). No comprendiéndose en ella la suspensión de pagos, según determinó la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1894.

En relación con este extremo, hay que tener en cuenta la doctrina sentada por la Dirección General, en su resolución de 4 de abril de 1936, completamente opuesta a varias opiniones doctrinales e incluso a lo sostenido posteriormente en el orden legal para las anónimas y limitadas, por sus Leyes especiales, de que en las Sociedades colectivas y comanditarias se produce la disolución por el decreto judicial o en contra de la disolución, la cual opera consustancialmente con la declaración judicial aludida. Esta doctrina parece ser también la adoptada para esta clase de Sociedades por el vigente Reglamento del Registro, según parece deducirse del párrafo primero del artículo 139, que ha venido a llenar una laguna legal en este extremo y que, por tanto, se convierte en la única norma interpretativa, de la cual trataremos más adelante con extensión.

5.<sup>a</sup> La muerte de un socio colectivo, si la escritura no contuviese un pacto social expreso de que la Sociedad continuará con los

herederos del difunto, o el de que éste subsiste entre los restantes socios sobrevivientes (art. 222 C. de C. y 139 del Reglamento).

La Dirección General, en resolución de 22 de noviembre de 1957, si bien refiriéndose a una de responsabilidad limitada, estimó que no era ésta una de las causas de disolución que operan *ipso facto*, por lo que no sería obstáculo para que los interesados pudieran continuar actuando socialmente, por mutuo y tácito consentimiento. Esto no obstante, y en cuanto a las Sociedades de que nos ocupamos, parece que no podrá mantenerse igual doctrina, ya que el referido artículo 139 del Reglamento, al referirse a la inscripción de disolución por esta causa, la exime del requisito del consentimiento por parte de los socios, autorizando su constancia registral mediante el único requisito de una solicitud firmada por uno de ellos, a la que se acompaña el certificado de defunción del Registro Civil.

6.<sup>a</sup> La denuncia u otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes (art. 222 del Código de Comercio). Aunque esto no implique la extinción de la Sociedad por ministerio de la ley, por lo que no habrá obstáculo para que pueda continuar la Sociedad por mutuo consentimiento de los interesados, según reconoció el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de septiembre de 1907, y se corrobora por el contenido del reiterado artículo 139 del Reglamento.

7.<sup>a</sup> La solicitud de uno de los socios en este sentido, cuando la duración de la Sociedad sea indefinida; salvo el caso de oposición por parte de alguno de los demás, que esté fundada en la existencia de mala fe por parte del solicitante (art. 224 del C. de C.). Siendo evidente que ella habrá de dirigirse a la Sociedad y no al Registrador, pues en ese caso sobraría el final del precepto.

8.<sup>a</sup> El acuerdo unánime de todos los socios adoptado en la forma prevenida en el contrato social. Ya que como dice GAY DE MONTELLÁ, «si hubo unanimidad para crear y para dictar estipulaciones relativas al tiempo de duración, debe haberlas igualmente para destruir este acuerdo, siempre que en la escritura social o en el Estatuto no se haya acordado otro régimen».

Esta causa ha sido reconocida para una Sociedad anónima anterior a la vigencia de su nueva Ley, por la sentencia del Tri-

bunal Supremo de 24 de enero de 1900, aunque exigiendo para la validez de este acuerdo sólo el voto de la mayoría. Cuya doctrina creemos que, incluso por su fecha, en que sólo estaba en vigor el Código de Comercio, debería de entenderse que es aplicable a todas las clases de Sociedad, si bien no así el simple requisito de la mayoría, que quizás hubiese sido sustituido por el de unanimidad, si el caso se hubiera planteado respecto a una colectiva o comanditaria y que hoy tampoco lo sería, ya que en este punto se ha previsto con claridad por el citado artículo 139 del Reglamento, como regla general, el requisito de la unanimidad en cuanto a los socios colectivos y lo establecido por la escritura social, en cuanto a los comanditarios, o, en su defecto, y según los tratadistas, el criterio de mayoría y no el de unanimidad, en cuanto a los últimos.

9.<sup>a</sup> Y cualquiera otra estipulada en la escritura social, siempre que se den los supuestos y se cumplan los requisitos que en ella se hubieran prevenido a este efecto.

Unicamente dejamos de consignar como posibles causas de disolución las de reunión de todas las participaciones en una sola mano y las de nulidad o rescisión, porque siendo de las no consignadas expresamente en ningún precepto al efecto y refiriéndose a todas las clases de Sociedad, creemos más acertado el tratarlas con independencia al final de todas ellas.

#### B) *Para las Sociedades anónimas.*

La Ley de Sociedades Anónimas recoge todas las causas de disolución de ellas en su artículo 150, y sin que dados los términos en que está redactado pueda admitirse ninguna otra. Por ello, y conforme a él, hemos de considerar como tales:

1.<sup>a</sup> «El cumplimiento del término fijado en los Estatutos». Sin que pueda pretenderse el que los Estatutos a que alude sean únicamente los que fueron incorporados a la escritura de constitución, sino los vigentes en el momento en que se produzca la disolución, ya que por la posibilidad legal de que los primitivos puedan ser reformados durante la vida de la Sociedad, habrá que considerar siempre como tales a los que resulten vigentes en el instante de que se trate.

En este extremo damos también por reproducida la referencia que hacemos en su análogo del apartado anterior, relativo a las Colectivas y Comanditarias.

2.<sup>a</sup> Por «la conclusión de la empresa que constituya su objetos».

3.<sup>a</sup> Por «la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social».

Es ésta una de las causas más difíciles de aplicar con precisión en la práctica, lo cual ha motivado el que las decisiones jurisprudenciales referentes a ella se hayan limitado a apreciarla o no en cada caso concreto y en atención a los hechos aducidos. No obstante, de la sentencia de 14 de febrero de 1945 de nuestro Tribunal Supremo, podemos inducir dos criterios generales de verdadera importancia: El de que la paralización o privación temporal de la empresa que constituya el objeto de la Sociedad no dará lugar a la existencia de esta causa de disolución, y el de que ella no opera con un carácter *ipso iure*, sino que será indispensable su alegación por parte de alguno de los socios y que en virtud de ello se produzca un acuerdo social al efecto. De estos dos principios el segundo aparece recogido de una manera expresa, en cuanto a esta y la anterior causa de disolución, por el artículo 150 de la Ley de Anónimas y aplicado en forma general por el párrafo 1.<sup>o</sup> del 140 del Reglamento.

4.<sup>a</sup> «Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca».

Con esta causa de disolución, nos encontramos con la de susuestos más típicos de todas ellas, en cuanto a sus efectos. Es cierto que no es de las que operan *ipso iure*, pero también lo es que la postura de los socios ante su existencia no puede limitarse a una actuación pasiva, ni tampoco le está permitida cualquier solución.

Las soluciones posibles ante su existencia, las precisa como hemos visto el propio precepto. Este sólo admite el que pueda originar un acuerdo de disolución, o que se haga desaparecer la anomalía que supone esa disminución de capital y aun este último supuesto, queda limitado a su vez a dos soluciones, la del reintegro del capital o la de su reducción. Pese a ese detallismo, ha quedado sin precisar cuál deba de ser la cuantía del reintegro o de la reducción y si es posible llegar a la solución perseguida por la Ley

mediante otro procedimiento no aludido en el precepto, en todo lo cual entendemos que son posibles y legales, varias soluciones.

En primer lugar, como lo que se pretende por la Ley es el evitar que existan Sociedades con un patrimonio inferior al límite determinado por ella, es evidente que, haciendo desaparecer esa situación cesará automáticamente la posibilidad de aplicar esta causa y por ello, si se llevase a efecto una ampliación de capital, podría hacerse variar el tanto por ciento del patrimonio, en relación al capital social, en forma que resultara inaplicable el supuesto que comentamos, según sugiere Uría al tratar de este extremo en la obra repetidamente aludida.

En segundo lugar, tanto la reducción del capital como el reintegro, no se exige que sean en la cantidad precisa para llegarse con ello a la paridad entre el patrimonio y el capital social, sino que bastará simplemente que sean de tal naturaleza, que hagan cesar la diferencia en los dos tercios que se señala por la Ley. Lo cual es de bastante importancia, pues permitirá el subsistir sin grandes dispendios, a Sociedades que se encuentran transitariamente en este estado, pero del que esperan salir por los resultados de algún negocio previsto, aunque aún no plasmado en el orden económico. Bien entendido que si se superase la diferencia entre patrimonio y capital social, en tal forma que sin llegar a los dos tercios sobrepasare un tercio de éste, si bien no estaríamos dentro de esta causa de disolución si nos encontráramos, una vez que transcurriese un ejercicio social, en la prohibición del artículo 99 de la Ley, que obligaría a la reducción del capital hasta conseguir que la diferencia fuere inferior a un tercio.

Finalmente, en cuanto a los requisitos de estas tres soluciones, si bien son los generales de toda disolución, o los de toda reducción de capital, según que se adopte una u otra, no resultan tan claros cuando lo acordado sea el reintegro, aunque sí podemos precisar que siendo este acuerdo uno de los que imponen a los socios nuevas obligaciones, tendrá que estarse a lo que se dispone al efecto por el artículo 85, sobre la necesidad de que estén conformes con él todos los socios interesados, que en este caso lo serían la totalidad de ellos, lo cual obligará a que tenga que ser adoptado por unanimidad.

Pasando al último de los enunciados indicados al principio, o sea a sus efectos, es evidente que no nos encontramos ante una causa de disolución de efectos *ipso iure*, pues el mismo artículo autoriza otras soluciones, aparte de la disolución; pero también lo es el que esta situación no puede permanecer indefinidamente sin adoptarse una solución, vetándose con ello la postura pasiva de los socios ante su existencia, sino que el tiempo concedido para elegir cualquiera de las posibles soluciones, viene señalado por la misma Ley.

Efectivamente, si nos fijamos en su artículo 99, observaremos que por él se establece como obligatoria la reducción del capital social cuando transcurriese un ejercicio social con una diferencia entre patrimonio y capital social superior a un tercio. Con ello no sólo se refuerza la idea del apartado que comentamos, sino que se le fija un límite de tiempo a esta situación de anomalía económica.

5.<sup>a</sup> Por la fusión y absorción a que nos hemos referido en epígrafe especial de capítulos anteriores.

6.<sup>a</sup> «Por acuerdo de la Junta general, adoptado con los requisitos del artículo 58». Los requisitos de este acuerdo, así como los de la convocatoria al efecto, son los expresados por el aludido artículo y por el 84 de la misma Ley, cuyo comentario omitimos por haberlo efectuado con anterioridad al tratar de los aumentos de capital, a cuyo estudio nos remitimos. No obstante, hay que advertir, en relación a él, que, conforme determinó con acierto la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1900, la expresión en la escritura social del tiempo que habría de durar la Sociedad no sería obstáculo para que los interesados pudieran acordar su disolución antes de la expiración del plazo convenido.

Frente al acuerdo expreso que se recoge por este número, estima posible URFA un caso de disolución por acuerdo tácito, que, a su juicio existiría en el supuesto de acordarse la amortización de todas las acciones y su sustitución por bonos de disfrute. Este acuerdo no es, sin embargo, posible, a nuestro juicio, por ir en contra de preceptos imperativos de la Ley.

Ya el mismo autor dice de él (pág. 701 del tomo II de su obra con GARRIGUES sobre Sociedades anónimas), que en su virtud se llegaría a la desintegración absoluta de la Sociedad, que queda-

ría sin capital, sin socios y sin acciones, y aludiendo a la doctrina que creemos más legal, añade que «la Ley no permite reducir a cero el capital», pero estima que el «posible acuerdo de la Junta en este sentido sería, en definitiva, un acuerdo encubierto de disolución de la Sociedad».

A nuestro juicio, si bien la posibilidad prevista en los Estatutos de que no se pierda el derecho de voto por el reembolso de la acción, podrá hacer algo dudoso el problema de la subsistencia o no de los dos últimos elementos de la trilogía enunciada. no ocurre lo mismo respecto al capital social, porque en cuanto éste no hay forma de sostener su subsistencia al amortizarse todas las acciones, en tanto que él es, por el contrario, un elemento esencial de vivencia de la Sociedad, cuya falta impide el que ésta pueda existir, conforme al artículo 11 de la Ley. Por ello, no podrá admitirse como válido ningún acuerdo que vulnere ese extremo, ni menos aún el reconocerle efectos de ninguna clase, incluso los de provocar la disolución de la Sociedad.

7.<sup>a</sup> Acuerdo expreso adoptado en virtud de la resolución judicial declaratoria de la quiebra de la Sociedad. Ya que, conforme a la redacción dada a esta causa por el artículo 150 que comentamos, esa resolución no la originará por sí ineludiblemente, bien que lo sea casi como tal, porque hará surgir en esta situación el supuesto de la disminución del patrimonio social como una de las causas de disolución, con lo que ésta procederá por una u otra causa.

8.<sup>a</sup> «Por cualquier otra causa establecida en los Estatutos». Pareciendo innecesario resaltar en cuanto a ella que si bien se prevé aquí la designación de cualesquiera otra, además de las enumeradas por el artículo 150, no se autoriza a establecer pacto alguno por el que se considere como inoperante alguna de las determinadas expresamente por él y a las que nos hemos venido refiriendo.

#### C) *Para las Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

Este extremo está recogido por el artículo 30 de su ley reguladora, que por ser una transcripción casi literal del 150 de la de anónimas, a que antes nos hemos referido, motivaría idénticos co-

mentarios, que por tanto omitimos y damos por reproducidos. Son, pues, causas de disolución de estas Sociedades, conforme al precepto aludido:

- 1.<sup>a</sup> El «cumplimiento del término fijado en la escritura social».
- 2.<sup>a</sup> «La conclusión de la Empresa que constituya su objeto».
- 3.<sup>a</sup> «La imposibilidad manifiesta de realizar el fin social».
- 4.<sup>a</sup> Las «pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca».
- 5.<sup>a</sup> La « fusión o absorción» a que nos hemos referido en epígrafe especial de capítulos anteriores.
- 6.<sup>a</sup> «Acuerdo de los socios adoptados con arreglo al artículo 17». O sea, por una mayoría de socios que representen a su vez los dos tercios del capital, si el acuerdo se tomare en primera convocatoria; o por la de los dos tercios del capital solamente, si se tratare de la segunda convocatoria.
- 7.<sup>a</sup> Por acuerdo expreso al efecto, adoptado en virtud de la resolución judicial declaratoria de la quiebra de la Sociedad.
- 8.<sup>a</sup> Y «por cualquier otra causa establecida en la escritura social».

D) *¿Es causa de disolución la reunión en una sola mano de todas las acciones o participaciones sociales?*

Dejando aparte la doctrina científica, e incluso la legislación comparada, y estudiando la cuestión solamente desde el punto de vista jurisprudencial y legal patrio, la solución al problema planteado es sencilla. La reunión de las acciones, participaciones o cuotas sociales en una sola mano, no puede ser estimada como una causa de disolución de la Compañía mercantil de que se trate.

Las razones de orden legal, se resumen y reiteran en varias resoluciones de la Dirección General, como las de 11 de abril de 1945 y 22 de noviembre de 1957, así como en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre y 19 de noviembre de 1955.

Se dice al efecto por la última de las aludidas sentencias, que si bien es cierto que en el artículo 116 del Código de Comercio se

presupone, y exige, la existencia de más de una persona para crear una Compañía mercantil, no se determina en dicho cuerpo legal, el que la reunión en una sola mano de todo el capital de la Compañía constituya un motivo de disolución de ésta, pudiendo observarse, por tanto, que en el 222 del mismo, el cual se establece de aplicación general a todas clases de Sociedades, no se recoge esta situación como una de las causas de disolución de ellas, como tampoco la estima como tal el artículo 150 de la Ley de Anónimas de 17 de julio de 1951, ni el 30 de la de Limitadas de 17 de julio de 1953, a cuyo efecto se expresa por la Exposición de Motivos de la primera de esas Leyes, que la omisión como tal causa de disolución está fundada en la necesidad de poner en armonía el derecho legislado con la realidad jurídica, la cual ofrece el hecho de que, aun en los supuestos de reunión de las acciones en una sola mano, no se produce la disolución inmediata de la Sociedad, por lo menos mientras subsista la posibilidad de que se produzca la normalidad mediante el restablecimiento de la pluralidad de socios, y cuyas consideraciones son igualmente aplicables a las Sociedades de responsabilidad limitada.

A esta misma postura de no estimarla como una causa de disolución, «en tanto pueda producirse su vuelta a la normalidad y reconstitución mediante disposición de parte de las participaciones por el único titular», se llega por las Resoluciones que hemos citado, de la última de las cuales es la frase que hemos transcrita entrecomillada, pese a que en la misma decisión jurisprudencial se considera la posibilidad implícita en esta solución de admitirse con ella «patrimonios separados afectos a una determinada responsabilidad, en contravención con lo ordenado en el artículo 1.911 del Código Civil», como lo sería el del único accionista, en el que se reuniría la doble situación, de sujeto derecho, persona física y representante único de otro sujeto de derecho, pero persona jurídica.

No se quiere decir con todo ello el que esta situación deba considerarse como normal, en lo cual se hace hincapié por parte de la Dirección General, pues si bien en la primera de las resoluciones que hemos aludido se estimó como válida una reforma de los Estatutos realizada durante esta anómala y transitoria situación, en la segunda, y sin que tuviese necesidad de entrar en el estudio

de ese extremo, parece que rectificó el criterio, pues es bastante elocuente al efecto el tercero de sus Considerandos, en el que se dice que, si bien no es indispensable la existencia de pluralidad de partes para la existencia de la Sociedad, «siempre resultaría muy difícil, para no decir imposible cumplimiento, los preceptos que, como los artículos 12, 14, 17, 20 y 27, entre otros, de la Ley de 17 de julio de 1953, se refieren a las relaciones internas de los socios, relaciones inexistentes, dada la sola presencia personal de único socio, lo cual destruye la natural oposición del interés de la Sociedad—entendida como pluralidad de socios—y el interés particular del socio».

E) *La nulidad y la rescisión como posible causa de disolución.*

Esta cuestión fué suscitada por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1929, en la que sostuvo el criterio de que las Sociedades mercantiles, no sólo se disolverían por las causas específicas determinadas en el artículo 221 del Código de Comercio, sino también por la de incurrir en alguno de los motivos generales de rescisión o nulidad de los contratos previstos en el Código Civil, ya que la doctrina de este cuerpo legal tenía que ser aplicable, en cuanto a dicho punto, para suplir con ello el silencio u omisión de la ley especial, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2º y 50 del Código de Comercio.

Esta postura jurisprudencial es severamente criticada por URÍA, desde un punto de vista concreto en su obra con GARRIGUES sobre la Sociedad anónima), por estimar que el vicio de nulidad impide el nacimiento de la Sociedad, no pudiendo hablarse, por tanto, de disolución «de una Sociedad radicalmente nula»; y desde un punto de vista general, porque en estos extremos no deben de ser aplicables los preceptos civiles, ya que sólo pueden serlo de una manera subsidiaria en el orden mercantil, cuando no existan normas especiales de este orden que puedan ser aplicadas, lo cual no ocurre en esta materia de las causas de disolución de las Sociedades anónimas (a las que se está refiriendo), pues en ella no ofrece la ley ninguna laguna que deba de ser cegada, recurriendo a los preceptos del Código Civil (págs. 697 y 702 del tomo II).

Nos parece que ambas posturas son demasiado generales; y no es porque aboguemos por otra de carácter ecléctico, sino porque

tanto en una como en la otra se aprecia la pretensión de dar una solución única para todos los supuestos, siendo así que la neta diversidad existente entre las variadas causas de ineficacia, obliga a adoptar una postura y una solución, distinta para cada una de ellas.

Entrando en el estudio de cada una y dejando aparte el mutuo disenso, porque, sobre no constituir una causa propia de ineficacia del acto o contrato, sino sólo de su extinción y aun ésta motivada en acuerdo posterior al de su nacimiento, resulta que ya está recogido expresamente como una causa de disolución por preceptos de las Leyes de Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, siendo igualmente aplicable a las demás clases, como ya expusimos en su lugar oportuno. podemos agrupar las causas de ineficacia en dos grandes apartados, que comprenden, de una parte, a las derivadas de disconformidad con la Ley o invalidez, y de otra, a las debidas a la voluntad informadora del acto mismo. Estudiando a la vez en cada uno de ellos los efectos que deban de producir en cuanto a la vida de la Sociedad.

Antes de entrar en el estudio detallado de la materia, conviene advertir que no nos vamos a ocupar de su repercusión en cuanto al negocio jurídico de la tradición o entrega de las diferentes cosas o derechos en que puedan consistir las aportaciones de los socios a la Sociedad, pues esa materia es más propia de los supuestos de evicción, saneamiento y demás similares que se regulan por la legislación y que en su aplicación no pueden dar lugar de una manera directa a la disolución de la Sociedad, aunque sí puedan serlo de una manera mediata, al ocasionar la aparición de una u otra de las distintas causas de disolución prevenidas por la Ley, y de que hemos tratado anteriormente.

Hecha esa advertencia, podemos decir que de las causas de ineficacia debidas a la voluntad informado del acto mismo, hemos de desechar, por inoperante en ésta materia, las de carácter presunto recogidas así por la Ley, como ocurre con la de revocación de las donaciones, así como las fundadas en la voluntad tácita o in ejecución por una de las partes que se recoge por el artículo 1.124 del Código Civil, pues la legislación mercantil, por el contrario, sale al paso mediante medidas precisas encaminadas a compelir al socio moroso a la ejecución de sus obligaciones, e incluso para con-

seguir su separación por ese motivo, todo lo cual está muy lejos de constituir un supuesto de extinción por inejecución por una de las partes. Nos queda, pues, como único caso a dilucidar el de la condición resolutoria, del cual pasamos a tratar seguidamente.

Podemos expresar previamente nuestra postura. La condición resolutoria es inadmisible en los pactos sociales sobre constitución de una Sociedad. Esta puede constituirse o no, pero una vez constituida, no puede dejarse pendiente su vivencia de una condición de esta clase, que repugna a la esencia misma de la institución. En toda Sociedad no existe un contrato entre partes con la clásica bilateralidad de obligaciones reciprocas entre los contratantes, sino que en ella los derechos y obligaciones nacidos del pacto social sufren una transposición que convierte la normal reciprocidad entre contratantes, en reciprocidad entre éstos y el ente moral surgido de aquel pacto; por tanto, una vez nacido éste, no pueden «retrotraerse sus efectos al dia de su constitución» (según decia el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio de 1902), volviéndose a su estado inicial, o sea al que existía antes de su nacimiento. La Sociedad puede dejar de existir, pero, una vez nacida, produce y hace emanar de si una onda de situaciones jurídicas que, interfiriendo con la de otros sujetos de derecho, hace imposible toda posibilidad de retorno.

En prueba de ello, medite se si no en todos los posibles efectos de las condiciones resolutorias y véase cómo todos ellos chocan con normas concretas del derecho corporativo, aparte de repugnar a los más esenciales principios del mismo, ya que los sujetos de derecho nacen, viven y mueren, pero una vez nacidos, podrán, desde luego, morir o subsistir; lo que no podrán será retrotraerse en su existencia y pasar al estado de *non natos*, ya que el nacimiento es, por su propia naturaleza, uno de los fenómenos de carácter irreversible.

Que repudieamos la aplicación de la condición resolutoria al nacimiento de la Sociedad, no quiere decir que no admitamos cualquier pacto social por el que se establezca como una causa de disolución de la Sociedad, alguna que opere de una forma semejante. Que esa causa tenga una configuración similar a una condición o a un plazo resolutorio, es cuestión que no podemos negar; pero si el que puedan ser consideradas como tales condiciones o plazos

y no como causas de disolución fundadas en un hecho futuro o incierto, como ocurre incluso con bastantes de las reguladas como tales causas de disolución por la Ley, como, por ejemplo, las basadas en pérdidas de determinada cuantía en el patrimonio, o en la imposibilidad de realizar el fin social, etc. Sintiendo por ello el que no se haya perfilado en nuestra legislación la distinción entre el hecho incierto, como fondo de la condición resolutoria, y el hecho incierto, como simple causa de la cesación de un negocio jurídico, que es lo único admisible en el presente caso, ya que este último originaria una disolución de la Sociedad, pero no una ineffectuación o carencia de efectos jurídicos. Sin que deba deducirse tampoco de todo lo dicho el que no admitamos, por el contrario, la condición suspensiva, ya que no siendo el nacimiento de estas personas jurídicas un hecho ineludible, sino voluntario, es admisible cualquier pacto que sirva de mecanismo de disparo para su puesta en marcha; como se ha reconocido por el mismo legislador al admitir como una circunstancia más de los Estatutos, «la fecha en que dará comienzo a sus operaciones» la Sociedad de que se trate [regla e) del núm. 3.º del art. 11 de la Ley de S. A.], lo cual no parece excluir el que esa fecha venga determinada en forma de condición suspensiva y no de simple plazo, si bien entonces estimaríamos que la inscripción de la Sociedad no debería de solicitarse hasta que llegase su cumplimiento; aunque sin dejar de apreciar por ello las «ventajas» que podrían obtenerse al admitir esa inscripción con el carácter de suspensiva, incluso sin que podamos desconocer lo meramente opinable de nuestra postura en este punto.

Pasando al otro grupo de ineffectuación, o sea a la fundada en la discordancia con la Ley, o invalidez, hemos de estimar que, tanto la inexistencia o falta de concurrencia del consentimiento, del objeto o de la causa a que se refiere el art. 1.261 del Código Civil, como la nulidad de pleno derecho que se recoge por el art. 4.º del mismo cuerpo legal, constituyen unos principios y una serie de normas de índole civil, que son de indudable aplicación al ámbito mercantil, ya que vienen a llenar una laguna indiscutible de este último Ordenamiento. Si bien hemos de convenir con URÍA en que aquí no se trata de un caso de extinción de algo que no ha existido, sino simplemente de poner de manifiesto está inexistencia,

pues no debemos olvidar que «quod nullum est, nullum produxit effectum», según ha dicho con reiteración nuestro Tribunal Supremo en varias sentencias (6 de abril de 1875, 21 de diciembre de 1882, 25 de septiembre de 1883, y 4 de enero de 1947).

Ahora bien, pese al concurso de una causa de inexistencia o de una de nulidad de pleno derecho, no por ello dejará de existir una apariencia jurídica, la que, aun aplicándole el principio de «quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis convalescere» (*Digesto*, libro L, título XVIII, regla 29), podrá originar ciertos efectos en favor de terceros, cuyos efectos no podrán ser desconocidos (sentencias del T. S. de 21 de junio de 1888, 8 de noviembre de 1890, etc.), y así ha tenido que reconocerlo el párrafo 2.º del artículo 3.º de este Reglamento, al decir que: «La inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a la Ley. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme al contenido del Registro».

La anterior afirmación obliga a estimar que no es permisible el que la inexactitud o nulidad puedan ser declaradas por la misma Sociedad—con lo cual se dará un motivo más de diferenciación con las causas de disolución—, sino a que, como se determina por el párrafo 3.º del artículo 1.º del Reglamento del Registro Mercantil y tiene dicho con reiteración el Tribunal Supremo, «los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad». Sin olvidar que, conforme a las sentencias de 19 de noviembre de 1946 y 4 de enero de 1947 del referido Tribunal, la acción para pedir la nulidad tendrá que ser dirigida contra todas las personas a cuyos derechos atañe, aunque no hayan intervenido en su otorgamiento; en cuya frase incluye indudablemente a todos los terceros a que antes nos referimos.

Respecto a la anulabilidad, o sea, a la existencia de algún vicio o defecto en los elementos del contrato y a la que se refiere el artículo 1.300 del Código Civil, la posición a adoptar es substancialmente idéntica a las de las otras dos causas de invalidez, pero con la salvedad de que no sólo es caducable en un plazo relativamente breve la acción para solicitarla, sino que existe la posibili-

lidad de su confirmación; respecto a la cual y desenvolviendo la doctrinal civil sobre la posible forma de ella, se dice por el párrafo 3.º del artículo 3.º del Reglamento que comentamos, que «la nulidad no podrá ser declarada cuando su causa haya desaparecido en virtud de nueva inscripción».

Nos queda finalmente por tratar de la rescisión, que está recogida por el art. 1.290 del Código Civil, y respecto a la cual hemos de manifestar que no concebimos cómo pueda ser aplicada al pacto social, ni por tanto que pueda ser estimada como una causa de extinción o inexistencia de la Sociedad. Toda la doctrina a ella referente parte de la base de que ha ocurrido una transmisión de algo con un contenido económico, y esto no se da en modo alguno en el pacto social en sí. Podrá existir, sin duda, respecto a las aportaciones de los socios a la Sociedad, pero entonces no afectará al pacto social, ya que la misma Ley de anónimas, al recoger en el párrafo 5.º del art. 32 un caso *sui generis* de rescisión por lesión a la Sociedad, en el cual si la apariencia puede ser distinta, el principio informador del precepto es idéntico, lo resuelve sin necesidad de menoscabar la existencia de la misma Sociedad; con lo cual esa idea tendrá que ser la que nos sirva como temática para los demás casos que pudieran planteársenos, y es la que, entre otras, se adopta por el art. 44 de la misma ley para el supuesto de que algún socio falte a su obligación de aportar a la Sociedad el capital no desembolsado. Sin que ésto sea óbice para que, a consecuencia de esa actuación, pudiera incurrirse en alguna de las diversas causas de disolución, ya que la rescisión operaría a lo sumo como su causa remota, pero nunca como una causa inmediata de la disolución.

#### *Inscripción de la disolución.*

Tanto el Código de Comercio como el Reglamento del Registro recogen la inscripción de los acuerdos y las causas de disolución como una de las obligatorias para las Sociedades.

El Código dice al efecto, en su art. 226, que: «La disolución de la Compañía de Comercio que proceda de cualquier otra causa que no sea la terminación del plazo por el cual se constituyó, no surtirá efecto en perjuicio de tercero hasta que se anote en el

Registro Mercantil». Y considera el Reglamento, entre los actos sujetos a inscripción que enumera en su art. 86, y precisamente en su núm. 7.º, a «la disolución y liquidación de la Sociedad»; pero sin distinguir, como vemos, en cuál pueda ser su causa, ya que esa diferenciación sólo se tiene en cuenta al tratar, en artículos posteriores, de los requisitos necesarios para poder practicar estas inscripciones, como después veremos.

La Ley de Sociedades anónimas no podía por menos de tratar esta cuestión y precisando aún más sus requisitos, dispone, en el artículo 153: «El acuerdo de disolución o la resolución judicial en su caso, se inscribirán en el Registro Mercantil, publicándose, además, en el *Boletín Oficial del Estado* y en uno de los diarios de mayor circulación del lugar del domicilio social».

Sentada la necesidad de estas inscripciones, podemos pasar al estudio de sus requisitos, que regula el Reglamento, estimando dos grupos de Sociedades: las colectivas y comanditarias, de una parte, y las anónimas y de responsabilidad limitada, de otra, en cuya forma centraremos nuestra exposición.

#### A) *Colectivas o Comanditarias.*

Establece el artículo 139 del Reglamento que:

«Para la inscripción de la disolución de las Sociedades colectivas y comanditarias será necesario que conste el consentimiento de todos los socios colectivos, a no ser que la disolución tenga lugar por el cumplimiento del término prefijado en el contrato, por la declaración de quiebra de la Sociedad o de alguno de los socios colectivos o por el fallecimiento de cualesquiera de éstos, si no existiere pacto expreso de continuar la Sociedad con los herederos del difunto o de subsistir entre los sobrevivientes. En cuanto al consentimiento de los socios comanditarios, se estará a lo dispuesto en la escritura social.

En el primer caso, bastará que cualquiera de los socios colectivos lo solicite del Registrador mediante instancia con firma legitimada.

En el segundo caso, deberá presentarse testimonio judicial de la declaración de quiebra.

En el caso de fallecimiento de un socio colectivo, bastará que

cualquiera de los otros socios colectivos lo solicite del Registrador mediante instancia con firma legitimada, a la que se acompañará el certificado de defunción del Registro Civil.

En todos los demás casos deberá presentarse escritura pública».

El problema de la constatación registral de quiénes sean los Liquidadores, no se alude para nada en el precepto; ahora bien, no vemos inconveniente alguno en que pueda procederse en la misma forma que se previene para el otro grupo; pero sin que ello se convierta en requisito indispensable. En todo caso, conviene advertir que el art. 229 del Código dice sobre este punto: «En las Sociedades colectivas o en comandita, no habiendo contradicción por parte de alguno de los socios, continuarán encargados de la liquidación los que hubiesen tenido la administración del caudal social; pero si no hubiese conformidad para esto de todos los socios, se convocará sin dilación la Junta general y se estará a lo que en ella se resuelva, así en cuanto al nombramiento de liquidadores de dentro o de fuera de la Sociedad, como en lo relativo a la forma y trámites de la liquidación y a la administración del caudal común».

#### B) *Anónimas y de Responsabilidad Limitada.*

Para las Sociedades de este grupo, dispone el art. 140 del mismo Reglamento:

«Para inscribir la disolución de las Sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, se presentará la correspondiente escritura, en la que conste el cumplimiento de las formalidades y requisitos legales.

No obstante, si la disolución tuviere lugar por haber expirado el plazo de duración, bastará que uno de los administradores lo solicite al Registrador, mediante instancia con firma legitimada.»

A parte de los documentos expresados para estas inscripciones, en los que deberán reflejarse los requisitos que se exigen en las leyes especiales de unas y otras para la validez del acuerdo de disolución, se preocupa el Reglamento del problema de los Liquidadores y de su repercusión registral. Por ello, añade el art. 142:

«La escritura de disolución de las Sociedades anónimas contendrá el nombramiento de liquidadores, sus nombres, apellidos, domi-

cilio y nacionalidad, así como su aceptación. Esta, no obstante, podrá hacerse constar mediante cualquier documento de los señalados en el art. 108, que deberá presentarse en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a aquel en que se hubiere formalizado, sin que sea obstáculo para inscribir la disolución del indicado plazo.»

El artículo a que se remite recoge la clase de documentos y las formas de hacer constar el nombramiento y la aceptación de los Administradores, por lo que habiendo tratado de ello en capítulos anteriores, nos limitamos a remitirnos a lo que allí expusimos; pero añadiendo, en cuanto a este extremo, que, conforme al art. 154 de la Ley de anónimas, durante todo el tiempo de la liquidación será indispensable añadir al nombre de la Sociedad, la frase «en liquidación».

Para las limitadas, como su art. 32 se concreta a decir en este extremo de la liquidación, que se estará a lo convenido en la escritura, o, en su defecto, a las normas del Código de Comercio reseñadas en el grupo anterior, podemos sostener, cómo en el, la conveniente de la inscripción del nombramiento de los Liquidadores, cuando éstos no resulten predeterminados, ya que el cúmulo y la importancia de las operaciones a realizar hacen más necesaria esta inscripción que la de los mismos administradores prevista por la Ley.

#### *Efectos.*

Parece algo anómalo el que se recoja en un Reglamento algunos de los efectos de la disolución, pero como la vetustez de nuestro Código de Comercio en esta materia ha requerido remozarla, sea como fuere, esto se consiguió, en cuanto a las anónimas y limitadas, por el procedimiento de dictar leyes especiales, en tanto que en las demás se ha procurado suplir las deficiencias, aprovechando cualquier ocasión más o menos oportuna, todo lo cual nos obliga a dedicar a este extremo un contenido más amplio de lo que hubiera sido lógico en otro caso, dado el aspecto netamente registral con que está enfocado en lo posible el presente trabajo:

Así, vemos que se dispone por el art. 143 del Reglamento, que: «La inscripción de disolución de las Compañías mercantiles no ex-

tingue en ningún caso los derechos de los terceros que hubiesen contratado anteriormente con las mismas para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas».

Si ese precepto ha de ser interpretado en un sentido concreto, habrá de serlo teniéndose en cuenta que en él va sobrentendida la idea recogida por el art. 228 del Código de Comercio, que no está derogado en este punto, y reiterada por los 159 y 160 de la Ley de anónimas, de que si bien la inscripción de disolución extingue la capacidad de la Compañía para realizar nuevas operaciones que no vayan encaminadas al fin de efectuar su liquidación, no sucede lo mismo con los derechos de los terceros contra ella, en una forma similar a lo que ocurre con el fallecimiento respecto a las personas individuales.

Esa consideración nos obligará a estimar que los acreedores de la Sociedad que puedan resultar impagados después de ser inscrita su extinción, tendrán, además de las facultades que les concede el art. 169 de la Ley de anónimas contra los Liquidadores que hubiesen obrado con fraude o malicia grave en el cometido de su función, la de poderse dirigir contra los socios por el haber que éstos hubieren obtenido en virtud de la liquidación. Y sin que pueda concebirse en un supuesto de liquidación normal, la existencia conjunta de acreedores impagados después de la liquidación y de socios que no hubieren obtenido haber alguno en virtud de ello, por no existir caudal partible, ya que esta situación hubiera obligado en su momento oportuno a una declaración de suspensión de pagos o a una de quiebra, según proceda, transformando el carácter de la liquidación, así como las personas y facultades de los que en ella intervienen, como prevé y resuelve el art. 70 de la referida Ley de anónimas, que en este punto hay que estimarlo de aplicación general, ya que su doctrina puede deducirse aun sin él, de las normas generales del mismo Código de Comercio.

De todas formas, no hubiera parecido más acertado el que se hubiera añadido al precepto reglamentario que comentamos, no sólo la idea de la subsistencia de los créditos antes referidos, sino también la de que los titulares de éstos tendrían la facultad de poder pedir la nulidad de la liquidación, así como la de su subsiguiente inscripción, cuando sus créditos resultaren impagados; con lo cual tendrían un arma para obligar a los liquidadores a que cum-

pliesen la exigencia del núm. 1º del art. 162 de la Ley, el que por la forma de su redacción sólo conseguirá amparar ahora, a lo sumo, a los acreedores que resulten de los documentos y libros de la Sociedad, pero no a todos los demás, como podrá ocurrir con los derivados de una acción de daños y perjuicios aún no iniciada en el momento de que tratamos. Abundando en la misma idea de garantía de los acreedores, pero con idéntica tacha de carecer de normas complementarias, tenemos el artículo 235 del Código, que prohíbe a los socios reclamar su haber en la liquidación, mientras no se paguen los créditos contra la Sociedad o se consigne el importe de los que no se pudieren abonar de presente.

Aparte del efecto anterior, que más que a la disolución parece referirse a la extinción, tendremos como general el de que, mediante la disolución, pasa la Sociedad al estado de «en liquidación», conservando en el mismo su personalidad jurídica, lo cual, si recogido para las Anónimas por el artículo 154 de su ley, fué reconocido para todas con anterioridad a la fecha en que ésta fué publicada, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General, en sentencias y resoluciones que hemos citado al principio de este capítulo, en demostración de la distinción que deberá de hacerse entre disolución y extinción y a las que ahora nos limitaremos a añadir la Resolución de 9 de febrero de 1943.

#### *Extinción.*

Ya dijimos al principio del presente capítulo que es de toda evidencia la distinción entre disolución y extinción, así como entre las inscripciones representativas de una y otra. Y a lo dicho sólo hemos de añadir que, deducida casi forzosamente esta distinción de una simple lectura de los artículos 232 al 238 del Código de Comercio y recogida expresamente por la Ley de Sociedades anónimas, es inexplicable su omisión en el vigente Reglamento, y más aún en los formularios oficiales publicados como apéndice del mismo..

Se dice al efecto por el artículo 168 de la Ley de anónimas que, «aprobado el balance final, dos Liquidadores deberán solicitar del Registrador Mercantil la cancelación de los asientos referentes

a la Sociedad extinguida, y depositar en dicho Registro los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico».

Dedicado este artículo a la inscripción de la extinción, impone a su vez dos obligaciones a los Liquidadores a este respecto: Solicitar esa extinción, una vez finalizada la liquidación y depositar en el Registro los libros y documentos de la Sociedad extinguida. Resultando aún más extraño el que esta segunda obligación haya tenido un eco general en el Reglamento a través de su artículo 43, que obliga a los Registradores mercantiles a conservar esos libros y documentos, e incluso los autoriza a que puedan hacerlo en local aparte, previa la de la Dirección General, y cuando no hubiere espacio suficiente para ello, en el local del Registro; en tanto que sobre la primera, y con mucho la más importante, se haya guardado el silencio que criticamos. Pese a ello, no podemos entender que este silencio constituya una forma de derogación de aquel precepto legal, ya que a esto no alcanza la eficacia de su Reglamento ni menos aún que sea obstáculo para su aplicación en el orden registral.

Hemos, por tanto, de estimar a este respecto que la extinción de la Sociedad anónima ha de ser inscrita necesariamente en el Registro a que correspondan, y precisamente como el último asiento de su folio registral, exigiéndose para ello por el Registrador: Que el balance final haya sido aprobado en la forma prevenida por el artículo 166. Que este acuerdo de aprobación sea firme, o, lo que es lo mismo, que haya transcurrido el tiempo hábil para impugnarlo, o que se haya dictado la oportuna sentencia en el procedimiento judicial entablado contra él. Que estén consignadas las cuotas sociales no reclamadas, en la forma prevenida para ello por el artículo 167 de la Ley, el Decreto de 3 de junio de 1955 y la Orden de 5 de agosto del mismo año, así como el importe de los créditos vencidos y no satisfechos, y resulte asegurado el pago de los créditos aún no vencidos, todo ello de conformidad con lo dispuesto por la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 162 de la Ley. Y que se le «solicite» al efecto por los Liquidadores (art. 168 de la Ley), la práctica del asiento, con lo cual se pone de relieve el que no se requerirá la escritura pública como documento originador del referido asiento de extinción de la Sociedad.

Estas son las únicas normas en la materia, referentes todas

ellas a las Sociedades anónimas, pero sin que esto deba de implicar, a nuestro juicio, el que en las restantes Sociedades no pueda solicitarse y obtenerse la oportuna inscripción de extinción, una vez que estén ultimadas las operaciones de liquidación, en la forma que a cada una le sea propia.

Hemos de indicar finalmente: Que al tratar de la emisión de obligaciones, expusimos un caso especial de extinción planteado por no estar completamente satisfechas aquéllas al disolverse la Sociedad. Y que el depósito de los libros y documentos de la Sociedad en el Registro, no es por tiempo indefinido, ya que, según el párrafo final del artículo 49 del Código de Comercio, «serán conservados durante el plazo que faltare para completar el tiempo» de quince años; a contar de la extinción, como norma general, o el de la prescripción de las acciones que puedan derivarse del acto o negociación determinada a que se refieran algunos de ellos, o hasta que transcurran cinco años, a contar del cumplimiento de la sentencia, en su caso, cuando se refiriesen a negocios en litigio.

#### PRÓRROGA DEL PLAZO.

##### *Consideraciones generales.*

Expuestas en el apartado anterior las causas de disolución, las Sociedades, vimos que, tanto el Código de Comercio, como las Leyes de anónimas y de responsabilidad limitada, estimaban como una de ellas el cumplimiento del término de duración de la Sociedad que se hubiere pactado al efecto. Pero esta causa de disolución tiene, como especialidad, la de que para surtir efecto no se requerirá declaración alguna de los accionistas o judicial, en su caso, y por ello se dijo, por la resolución de la Dirección General de 16 de abril de 1942, que, de conformidad con el artículo 223 del Código de Comercio, es ésta una de las causas de disolución que no necesitaban publicidad; entendiendo esta frase en el sentido, no de que no se requiera su constancia en el Registro, lo cual sería absurdo e ilegal, sino en el de que, por constar ya en él, no será necesaria una nueva inscripción manifestativa de qué ha llegado

el vencimiento del plazo de vigencia, ni, menos aún, la de un acuerdo o disposición expresiva de que se procede a la disolución en virtud de ese vencimiento. La constancia anterior del plazo evita la reiteración posterior y el innecesario acuerdo expresivo de la conformidad de la Sociedad, con lo que, según sus reglas, es inevitable una vez vencido el plazo.

Pero esas consideraciones no son obstáculo para que, respetándose el principio de libertad de contratación—salvo en cuanto a convenios prohibidos expresamente—e incluso para favorecer la tendencia a la perduración de las Sociedades que se revela en la Ley de Anónimas (especialmente en su art. 151), se admita y regule la posibilidad de acordar la prórroga de una Sociedad de duración predeterminada. Todo lo cual fué ya admitido por el Código de Comercio como sin género de dudas se deduce de su artículo 223 y se recogió de una manera expresa por los artículos 152 de la Ley de anónimas y 17 de la de responsabilidad limitada.

#### *Requisito de la prórroga.*

Fundamentalmente podemos resumir estos requisitos en los cuatro siguientes: acuerdo, escritura, inscripción y plazo, de los que trataremos separadamente.

##### *1.º Acuerdo.*

Tanto del artículo 223 del Código como de los citados 152 y 17 de las Leyes de anónimas y limitadas, respectivamente, resulta la necesidad de que la prórroga se convenga expresamente, repudiando así la tácita y la presunta y constituyendo, por tanto, el acuerdo de prórroga, el requisito fundamental e insustituible de ella.

En relación con este punto, surge el problema de si es posible el pacto, bien al constituirse la Sociedad o bien como modificación estatutaria acordada durante su vigencia, de que su duración quede prorrogada automáticamente al llegar el momento de su vencimiento, siempre que no conste con anterioridad acuerdo alguno contrario a él. Ante esta cuestión, se opinó por la Dirección General, en su Resolución de 16 de abril de 1942, que no sería inscribible el contrato de Sociedad en el que figurase ese pacto, por ser con-

trario al artículo 223 del Código de Comercio, que prohíbe las prórrogas tácitas. Pese a lo autorizado de la opinión, estimamos con URÍA que la doctrina sustentada por ella no es incuestionable, ya que en el supuesto planteado, la prórroga es expresa, siendo lo tácito, a nuestro parecer, la voluntad de no disolverse, debiendo a una Sociedad de este tipo, bien como de duración indeterminada o bien como de duración fija hasta la expiración del plazo de prórroga previsto, pero en ambos casos con posibilidad de poderse solicitar por cualquier socio su extinción antes de esas fechas, y precisamente en la prevista a ese efecto, con lo cual, una y otra fecha obran como causa de disolución con un carácter alternativo, presumiéndose la elección de una de ellas, al no constar la elección expresa de la otra.

Los requisitos que habrá de reunir el acuerdo de prórroga, al tratarse en realidad de una modificación de Estatutos, deberán de ser los que para ello se exigen en cada una de las diversas clases de Sociedad. Como de ellos hemos tratado con reiteración en los capítulos anteriores, especialmente al hacerlo de los aumentos y disminuciones de capital, nos remitimos a lo que allí dijimos, evitando la repetición en el presente.

## 2.º *Escritura pública.*

Según el párrafo 1.º del artículo 90 del Reglamento, en relación con el número 3.º del 86, el acuerdo de prórroga deberá de constar necesariamente en escritura pública, la cual será el único título capaz de producir la inscripción. Y en el mismo sentido se manifiesta el Código de Comercio al relacionar el artículo 223 con el 119 a que aquél se remite.

En cuanto a las Leyes especiales, la de limitadas recoge igualmente la exigencia de la escritura en el párrafo 2.º de su artículo 17, en tanto que la de anónimas, inexcusadamente no dice nada en el 152; pese a ese silencio, es evidente también la necesidad de la escritura en estas últimas, pues la exigencia de su inscripción en el Registro Mercantil motiva el que tenga que aplicarse en su totalidad la doctrina del Código y del Reglamento que hemos indicado, que, por otra parte, no se encuentra en contradicción con ningún precepto de aquella Ley.

*3.º Inscripción.*

De una manera unánime se exige como obligatoria la inscripción del acuerdo de prórroga en toda la legislación sobre la materia, y así lo recoge el 223 del Código en relación con el 119 a que se remite; el número 3.º del 86 del Reglamento; el párrafo 1.º del 152 de la Ley de anónimas y el párrafo 2.º del 17 de la de limitadas. Debiendo consignarse análogas circunstancias a las de las restantes modificaciones de Estatutos o escrituras sociales.

*4.º Tiempo en que deberá de realizarse.*

El estudio del tiempo en que habrá de llevarse a efecto la prórroga está dotado de una mayor complejidad, ya que no exigirá el determinar si lo que debe de estar dentro de plazo es el acuerdo de prórroga solamente o si también deberá de estarlo la inscripción del mismo en el correspondiente Registro Mercantil.

Evidéntemente ha de descartarse la primera de esas soluciones, puesto que al admitirla, nos encontrariamos con una Sociedad de una realidad ambigua, pues se consideraría como vigente y real en relación con sus socios, en tanto que carecería de existencia frente a terceros; ya que no debemos olvidar la forma automática en que opera esta causa de disolución por cumplimiento del término fijado en el contrato social, según expusimos anteriormente.

La anomalía a que nos conduciría esa solución, que en un principio pareció desconocerse por la Dirección General, ya que en su resolución de 21 de marzo de 1947 admitió la eficacia de una prórroga, de la que sólo existía el hecho de que el acuerdo fué tomado dentro del plazo de vigencia de la Sociedad, ha sido tenido en cuenta y aplicada posteriormente con reiteración por dicho organismo. Así, en la resolución de 6 de junio de 1952, negó eficacia a una prórroga, que si bien estaba acordada dentro de plazo, fué recogida escriturariamente veintiséis días después de expirar el de vigencia de la Sociedad, y con mayor claridad aún se expresó la de 18 de enero de 1958, en la que se negó eficacia a la prórroga y se estimó acertada la denegación de su inscripción, porque los socios no tuvieron el cuidado de «inscribir en tiempo esta prórroga», con lo cual «constaba publicada» ya la disolución de la Sociedad.

No creemos necesario insistir más en el claro razonamiento de esta última resolución, por el que se precisa el que no es susceptible de prórroga lo que constaba ya como disuelto, ya que, podríamos añadir nosotros, lo ya extinguido en cuanto a esta clase de sujetos de derecho, podrá hacerlo nacer de nuevo, pero con una nueva vida distinta de la anterior; lo que si hemos de indicar es, que a todos estos efectos es decisiva la fecha del asiento de presentación en el Registro de los títulos correspondientes, siempre que la inscripción resulte practicada dentro de su plazo de vigencia, o de sus prórrogas a lo sumo, las cuales procederán, como dijimos en los capítulos primeros, tanto en el caso de entablarse recurso contra la calificación registral como en el de retirarse los títulos para el pago del Impuesto de Derechos reales, si éste no pudo efectuarse en la forma y tiempo que allí determinamos.

ACTOS, CONTRATOS Y ACUERDOS QUE MODIFIQUEN EL CONTENIDO  
DE LOS DOCUMENTOS INSCRITOS.

*Regla general.*

Se dice textualmente a este respecto, por el número 8.<sup>o</sup> del artículo 86 del Reglamento, que deberán inscribirse obligatoriamente en la hoja abierta a cada Sociedad, «todos los actos, contratos y acuerdos sociales que modifiquen el contenido de los documentos inscritos e influyan sobre la libre disposición del capital». A cuyo efecto deberán constar en escritura pública, a tenor de lo que dispone el artículo 90 del mismo.

Realmente, el número que hemos transcritto no tiene un contenido tan preciso como el de los anteriores del mismo artículo, a los que nos hemos venido refiriendo en todo lo que precede, constituyendo sólo un campo de atracción respecto a todos aquellos actos, contratos y acuerdos que no estando comprendidos específicamente en cualquiera de los números restantes, reúnan los dos requisitos que exige para su condición de inscribibles. Sin embargo, nosotros vamos a incluir especialmente en el presente apartado varios casos concretos de actos inscribibles, que, recogidos por el

mismo Reglamento en diversos capítulos entendemos que deberían de haberlo sido en uno propio, en el cual se desarrollase precisamente el contenido del número con que encabezamos esta pregunta, que hoy está carente de ese desarrollo legal.

*Cambio de domicilio social.*

Es el domicilio de la Sociedad una de las circunstancias esenciales que deberán de constar en su inscripción, sea cualquiera su clase.

Vemos por ello que, en la inscripción de las colectivas o comanditarias, y conforme al núm. 2.º del art. 98 del Reglamento en relación con el 90, deberá de constar «el domicilio de la Sociedad, con indicación de la calle y número y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones».

Y que idéntica exigencia resulta para las de anónimas, ya que si según el número 4.º del artículo 100, deberá constar en la inscripción «los Estatutos de la Sociedad», al exigirse por el 102 del mismo Reglamento el que figure en ellos, y precisamente como requisito para su inscripción, «el domicilio social, con expresión de la población, y, en su caso, calle y número y los lugares y territorios dentro o fuera de España en que vayan a establecer sucursales, agencias o delegaciones», queda precisada y convertida en obligatoria esta circunstancia.

Finalmente, en cuanto a las limitadas, es bastante expresivo al efecto el número 5.º del artículo 120 del citado Reglamento, al manifestar qué constará en la inscripción «el domicilio social, con expresión de la población, calle y número y de los lugares en que la Sociedad vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones».

Pese a lo preciso de todos esos preceptos, no se pone de relieve por ellos toda la importancia que tiene el domicilio en el orden registral, ya que es el fundamental para la determinación de la competencia del Registro Mercantil, en que deba realizarse la inscripción de la Sociedad, con toda su escuela de publicidad, pues según el artículo 7.º del Reglamento, «la inscripción de comerciantes o empresarios individuales y la de Sociedades se verificará en el Registro correspondiente al lugar de su domicilio».

Es por ello por lo que si bien el cambio de domicilio de la So-

ciudad no constituye una modificación fundamental del contrato social, si lo es en cuanto a la mecánica registral y, por ende, en cuanto a la publicidad que con la inscripción se pretende. En consecuencia, si es obligatoria la inscripción de la Sociedad, así como la de los actos y contratos que a ella se refieran, no podrá decirse, en puros términos registrales, que aquélla está inscrita, si no lo ha sido en el Registro Mercantil correspondiente.

Resulta de lo expuesto que la modificación del domicilio de la Sociedad ha de motivar, el que tanto este acuerdo como todos los actos y contratos referentes a ella que fueron inscritos o deben de serlo en lo sucesivo, deban trasladarse al Registro Mercantil que corresponda en virtud de esa modificación, ya que todas las inscripciones anteriores devienen en inoperantes al fin de la publicidad perseguida por ellas, al producirse la discordancia entre domicilio y Registro Mercantil.

#### *A) Requisitos generales de estas inscripciones.*

Estos requisitos serán los mismos que se exigen para toda modificación de Estatutos o pactos sociales y a los que reiteradamente nos hemos ido refiriendo en distintos apartados de éste y anteriores capítulos. Siendo, en resumen: el acuerdo correspondiente; la escritura pública, y la inscripción en el Registro. Con las circunstancias que para el primero se exigen por el artículo 84 y 58 de la Ley de anónimas y por el 17 de la de limitadas.

Como un requisito especial, si bien no está relacionado con las registrales, se exige para las anónimas por el artículo 86 de su Ley especial, el que, además de la publicidad que supone la inscripción en el Registro, se anuncie ese cambio de domicilio en la prensa diaria de la capital de la provincia o provincias respectivas; aparte de ciertas notas marginales de que después trataremos.

Visto así el cambio de domicilio desde un punto de vista general, los distintos supuestos que con él pueden plantearse obligan a enfoques también diferentes de la cuestión de su inscripción, que desarrollaremos en los siguientes casos:

**B) Cambio a provincia distinta:**

Es éste el caso central de toda la regulación que se dicta al efecto por el Reglamento del Registro. Diciéndose, en cuanto a él, por su artículo 24:

«Si el cambio de domicilio... se hiciera a otra provincia, se presentará en el Registro Mercantil de ésta..., certificación literal de la hoja de la... Sociedad..., a fin de que se trasladen todas las inscripciones a la hoja que se le destine en dicho Registro, bajo la siguiente forma:

Certifico que en la hoja..., folio..., tomo..., Sección..., del libro de (comerciantes, Sociedades, buques o aeronaves) del Registro Mercantil de... aparecen las inscripciones siguientes (transcripción literal): Así resulta de la certificación expedida con fecha... por don..., Registrador mercantil de.., que para practicar la inscripción siguiente ha sido presentada en este Registro a las .. (Fecha y firma entera).

A continuación se inscribirá el cambio de domicilio... de... Sociedad... El Registrador comunicará de oficio al titular del otro Registro haber practicado las oportunas inscripciones indicando el número de la hoja, folio, tomo y Sección en que conste. Este último cerrará la hoja respectiva y extenderá a continuación de la última inscripción un asiento de referencia».

A esta norma se añade por el artículo 86 de la Ley de anónimas, que el cambio de la sede social, además de inscribirse en el Registro Mercantil, «se hará constar en los demás Registros por notas marginales».

Aplicando el contenido de todos esos preceptos, podemos deducir que el procedimiento consistirá en lo siguiente:

1.º Acuerdo adoptado con los requisitos exigidos por la ley respectiva, según la clase de Sociedad.

2.º Escritura pública en la que conste dicho acuerdo.

3.º Solicitud al Registrador mercantil donde estuviese inscrita la Sociedad de que se trate; para que libre una certificación literal de todos los asientos practicados en cuanto a ella en ese Registro. Y sin que esta solicitud deba producir ningún efecto especial en el Registro expedidor, ya que a ese funcionario no le

consta, ni resulta como circunstancia obligada por la Ley el que se indique en la referida solicitud, cuál es el motivo de hacerla, y menos aún resulta que, en su virtud, deba procederse a realizar actuación alguna especial por parte del Registrador que expida la certificación.

4.º Subsistencia, hasta el instante que luego indicamos, de la vigencia de la hoja registral de la Sociedad en el Registro donde aparecía inscrita, en dónde, por tanto, deberán practicarse las inscripciones que se soliciten y sean procedentes conforme a los datos que en ella consten.

5.º Presentación de la escritura expresiva del cambio de domicilio, juntamente con la certificación antes indicada, en el Registro Mercantil que sea competente en virtud de él, donde se procederá a su inscripción en la forma reseñada por el artículo 24 del Reglamento.

6.º Comunicación realizada de oficio y dirigida al Registrador que expidió la certificación, en la que se exprese el hecho de haber sido inscrito el cambio de domicilio, así como de que se ha transcrita en esa hoja las inscripciones comprendidas en aquella certificación. Pero bien entendido que deberá detallarse cuáles sean las inscripciones transcritas en la nueva hoja, como pone de relieve la frase «las oportunas inscripciones», que como contenido de esta comunicación se utiliza por el referido artículo 24.

7.º En virtud de la anterior comunicación y si conforme a su contenido resultare que habían sido trasladadas todas las inscripciones que figuraban en su hoja registral, este Registrador procederá a su cierre. Ahora bien, no podrá realizar este cierre, ni efectuar «a continuación de la última inscripción un asiento de referencia» (art. 24 del Reglamento), cuando de la susodicha comunicación resultare que no se había llevado a efecto el traslado de todas las inscripciones, ya que, en este caso, no habría quedado extinguida por traslación la referida hoja registral, pues la abierta a la Sociedad en el otro Registro no concordaría con la del antiguo, y, en consecuencia, resultaría inexacta la referencia exigida por el artículo 24.

No se resuelve en el Reglamento este último supuesto, pero, a pesar de ello, resulta evidente conforme al contenido del artículo

lo 24, que si el Registrador que recibe la comunicación no puede extender la nota de cierre, por no poder hacerlo de la de referencia, al no existir concordancia entre los asientos que, según la comunicación, figuran trasladados y los que realmente constan en la hoja registral, deberá dar cuenta de esa anomalía al Registrador comunicante. Este último, al recibir la indicación anterior, deberá extender una nota al margen de la inscripción de cambio de domicilio expresiva de aquella circunstancia, o sea la de continuar abierto el folio registral en el Registro de procedencia, con lo que el nuevo folio quedará en suspenso en todos sus efectos, por ser inconcebible una duplicidad de inscripciones y, por tanto, la nueva hoja no debe ni puede producirlos, hasta que deje de hacerlo la antigua.

Una consecuencia de esta situación debería ser la de que fuese comunicada a los interesados; pero esto no se apunta siquiera por el Reglamento. No obstante, entendemos que el sentido práctico de los Registradores mercantiles deberá suplir esta deficiencia, como ya lo han realizado en cuanto a otras varias surgidas en relación con la anterior regulación reglamentaria.

C) *Cambio a provincia distinta, pero subsistiendo en la anterior alguna Sucursal o Agencia.*

Este supuesto, que es similar al anterior, tiene como especialidad el que el cierre de la hoja registral no podrá ser completo, ya que continúa radicando en la misma provincia de origen la Sucursal o Agencia de que se trate.

Según el artículo 97 del Reglamento, la apertura de Sucursales, Agencias o Delegaciones deberá «inscribirse primeramente en la hora abierta a la Sociedad y, además, serán objeto de inscripción separada en el Registro Mercantil a que corresponda la sede de la Sucursal, Agencia o Delegación».

Conforme a esa disposición y en relación con el artículo 24, que es el comentado en el presente apartado, el traslado de las inscripciones referentes a la Sociedad deberá comprender también el de todas aquellas que puedan referirse a sus Sucursales o Agencias; pero al recibirse la comunicación de su práctica en el otro Registro, ésta no podrá originar el cierre de aquellas inscripciones

que, como las de las Sucursales o Agencias continúan vigentes, por no haber supuesto alteración en cuanto a ellas el cambio del domicilio social. Es cierto que con esto parece que se produce una duplicidad de inscripciones en todo lo referente a la Sucursal o Agencia, pero esta duplicidad es precisamente la prevista y ordenada por el Reglamento, que exige una inscripción en el folio de la Sociedad y otra especial en el Registro a que corresponda el lugar de la Sucursal o Agencia.

Por tanto, es lógico que el Registrador mercantil que reciba la comunicación del traslado de asientos, estudie el contenido de la hoja registral de la Sociedad, antes de realizar su cierre, a efectos de determinar cuáles sean las inscripciones a las que éste debe afectar, por constituir las propias de la Sociedad, y cuáles otras deberán de subsistir, por referirse a dependencias de ella que continúan radicando en la provincia de origen, y entre las que se encontrarán, no sólo las relativas a las Sucursales, Agencias o Delegaciones, sino también las de los poderes, etc., concedidos por la Sociedad a los Directores, Gerentes, etc., de esas Sucursales que subsisten sin alteración.

*D) Cambio a provincia donde ya lo tuvo con anterioridad.*

Para este supuesto es bastante preciso el Reglamento, ya que expresa al efecto, en el párrafo 3.<sup>o</sup> del artículo 24, que:

«Si el cambio de domicilio se efectuase a lugar correspondiente a la demarcación del Registro Mercantil en que hubieren estado anteriormente inscritos, bastará una certificación de las inscripciones efectuadas con posterioridad a la transcripción referida. El Registrador Mercantil hará constar por nota que quedan de nuevo en vigor las inscripciones anteriormente practicadas y trasladará a continuación las nuevas, según resulte de la certificación presentada».

*E) Cambio dentro de la misma provincia.*

Se dedica a ello por el Reglamento el artículo 23, en el que se expresa:

«Cuando un comerciante, empresario individual o Sociedad cam-

bie de domicilio, o un buque de matrícula, dentro de la misma provincia, se hará constar, mediante la correspondiente inscripción, previa presentación de solicitud escrita del interesado, documento notarial o certificado de la nueva matrícula del buque, según los casos.»

*F) Cambio dentro de una misma localidad.*

Realmente no es éste un supuesto que debería producir ningún efecto en el orden registral, salvo quizás una nota marginal expresiva de la nueva calle y número; sin embargo, el Reglamento se ha creído en la necesidad de consignar para las Sociedades Anónimas, en su artículo 105, que: «No tendrá carácter de cambio de domicilio, a los efectos del artículo 84 de la Ley (la de Anónimas), su traslado dentro de la misma población, salvo pacto estatutario en contrario».

*Desembolsos sucesivos del capital social.*

Autorizado por la Ley de Sociedades Anónimas el que éstas puedan iniciar su vida jurídica teniendo desembolsada solamente la cuarta parte de su capital social, los sucesivos pagos de él deberán constar en el Registro, dada la extraordinaria importancia que puede tener para terceros el conocimiento de este dato. En consecuencia, el Reglamento ha recogido estos casos, disponiendo al efecto en su artículo 111:

«Los sucesivos desembolsos del capital social, así como su liberación total, deberán inscribirse en el Registro Mercantil. Será título bastante para la inscripción la escritura pública de liberación total o parcial o, en su defecto, el acta notarial de protocolización de los correspondientes acuerdos sociales, en la que se hará constar que se han efectuado los desembolsos.

La falta de inscripción a que se refiere este artículo será motivo bastante para suspender la inscripción de sucesivos desembolsos o, en su caso, de nuevas emisiones de acciones.»

*Transmisión y prenda de participaciones sociales.*

Regulada esta materia por los artículos 20 y 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y admitido por el primero de ellos cualquier pacto social tendente a exigir más requisitos y condiciones a la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales, que los dispuestos en ese mismo precepto, pero no el que pueda pactarse la prohibición total de su transmisión, será la escritura social o el contenido de dichos artículos lo que deberá de servir de base al Registrador para calificar la validez o nulidad de la transmisión de que se trate.

Una vez calificado el título, se exige para la inscripción por el artículo 123 del Reglamento:

«En la inscripción de transmisiones de participaciones sociales por actos *inter vivos* a favor de persona que no tenga la cualidad de socio se harán constar, además de los requisitos generales que le sean propios, los siguientes:

1.º La comunicación dirigida por escrito, en cualquier forma fehaciente, a los administradores, indicándoles el propósito de transmitir y las condiciones de la transmisión.

2.º El transcurso de los plazos legales sin que hayan ejercitado su derecho los socios ni la Sociedad.

3.º La circunstancia de que, en virtud de la enajenación, el número de socios no es superior a cincuenta, ni excede del máximo señalado en la escritura social.

En el caso de transmisión de participaciones sociales por actos *mortis causa*, cuando fueren varios los herederos del socio fallecido, se podrán inscribir las adjudicaciones de las participaciones sociales a favor de los mismos, siempre que no excedan del número de socios legalmente establecido o del máximo señalado en la escritura social. En otro caso, podrán inscribirse las participaciones adjudicadas *pro indiviso*, conforme a lo señalado en el artículo 23 de la Ley de limitadas».

Como requisito formal se recoge por el párrafo final del artículo 20 de la Ley de Limitadas, el de que «la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil». Habiéndose aclarado aquel ex-

tremo por la resolución de 18 de abril de 1958 de la Dirección General, en el sentido de que no está cumplido el requisito de la escritura pública mediante una referencia a la transmisión hecha en la parte expositiva de una de transformación de Sociedad, pues falta para ello el consentimiento de ambas partes interesadas.

Otro requisito de la transmisión, y cuya falta podrá originar su nulidad, es el derivado de los Decretos de 27 de julio y 30 de septiembre de 1959 y de la Orden de 24 de diciembre del mismo año referentes a la participación de extranjeros en las Sociedades españolas.

Efectivamente, determinado por esas disposiciones el que, tanto los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, como los españoles que residan habitualmente en el extranjero, no podrán tener una participación en el capital social superior al 50 por 100 de él, salvo autorización del Gobierno, y creado el Registro especial de acciones o participaciones que estén en poder de ellos, con la finalidad de que no pueda vulnerarse esa prohibición mediante unas adquisiciones posteriores a la constitución e inscripción de la Sociedad con todo su capital social en poder de españoles residentes en España, es evidente que a fin de que no pueda ser declarada «la nulidad de la transmisión efectuada», según dispone el artículo 2.º de la Orden citada, cuando el adquirente de la participación sea un extranjero o un español con residencia habitual en el extranjero, deberá presentarse en el Registro en que se pretenda inscribir la transmisión de la participación social, una certificación al efecto de que aquel otro, en la que conste que no excede del 50 por 100 la participación de los extranjeros en la Sociedad, incluida la transmisión de que se trata; a no ser que se presente el traslado del acuerdo de la Presidencia del Gobierno por el que se autorizó una participación mayor y siempre que ésta no se encuentre igualmente rebasada.

Finalmente, y ya sin relación con el Registro Mercantil, hemos de advertir que esas disposiciones, y especialmente la Orden de 10 de febrero de 1960, obligan a los Notarios a dar cuenta al referido Registro especial de todas las transmisiones de este orden que autoricen en favor de extranjeros.

En relación con la prenda de las participaciones sociales, no se recoge nada por el Reglamento; pero ello no es bastante para des-

virtuar el taxativo precepto contenido en el párrafo final del artículo 23 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, expresivo de que «la constitución de prenda sobre participaciones sociales deberá constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil». Es, pues, indispensable esta inscripción, que sólo requerirá, aparte de las reglas legales generales, el requisito de que conste en escritura pública.

*Modificación de la Sociedad.*

Advirtiendo previamente que, dentro del concepto de modificación entendido en un sentido amplio, sólo se comprenderán en el presente apartado aquellas que no hayan sido objeto de alguno otro propio en éste y anteriores capítulos, hemos de indicar que sólo como de pasada y al tratar de la transformación y fusión, se alude por el Reglamento a la modificación de las Sociedades colectivas y comanditarias. Diciendo al efecto en el párrafo primero de su artículo 132, que «las escrituras de transformación, fusión o modificación de Sociedades colectivas o comanditarias, no podrán inscribirse sin que conste el consentimiento de todos los socios colectivos; en cuanto a los comanditarios, se estará a lo dispuesto en la escritura social».

Sólo hemos de indicar como comentario que, respecto al análogo precepto del anterior Reglamento, expresivo de idéntica norma en relación con las dos clases de Sociedades, se manifestó por la Dirección General en resolución de 20 de julio de 1944, insistiendo en la necesidad del consentimiento de todos los socios colectivos, que esa exigencia no podría ser desvirtuada por ningún pacto social, como ocurriría si se exigiese para ello sólo el consentimiento de los socios que representasen los dos tercios de capital, cuya pacto, por tanto, es inadmisible.

Para las modificaciones en las anónimas, ha sido más extenso el Reglamento, ya que dedica a ellas el artículo 118, expresivo de que:

«La inscripción de toda modificación estatutaria que afecte directa o inmediatamente los derechos de una clase especial de acciones deberá expresar:

1.º Que la convocatoria de la Junta general se ajustó a los requisitos del número 1.º del artículo 84 de la Ley.

2.º Que el acuerdo de modificación fué adoptado por mayoría en la Junta general, constituida con la concurrencia de socios y de capital prevista en el artículo 58 de la Ley de 17 de julio de 1951.

3.º Que la modificación fué consentida por acuerdo mayoritario de las acciones directa o indirectamente afectadas por ella, bien en la propia Junta general en votación separada, o bien en Junta especial, con los requisitos previstos en el artículo 84 de la Ley».

El artículo transcrita tiene el inconveniente de contemplar un solo supuesto; por ello, si analizamos el 85 de la la Ley de Añorimás, veremos que tal como está redactado comprende únicamente el supuesto de su párrafo 2.º, debiéndose aceptar su doctrina para los restantes, aunque con las modificaciones oportunas en cuanto al voto de las acciones afectadas, como fácilmente puede deducirse del citado artículo de la Ley, por el que se establece:

«Ninguna modificación de los Estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas podrá adoptarse sin la aquiescencia de los interesados.

Cuando la modificación afecte directa o indirectamente a los derechos de una clase especial de acciones, será preciso, además, el acuerdo de la mayoría de estas acciones, adoptado con los requisitos previstos en el artículo anterior.

Cuando la modificación consista en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo, no quedarán sometidos a él durante un plazo de tres meses, contados desde su inscripción en el Registro Mercantil.

Cuando la modificación consista en el cambio de objeto, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo tendrán derecho de separarse de la Sociedad y obtener el reembolso de las acciones propias al precio de la cotización media del último semestre, o, si las acciones no se cotizan, al tipo que resulte de la apreciación del patrimonio líquido, según el último balance aprobado. Este derecho habrá de ejercitarse en el plazo de tres meses, a contar de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil».

Relacionando los dos preceptos transcritos, o sea el de la Ley y el del Reglamento, podemos concluir diciendo:

1.º Que en el caso del párrafo 1.º del artículo 85, el precepto reglamentario debe entenderse modificado en el sentido de requerirse el acuerdo por unanimidad.

2.º Que en el del párrafo 2.º se está dentro del caso contemplado por el artículo 118 del Reglamento y su doctrina, le es aplicable sin modificaciones.

3.º Y que en los de los párrafos 3.º y 4.º, la aplicación del precepto reglamentario no es total, ya que no deberá serlo su número 3.º, de contenido especial. Radicando la diferencia entre los dos supuestos previstos en esos párrafos, en algo que ocurre fuera del Registro y precisamente después de la inscripción del acuerdo. Pero en la especialidad, de que en el del 3.º, el derecho del socio disidente queda limitado a desconocer el acuerdo hasta tanto que no transcurran tres meses a contar de su inscripción; en tanto que en el 4.º, el ejercicio de los derechos concedidos al socio disidente puede dar lugar a su separación, de la cual hemos tratado especialmente en el capítulo anterior.

Para las Sociedades de responsabilidad limitada, el problema es más simple. Admitido el acuerdo de modificación, en su artículo 17, sólo exige para su validez el que voten a su favor «un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social», bastando las dos terceras partes del capital cuando se trate de la segunda convocatoria. Una vez adoptado el acuerdo, se exige el que éste conste «en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil».

#### *Acta de la firma de acciones con estampilla.*

Establecido en el núm. 7.º del artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas como uno de los requisitos formales de las acciones, el que figure en ellas la firma de uno o varios de los Administradores. Decía sobre ello URÍA en la obra con GARRIGUES ya citada, que la facultad de que esas firmas fuesen «estampadas», que se admitía por el anteproyecto de la Ley, tenía a facilitar la emisión de los títulos por parte de aquellas Sociedades de grandes capitales, criticando su supresión en la redacción definitiva. . . .

Pero habiéndose demostrado en la práctica que el sistema previsto por el anteproyecto hubiese sido el más adecuado, se ha cam-

biado de criterio por el Decreto de 21 de febrero de 1958, que, rectificando en este punto el citado número 7.<sup>o</sup> del artículo 43, ha autorizado el que las firmas que consten en las acciones puedan ser impresas, exigiendo como requisito para ello el que se acredite por acta notarial la identidad de esas firmas con las que «estampen a presencia del Notario el administrador o administradores designados por el Consejo de Administración para la firma del título-acción».

Hasta aquí parece que la materia no tiene relación con el Registro Mercantil, pero esto no es cierto, ya que en el aludido Decreto y con la finalidad de asegurar el cumplimiento del requisito apuntado, se exige por el párrafo 2.<sup>o</sup> de su artículo único que como trámite previo a la emisión de los títulos-acciones en los que aparezca impresa la firma de los administradores, será indispensable el que figure «inscrita en el Registro Mercantil» el acta referida.

Con esta exigencia, surge así un acto más de los de inscripción obligatoria en relación con las Sociedades y respecto al cual la inscripción resulta precisamente como un requisito previo para la validez de la puesta en circulación de esas acciones, cuya falta acarreará su nulidad.

#### *Modificación de las reglas del Sindicato de Obligacionistas.*

Expuesto en el capítulo anterior todo lo referente a la inscripción de estas reglas, así como a la designación del Comisario, al tratar de la emisión e inscripción de las obligaciones, nos limitaremos ahora a transcribir los preceptos al efecto, entre los que incluimos el que se refiere especialmente al epígrafe.

Trata de esta materia el Reglamento en sus artículos 125, 128 y 129, expresivos respectivamente:

«Se inscribirán en el Registro Mercantil los Estatutos y Reglamentos del Sindicato de Obligacionistas que regulen su régimen interno.

La inscripción de dichos Estatutos o Reglamentos, y de cuantos asientos se refieran a los mismos, se practicará en la hoja correspondiente a la entidad emisora» (art 125).

«La modificación de las reglas fundamentales que hayan de regir las relaciones entre la Sociedad y el Sindicato de Obligacio-

nistas, así como la de los Estatutos o Reglamentos por que se rija el mismo Sindicato, se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil» (art. 128).

«El nombramiento de Comisario se inscribirá en el Registro Mercantil.

La designación, efectuada en la escritura de emisión, se inscribirá al inscribir ésta. En su día, si procediere, se hará constar que el nombramiento ha sido confirmado por la Asamblea general de Obligacionistas, presentando a tal efecto los documentos a que se refiere el artículo 108 (que desarrollamos al tratar del nombramiento de Administradores). En cualquier otro supuesto, el nombramiento se inscribirá en virtud del acuerdo de la Asamblea, formalizado por alguno de los medios establecidos en el citado artículo, que acredite la designación y la aceptación del Comisario.

También se inscribirá la remoción del Comisario, en virtud de acuerdo de la Asamblea general de Obligacionistas, formalizado conforme a lo preceptuado en el artículo 109».

#### *Supuestos anotables.*

Aparte de la doctrina general sobre las anotaciones, en los casos en que pueda serle aplicable, existen algunos supuestos en los que se ordenan algunas anotaciones especiales, que son de lo que vamos a ocuparnos en el presente apartado.

Efectivamente, se ordena por el artículo 112 del Reglamento:

«Deberá anotarse preventivamente la demanda de impugnación de acuerdos sociales si el Juez lo ordenare, a su prudente arbitrio, siempre que el demandante preste caución adecuada a los posibles perjuicios y previa audiencia de los representantes de la Sociedad.

Asimismo deberán anotarse preventivamente las resoluciones judiciales firmes que ordenen la suspensión de un acuerdo de la Junta general en el supuesto y con las garantías que se fijan en el apartado 4.º del artículo 70 de la Ley sobre Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas».

Añadiéndose por el 113 qué:

«La anotación preventiva de demanda se cancelará cuando ésta se desestime por sentencia firme y cuando haya desistido de la acción la parte demandante o caducado la instancia.

En iguales circunstancias se cancelará la anotación preventiva de la resolución judicial que ordene la suspensión del acuerdo. El Juez, a petición de parte interesada, expedirá el oportuno mandamiento para la cancelación.

Si en sentencia firme se declarase la nulidad del acuerdo impugnado o suspendido, se cancelará la anotación preventiva y el Juez ordenará, además, la cancelación de la inscripción de dicho acuerdo, así como de los asientos posteriores que fueren contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia. El Registrador procederá a la cancelación de los mismos en virtud del mandamiento que expresamente lo ordenare».

Del contenido de ambos preceptos, así como del de la Ley de Anónimas a que se remite, resultan los requisitos necesarios para estas anotaciones, así como la especialidad en cuanto a su plazo de vigencia. Aparte de ello, la importancia de la materia contenida en el último párrafo del artículo 113 es tan evidente y su desarrollo legal tan escaso, que deja bastantes problemas sin resolver, quizás por entender que éstos deberán serlo por la misma Ley de Anónimas, y esa postura no es completamente cierta, ya que la ley no podrá resolver las repercusiones registrales, para las que habrá de acudirse a las reglas generales sobre los efectos de las inscripciones y anotaciones, y, en último extremo, a las contenidas en el Reglamento Hipotecario.

#### *Aperturas de bienes sitos en el extranjero.*

Aunque esta materia parece que estaría mejor encuadrada dentro del capítulo dedicado a la constitución de la Sociedad, al poderse plantear el problema que se indica en el epígrafe, no solo en la constitución, sino también en los aumentos de capital, no hemos creído oportuna adscribirla a uno u otro de ellos, pues dado su contenido, nos ha parecido que tiene una importancia y actualidad que la hacen acreedora de apartado propio, como el presente, que así sirve de colofón a los varios que hemos dedicado a las Sociedades.

Podemos iniciar la exposición diciendo que se ha sentado una inquietante doctrina en cuanto a este punto por la Dirección General de los Registros en su resolución de 10 de noviembre de 1959.

En esa resolución, y tratándose en el caso que la originó de la aportación de una maquinaria y utillaje extranjeros para los cuales se carecía del permiso de importación, se apreciaba una imposibilidad real de la aportación, con el consiguiente quebrantamiento del requisito de tener desembolsado el 25 por 100 del capital. Y aun cuando las premisas en que se basaba han sido alteradas en parte por el decreto de 27 de julio del mismo año, e incluso aunque se llegase a la libertad de importación, la cuestión que plantea continuará vigente, ya que en buena lógica habría de aplicarse siempre que resultare, o se dedujera, la imposibilidad de cualquier aportación, aunque ello fuese sólo con un carácter transitorio, siendo precisamente ese principio el que estimamos inaplicable y quizás no sería mantenido por dicho Centro Directivo si se le plantease de nuevo la cuestión.

Se establece por esa resolución: «Que una de las máximas preocupaciones de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, puesta de relieve en la exposición de motivos y plasmada, entre otros, en los artículos 8.º, 12, 30 y 31 de la misma, fué la de asegurar la efectividad de las aportaciones realizadas a cambio de las acciones recibidas, ya que la aportación se hace no sólo en interés de la Sociedad para integrar su patrimonio, sino—lo que es más importante—en interés de los acreedores, que tienen su garantía en la cifra del capital social de la Compañía, el cual, como fondo de responsabilidad que es, debe corresponder con las aportaciones realmente hechas, y por ello el párrafo 2.º del citado artículo 31 de la Ley establece la obligación, por parte del aportante, de la entrega y saneamiento de la cosa en los términos prescritos en el Código Civil para el contrato de compraventa, que se apliquen las reglas del Código de Comercio sobre este mismo contrato en punto a transmisión de riesgos, e incluso obliga a revisar, por parte de los administradores—art. 32—, las valoraciones hechas de estas aportaciones no dinerarias en un plazo de cuatro meses, a contar desde la constitución de la Sociedad.

— Que, conséuentemente con lo expuesto, no puede entenderse que la Sociedad constituida haya recibido efectivamente la aportación de la maquinaria y utillaje, sito en el extranjero, por parte de la Sociedad francesa, porque la eficacia del contrato depende de la autorización del Instituto de Moneda Extranjera, Decreto de

24 de noviembre de 1939, y de la correspondiente licencia de importación, permisos no presentados en el momento de extender la nota, sin que sea suficiente la tradición instrumental derivada del artículo 1.462 del Código Civil, la cual, en régimen de emergencia, encuentra enervada su efectividad por el requisito de dichas autorizaciones; por todo lo cual hay que concluir que al no haber ingresado en la Caja Social los bienes que deben ser aportados, no están completamente desembolsadas las acciones suscritas hasta tanto no pase libremente dicha maquinaria y utillaje a poder y posesión de la Sociedad constituida».

En relación con su contenido, decía Ríos MOSQUERA, en trabajo publicado en uno de los Suplementos de esta misma Revista, no sólo que era incontrovertible, sino el que «la valoración del utillaje importado será la que se fije a efectos de derechos arancelarios, modificándose el artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas».

A nuestro parecer, ha ocurrido con esta cuestión algo que es relativamente frecuente en el campo de las matemáticas, cual es el que al sustituir las letras utilizadas para las operaciones de una ecuación, con los datos reales, la conclusión resulta imposible, pues si bien el razonamiento fué exacto, los datos no eran los procedentes y la equivalencia letra-cantidad fué equivocada, lo cual ocasionó el que resultase falseada la conclusión. Por ello, vamos a proceder a su análisis distinguiendo dos supuestos: Aportación de bienes o derechos sitos en el extranjero, y valoración de los bienes o derechos extranjeros que se aportan una vez efectuada su importación para ese efecto.

#### *A) Aportación de bienes o derechos sitos en el extranjero.*

Es evidente que para que los bienes aportados puedan estimarse como aportación a la Sociedad, se requiere el que hayan pasado a poder de ella. Por ello, el artículo 31 de la Ley de Anónimas se remite en este punto a los artículos dedicados por el Código Civil a la entrega de la cosa vendida, de los que hemos de destacar en el presente caso el párrafo 2.º del 1.962, expresivo de que: «Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si

de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Pero aún hay más: en el artículo 1.463 del mismo Cuerpo legal y para el supuesto de falta de tradición instrumental, estima que ha tenido lugar la entrega de los bienes muebles de que se trate, «por el sólo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta». Luego, según él, la cosa vendida es ya del adquirente, y éste tendrá incluso que abonar los gastos de «su transporte o traslación», como se dice por el 1.465 del repetido Código.

Ni la Ley ni el Código consideran, por tanto, ni podrían hacerlo, los problemas de orden económico internacional que tienen un carácter tan transitorio por su propia naturaleza. El que la cosa aportada se encuentre en España o en el extranjero, es una cuestión totalmente indiferente a los efectos de la validez de la aportación. Aquella ha pasado a poder de la Sociedad, salvo el supuesto bastante raro, de que en la legislación del país de que se trate no se admitiesen las dos formas de tradición a que antes aludimos, y aun entonces, de la misma escritura «resultaría la falta de entrega» de la cosa objeto de la aportación, ya que la indicación al país donde se encuentra, unido al conocimiento que pueda tenerse, o deba solicitarse de su legislación, indicarán el que no se ha cumplido el requisito que para su validez se exige por nuestra legislación, al constar de forma indirecta el reiterado requisito. Hablar, por tanto, de «régimen de emergencia», es eludir de una forma no jurídica una cuestión normada por nuestro derecho positivo; máxime cuando la remisión que realiza el referido artículo 31 de la Ley de Anónimas al Código de Comercio para todo lo referente a la doctrina legal de los riesgos, parte precisamente de la base de que la cosa aportada pueda pertenecer ya a la Sociedad, y no obstante estar aún fuera de su posesión, aplicando por ello la norma mercantil de la posesión-riesgo, y no la civil sobre la perfección del contrato-riesgo. La Sociedad, dueña ya de la cosa, puede trasladarla o no del lugar donde se encuentre emplazada, e incluso enajenarla si este traslado no le resultare conveniente bien por trabas de orden aduanero o bien simplemente por las más prosaicas del importe antieconómico de su traslación, pero sin que todo ello pueda desnaturalizar su derecho.

Fuera de los casos en que resulte, o se deduzca, de la escritura el que la cosa no se ha aportado realmente, no creemos que pueda ejercer el Registrador una función aseguradora que no se le atribuye en ninguna ley, sino que, por el contrario, le ha sido concedida en forma taxativa a los Administradores, a la Junta y a los socios, por los artículos 31 y 32 de la Ley de Anónimas. Otra cosa sería altamente peligrosa y desnaturalizaría las normas legales al efecto, pues en la misma forma que se le atribuía esta facultad en el caso que nos ocupa, podría sostenerse, y con los mismos argumentos, que sería indispensable el demostrar al Registrador la existencia real del metálico aportado, independientemente de la declaración al efecto de que él se encontraba en poder de la misma Sociedad, pues podría ser falsa esta manifestación, y de hecho lo es en un número considerable de Sociedades durante el primer tiempo de su constitución, pese a que la aludida falsedad pueda acarrear una sanción penal al socio o socios que la hayan realizado.

Además, los problemas derivados de la entrega del saneamiento e incluso los importantísimos de la revisión de las valoraciones, tienen señalado por la ley un procedimiento apropiado, que hubiera sido innecesario de admitirse esa amplitud en la calificación registral. Y al solucionar todos esos problemas podrá originarse, bien la separación de un socio, bien la reducción del capital, e incluso la disolución de la Sociedad motivada en la imposibilidad manifiesta de realizarse el fin social (arts. 31, 32 y 150 de la ley), y todo ello dentro del marco ortodoxo de los acuerdos sociales, el cual quedaría vulnerado de admitirse la opinión que repudiamos. Sin que debamos olvidar tampoco que con esta solución quedaría sin contenido el artículo 13 de la Ley, en cuanto obliga a los fundadores a responder solidariamente frente a la Sociedad y frente a terceros, «de la realidad de las aportaciones no dinerarias y de su valoración».

#### B) *Aportación de bienes por extranjeros.*

Se rige fundamentalmente esta materia por el Decreto-Ley de 27 de julio de 1959 y el Decreto de 30 de septiembre del mismo año, conforme a los cuales, en las Empresas que no estén directamente

relacionadas con la defensa nacional, ni se dediquen a la prestación de un servicio público, y salvo acuerdo en contrario del Gobierno, no podrán tener los extranjeros, o los españoles con residencia habitual en el extranjero, una participación en el capital que excede del 50 por 100 del mismo; requiriéndose autorización de la Presidencia del Gobierno para que su participación pueda exceder del indicado tanto por ciento (arts. 1.º, 2.º, 4.º y 5.º del Decreto-Ley, y 3.º del Decreto).

Y completando la anterior regla, se dispone por el art. 3.º del Decreto citado, que esa norma, y en cuanto no esté previsto por sus respectivas leyes especiales, será aplicable igualmente a las Empresas mineras extractivas, a las cinematográficas, a las dedicadas a la investigación y explotación de hidrocarburos, a las de Banca, a las de Seguros y a las Navieras.

Regulada así la cuantía de la participación permitida a los extranjeros, o a españoles residentes en el extranjero, en el capital de las Sociedades españolas y complementada esa regulación por el Decreto creador del Registro especial de estas tenencias, al que nos hemos referido en capítulos anteriores, se reguló también el objeto en que podría consistir la aportación del socio extranjero, mediante el Decreto de 24 de diciembre de 1959, el cual se dedica, por tanto, a «las inversiones de capital extranjero».

Visto esta serie de normas, en relación con el problema que apuntamos al principio, y analizando si ellas implicarán una alteración del criterio sentado por el artículo 32 de la Ley de Anónimas en cuanto a la valoración de las aportaciones no-dináricas, en el sentido, como se sostiene por MOSQUERA, de que al tratarse de utilaje extranjero, se tendrá que estar con preferencia a la disposición de este último Decreto, que fija como valor el señalado a efectos arancelarios, hemos de desechar esa interpretación en dos supuestos que no están comprendidos en modo alguno en la modalidad señalada bajo la letra b) del art. 1.º de aquél, o sea en las importaciones de utilaje por las Sociedades españolas, así como en las aportaciones por un socio español de utilaje que él importó a su vez del extranjero.

Apartados esos dos casos, no por ello deja de motivar serios problemas interpretativos el contenido del referido Decreto de 24 de

diciembre de 1959, especialmente en cuanto al contenido de su artículo 1.º, por el que se expresa:

«Las inversiones de capital extranjero para la modernización, ampliación o creación de Empresas españolas, a que se refiere el Decreto-Ley de 27 de julio de 1959, podrá revestir las siguientes modalidades, conjunta o separadamente:

b) Aportación directa a la Empresa española de equipo capital de origen extranjero, cuya valoración será la que se fije a efectos de derechos arancelarios.

e) Aportación directa a la Empresa española, previa autorización y valoración por el Ministerio competente, de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación».

Observando el contenido del párrafo e), puede decirse que él no afecta de una manera directa a la aportación de esos derechos a una Sociedad, ya que, según los artículos 31 y 32 del Estatuto de Propiedad industrial de 26 de julio de 1929 (texto refundido de 1930), para que la transmisión de las patentes de invención e introducción, marcas de fábrica, etc., a que se refiere su artículo 2.º, surta efecto contra tercero, se requerirá el que haya sido acreditada en el Registro de la Propiedad Industrial. Sin olvidar, como ya hemos dicho anteriormente, que según se dispone por el párrafo 4.º del artículo 90 del Reglamento, «los derechos de propiedad intelectual e industrial se inscribirá mediante la certificación expedida por los Registradores respectivos, cuando no sea necesaria la escritura pública». Todo lo cual remite el problema a un instante anterior a aquél en que se realiza la calificación por el Registrador mercantil; además de, aun cuando fuera así, siempre podríamos aplicar a ese problema los mismos razonamientos que expondremos en relación con el otro apartado, de los dos que transcribimos antes.

Nos queda por analizar de este mismo apartado lo que deba aplicarse en relación con las aportaciones «de asistencia técnica», pero en relación con ella no debemos olvidar el que el Decreto se está refiriendo a aportaciones a Empresas en general y no a Sociedades en concreto; por ello, no puede significar esa frase el que estén permitidas en lo sucesivo las aportaciones a las Sociedades cuando consistan en «asistencia técnica extranjera», pues esa mera indicación o es bastante para desvirtuar el preciso

y terminante precepto contenido en el artículo 33 de la Ley de Anónimas, que prohíbe toda acción que no responda a una «efectiva aportación patrimonial a la Sociedad», máxime cuando el objeto de una y otra norma es tan dispar y cuando esta última es recogida en una Ley, en tanto que aquélla lo es sólo mediante un Decreto.

Pasando, por último, a estudiar el contenido del otro apartado, podemos decir que de él sólo nos interesa el dilucidar si la valoración de un equipo aportado a la Sociedad, al ser éste extranjero, deberá regirse por la norma de ese apartado expresivo de que será el que se le haya fijado a efectos arancelarios, o, continuará rigiéndose la valoración por el principio reflejado en este extremo por el número 4.<sup>º</sup> del artículo 11, párrafo 2.<sup>º</sup> del 17, regla b) del 21 y artículo 32, todos de la Ley de Anónimas. Aunque no dejemos de comprender que esta discusión peca un poco de bizantinismo, ya que por una proliferación excesiva de prácticas maliciosas en orden a las Sociedades, fundadas en el funesto principio de «más vale un por si acaso que un quién pensara», resulta que la generalidad de las aportaciones no dinerarias son disfrazadas mediante el artificio de una aportación dineraria ficticia, seguido de una compra de la cosa que realmente es la que se pretendía aportar.

Para enfocar y resolver la contradicción entre la Ley de Anónimas y el Decreto que comentamos, hemos de destacar las finalidades de la una y del otro, ya que marchan por cauces completamente apartados. La Ley sólo busca el que el valor real de los bienes en que consista la aportación sea como mínimo igual al que se le hubiere señalado en la valoración estipulada libremente entre el aportante y la Sociedad, representada ésta por sus administradores o por sus fundadores. En tanto que el Decreto sólo atiende a cual sea el volumen de capital que conferirá al extranjero aportante el derecho a transferir al exterior una cantidad de divisas equivalentes a los beneficios obtenidos de él, según pone de relieve el contenido de los artículos 6.<sup>º</sup> y 7.<sup>º</sup> del Decreto-Ley de 27 de julio de 1959. Aquélla trata de garantizar la realidad de la aportación de beneficio de los posibles acreedores de la Sociedad e incluso de sus mismos socios, problemas todos de orden civil; en tanto que éste se encamina a realizar un control en-

nuestra balanza de pagos en el orden internacional, lo cual es un problema sólo de orden económico, bien que él lo sea en el ámbito internacional.

Pese a todo lo expuesto, la cuestión que se plantea por el Decreto no es sencilla, ni mucho menos clara. Que ese Decreto haya dejado sin efecto normas precisas del derecho privado sin aludir ni remotamente a ello y aun suponiendo que esa derogación se refiere solamente a un sector de limitada aplicación de la norma mercantil, es cosa que no nos parece admisible; pero como el precepto existe y la posible oposición hay que solucionarla, su estudio nos sugiere una fórmula transaccional que, en definitiva, armoniza ambos preceptos.

Considerando separadas las esferas de aplicación de una y otra norma, por referirse a aspectos netamente diferenciados de una misma cuestión, podemos estimar que, según la Ley de Anónimas, la valoración de cualquiera de las aportaciones a ella es una cuestión de orden privado entre el aportante de una parte y los administradores y los consocios de otra. Por tanto, el hecho de que el valor fijado a la aportación del utilaje extranjero resulte mayor, igual o inferior al señalado al mismo a efectos arancelarios, no es cosa que pueda alterar aquella valoración, pese a lo dispuesto en el referido Decreto. Por el contrario, a efectos de éste último y como módulo para la determinación de qué cantidad deberá autorizarse al aportante extranjero para disponer de las divisas que correspondan, en razón del beneficio producido por el utilaje que él aportó, se tendrá en cuenta únicamente el valor fijado al mismo a efectos arancelarios, sin que pueda sufrir alteración porque al aportarlo a la Sociedad se le haya dado otro mayor o menor. En definitiva, la Sociedad paga los beneficios en proporción al valor que ella fijó a lo aportado, y el Estado sólo autoriza a transferir divisas al extranjero por cuenta de beneficios, sino en proporción al valor fijado en Aduana a los efectos aportados, sin importarle el que quede una parte de ellos en pesetas no convertibles y transferibles al extranjero.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE

Registrador de la Propiedad

(Continuará.)

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

ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE COMPROVENTA EN LA QUE EL NOTARIO DA FE DE CONOCER SOLAMENTE AL COMPRADOR Y «ASEVERA DE ÉSTE QUE A SU VEZ CONOCE AL VENDEDOR».

*Resolución de 27 de diciembre de 1960 («B. O. del E.» de 20 de enero de 1961).*

Don G. G. B., mediante escritura otorgada ante el Notario de Oviedo don Francisco Lázaro Junquera, como sustituto de don Enrique Linares López Dóriga, adquirió, en 2 de enero de 1958, por compra a don A. G. A., una finca. El Notario autorizante dió fe de conocer al comprador y de que éste conocía asimismo al vendedor.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Pravia dicha escritura, fué suspendida la inscripción, según nota puesta al pie de ella, en la que se dice: «Suspendida la inscripción del documento que precede por no dar el Notario autorizante fe de conocimiento del vendedor; pues si bien el artículo 23 de la Ley del Notariado, tal como lo modificó la Ley de 18 de diciembre de 1946, permite «la identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el Notario», esta

norma no puede interpretarse en un sentido tan amplio que permita que la identificación del vendedor quede al arbitrio exclusivo del comprador. Se estima este defecto como subsanable, no tomando anotación preventiva por no solicitarlo».

Interpuesto recurso por el adquirente y previo informe del Notario señor Linares, la Dirección ratifica el auto presidencial, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la correcta doctrina siguiente:

Que el problema que plantea este recurso consiste en dilucidar el alcance de la innovación introducida por la Ley de 18 de diciembre de 1946, que modificó el artículo 23 de la Ley del Notariado respecto de los medios supletorios de identificación, y si en consecuencia puede inscribirse una escritura de compraventa, en la que el Notario da fe de conocer solamente al comprador, y «asevera de éste que a su vez conoce al vendedor».

Que por el valor que la ley atribuye al documento notarial es la fe de conocimiento el acto más trascendental de todos cuantos emite el Notario, por ser el presupuesto básico para la eficacia del instrumento público el quedar fijada con absoluta certeza los sujetos que intervienen, y por ello el artículo 23 de la Ley prescribe como requisito esencial de su validez la obligación del fedatario de identificar a los otorgantes o de asegurarse de su conocimiento por los medios supletorios legalmente dispuestos.

Que el juicio que ha de formular el Notario no puede quedar sustraído a su libre apreciación, ya que habrá de ponderar y valorar todos los elementos que puedan tenerse en cuenta, y sólo cuando no conozca directamente a las partes ha de emplear, bajo la responsabilidad que señala el último párrafo del citado artículo 23, el medio—entre los previstos—que considere más adecuado para la identificación.

Que entre las innovaciones introducidas por la Ley de 18 de diciembre de 1946, destaca, en el apartado b) del artículo 23 de la Ley del Notariado, «la de establecer como medio supletorio la identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el Notario», procedimiento simplificado al permitir al fedatario dar fe de que sólo conoce

una sola de las partes, y que ésta actúe a su vez como un auténtico testigo de conocimiento de la otra, y aunque parezca que este medio no sea el más idóneo en los supuestos en que el titular del derecho de disposición queda a merced para su identificación por quien lo va a adquirir, es ineludible reconocer que la Ley habla en términos generales, sin distinguir entre comprador y vendedor, y que, de otra parte, es el Notario quien elige el medio que le parece más adecuado, sin que la identificación esté a merced o al arbitrio del otorgante.

Que la aplicación de la Ley, con arreglo a su verdadero sentido, es la misión del intérprete que no ofrecerá dificultades cuando aparezca redactada en términos claros y diáfanos y sin que pueda examinar el perjuicio que la norma pudiera producir, circunstancia que ha debido ser valorada por el legislador, y como los términos del precepto del artículo 23 son claros no puede hablarse de interpretación extensiva por parte del Notario autorizante, cuando, en uso de las facultades que se le confieren, eligió como medio de identificación el establecido en el apartado b) de dicho artículo.

Una de las mentes más claras del Notariado español—don JOSÉ LUIS DÍEZ PASTOR—escribió, con motivo del Segundo Congreso Internacional del Notariado Latino, al tratar de la «Fe de conocimiento», lo siguiente:

«Admite nuestra Ley la identificación de una de las partes contratantes por la otra, si ésta es conocida del Notario, y temo que al reconocer este expediente se hayan confundido ideas muy dispares a favor de los fines de urgencia que se propuso la trascendental y laudable reforma de 1946. Que la declaración de una de las partes de conocer a la otra libere al Notario de toda responsabilidad frente a quien la hace, en caso de error en el conocimiento, parece evidente, y en esto el precepto no pasa de expresar la doctrina más común en materia de culpa, cómo luego veremos. Que sea prudente encomendar la identificación a la persona a quien el negocio interesa, es harina de otro costal. Y que con ella se logre, sin más, la misma inmunidad frente a terceros, está por demostrar. En todo caso, este precepto necesita *aclaraciones y restricciones* que pueden dejarlo en su lugar verdadero. No se ve inconveniente en que el vendedor identifique al comprador; pero

*lo contrario es tan inadmisible como que el acreedor hipotecario identifique a su deudor.* Y parece muy prudente la doctrina y la práctica de algunos países germánicos en que ésta se admite solamente cuando por la calidad de la parte que identifica se excluya todo temor racional de engaño, por tratarse de autoridades o funcionarios del Estado o Corporaciones públicas, a los que en España no sería violento agregar, a lo sumo, las representaciones de entidades privadas de solvencia casi oficial, por ejemplo, las de la Banca privada, sujeta a riguroso control, a que nuestra Ley Hipotecaria concede en algún caso (ejecución de hipotecas de máximo), la facultad de certificar en su propio interés.»

\* \* \*

Por su parte, el Registrador, en excelente informe, tras hacer constar que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, criterio recogido por diversas sentencias del Tribunal Supremo, como las de 20 de enero de 1908 y 27 de febrero de 1915, aludió a la delicada cuestión de que la identidad del titular de disposición se deje a merced del que adquiere y con ello quede como letra muerta el artículo 34 de la Ley Hipotecaria e inútil la fe de conocimiento.

Porque todo esto—podría añadirse—nos conduce a lo que ni acaso se pensara al reformar el precepto, sólo dirigido a librarse de responsabilidad al Notario, o sea a los supuestos de falsedad de títulos inscribibles.

La existencia de artículos como el 40 y el 220 de nuestra vigente Ley Hipotecaria, que protegen a tercero de cualquier manifestación del Registro, *falsificación incluida*, hacen más merecedor de atención el citado supuesto.

Agitada la cuestión desde los inicios de nuestras Leyes hipotecarias por la doctrina, fresca está aún la tinta con que el Notario de Madrid, PELAYO HORE (*La Reforma Hipotecaria: el artículo 34*, «Revista de Derecho Privado», 1945), abogaba por que no se suprimiese el procedimiento de las notificaciones que instauró la Ley de 1869, a lo que otro Notario, ANGEL SANZ, replicó (*Instituciones*, I, y *Un aspecto de la fe pública registral*, igual revista y año) que, *«merced a la fe de conocimiento*, será difícil se den los supuestos de falsedad que HORE denuncia...»

Pero fijémonos que esta acertada réplica de SANZ a HORE se halla formulada con anterioridad a la reforma del artículo 23 de la Ley del Notariado, por lo que tienen perfecto encaje en la actualidad las prudentísimas frases al principio copiadas de DÍEZ PASTOR. Sobre todo, las que hacen referencia a que el modificado precepto necesita *aclaraciones y restricciones* que lo sitúen en su lugar verdadero.

\* \* \*

Por su parte, nuestro Ilustre Centro perfila en términos categóricos y claros la responsabilidad del fedatario que emplee este medio supletorio de identificación; responsabilidad que, un tanto desvaída en el último párrafo del citado artículo 23 de la Ley del Notariado, ahora aparece dibujada indubitablemente. Esta responsabilidad entendemos será por daños y perjuicios frente al otorgante por él no directamente identificado y frente a terceros incluso, como señalara DÍEZ PASTOR, pues la criminal sólo le será exigida cuando haya procedido con dolo.

¿Es esto bastante? Redactada en términos claros y diáfanos la norma y *sin que pueda examinarse el perjuicio que la misma pueda producir*, circunstancia que ha debido ser valorada por el legislador, parece con tales palabras (último de sus Considerandos) decir nuestro Centro que no procede adentrarse más en la aclaración o fijación mejor, de la cuestión sometida a su decisión.

Y sin embargo, ¿quién con más autoridad que él mismo para haber marcado orientaciones (pues ésta de la responsabilidad por daños y perjuicios puede ser insuficiente, a nuestro juicio) que sirvieran de freno al empleo de este medio supletorio de identificación que amenaza la seguridad del tráfico?

Ciertamente que la redacción de la Ley no parece admitir otra interpretación. Pero este método exegético, de desarrollo literal o estricto de la norma, se halla en pugna con la doctrina actual (nos remitimos, cuando se publique, a la notable conferencia sobre «La crisis del Derecho», de JUAN VALLET DE GOYTISOLO).

En el mismo Código Civil se contiene una aclaración—la del párrafo 2.º de su artículo 686—, precisamente dirigida al empleo de un medio supletorio de identificación. La analogía con la cuestión que nos ocupa, dada la indudable relación de dicho artículo

con lo que dispone el 29 de la Ley del Notariado, ¿no daba pie a esa *aclaración* del 23 reformado, que pedía—como hemos apuntado reiteradamente—DÍEZ PASTOR?

\* \* \*

En igual sentido que la precedente Resolución de 28 de diciembre de 1960 (*B. O. del E. de* 25 de enero de 1961).

**CÓMPUTO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO GUBERNATIVO CONTRA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL:** RECAYENDO EL MISMO SOBRE LAS MATERIAS TÍPICAMENTE CIVILES, SIENDO UNO DE LOS SUPUESTOS DE LA DENOMINADA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, Y HABIÉNDOSE REITERADAMENTE DECLARADO POR EL TRIBUNAL SUPREMO LA INADMISIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, ES CLARA CONSECUENCIA QUE EL PLAZO DE CUATRO MESES ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 113 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, DEBERÁ CONTINUAR COMPUTÁNDOSE CON ARREGLO A LA LEGISLACIÓN CIVIL, Y NO SEGÚN LO PRESCRITO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

*Resolución de 23 de marzo de 1961 («B. O. del E.», de 3 de abril).*

Don J. A. solicitó de la Delegación de Hacienda de Santa Cruz de Tenerife la cesión de una finca adjudicada al Estado por débitos de contribuciones que satisfizo el solicitante, y que figuraba en el inventario de bienes del Estado número 358 del Municipio de Adeje, sitio La Tablada, a nombre de don A. P., con la siguiente inscripción: «Rústica, agrícola, cultivo ordinario, secano, con una superficie de treinta y ocho hectáreas, noventa y un áreas, diecisiete centíreas, y linda: por el Norte, con don Juan González; por el Sur, con el mar; por el Este, con don Juan González, y por el Oeste, con don Miguel Aguilar». Accediendo a lo pedido, por providencia de 6 de octubre de 1958, le fué expedida certificación que se presentó para liquidar el Impuesto de Derechos reales.

Una vez pagado dicho Impuesto, se presentó en el Registro la citada certificación, que fué calificada con nota del tenor literal

siguiente: «Denegada la inscripción solicitada, por los defectos siguientes: a) No estar extendida la certificación por duplicado (artículo 26, párrafo tercero del Reglamento vigente); b) No constar haber sido examinado el expediente por el señor Abogado del Estado (artículo 26, párrafo segundo del mismo Reglamento); c) Se solicita a efectos de inmatriculación, estando la finca inscrita en posesión a favor del Estado. d) La inscripción de posesión de dicha finca, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, está en contradicción con otros siendo anteriores y posteriores de posesión y dominio a nombre de persona distinta del ejecutado en el expediente de apremio, que están vigentes. Considerando los tres defectos primeros como subsanables y el último como insubsanable, deniego la inscripción solicitada, sin tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado. Granadilla, 2 de julio de 1959.

Interpuesto recurso y excepcionado contra el mismo por el Registrador su no procedencia, por haber sido presentado el escrito al efecto en el Juzgado, transcurridos cuatro meses de la fecha de la nota, el Presidente de la Audiencia aceptó la excepción alegada, y la Dirección confirma el auto, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que la cuestión previa que plantea este expediente consiste en dilucidar si el recurso se ha interpuesto dentro o fuera de plazo, para lo cual hay que decidir si ha de computarse conforme a lo establecido en el artículo 7.º del Código Civil, o según lo prescrito en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que el recurso gubernativo contra la calificación registral de los documentos presentados tiene el efecto de admitir, suspender o denegar la práctica de algún asiento, recae sobre materias tipicamente civiles, y si no aparece comprendido dentro del Código de 1889, se debe a una circunstancia histórica, según pone de relieve la base 26, por lo que el conocimiento de las cuestiones derivadas de los títulos inscribibles corresponde a la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de que las partes, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley substantiva, puedan acudir a los Tribunales de Justicia para contender entre sí acerca de la validez o nulidad de dichos títulos.

Que la excepción contenida en el número 7 del artículo 1 del

Decreto de 10 de octubre de 1958, que determina los procedimientos administrativos especiales a los que no se les aplican los preceptos contenidos en el título 1.º, capítulo 2.º, títulos 4.º y 6.º, se refiere a aquellos procedimientos de las disposiciones citadas, cuya materia es administrativa, y entre otros los regulados en los artículos 265 y 289 de la Ley Hipotecaria, 563 y 618 del Reglamento para su ejecución, 340 y siguientes del Reglamento notarial; pero no comprende los que por su naturaleza y circunstancias se hallan fuera de la competencia del citado Decreto.

Que la moderna técnica hipotecaria estima que el recurso gubernativo constituye uno de los supuestos de la denominada jurisdicción voluntaria; de ahí sus diferencias con los procedimientos de la contenciosa, puestas de manifiesto a través de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha declarado inadmisible la interposición del recurso contencioso-administrativo contra las Resoluciones de este Centro, dictadas en expedientes incoados por la calificación de los Registradores de la Propiedad, mientras que admite tal recurso en los demás casos.

En consecuencia, que el plazo de cuatro meses establecido en el artículo 113 del Reglamento Hipotecario deberá continuar computándose con arreglo a la legislación civil, por lo que es evidente que, puesta la nota de denegación el día 2 de julio de 1959, expiró el término para impugnarla el día 30 de octubre, y el recurso interpuesto en 2 de noviembre del mismo año, se halla fuera del plazo legalmente prescrito.

Conviene tenerse en cuenta, sin embargo, el tercero de los Considerandos.

**INSCRIPCIÓN DE EXCESO DE CABIDA.—LA APLICABILIDAD DE LO DISPUESTO EN EL APARTADO B) DEL NÚMERO 5 DEL ARTÍCULO 298 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO HA DE SER DE CONFORMIDAD CON LO PRECEPTUADO EN LOS 300 Y 306 DEL MISMO.**

*Resolución de 9 de mayo de 1961 («B. O. del E.» de 5 de junio)*

En el lugar de Guindano, del Municipio de Urraúl Alto, existen inscritas únicamente dos fincas: la inscrita en posesión al folio 153,

tomo 99, número 169, terreno de aprovechamiento común llamado «El Boyeral», de cabida unas cuatrocientas robadas, o sea veinticinco hectáreas y noventa y tres áreas, y linda: por Saliente, con términos de Cerrengano y Aspurz; por el Mediodia, con el de Gurzanos, del mismo Aspurz, y por Poniente y Norte, con heredades de vecinos de Guindano; inscrita en 24 de mayo de 1865, y otra finca inscrita al folio 127, tomo 1.515, número 4.077, a favor de doña J. L., llamado «Coto Redondo, o Lugar de Guindano», siendo la superficie total de ciento treinta y seis hectáreas, setenta y siete áreas ochenta y tres centiáreas y cuarenta y cinco decímetros cuadrados; linda: por el Norte, con término de Andoain; por el Sur, términos de Gorzanos y Aspurz; al Este, con término de Cerrengano, y por el Oeste, con el de Zabalza; la inscripción primera es de fecha 19 de febrero de 1925, siendo formada por agrupación de ciento sesenta y cinco fincas; con posterioridad a 1925 se han practicado seis asientos registrales en esta finca, número 4.077, con idéntica descripción de la misma. En el Catastro parcelario formalizado en 1944, del lugar o término de Guindano, fué asignada a don L., doña F., doña M. y don R., en calidad de poseedores fiscales, toda la extensión superficial comprendida en el mismo lugar; dichos señores se consideraron propietarios de la total extensión del terreno existente en el lugar de Guindano en función de la posesión civil y fiscal y legitimados para otorgar con ocasión del fallecimiento de su madre la escritura de aceptación de herencia, en la que solicitan se inscriba a su favor el exceso de cabida, de forma que los titulares registrales de la otra finca no experimentasen perjuicios las escrituras números 226 de 1959 y número 15 de 1960, del protocolo del Notario de Aoiz, señor Calvo.

Presentada en el Registro de la propiedad la escritura número 226, de 22 de octubre de 1959, fué calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento en 10 de diciembre de 1959 por el asiento 903 del diario, y unidos durante su vigencia los documentos complementarios en 16 de enero de 1960, y en 6 de febrero, copia de la escritura de ratificación y declaración de la misma, otorgada en 2 de febrero actual ante el propio Notario de Aoiz, don Daniel Calvo Juan, se suspende la inscripción de la finca «Coto Redondo, o lugar de Guindano», tal como se describe en el antecedente III de dicha escritura, de los corrientes: que

atribuye las tierras destinadas al último una extensión superficial de trescientas veinticinco hectáreas, setenta y seis áreas y ochenta centíreas, con un exceso de cabida sobre la que figura inscrita en el Registro de ciento ochenta y nueve hectáreas, ocho áreas, noventa y seis centíreas y cincuenta y cinco decímetros cuadrados, por coincidir en su situación en el lugar de Guindano, y en sus linderos Este y Sur, con la finca inscrita en posesión, como de aprovechamiento común de los vecinos de Guindano, al folio 153, tomo 99, libro de Urraúl Alto, tercero (folio), finca 169, primera inscripción, y en virtud de lo solicitado se toma anotación preventiva al tomo 364, libro 14, del Ayuntamiento del Valle de Urraúl Alto, folio 121, finca 4.077, duplicado bajo la letra C. Sin calificar la segregación, por desestimiento. Se entregará certificación del asiento contradictorio a los efectos del artículo 306 del Reglamento Hipotecario, si se solicitase. Madrid para Aoíz a 18 de febrero de 1960.

Presentada a inscripción la escritura número 15, de fecha 2 de febrero de 1960, en el mismo Registro de la Propiedad, se extendió nota calificadora del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción de este documento en unión de la escritura de 22 de octubre de 1959, que ratifica y adiciona, por coincidir con otro asiento contradictorio anterior, y tomada anotación por suspensión al folio 121, tomo 364, finca 4.077, duplicado letra C, según se expresa detalladamente en la nota al pie de la expresada escritura de 22 de octubre de 1959 del mismo Notario, señor Calvo Juan. Madrid, para Aoíz, a 18 de febrero de 1960.

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica la calificación del Registrador, que también había sido confirmada por el Presidente de la Audiencia, mediante la correcta doctrina siguiente:

Que en este expediente se plantea la cuestión de si es inscribible un exceso de cabida de ciento ochenta y nueve áreas, noventa y seis centíreas con arreglo al número 5 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, o bien si tal inscripción sólo puede llevarse a cabo por los medios de inmatriculación establecidos en el artículo 199 de la Ley; es decir, mediante expediente de dominio o acta de notoriedad.

Que en las inscripciones de excesos de cabida se debe proceder con especial cuidado y rigor, a fin de evitar que se produzcan dobles inmatriculaciones con sus perniciosos efectos, peligro más acentuado cuando se pretende inscribir extensiones superficiales que sean superiores a la de la finca matriz; por lo que el Reglamento Hipotecario, si bien facilita en el artículo 298 que se procure la concordancia entre el Registro y la realidad, prohíbe a la vez que se practique inscripción alguna de exceso de cabida cuando hubiese duda fundada acerca de la identidad de la finca.

Que en el expediente tramitado son de advertir las siguientes particularidades: a) que la finca matriz procede de la agrupación de 165 parcelas inscritas, cuya extensión superficial de ciento treinta y seis hectáreas, sesenta y siete áreas, ochenta y tres centiáreas y cuarenta y cinco decímetros cuadrados, corresponde a la suma de las superficies de todas las fincas que la integran, lo que hace difícil suponer que se haya deslizado algún error; b) que se solicitó primero la inscripción del exceso de cabida de una finca que, conjuntamente con la extensión inscrita, constitúa la totalidad de la jurisdicción de término de Valle de Urraúl Alto, y al parecer otra finca, «El Boyeral», inmatriculada en dicho término a favor de los vecinos del pueblo, de treinta y cinco hectáreas y noventa y tres áreas, los otorgantes rectificaron la escritura y solicitaron que se inscribiera sólo la diferencia entre la extensión primeramente indicada y la que corresponda a esta última finca; c) que en la nueva descripción del inmueble se omitió indicar por dónde limita con la finca «El Boyeral», circunstancias que aconsejan la prudencia adoptada por el Registrador, apoyada en el respeto a un posible perjuicio de los colindantes, y porque los datos catastrales no demuestran suficientemente en este caso la contradicción de los asientos registrales.

Que cuando fundadamente, según las circunstancias del caso, se dudare sobre la identidad del predio, por existir algún otro asiento contradictorio de dominio o posesión cuya descripción coincida en algunos detalles con la contenida en el título que se pretende inscribir. Los Registradores, de acuerdo con el artículo 306 del Reglamento Hipotecario, tienen el deber, al igual que si se tratara de certificaciones de dominio, de suspender la inscripción solicitada hasta que el Juez de Primera Instancia, en vista de

los antecedentes presentados, dicte auto declarando o no inscribible el documento de que se trata, y sin que este procedimiento pueda ser desconocido por los interesados y sustituido por otra clase de pruebas ante el Registrador, porque ello equivaldría a observar la norma reglamentaria especialmente establecida para este supuesto.

Se ratifica la Resolución de 29 de julio de 1949, que pueda consultarse en la página 726 y siguiente, igual año de esta Revista.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## CIVIL

### **II.—PROPIEDAD.**

**SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1960.—***La propiedad de casas por pisos es una propiedad «sui generis»; con configuración especial.*

A la muerte del padre, la casa se dividió entre los hijos. A uno de ellos, el demandado, se le adjudicó el piso bajo y los sótanos. Los arrendó. El arrendatario efectuó obras, derribó tabiques y practicó instalaciones sin el permiso de los demás co dueños, mayores participes en la propiedad del edificio.

Estos demandaron al dueño del citado piso bajo y sótanos y a su arrendatario, a que restituyeran los locales al ser y estado que tenían antes de las obras y así los conservasen, destinados a vivienda como antes estaban.

La demanda no prosperó en ninguna instancia y el recurso de casación fué desestimado.

El Tribunal Supremo sienta la siguiente interesante doctrina:

La propiedad de casas por pisos es una institución de carácter complejo cuyo género es el derecho de propiedad, pero dentro de él se una especie destacada de las demás tradicionales, y es vano buscarle, a toda costa, semejanza e identidades parciales para que sea subsumida y absorbida en otros tipos clásicos. No es una comunidad, en cuanto existen elementos privativos de los varios propietarios ni la servidumbre sirve para explicar la situación de todas las cosas comunes, sino determinadas relaciones que se dan únicamente entre los propietarios de dos o más pisos, pero que no afectan a todos ellos, como ha venido a reconocer nuestra Ley reformadora del artículo 396 del Código Civil, la doctrina científica, en su mayor parte, y asimismo la Jurisprudencia, que claramente ha declarado que se trata de una «forma de goce de la propiedad establecida por el uso y traída hace poco tiempo como institución jurídica singular e independiente», por lo cual, aunque pueden completarse sus normas acudiendo a reglas de otras instituciones, y especialmente de la comunidad, sólo será mientras no pugne con su especial naturaleza y finalidad.

Por importante que sea el aspecto de la comunidad, son los derechos privativos sobre los pisos, cuya mayor o menor limitación no altera su esencia, la razón de ser de la institución, aquello que en primer término responde a su finalidad económica y social, el «prius» de ésta, apreciaciones que se aceptan por la sentencia de 9 de julio de 1951, al afirmar el carácter preponderante de la propiedad individual y el accesorio de la comunidad, declarando que es indiscutible que el destino propio y esencial de una casa es servir de vivienda o alojamiento para un negocio, y esto lo cumple cada piso o grupo de habitaciones que puede disfrutarse por separado con independencia de los demás del mismo inmueble, y por consiguiente son susceptibles de aprobación individual. Al dividirse y adjudicarse a distintas personas se facilita su aprovechamiento para el destino propio, sin que sea más que una cosa accesoria para ese uso independiente el que queden en común el disfrute y la propiedad de los elementos, como cimientos, patios y escaleras que son indispensables para la subsistencia de cada una de esas propiedades individuales y que por su naturaleza no pueden dividirse, pero que por su menor importancia económica, y sobre todo por su carácter accesorio o de medio para el fin esencial de que se disfruten las viviendas, no pueden privar a la propiedad de éstas de su carácter singular, individual y divisible.

Sólo son aplicables los preceptos de la comunidad ordinaria como supletorios, cuando no pugnen con el carácter anómalo de la comunidad que envuelve la propiedad horizontal, institución «sui generis», que existe «per se» y con configuración especial.

### III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1960.—*Rescisión de compraventa en Cataluña por lesión enormísima.*

Es requisito esencial e inexcusable—afirma esta sentencia—para que prospere la acción rescisoria de una compraventa por haberse otorgado con lesión para el vendedor, que se justifique de manera cumplida y precisa la existencia del perjuicio en la cuantía necesaria para la procedencia de la rescisión, lo que, a su vez, requiere la determinación concreta e indudable del precio justo de la cosa enajenada en la fecha del contrato.

SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1960.—*Arrendamiento urbano.—Adquisición por prescripción.*

Se pretendió, con base en la prescripción adquisitiva, defender supuestos derechos de arrendamiento urbano

El Tribunal Supremo falla que por la prescripción adquisitiva o usucapión no pueden adquirirse más derechos que los reales, carácter que no tienen los emanados de un contrato de arrendamiento, pero no los puramente obligacionales o personales generados por éste, pues las obligaciones únicamente nacen de la Ley o de la voluntad privada, y nadie puede hacerse deudor ni acreedor por usucapión o prescripción adquisitiva, del mismo modo que las obligaciones no se extinguieren, sino que se consolidan, cuando el acreedor no cesa de acreditarse su derecho y el deudor no deja de reconocer su cualidad de tal con el acto del pago periódico de su deuda en la cantidad, tiempo y lugar pactados.

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1960.—*No hay novación de contrato de compraventa por el hecho de que, a efectos fiscales, en la escritura pública se consigne un precio menor al pactado realmente.*

Son antecedentes de este caso:

1.º Que por documento privado, los recurridos vendieron al recurrente una finca llamada «Torres de la Nava», por precio de 175.000 pesetas

2.º Que a continuación, en el mismo documento, los recurridos vendieron también al recurrente dos fincas contiguas por precio de 75.000 pesetas.

3.º Que seguidamente fijaron la forma de pago, consistente en 5.000 pesetas entregadas como señal o anticipo; 125.000 pesetas a pagar al firmarse la escritura, y no fijándose fecha para el pago de las 125.000 pesetas restantes.

4.º Que por razones que no hacen al caso, de desistió de la compraventa de las dos citadas fincas, cuyo precio se había fijado en 75.000 pesetas, y se limitó la operación a la finca de Torres de la Nava, convenida en precio de 175.000 pesetas.

5.º Que para el pago de dicha suma, el recurrente cedió al recurrido, en 1 de marzo de 1950, un crédito de 125.000 pesetas que tenía contra don Fidel, por el importe de la expresada cantidad; y

6.º Que muy pocos días después, el 10 de marzo de 1950, se otorgó la escritura de venta de «Torres de la Nava», en la cual, y en beneficio del comprador, se hizo figurar un precio distinto del convenido en el documento privado, apareciendo como recibidas las 50.000 pesetas que como tal precio se figuraron, en lugar de las 175.000 pesetas pactadas en dicho documento privado, reconocido como auténtico por ambas partes y cuyo precio se mantuvo en el documento de cesión de crédito, nueve días antes otorgado y que es el verdadero, precio de la compraventa en cuestión.

El comprador pretendió se declarara que en la escritura pública, en la cual se consignó precio inferior al verdadero, se había operado una novación de contrato, por lo que al tan repetido precio se refiere.

El Tribunal Supremo rechaza el recurso y tal pretensión, y razona así: En modo alguno pueda acogerse la novación, pues la compraventa de la finca «Torres de la Nava» es obligación absolutamente distinta e independiente de la de las otras dos fincas, de la que luego se desistió, manteniéndose sólo la de aquélla, que fué la primeramente concertada, con precio singular y expresamente pactado, siendo objeto de primitivo contrato, al que luego, como continuación, se agregó el relativo a las otras dos fincas. Eliminado el referente a éstas, en cambio se mantuvo en todas sus partes, el atinente a «Torres de la Nava», evidenciándolo así el que en primero de marzo de 1950 se firmaba el documento de cesión de crédito, aludiendo al tan referido precio. No hay constancia de que los términos de tal compraventa se modificaran en ningún sentido por las partes contratantes con posterioridad a la fecha del documento de cesión de crédito; no obstante, en la escritura de 10 de marzo de 1950, en lugar de las 175.000 pesetas pactadas como precio, se hace figurar el de 50.000: reducción incomprensible que rebaja en más de dos terceras partes el precio con-

venido, sin razón que justifique tan enorme merma en tan breve plazo de nueve días. Es precisamente el importe de la diferencia de precio, las 125.000 pesetas a que asciende el crédito cedido por el recurrente al recurrido, nueve días antes de la fecha de la escritura, en pago de parte del precio de la pactada compraventa. Ello da la clave de esa figura de variación de precio, aparentada en beneficio del recurrente comprador a efectos de disminuir el pago de impuestos a su cargo; pero no en plan de novación, como pretende éste, por una efectiva y convenida modificación del precio pactado, el cual sigue siendo el mismo consignado en el documento privado de junio de 1949, ratificado por el de cesión de crédito de 1.<sup>o</sup> de marzo de 1950. La disminución en el precio tan aludido se hizo meramente a efectos fiscales y en beneficio precisamente del que recurrió

Si bien es cierto que los documentos públicos hacen prueba contra los contratantes en cuanto a las declaraciones en ellos hechas y en la escritura de 1.<sup>o</sup> de marzo de 1950, se consignan manifestaciones que contradicen y desvirtúan las hechas en el documento privado, no es menos cierto que la Jurisprudencia tiene reiteradamente establecido que tales manifestaciones de los interesados carecen de fe pública en cuanto a su veracidad, pudiendo ser desvirtuadas por los demás medios probatorios, siendo éste el caso que aquí se contempla en qué los demás elementos de prueba aducidos por el recurrente patentizan la verdad sobre el particular, conforme el Juzgado y la Sala tienen unánimemente proclamado.

No descubrimos ningún Mediterráneo si decimos que el caso que ha estudiado el Tribunal Supremo es frecuentísimo en la práctica: la constancia en escritura pública de un precio inferior al realmente pactado.

¿Solución? ¿Mantener el de la escritura pública sobre la base de una novación a última hora convenida? ¿Sostener y mantener el precio real, averiguado y deducido del conjunto de la prueba?

La respuesta tenía que inclinarse en favor del precio real. El demandante, luego recurrente, que alegaba novación, vió desestimada su acción en ambas instancias y fué en ambos condenado en costas.

#### SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1960.—*Daños y perjuicios nacidos de culpa contractual*

La Sociedad demandante, propietaria del barco «María Victoria», pactó con la Sociedad demandada la reparación de él, verbalmente.

Cumpliendo lo acostumbrado en los contratos de este género, de anticipar cantidades no superiores al importe ya realizado, fueron satisfechas, en diversas ocasiones, hasta un total de 9.725.000 pesetas. En julio de 1952 se negó la actora a la pretensión de la parte contraria de que le fuesen abonadas dos facturas importantes, 2.500.000 y 2.000.000 de pesetas, en razón a sobrepasar con exceso, incluso la primera, el valor de lo hasta entonces ejecutado. Por esta negativa, la entidad demandada advirtió a la Sociedad demandante de que paralizaría la obra, advertencia comunitaria que por decisión unilateral llevó a efecto en 18 de septiembre de 1952. No se reanudó la reparación hasta el 4 de noviembre siguiente, en acatamiento a lo ordenado por la Subsecretaría de la Marina Mercante. Durante los cuarenta y cinco días anteriores a la definitiva entrega de la nave, la Sociedad armadora hubiera podido cumplir los contratos de transporte ofrecidos en firme, cuyos correspondientes fletes le hu-

biesen proporcionado ganancias superiores a la cantidad que en el proceso se reclama.

El T. S. confirma la sentencia de la Audiencia que condenó a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 850.576,95 pesetas reclamadas en la demanda, rebajada en la cifra que en ejecución de sentencia se determine importan los derechos que habría tenido que abonar la demandante por el pago por dos veces de su buque por el canal de Panamá.

Argumenta el Tribunal Supremo que la arbitraria suspensión de la obra constituye una voluntaria infracción de lo convenido, con cuyas consecuencias ha de pechar la recurrente por lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil, que sujeta a la indemnización de los daños y perjuicios causados a los que como en el caso acontece, contravienen el tenor de las obligaciones.

## PROCESAL

### I.—PARTE GENERAL.

**SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1960.—Naturaleza jurídica del procedimiento regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. La presunción del Catálogo de Montes no puede hacerse prevalecer sobre el Registro de la Propiedad.**

Se siguió un proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria que triunfó y que se refería a parcelas radicantes a un monte incluido en el Catálogo

El abogado del Estado demandó pidiendo la nulidad de dicho procedimiento y fallos recaídos, por no haber sido en él parte el Estado.

En ambas instancias se desestimó la demanda. Se interpuso recurso de casación en el que se alegó la infracción del artículo 70 del Reglamento Orgánico de la Dirección de lo Contencioso y el artículo 4.<sup>o</sup> del Código Civil, recurso que también fué desestimado.

Es conveniente recordar que dicho artículo 70 dice: «En las cuestiones que surjan sobre posesión de montes públicos catalogados, los Abogados del Estado cuidarán del exacto cumplimiento de las disposiciones vigentes... En los juicios que promuevan los particulares sobre declaración de propiedad de terrenos que formen parte de un monte catalogado como de utilidad pública será parte el Estado como demandado. No se procederá judicial ni administrativamente al cumplimiento de las sentencias recaídas en dichos juicios, ni podrá modificarse por sus declaraciones la posesión de un monte catalogado, si no fué emplazada en tiempo y forma la Abogacía del Estado».

Con motivo de este recurso de casación, el T. S. razona así:

El procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria no constituye ningún juicio posesorio o interdictal, sino que es un juicio petitorio o de propiedad, si bien en fase de ejecución, pues el actor, al utilizar dicho procedimiento, no lo hace a base de invocar el simple carácter de poseedor que ha sido despojado o perturbado en su posesión, sino que se produce en su condición de titular registral del dominio o Derecho real al que se le impide o perturba en la posesión de ellos derivada, o sea que actúa como propietario inscrito que hace valer su «jus possidendi» para el logro de la plena efectividad de su derecho, que por estar inscrito se presume que existe y le pertenece.

Que así lo vienen a reconocer cinco Decretos de competencia de la Presi-

dencia del Gobierno de 3 de noviembre de 1949, y otro de 1 de febrero de 1950, en los cuales la pugna suscitada entre la Administración y los Tribunales acerca de montes, que en el Registro figuran inscritos como de propiedad privada, y en cambio en el Catalogo de montes de utilidad pública aparecen catalogados como pertenecientes a un ente público, la resuelven o deciden a favor del Juzgado, fundándose en que la inclusión de un monte en el Catalogo acredita la posesión a favor del ente público a cuyo nombre figura catalogado, pero no prejuzga ninguna cuestión de propiedad. De suerte que el Real decreto de 1 de febrero de 1901 impide cualquier reclamación judicial sobre la posesión de un monte catalogado, pero no el juicio competente de propiedad, y como el procedimiento del art. 41 de la L. H. no es meramente un procedimiento para reclamar la posesión, sino que reúne las circunstancias de un «juicio competente de propiedad», pues en él caben todas las acciones reales procedentes de los derechos inscritos, comprendiéndose en él finalidades no meramente posesorias, como una acción reivindicatoria, una acción confesoria, una acción negatoria, de ahí que competa al juez conocer del procedimiento del artículo 41 respecto de montes en aquella situación. Esto no cambia la esencia en el régimen de competencia entre la Administración y los Tribunales, pues la constante prohibición de interdictos sobre montes catalogados suponía el predominio del contenido del Catalogo sobre el estado de hecho base del interdicto, mientras la presente pugna o conflicto surge no entre un Catalogo oficial y un simple hecho, sino entre los Registros oficiales, y la presunción del Catalogo de montes, que prevalece al enfrentarse con un hecho posesorio, no puede hacerse prevalecer sobre el Registro de la Propiedad, tan reforzado además en los artículos 1.º y 38 de la vigente Ley Hipotecaria, interrumpiendo un procedimiento normal de actuación de pretensiones fundadas en un derecho registral, pues para ello hubiera sido necesario una excepción del legislador, la cual no existe.

El procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria es un proceso de ejecución—en sentido estricto de ejecución de sentencia—, aunque no de carácter puro, ya que en él cabe intercalar o insertar, a iniciativa de la parte demandada, una fase de cognición, si bien en ámbito limitado y substanciación sumaria, que no desvanece su finalidad ejecutiva, puesto que si se atiende a su designio y se examinan a fondo las particularidades de su substanciación, hay que concluir que en dicho procedimiento prevalece la tónica de los procesos de ejecución, de modo que la incidencia que dentro del mismo puede originar dicha oposición posible, introduce en él una aleación cognitoria que simplemente lo convierte en un proceso no puro de ejecución.

Recuerda la sentencia que estudiamos que el fallo del procedimiento del artículo 41 no produce excepción de cosa juzgada y queda a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión. Por ello, expone que resulta anómalo e inadmisible procesalmente que se solicite en la demanda inicial del pleito la nulidad de un juicio en que el Estado no fué parte, y el que puede hacer uso de las acciones que le competan en el juicio adecuado y sobre las mismas fincas objeto de tan repetido procedimiento hipotecario.

*Lo más interesante de esta sentencia, a nuestro entender, es la calificación que hace del procedimiento del art. 41, coincidente en el fondo con la doctrina hipotecaria.*

*Se ha calificado dicho proceso de «procedimiento general de ejecución de*

acciones reales dimanantes de la inscripción» (*La Rica*), y los estudiosos han matizado y discutido sobre su naturaleza jurídica.

Las dos opiniones tipo (resume *Lacruz*) sobre la naturaleza de este procedimiento se hallan representadas por los profesores *Herce Quemada* y *Guasp*.

Para aquél, se trata en todo caso, haya o no contradicción por parte del demandado, de un proceso declarativo (es decir, no ejecutivo) especial (por oposición a ordinario) y sumario, por cuanto reúne las características de la sumariedad en el Derecho Procesal Civil: limitación de la «cognitio» del juez, limitación de los medios de ataque y defensa de las partes, y, consiguientemente, limitación de los efectos de cosa juzgada, material de la resolución que le pone fin. Cuando—dice *Herce*—no existe contradicción, el escrito inicial del procedimiento, acompañado del título de adquisición inscrito en el Registro y del certificado del mismo, expresivo de la vigencia del asiento, no provoca sin más la ejecución contra el presunto perturbador, sino que es la falta de oposición del demandado la que determina la resolución judicial, que es precisamente el título puro de ejecución, y cuando se formula contradicción, se abre una fase de conocimiento sumario, siendo la resolución judicial que pone fin a la misma el título que sirve de base a la ejecución procesal. Dentro del proceso declarativo caracteriza *Herce* a éste como proceso monitorio documental, ya que en él los hechos constitutivos del derecho del actor tienen que ser probados documentalmente, y la oposición del demandado no produce la extinción del procedimiento especial, sino que se abre con ella una fase contradictoria de conocimiento sumario. El título ejecutivo puede lograrse aunque exista oposición del demandado.

Por su parte (seguimos copiando a *Lacruz*), *Guasp* entiende que en este proceso no se puede ver una figura de proceso de cognición, ni en la modalidad provocatoria ni en la modalidad monitoria, desde el momento en que la finalidad última de todas las actuaciones no radica en la emisión de una declaración, sino en la realización de una conducta física por parte del juez. Por consiguiente, es un proceso de ejecución; bien entendido que esto no puede suponer acercarlo a la figura del juicio ejecutivo, antes al contrario, ya que el llamado juicio ejecutivo, en el Derecho positivo español, no es una manifestación del proceso de ejecución, sino un proceso de cognición sumario por razones de calidad.

*Sanz* ha escrito que la Ley Hipotecaria ha tratado de configurar el nuevo procedimiento como un proceso de ejecución. Que el proyecto de texto refundido elaborado por la Comisión lo llamaba procedimiento de ejecución, pero el Consejo de Estado, en su informe, propuso la supresión de toda calificación, y de aquí que la Ley de 1946 se haya abstenido de prejuzgar en forma alguna su naturaleza. Concluye que no es posible asimilar el procedimiento que estudiamos a ninguno de los modelos procesales clásicos y que es preciso reconocer que se trata de un procedimiento especial. Recoge las palabras de *Plaza* de que es un proceso montado a dos vertientes, que no es de cognición pura ni de pura ejecución, y recuerda también la opinión de *Valle Fuentes*, que lo ha calificado de procedimiento híbrido o mixto.

Es posible que se siga discutiendo, como ya expuso *Roca*, acerca de la verdadera naturaleza procesal del tan aludido procedimiento, más ya tenemos esta declaración de nuestro Supremo Tribunal, que, siguiendo la doctrina hipotecaria como se ha visto y la opinión del propio *Roca*, afirma que se trata de un proceso no puro de ejecución.

Por nuestra parte, nos queda sólo añadir que hemos ejercitado el tan aludido procedimiento en un caso comprendido, en el fondo, de una acción negato-

ria de servidumbre. No hubo oposición, y el procedimiento triunfó. El caso era que ciertos propietarios de fincas colindantes con una huerta, o próximas a ella, alegando supuestos y antiguos derechos, se aprovechaban del agua que manaba en dicha huerta y ocasionaban al propietario de la misma, con ello, los perjuicios y molestias que es de suponer.

Instado contra todos ellos el tan aludido proceso articulado por la Ley Hipotecaria, no hubo oposición. El Juzgado accedió a lo solicitado y terminaron las perturbaciones.

**SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1960.—Recurso contencioso-administrativo.—Las Corporaciones locales no pueden revocar sus propios actos cuando hayan reconocido derechos subjetivos, salvo la previa declaración de lesividad en la forma marcada por la Ley.**

Aunque esta Sección está dedicada a la Jurisprudencia Civil, hacemos esta breve excepción para dar cuenta de dicha sentencia, que ha confirmado lo dispuesto en el artículo 369 de la Ley de Régimen Local en asunto instado por un distinguido Registrador y defendido en el Tribunal Supremo por otro ilustre compatriota (1).

**BARTOLOMÉ MENCHÉN**

Registrador de la Propiedad,  
Abogado de los Ilustres Colegios  
de Jaén y Ciudad Real.

---

(1) Los señores Alonso Llorente y González Pérez, respectivamente

## Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de enero de 1960.*

Vendido un apartamento de una casa acogida, según certificación de la Comisaría General para la Ordenación Urbana de Madrid, a los beneficios de la Ley de 3 de diciembre de 1953 y Decreto de 6 de octubre de 1954 y demás disposiciones concordantes, fué liquidada la correspondiente escritura, aplicándole tipo ordinario de la compraventa al 6 por 100.

La liquidación fué recurrida, por estimar que a la transmisión le era aplicable el beneficio tributario establecido en las disposiciones citadas, confirmado en la Ley de 12 de mayo de 1956 y en el artículo 3.º, letra j), de la Ley del Impuesto de 21 de marzo de 1958 y también en sentencias del Tribunal Supremo, tales como las de 3 de septiembre y 4, 5 y 10 de octubre de 1958. El Tribunal Central dice que, llevada a cabo la construcción del edificio conforme a la legislación especial antedicha, los beneficios de ella dimanados son aplicables lo mismo a la transmisión de la construcción urbana como bloque o inmueble total, que a la enajenación de locales o viviendas, aunque éstos formen parte de una copropiedad o de otra construcción ajena.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de enero de 1960.*

A consecuencia del fallecimiento en 1955 de cierta causante, se consignó en las operaciones particionales de su patrimonio que había instituído heredera a una hermana suya en usufructo, con facultad dispositiva en caso de necesidad, según su conciencia, y en el remanente al alma de la instituyente.

La usufructuaria aceptó la herencia en usufructo, y, a la par, renunció a la disposición de los bienes pura y simplemente.

El albacea contador adjudicó la nuda propiedad al Ordinario de la diócesis, y la Oficina Liquidadora giró, entre otras, la correspondiente liquidación por caudal relicto a cargo de la usufructuaria, alzándose el albacea, por estimar infringidos los artículos 244 del Reglamento de 1947 y 20 del Concordato de 1953, en su apartado 5.º, y pidiendo que se anulase dicha liquidación y se sustituyese por otra sobre la base del 10 por 100 del valor de los bienes, con la exención del resto, heredado por el alma, en virtud de dicho Concordato.

El Tribunal Provincial denegó, fundándose en que ni la usufructuaria ni el alma de la causante estaban comprendidas en las excepciones señaladas en el citado artículo 244, al efecto de fijar la base de liquidación del caudal relicto.

El Central, revocando, dice que, ocurrido el fallecimiento vigente el Concordato, son de aplicar al caso sus preceptos y entre ellos el número 2 de su artículo 36, que dispone que se considerarán derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo que en él se establece, y en el 5.º del artículo 20 que las donaciones, legados o herencias destinados a finalidades religiosas serán equiparados, a efectos tributarios, a aquellos destinados a fines benéficos o benéficos docentes; y, por consiguiente, dentro de esta fórmula, han de estar comprendidas las herencias a favor del alma, como en el presente caso ocurre al ser adjudicada la nuda propiedad de la herencia al Obispado para sufragios por el alma del causante y a las necesidades y atenciones de la Iglesia.

Por otra parte—sigue diciendo el Central—, como el artículo 245 del Reglamento de 1947—257 del vigente—ordena que de la

base del impuesto sobre el caudal relichto habrá de deducirse una cantidad igual al valor comprobado de los bienes que hayan de servir de base para liquidar el de Derechos reales correspondiente, entre otros a los Establecimientos de Beneficencia, es claro que el supuesto estudiado cae dentro de esa prescripción legal, puesto que, en virtud de la renuncia de la heredera a disponer de los bienes, la nuda propiedad de los mismos recae en favor del alma de la testadora. Ciento que, según el artículo 258 del Reglamento del 47, en el caso de renuncia de la herencia por personas cuyas porciones hereditarias estuviesen sujetas al impuesto sobre el caudal relichto no se aplicarán las exenciones del artículo 244, aun cuando en virtud de aquélla adquieran los bienes las personas o entidades a que el mismo precepto se refiere, pero no hay que olvidar que la renuncia de la usufructuaria implica que la herencia se refiera directamente a favor del alma de la causante, o sea que la causa de la adquisición no proviene de la renunciante como causa jurídica de la transmisión, que es el supuesto del artículo 258 del Reglamento, sino de la voluntad de la causante misma.

Por la misma razón, añade la Resolución, tampoco el caso es de los comprendidos en el número 17 del artículo 31 del Reglamento, cuando dice que la renuncia de la herencia, simple y gratuita a favor de todos los coherederos con derecho a acrecer, así como la repudiación pura y simple, no son actos sujetos, pero que los beneficiados por tales actos satisfarán el impuesto correspondiente al renunciante o repudiante, puesto que aquí, aparte del razonamiento anterior, la parte favorecida por la renuncia estaría comprendida en la exención concordataria.

Por nuestra parte, decimos que, así enfocada la cuestión, no parece discutible el criterio sustentado por el Tribunal Central.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de enero de 1960.*

ESTUDIO DE UN CASO EN EL QUE, VENDIDOS VARIOS PAQUETES DE ACCIONES POR AGENTE DE BOLSA, FUÉ POSTERIORMENTE COMPLEMENTADA LA OPERACIÓN EN UNA ESCRITURA PÚBLICA.

*Antecedentes.*—Vendidos al contado y en importante cuantía ciertos paquetes de acciones de varias Sociedades por ante Agente de Cambio, con fechas 21 y 29 de diciembre de 1941 y 23 de enero de 1952, con determinación del precio de cotización en las respectivas pólizas, se consignó en escritura pública posterior de fecha 17 de septiembre de 1952, que el precio de las acciones consignado en las pólizas, era provisional, según se había consignado por escrito, y que el definitivo sería determinado por la persona que la misma escritura señalaba, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.447 del Código Civil, dentro de los dieciséis días naturales, contados desde el momento en que se le notificara su nombramiento; añadiendo que tan pronto como el designado hubiera señalado el precio, lo notificaría a las partes interesadas, las cuales, en el plazo de ocho días, harían los pagos o devoluciones de precio procedentes y resultantes entre el provisional y el definitivo. El mediador cumplió su misión, extendiendo la pertinente acta notarial.

Con tales antecedentes y en servicio de investigación, la Oficina Liquidadora giró liquidación en el concepto de «Sociedades» al 1 por 100, con la multa y demora reglamentarias.

Recurrida la liquidación, se fundamentó el recurso, alegando la exención del art. 6.º, núm. 7.º, del Reglamento de 1947, sobre la negociación de valores en las Bolsas de Comercio, no desvirtuada por las modalidades del negocio jurídico concertado, las cuales son perfectamente permisibles, a tenor de los artículos 1.445 y 1.447 del Código substantivo.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, diciendo escuetamente que no concurrian los requisitos del núm. 7.º citado y que las exenciones han de aplicarse, restrictivamente.

El Central confirmó el acuerdo del inferior, diciendo que las

estipulaciones de la calendada escritura «ponen de manifiesto la improcedencia de la reclamación, puesto que de sus propios términos se deduce el carácter de promesa de venta que, por propio reconocimiento de los interesados tuvieran las operaciones concertadas, contrato—añade—preparatorio del de compraventa, contenido en la mencionada escritura, complementada con el acta notarial, en la que la persona designada determinó el precio de las acciones transmitidas», por lo cual la liquidación se ajusta a derecho al aplicar el número 59 de la Tarifa de 1947, que grava la transmisión de las acciones emitidas por las Sociedades mediante escritura pública.

*Comentarios.*—Guardando, como siempre, los máximos respetos para el Tribunal Central, su tesis nos ofrece muy serios reparos.

Efectivamente, partiendo de los antecedentes de hecho que nos da la Resolución comentada—únicos con que contamos—, las pélizas figuran y documentan una operación al contado, con cambio concreto y con determinación precisa del importe de la operación, con lo cual es indiscutible que ésta quedó concertada, consumada y perfecto el contrato, con arreglo a las disposiciones que rigen en la materia, como son los Reglamentos de 31 de diciembre de 1958, y el de la Bolsa de Madrid de 12 de junio de 1928, aplicable a la de Barcelona—lugar de la operación—, según Orden de 4 de julio de 1941.

La operación así consumada quedó, por consiguiente, comprendida en la exención invocada.

Esto dicho, ¿qué trascendencia tienen la escritura y el acta notarial aludidas, en cuanto a la esencia del contrato bursátil, supuesto que se limitan a traducir un convenio entre los contratantes, exclusivamente sobre modificación del precio estipulado, facultando a un tercero para que lo determine? Si se tratara de una «compraventa corriente» tendría consecuencias en tanto en cuanto el precio primitivo fuese aumentado, ya que habría que revisar la liquidación, pero tratándose de un contrato exento, no la puede tener, toda vez que la exención no depende de la cuantía de aquél.

En cuanto a la validez y subsistencia del primitivo contrato: es de tener en cuenta que se trata de un pacto válido, expresamente autorizado por el artículo 1.441 del Código Civil, al decir que el

precio será cierto aunque su señalamiento se deje al arbitrio de persona determinada; y, por tanto, así como el acta, escritura o documento en los que el tercero designado por comprador y vendedor fijase el precio de una compraventa ordinaria, no estaría sujeto al impuesto por sí, dado que no encierran transmisión alguna con contenido económico, de la misma manera tampoco pueden estarlo la escritura o acta referidas.

Por último, respecto al razonamiento que dice que de los propios términos de la escritura se deduce que las operaciones de Bolsa tuvieron el carácter de promesa de venta, como preparatoria del de compraventa contenido en la escritura, también disentimos con el mayor respeto, porque, conjugado el contenido de las pólizas con él de la escritura, no se aprecian las características del precontrato o contrato preparatorio o de opción ni del de promesa de venta: la doctrina jurisprudencial, especialmente en las sentencias de 15 y 23 de marzo de 1945, 11 de noviembre de 1943, y 1.<sup>o</sup> de julio de 1950, discriminan perfectamente los contratos preparatorios o precontratos, la opción y la promesa de venta, diferenciándolos en sus características de satélites del contrato de compraventa propiamente dicho.

*Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de enero de 1960.*

**DOCTRINA SOBRE LA BONIFICACIÓN DEL IMPUESTO DEL TIMBRE DEL ESTADO EN LAS «DECLARACIONES DE ÓBRA NUEVA» REFERENTES A PROYECTOS DE VIVIENDAS QUE DISFRUTAN DE PROTECCIÓN OFICIAL.**

*Antecedentes.*—Una Sociedad Anónima Inmobiliaria presentó en la Oficina Liquidadora una escritura dé 5 de octubre de 1955, con la declaración de obra nueva de una casa que había construido en solar propio, valorada en más de 8.000.000 de pesetas, cuyo proyecto estaba acogido a los beneficios fiscales determinados en los Decretos-Leyes de 19 de noviembre de 1948 y 27 de ese mismo mes de 1953.

La Oficina Liquidadora declaró exenta la constitución de hipoteca que en el documento constaba, no sujetó la declaración de

obra nueva en cuanto al impuesto de Derechos reales y giró a cargo del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional una liquidación por timbre que importó más de 40.000 pesetas, en su condición de acreedor hipotecario.

Dicha entidad recurrió contra la liquidación solicitando la bonificación del 90 por 100, de acuerdo con los mencionados textos legales, razonando que si bien en ellos no se menciona expresamente la declaración de obra nueva como comprendida en tal bonificación, implicitamente si lo está como acto complementario y necesario para el otorgamiento de préstamos hipotecarios terminantemente bonificados.

El Tribunal Provincial denegó la pretendida bonificación, fundado en que «la declaración de obra nueva es acto independiente, sujeto al impuesto por la legislación del Timbre y no se encuentra entre los enumerados concretamente en los preceptos legales invocados por el recurrente, razones todas suficientes para excluirlo de la bonificación pretendida».

El Tribunal Central, confirmando el acuerdo del inferior, dice que el artículo 91 de la Ley del Timbre de 14 de abril de 1955, dispone que gozarán de reducción los conceptos o actitudes en que así se declare por una Ley, y que el alcance y cuantía de tales deducciones, serán los que determinen las Leyes que las reconozcan, contenidas, en el caso, en los Decretos anteriormente citados, los cuales, al enumerar los actos u operaciones bonificables, *para nada se refieren a las declaraciones de obra nueva*; y, por tanto, deben estar sujetas al pago sobre la base fijada en la norma 4.º del artículo 9.º de la mentada Ley del Timbre; sin que, por otra parte, puedan admitirse en materia de exacciones fiscales interpretaciones extensivas y analógicas de los aludidos preceptos, como pretende de contrario, porque lo prohíbe el artículo 5.º de la Ley de Administración y Contabilidad.

*Comentarios.*—Prescindimos de la calificación dada por la Oficina Liquidadora a efectos del impuesto de Derechos reales, en cuanto a los actos de constitución de hipoteca en garantía del préstamo y de declaración de obra nueva, cuya calificación fué de exención para el primero y de no sujeción para el segundo, puesto que ello no fué objeto de contienda.

Nos limitamos, pues, a la denegación acordada por el Tribunal Central en cuanto a la bonificación del impuesto del Timbre con respecto a la declaración de obra nueva: negativa fundada, como va dicho, en que ni la Ley que lo regula, ni los invocados Decretos-Leyes de 19 de noviembre de 1948 y 27 del mismo mes de 1953 establecen semejante bonificación.

No desconocemos ni negamos que en esos dos textos legales no se habla *específicamente* ni se emplea la locución *obra nueva*, como no la mencionan tampoco las demás disposiciones referentes a la materia, cuales son la Ley de 25 de noviembre de 1944, la Orden de 14 de abril de 1948, que da normas para aplicar esa Ley, y la Orden de 10 de julio de 1954, que las da para el desarrollo de los repetidos Decretos de 1948 y 1953, referidos especialmente a viviendas bonificables; pero siendo ello así, también lo es que esos textos legales, además de coincidir en las bonificaciones del impuesto de Derechos reales y del Timbre sobre las adquisiciones de terrenos, hipotecas, etc., también están unánimes en extender las mismas bonificaciones, según se lee en el artículo 7.º del primero de ellos, a «*los contratos de ejecución de obra que se refieran a las fincas expresadas*».

Dicho artículo 7.º dice, efectivamente: «Los inmuebles construidos de conformidad con el presente Decreto-Ley disfrutarán: a) Reducción del 90 por 100 de las siguientes contribuciones y arbitrios durante veinte años: los enumera y termina el apartado con este inciso: *Impuestos de Derechos reales y Timbre del Estado en los contratos de ejecución de obras que se refieran a las fincas expresadas*.

Como no nos duelen prendas, a lo dicho añadimos, para que el panorama legal quede bien esclarecido, que es asimismo una realidad que en el núm. 4.º del art. 9.º de la Ley del Timbre, aparecen gravadas las declaraciones de obra nueva de una manera expresa, al dar las normas para valorarlas.

Supuesto cuanto queda expuesto, ¿se puede afirmar y sostener —como dice la Resolución que analizamos— que la declaración de obra nueva es un acto independiente sujeto al impuesto por la Ley del Timbre y «que no se encuentra comprendido entre los enumerados en los preceptos legales invocados»?

Nosotros, dejando a salvo, como siempre, los respetos que la

autoridad del Tribunal Central nos merece, decimos que su tesis nos parece vulnerable.

Reducido el argumento de la Resolución a un silogismo, podría plantearse así: las disposiciones invocadas referentes a las viviendas favorecidas con bonificaciones, «para nada se refieren a las declaraciones de obra nueva», y, por otra parte, tales declaraciones están expresamente gravadas, según se desprende del número 4.<sup>º</sup> del artículo 9.<sup>º</sup> de la Ley del Timbre, luego la pretendida bonificación del timbre no es procedente; e incluso el argumento se puede reforzar y redondear con este otro: si bien el artículo 25 de esa misma Ley prevé la exención o la bonificación en los casos en que «se haya reconocido o se reconozcan por leyes especiales», el precepto es inaplicable a la actual contienda, porque los repetidos Decretos de 1948 y 1953 no comprenden como bonificables las declaraciones de obra nueva.

Esto dicho, si nosotros demostramos que tal premisa no es real, sino que, por el contrario, si está contenida claramente, incluso en la letra de mencionados textos, la construcción, la realización de las obras de los edificios en el solar correspondiente, el silogismo, y con él el argumento Aquiles quedará pulverizado.

Ya hemos dicho que los tan repetidos Decretos-Leyes, específicos para el caso, y con ellos las restantes disposiciones sobre las viviendas que el Estado quiso proteger, unánimemente dicen que las bonificaciones, incluidas la del Timbre, comprenden *los contratos de ejecución de obra que se refieran a las fincas expresadas*, a los que también afecta la bonificación en cuanto al impuesto de Derechos reales.

Ante tan categórico enunciado, surge esta pregunta: Si tal locución no se refiere a la edificación, a la construcción, a la nueva obra que sobre el solar se levanta, ¿a qué puede referirse? La pregunta no admite contestación, sencillamente porque no la tiene, y, por ende, el dilema no tiene otra solución que la de admitir que el texto legal sin la expresión *obra nueva* o *declaración de obra nueva*, está refiriéndose a ella, por la incontrovertible razón de que no puede referirse a otra cosa. Esta es la única interpretación admisible, «so pena de caer en lo absurdo e incurrir en la infracción del principio de derecho que dice que «toda interpretación que conduzca al absurdo debe rechazarse».

Es incuestionable, pues, que la bonificación debatida, unida a la de Derechos reales, y referida al contrato de ejecución de obra, tiene que referirse, forzosamente, al nuevo edificio u. obra nueva, con la particularidad de que al expresarse así no pudo aquella legislación emplear la locución *declaración de obra nueva*, porque estas declaraciones no estaban mencionadas ni, por consiguiente, tarifadas, en la Ley Reglamento del Impuesto de Derechos reales de 1947, entonces vigentes, mientras que sí lo estaba el contrato de ejecución de obra con sus varias modalidades.

Por esa razón, al que presentaba a liquidación una escritura con una mera declaración de obra nueva sobre un solar de su propiedad, a fin de poderlo inscribir como accesión del mismo en el Registro de la Propiedad, no se le giraba liquidación por esa simple declaración o manifestación, ya que ésta, dentro de la nomenclatura del impuesto, era considerada como no sujeta, sin perjuicio, claro está, de lo que procediese liquidar por el contrato de ejecución de obra producto de la nueva construcción.

Esta es la razón de que el texto de la bonificación contenida en los tan repetidos Decretos-Leyes, como dictados durante la vigencia de aquella legislación de 1947, hiciese referencia tan sólo a la bonificación por Timbre y Derechos reales y no tuviese para qué mentar la declaración de *obra nueva*.

Llegados a este punto de nuestro análisis, hemos de referirnos a la vigente legislación del Impuesto de Derechos reales, contenida en la Ley de 21 de marzo de 1958, y en su Reglamento de 15 de enero de 1959, cuyos textos incluyen por primera vez en el área de impuesto las declaraciones de obra nueva y han de servirnos para redondear y remachar la precedente argumentación de una manera definitiva.

Los preceptos concretos son el apartado VI del artículo 2.<sup>o</sup> de la Ley y el del mismo número del artículo 5.<sup>o</sup> del Reglamento, los cuales, al enumerar los actos, contratos y documentos, que están sujetos, dicen que lo están, «las declaraciones de obra nueva de inmuebles, salvo cuando se acredite que se ha satisfecho el impuesto por el contrato de construcción», complementados con lo que el apartado 7) del artículo 18 del Reglamento expresa al regular fiscalmente el contrato de ejecución de obra en sus varias modalidades, que es como sigue: «En las declaraciones de obra nueva referentes

a inmuebles o buques, se presumirá la preexistencia de un contrato mixto de obras con suministro, en las primeras, y de compra-venta en las segundas, *'liquidables por tales conceptos'*.

De ello se deduce con claridad meridiana, como argumento Aquiles y remate definitivo de nuestros puntos de vista, que la declaración de obra nueva carece de substancialidad por sí misma y que, a los efectos tributarios, no es otra cosa que el vínculo o expresión externa de un contrato anterior de ejecución de obra; de tal manera, que si éste, al ser exteriorizado en ella, había tributado, la declaración de obra nueva será inoperante a efectos fiscales, y, en caso contrario, se exigirá el impuesto, *no como declaración de obra nueva, sino por el contrato de ejecución de obra que la declaración da a conocer*.

La cuestión es tan clara, dicho lo dicho, que realmente no necesita mayores esclarecimientos, siendo suficiente recordar, de pasada, la génesis de las declaraciones de obra nueva. Como acabamos de decir, no son más que exteriorizaciones unilaterales de un hecho que el dueño de un solar necesita hacer constar a efectos hipotecarios; cual es el de la existencia de la construcción realizada, sea por un contratista intermediario, sea por el propio dueño; y por esa razón, el citado apartado 7 del artículo 18, después de decir que en las declaraciones de obra nueva de inmuebles o buques se presume la preexistencia de un contrato mixto, añade: «La antedicha presunción podrá desvirtuarse mediante prueba de que la persona a cuyo favor se hace la declaración figura habitualmente incluida en el impuesto industrial al objeto de dedicarse a aquella clase de construcciones y, en todo caso, acreditando que satisfizo el impuesto por el contrato otorgado».

«Si la persona a cuya favor se hace la declaración alegase haber aportado en parte los materiales, el valor de tal aportación será deducible de la base liquidable, y si los hubiese facilitado en su totalidad, se liquidará solamente el contrato de obras, habiendo de justificarse en ambos casos la previa adquisición de tales materiales por el aportante y sin perjuicio de la liquidación que corresponda por tal adquisición, si no se halla exenta del impuesto».

En conclusión, entendemos que queda demostrado, sin contradicción posible, en contra de la tesis que combatimos, que la bonificación por Timbre que el Tribunal Central deniega está clara-

mente contenida en los tan repetidos Decretos-Leyes, y por lo mismo está comprendida en el también citado artículo 91, número 4.º, de la Ley del Timbre vigente, el cual concede o reafirma para «los conceptos o actividades en que así se declare por una Ley».

Como complemento de la Resolución comentada, añadimos que con fecha 26 del mismo mes de enero de 1960 el Central dictó otras dos sobre la misma materia de bonificaciones en cuanto a viviendas bonificables, que son interesantes, y lo son además en cuanto a la determinación del concepto de *obra nueva* ante el impuesto, concepto introducido en el área de éste por primera vez en la Ley y Reglamento vigentes de 1958 y 1959, respectivamente.

De ella dice una de esas Resoluciones que «la sujeción al tributo no viene determinada por este concepto jurídico, que no implica transmisión alguna de bienes, sino por la presunción legal de existencia de un contrato anterior o coetáneo de ejecución de obras, cuyo resultado es lo construido y declarado», y por eso el apartado VI del artículo 2.º de la Ley y los números 20 y 22 de la Tarifa y el artículo 18 del Reglamento, dicen que la obra nueva no está sujeta cuando se acredite que el impuesto fué satisfecho por el contrato de construcción.

La segunda de esas dos Resoluciones del 26 de enero del 60, es también interesante respecto a las bonificaciones de dichas viviendas, y también en cuanto a la interpretación del apartado 7) del artículo 18 del Reglamento, ya que se trató de un caso en que la Sociedad adquirente del solar bonificado había sido ella la constructora directa de la obra nueva, empleando, en gran parte, los materiales y elementos que ella misma fabricaba.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

## V A R I A

*Impuestos de Derechos reales y sobre transmisiones de bienes.* Legislación, jurisprudencia, bibliografía, formularios, casos prácticos. Comentarios. Volumen I. Segunda edición corregida, aumentada y puesta al dia. El autor, Federico Bas y Rivas; Registrador de la Propiedad. Editorial, «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1960.

Hace ya años, en los números 245, página 655; y 248, página 60, de esta Revista, nuestro entrañable y nunca olvidado compañero Valeriano de Tena y Martín, Registrador cien por cien, hizo la recensión o la nota bibliográfica de los tomos I y II de la obra de Bas. Nada se puede quitar ni añadir a lo dicho por tan competente crítico y a sus admirables notas nos referimos, porque en ellas se encontrarán examinados todos los aspectos del formidable Tratado (por que es un verdadero Tratado este trabajo) hecho con la modestia que caracteriza a su autor, pero que ha resultado en esta materia la mejor obra, la más completa, la de mayor uso y la de mayor autoridad. Si estuviéramos en la vieja Roma, se incluiría este autor en la Ley de Citas de Valentíniano III, y, aun ahora mismo, ignoro cómo no se ha declarado de interés general por el Ministerio de Hacienda, pues es insustituible.

Un poco desconcierta al lector que, después del índice de abreviaturas, de autores y de materias, pasado el prólogo de Larraz,

de 1948, y unas palabras propias (del autor), se comienza por una primera parte que parece una terminación, puesto que trata de las Disposiciones transitorias de la Ley de 1958 y de su Reglamento de 1959, que van, como es lógico, al final de ambos textos legales, y del Derecho transitorio con referencia a Leyes especiales (viviendas protegidas, de clase media y renta limitada, ordenación urbana y sociedades inmobiliarias).

Tiene su explicación. En la primera edición se comienza por la evolución histórica de esta clase de legislación fiscal; luego sigue la Exposición de Motivos del proyecto de Ley de 17 de marzo de 1945, y después de examinar la Ley de 7 de noviembre de 1947 e insertar la Tarifa, se continúa con el Reglamento de igual fecha.

Pero ahora, después del examen indicado, se entra de lleno en cuanto se relaciona con el Reglamento de 1959, con la advertencia, por nota, de que la Ley y Tarifa se publicarán en el tomo II, a modo de apéndice, en donde también se recogerá la nueva jurisprudencia, posterior a la fecha del tomo I.

El libro, bien impreso, con papel excelente y 942 páginas, comprende hasta el comentario del artículo 60 del Reglamento, inclusive, y como dice bien el autor, «en el aspecto fiscal no hemos negateado nuestra opinión, ofreciendo argumentos y lanzando ideas, que si no son acertadas, pueden sugerir otras que lo sean. Por otro lado, es noble reconocer que en algunos aspectos hemos modificado, en más o en menos, el criterio sostenido en otras ocasiones, sencillamente por que nos ha convencido la *parte contraria*. Sin embargo, hemos de hacerle una imputación: con su inmensa autoridad no ha criticado debidamente, a nuestro juicio, y con la dureza que se merecen, determinados preceptos del nuevo Reglamento que antes no existían, bien por su falta de acertado criterio fiscal, bien por su inutilidad práctica, carentes de base científica en que apoyarse o porque encierran la prueba de hechos negativos (véase el artículo 18, número 7), prueba que nunca se ha exigido en ningún procedimiento por su imposibilidad, y además es frecuente hoy en día, y más en determinados lugares y por determinadas personas, la construcción por administración directa.

Claro que algunas de estas críticas aún no han podido ver la luz, por no alcanzar lo publicado al examen del artículo reglamentario correspondiente. Entre ellas pudiéramos citar la afición

a recargar el trabajo de las Oficinas, con exceso de papeleo, en contra de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de 17 de julio de 1958. (Se reducirán al mínimo indispensable las peticiones de datos y estadísticas a órganos iguales o inferiores. Cuando un Centro u Organismo público sea objeto de reiteradas o excesivas peticiones de datos o estadísticas por parte de otros Departamentos y Organismos, lo pondrán en conocimiento de la Presidencia del Gobierno, para que por ésta se provea lo pertinente.) Es de suponer que esta Ley alcance a todos, incluso a quienes para satisfacer las excesivas peticiones de datos tengan que abonar particularmente de su bolsillo el personal, el material y el local indispensable.

También los requisitos de la nota y del modelo oficial de la carta de pago a que se refiere el artículo 140, números 1 y 2 del Reglamento, ¿se extienden siempre y en todas partes con arreglo al actual modelo oficial? Téngase en cuenta que si no se especifican los diversos conceptos puede existir perjuicio para el contribuyente. La igualdad ante la Ley puede ser norma conveniente.

Suscribimos íntegramente el comentario y observaciones, muy atinadas acerca del artículo 56 del Reglamento. Estas intromisiones no son particularidades de nuestro Derecho fiscal, sino que en todo el Derecho comparado sucede lo mismo. En Francia aún más que en España, e incluso en los sistemas germánicos. Pero en estos países la legislación, por lo mismo que busca apoyo en la Institución registral, procura fomentar u obligar a su perfecto desarrollo (en Francia, por ejemplo, no se admiten para variaciones del Catastro los documentos privados y se verifican primero las modificaciones registrales que las catastrales, con existencia de una fuerte corriente de opinión en poner al Catastro al lado y dependiente del Registro), pero sin trabas a medios conducentes a fomentar la inscripción, como sucede entre nosotros.

De algunos puntos examinados en este tomo I, Bas había publicado en la «Revista de Derecho Privado» razonado comentario. Lo intrincado de la materia relativa a las diferentes categorías y denominaciones de las viviendas, laberinto muy indicado para perderse, está expuesto por él sistemáticamente y con la posible claridad (hay puntos en que es ininteligible la norma).

La concreción fiscal para el respeto a los derechos adquiridos

y consolidados anterior e individualmente estaba mucho mejor expresada en el artículo 3.º, número 51 de la Ley derogada, e indudablemente quiere decirse lo mismo. No es muy aconsejable cambiar términos tradicionales, claros, e incluso objeto de anteriores aclaraciones legales o jurisprudenciales, por otros distintos que pudieran originar nuevas dudas. La interpretación fiscal es difícil, estricta y poco apta para menores y para mayores. Bas. desarrolla esta materia con su precisión acostumbrada y buen juicio.

En todo lo demás se sigue, en lo posible, el criterio, forma y comentario ya conocido y expuesto en la primera edición, ajustado, naturalmente, a las variaciones introducidas en el texto legal y reglamentario, que son bastantes más de lo que se cree a primera vista.

Como por motivos ajenos a mi voluntad están muy retrasadas las notas bibliográficas a mi cargo, lamento tener que dar fin a ésta. Cuando el tomo II vea la luz será ocasión de valorar aún más esta obra maravillosa de Federico Bas, a quien todos debemos gratitud eterna por la solución que nos procura a continuos problemas de la práctica diaria y a la seguridad que nos presta el confrontar nuestras opiniones con la suya y sabernos respaldados por la firma de mayor categoría en esta materia.

*Praxis jurídico.* Editorial Praxis, S. A. Tuset, 8. Barcelona. La norma jurídica, su jurisprudencia y bibliografía, en forma sistemática, anotada y constantemente al dia.

La innovación del Praxis jurídico, con precedentes en obras muy solventes en el extranjero (los «Juris Classeurs», de Editions Techniques, o los «Arbeitstecht», de Sibert-Hilger) no es nada menos que una ordenación por cuestiones concretas de todo el Derecho positivo español vigente, siempre sistemática y al dia.

Abarcará la totalidad del Derecho positivo. Ya están en trámite de publicación las colecciones de Fiscal, Laboral y Administrativo: en preparación las de Mercantil, Civil, Penal y Procesal, y en proyecto, las especiales de Notarial, Hipotecario, Arrendamientos, Agrario, Canónico, Militar, etc.

Con lujosa encuadernación, de lomo impreso en oro, tamaño

32 × 27, con papel de calidad y gramaje adecuados al manejo constante de una obra de consulta y de trabajo, también tiene una tipografía estudiada para localización inmediata de cada uno de los diversos conceptos jurídicos contenidos en cada tomo. Están seleccionados los directores y colaboradores entre los especialistas de mayor solvencia, bajo la dirección general de don Juan de D. Dexeus Trias de Bes, Abogado, profesor mercantil y economista.

El *Praxis Fiscal* se compone de los siguientes tomos, en prensa: Contribución territorial rústica, Contribución territorial urbana, Impuesto sobre rentas del capital, Impuesto sobre rendimientos del trabajo personal (*tomo que tengo a la vista*), Impuesto del Timbre, Haciendas locales, Impuesto industrial, Contribución sobre la renta, Impuesto sobre Sociedades, Impuesto de Derechos reales, Impuesto sobre valores mobiliarios, Renta de Aduanas, Impuesto general sobre el gasto, Inspección, procedimiento y recaudación. Está bajo el cuidado, dirección y puesta al dia del doctor don Juan José Peralles Bassas, profesor adjunto de economía política y Hacienda Pública de la Facultad de Derecho, encargado de curso de Hacienda Pública y sistema fiscal de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Barcelona, profesor de Hacienda Pública en el Instituto Bancario de Barcelona y liquidador de utilidades.

Asombra la labor que estos hombres han comenzado con gran éxito, comprobado por mí mismo al buscar solución a varios problemas del Impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal (compilado, sistematizado y anotado por don Enriqué Alsina Riubruggent, intendente mercantil, liquidador de utilidades).

Contiene el tomo una reseña histórica, la relación alfabética de las abreviaturas utilizadas, los índices (sistématico, crónológico de jurisprudencia, de bibliografía por autores y alfabético general, con indicación del número del fascículo), la parte sistemática también con indicación del número del fascículo y con múltiples referencias (normas generales, funcionarios públicos y asimilados, profesionales, profesionales oficiales, profesionales libres, régimen de evaluación global, empleados particulares, etc.), la bibliografía general y un apéndice crónológico de legislación compilada.

Para la puesta al dia, el método a seguir es facilísimo y además, con el tomo se envía un folleto explicativo, sencillísimo, con foto-

grafías: en seis movimientos se termina la operación, y en cuanto se hace dos veces no hace falta mirar ningún folleto. Cada tomo, integrado por varios fascículos o pliegos, independientes unos de otros, fijados mediante tapas, que van dotadas de un muelle prensor. Al abrirlos, quedan sueltos los pliegos.

Regularmente, el suscriptor recibe un sobre con la puesta al día y en su interior los fascículos y hojas provisionales, que indican que hay una modificación en el texto y que llevan números y títulos de epígrafes con caracteres grandes para distinguir fácilmente las cuestiones afectadas, y que eliminan la hoja anterior, que está colocada en el lugar que ocupa la enviada.

Como hay hojas amarillas y rosas, y fascículos verdes y blancos, mas los suplementos al apéndice de legislación, no es posible equivocarse. Hay folleto explicativo muy completo.

Los textos legales se transcriben en su epígrafe correspondiente, con el rango y fecha de la disposición. Las disposiciones legales, por orden cronológico en el apéndice de cada tomo, que es en sí mismo un índice de legislación, además de transcribir los preámbulos y Exposiciones de Motivos, los modelos oficiales y los Boletines o Diarios oficiales de publicación. En forma similar se da cuenta de la jurisprudencia, entre comillas la literal. Van en la parte sistemática. El índice cronológico registra la fecha de la jurisprudencia, la cuestión de que trata y el lugar de la parte sistemática donde se halla.

Esta clase de obras son dignas de todo elogio, y aún más cuando se da cuenta de las dificultades casi insuperables que encierra labor semejante. Sus autores y directores se merecen las mayores alabanzas, y si consiguen realizar sus propósitos, habrán puesto en manos de los profesionales españoles unos instrumentos de trabajo insustituibles, que ahorrarán un tiempo precioso, perdido en encontrar los materiales que se precisan.

Pero una advertencia: a quienes sean abandonados, desordenados o carezcan de colaboradores y sus ocupaciones absorban todo su tiempo, no les conviene adquirir estos *Praxis*. Tendrían el tomo, en sus primeras entregas, sin sustituirlas por las nuevas que sucesivamente se envíen, y al cabo de poco tiempo sería inútil la búsqueda de datos exactos.

Por el contrario, a los metódicos, a quienes tengan personal en-

cargado o especializado u oficina montada de modo eficaz (no me gusta lo de eficiente, como no me gusta esa palabreja de suspense), mi recomendación es inmediata y categórica. Adquieran este tomo y los demás que aparezcan, que tendrán a mano en todo momento cuanto necesiten para sus trabajos y nunca se arrepentirán de haberlos adquirido.

Lo que hace falta es que lleguen a ser realidad los espléndidos proyectos de los Praxis, en todas sus manifestaciones y disciplinas jurídico-fiscales y no se malogren por falta de apoyo de quienes estamos obligados a prestárselos, en la seguridad de coadyuvar a una obra de inmenso interés, pero *interés general*.

*Sentencias de las Salas de lo Civil de la Excelentísima Audiencia Territorial de Valencia. Año 1956.—Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.—Boletín informativo.*

Este Boletín contiene todas las sentencias, numeradas del 1 al 471, un índice cronológico y otro alfabético por materias. Cada sentencia refiere: la Sala que la dictó, la fecha, el Juzgado de donde procede, la clase de procedimiento, la materia sobre que recae, la legislación que aplica, la parte dispositiva y la doctrina o considerandos.

Inútil es indicar cuán práctica es la recopilación para Abogados, verificada bajo la dirección del Secretario del mencionado Colegio, don Emilio Attard, competente y conocido publicista. Alguna de sus obras han sido objeto de publicación en las páginas de la Revista o de recensión en esta Sección.

Es una colección de jurisprudencia valenciana que acredita la solera de viejos Colegios de juristas, cuyos orígenes se remontan al medievo.

PEDRO CABELLO,  
Registrador de la Propiedad.