

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXXI Noviembre-Diciembre 1955 Núms. 330-331

Apuntes sobre las anotaciones de embargo y algunos de sus problemas

S U M A R I O :

Propósitos :

- I. Naturaleza de las anotaciones de embargo.
 - 1.º En cuanto al carácter de la garantía que proporciona al crédito anotado: A) La anotación derecho personal. B) La anotación derecho real. C) La anotación *jus ad rem*.
 - 2.º Con relación al embargo: A) La anotación es de carácter constitutiva. B) La anotación no es necesaria para que el embargo quede válidamente constituido.
- II. Cuestiones varias sobre prelación de créditos.
 - 1.º Naturaleza de los privilegios patrimoniales.
 - 2.º Las anotaciones de legados de género o cantidad.
 - 3.º El artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en relación con los artículos 1.923, núm. 4, y 1.927, núm. 2, del Código civil: problemas que plantean.
 - 4.º Situación jurídica de los créditos personales del mismo rango en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil. Examen del artículo 227 del Reglamento Hipotecario.
- III. Los principios hipotecarios y las anotaciones de embargo: a) Las anotaciones de embargo y el principio de prioridad. B) Las anotaciones de embargo y el principio de legitimación. C) Las anotaciones de embargo y la *fides publica*.
- IV. En el procedimiento de apremio ordinario, ¿puede prescindirse del trámite de liquidación de cargas establecido en el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil? Examen de las siguientes cuestiones: 1.º Subsistencia de cargas. 2.º Subrogación del adquirente en las responsabilidades y débitos de ellas. 3.º Aplicación o no a su pago del precio del remate.
- V. Constitución y efectos de las anotaciones de embargo, en especial en relación con el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

- VI. Operaciones derivadas de la enajenación de fincas en los procedimientos de apremio.
- VII. Examen de los requerimientos y notificaciones ordenados en el artículo 143 del Reglamento Hipotecario en relación con los artículos 126 y 131, regla quinta, de la Ley Hipotecaria y problemas que plantea en el procedimiento de apremio de la Ley de Enjuiciamiento civil.
- VIII. Conclusiones.

PROPOSITOS

Recogiendo las sugerencias de mi ilustre amigo y compañero GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO (1), y desarrollando el «embrión» que figuraba en nuestras notas de Oficina, damos hoy publicación a este boletín o apuntes sobre las anotaciones preventivas de embargo.

La finalidad que perseguimos es la de facilitar la labor de los compañeros que se tomen la molestia de leerlo, por si en él pudieran encontrar algo útil para el despacho de los documentos presentados en los Registros. Con estas miras, y sin idea de polémica, hemos procurado dar a este artículo más bien un sentido práctico que teórico; no obstante, y como soporte a los fundamentos de nuestra posición, tratamos de algunas cuestiones doctrinales relacionadas con nuestro estudio.

I

NATURALEZA DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO

Al plantearnos el problema de la naturaleza jurídica de las anotaciones preventivas de embargo, nos referimos, no a la esencia y particularidades propias del *asiento* que constata en el Registro el embargo practicado, sino a la naturaleza de los derechos subjetivos derivados de la anotación en orden a las garantías que presta al crédito anotado, y a los efectos de la anotación respecto a la constitución del embargo. Y si actualmente está en crisis, principalmente por

(1) En esta misma Revista. Año 1953, pág. 135, nota.

obra de los procesalistas italianos, hasta la existencia de los derechos reales de garantía, y si se discute por un fuerte sector de la doctrina si los que tradicionalmente han sido considerados como derechos reales tienen o no la consideración de tales, no puede extrañar que parte de la doctrina hipotecaria española procure desentrañar las particularidades de la institución objeto de nuestro estudio. A la cabeza de los que vienen ocupándose reiteradamente del particular, abogando por una reforma de la reglamentación jurídica de dicho *asiento*, figura nuestro competente amigo y compañero RAFAEL RAMOS FOLQUES, a cuya labor de investigador y erudito tratadista rendimos estas líneas, en las cuales procuraremos fijar nuestra posición respecto a dichas y otras cuestiones relacionadas con las anotaciones de embargo, sin la pretensión de haber dejado resueltos los intrincados problemas que plantea en la práctica el embargo y su anotación.

1.^o *Naturaleza de las anotaciones de embargo en orden a la garantía del crédito anotado.*

Si las anotaciones de embargo (Vormerkungen), como dice J. GONZÁLEZ (2), garantizan el desarrollo de una acción personal que tiende a modificar una situación jurídica que aparece inscrita en los libros del Registro, se pregunta la doctrina cuáles son los efectos de dicha garantía frente a los actos del deudor. Muy variadas, como nos dice dicho autor, son las directrices doctrinales; pero nosotros, prescindiendo de matices intermedios, inspirándonos en la clasificación tripartita de los derechos patrimoniales, vamos a ocuparnos solamente de tres.

A) *Las anotaciones de embargo, derecho personal*

La mayoría de los escritores antiguos y modernos, principalmente a partir de la reforma hipotecaria de 1861, consideran que las anotaciones preventivas de embargo sólo conceden a su titular las garantías y privilegios que correspondan al crédito anotado, sin perjuicio de que, mirando al futuro, aseguran los derechos del anotante frente a los actos de empobrecimientos del deudor realizados con posteriori-

(2) «Estudios de Derecho Hipotecario». Madrid, 1948, T I, página 118.

dad a la fecha de la anotación. Las anotaciones de embargo, derivadas generalmente de una simple relación obligatoria, no producen, respecto a los actos *anteriores* del deudor, otras acciones que las derivadas de la relación básica que las origina.

Esta solución encuentra su apoyo en la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, y en el texto de la misma Ley, cuyo artículo 44 disponía : «...el acreedor que obtenga anotación, en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42, será preferido, en cuanto a los bienes anotados solamente, a los que tengan contra el deudor otros créditos contraídos con posterioridad a dicha anotación». De aquí, que la Ley Hipotecaria primitiva distingua entre actos anteriores y posteriores a la anotación : Los primeros no eran perjudicados por ésta, y la preferencia entre los diferentes interesados en la finca anotada se resolvía conforme a las normas del derecho sustantivo ; en cambio, los segundos, eran afectados por la anotación, y respecto a ellos el crédito anotado adquiría la categoría de singularmente privilegiado, por mérito del propio *asiento* (3).

Los redactores de la primitiva Ley Hipotecaria justificaron su sistema alegando —E. de M.— «...que si se hubiere establecido otra regla entre los diferentes acreedores en idéntico caso sería de mejor condición el más exigente, el que guarde menos consideraciones, el que por peores o mejores medios adquiriera noticias más exactas del verdadero estado de fortuna del deudor, o el que tuviese un procurador más diligente». Y, en consecuencia, como dice la propia Exposición de Motivos, confirmado después por el Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras de 20 de marzo de 1874 y 17 de junio de 1875, las anotaciones preventivas de embargo no convierten en real el crédito que no tenía este carácter, ni crean una acción hipotecaria en favor del que ha obtenido el embargo, y que no modifican ni alteran los dere-

(3) Según RAMOS FOLQUES, los legisladores del sesenta y uno, apartándose de los precedentes romanos y del Derecho histórico español, equi-pararon los efectos de las anotaciones preventivas de embargo a los antiguos asentamientos del Derecho español, hipoteca en rebeldía o hipoteca preteria del Derecho romano, las cuales sólo producían efectos respecto a los actos posteriores del deudor, a diferencia de lo que sucedía con los embargos ejecutivos o hipotecas propiamente judiciales que, producían los efectos *erga omnes* de las hipotecas ordinarias desde el momento de la inscripción, tanto respecto a los actos anteriores como a los posteriores del deudor, según al opinión de ESCRICHÉ, en corra del parecer de los redactores de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria («El precedente real de las anotaciones de embargo». *Revista de Derecho Privado*. 1952, páginas 708 y 710.)

chos del acreedor o litigantes, sino que solamente se limitan a asegurar las consecuencias del juicio, impidiéndole al deudor demandado que pueda constituirse en insolvenza o destruir la cosa. Añadiendo en otro lugar la propia Exposición de Motivos, que las hipotecas judiciales que las leyes establecen o autorizan, no crean un verdadero derecho, sino que *garantizan* un derecho constituido, al parecer, aunque controvertido, y que su carácter es tan transitorio como el peligro que trata de evitar.

De aquí que, como las anotaciones preventivas de embargo en la Ley Hipotecaria de 1861, no cambiaba la naturaleza de la acción ejercitada, ni constituía ninguna garantía especial en favor del anotante respecto a los actos *anteriores* del deudor, según expresión del artículo 44; había que estar a las normas de derecho sustantivo entonces vigentes para determinar los privilegios de la anotación respecto a los actos anteriores del deudor, cuyas normas, contenidas principalmente en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, que determinaba los efectos de los embargos de rebeldía, y en otras disposiciones especiales, eran condensadas por los autores en las siguientes reglas: *a*), la prioridad entre los diferentes créditos anotados se determinaba con arreglo a la fecha de constitución de los respectivos créditos, según la Ley 17, T. XIII, Partida V; *b*), esta prelación se modificaba cuando existía una causa legítima de preferencia, y esta causa podía ser un privilegio o una hipoteca (4).

Pero la solución de la Ley Hipotecaria actualmente vigente es distinta de la dictada por la Ley Hipotecaria primitiva, no solamente por haber cambiado las particularidades del Derecho civil respecto a la concurrencia y prelación de créditos, por obra, especialmente, de los artículos 1.923 y 1.927 del Código civil, sino también por haber quedado sin contenido propio el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, al remitirse al primero de dichos artículos. Actualmente la anotación de embargo, aparte de los privilegios propios del crédito anotado, concede a su titular el *jus distraendi* de la finca embargada de una manera condicional y mediata; condicional, por exigirse determini-

(4) Véase GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALEÁN, «Elementos de Derecho civil». Madrid, 1877. T. I., pág. 575, y SÁNCHEZ ROMÁN, «Derecho civil». T. IV, edic. 2.^a, págs. 1925/40. Ya hemos dicho que, según RAMOS FOIQUES, las hipotecas judiciales propiamente dichas, a diferencia de los asentamientos, producían efectos contra todos, según el Derecho antiguo; sistema, que a nuestro entender, modificó el artículo 44 de la Ley Hipotecaria primitiva, alterado a su vez con la publicación del Código civil.

nados presupuestos para su ejercicio, y mediata, porque requiere el concurso de la autoridad judicial, y un *jus praelatione*, distinto del que corresponde al crédito anotado, por efectos de la legitimación registral. Aquella facultad y este derecho se manifiestan de distinto modo, según la persona frente a quien se actúe: de una manera absoluta e incontrovertible, respecto a los débitos y actos dispositivos realizados por el deudor con posterioridad a la anotación, por efectos de la *fides publica*, y de una manera provisional y controvertible, respecto a los hechos de fecha anterior a la anotación, por influjo del principio de legitimación registral que consideramos aplicable a nuestro *asiento*, según demostraremos más adelante.

Pero si los principios de la Ley Hipotecaria primitiva, de acuerdo con su luminosa Exposición de Motivos, tuvieron su razón de ser antes del Código civil, la teoría varió con la publicación del mismo, en virtud de lo dispuesto en el número segundo del artículo 1.927, que, dándose o no cuenta de la reforma que introdujo, cambió la orientación del sistema. De aquí, a nuestro entender, el error de la doctrina posterior al Código civil y a la Ley Hipotecaria de 1909 en cuanto los efectos *registrales* de las anotaciones de embargo; procede de una falsa interpretación de dicho precepto en relación con el número 4 del artículo 1.923 del mismo cuerpo legal, sin duda desorientada por la jurisprudencia del T. S., la cual, por otra parte, la consideramos completamente normal y ajustada a los textos legales vigentes.

Como veremos después, aquel precepto, al dar entrada de una manera expresa y terminante a la *prioridad* registral respecto a las anotaciones de embargo, provoca una presunción legitimadora de preferencia por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de que, en caso de impugnación, la prioridad hipotecaria cede en beneficio de la sustantiva determinada en el artículo 1.923 de dicho Código. Esta interpretación no supone una modificación de los preceptos legales sobre clasificación de créditos del susodicho artículo 1.923, cuando la comparación tiene lugar dentro de los correspondientes juicios universales o singulares (tercerías) de concursos, al que nos remite el artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

El sistema de la Ley Hipotecaria de 1861 lo consideramos propio para la vida moderna; la celeridad del tráfico, la complejidad de la época actual, impone considerar en principio como existentes las

situaciones jurídicas inmobiliarias que aparecen debidamente registradas, pues sirviendo el Registro de la Propiedad para hacer público el estado de fortuna de una persona, no deben perjudicar a terceros de buena fe los créditos no registrados, ni las situaciones reales que no se hayan presentado a inscripción o publicidad dentro de un plazo, que en cada caso debe señalar el legislador. Además, como dice PLANOL («Derecho Civil francés». Madrid, 1942. T. XII, página 525), es natural que el acreedor más diligente, más atento a la defensa de sus intereses sea mejor tratado, y si se niegan efectos privilegiados a los asientos de anotaciones de embargos, los acreedores serán más exigentes y a menudo pedirían la constitución de hipotecas convencionales, colocando a los deudores en situación más desfavorable (5).

B) *La anotación de embargo, derecho real de garantía*

También cabe la posibilidad de configurar las anotaciones preventivas de embargo practicadas sobre bienes inmuebles, como un derecho real de garantía análogo a las hipotecas a las cuales se asemeja en que, como éstas, «sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituida», y de la cual se diferencia por su origen y por la peculiaridad de sus efectos.

Así, para ROCA SASTRE («Derecho Hipotecario». T. III, pág. 472), la anotación preventiva de embargo tiene el carácter de derecho real de hipoteca, no sólo por ser derivación de la antigua hipoteca judicial, sino porque el párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y el artículo 143 de su Reglamento, le dan el trato de hipoteca en punto tan importante como en el que hayan pasado los bienes anotados a poder de un tercer poseedor, definiéndola, después de conside-

(5) MORELL Y TERRY dice que las anotaciones preventivas de embargo, «tienen carácter personal, pues aseguran simplemente la efectividad de un derecho de obligación, y no recaen forzosamente sobre una determinada finca, sino sobre cualquiera de las pertenecientes al deudor». La anotación sigue la naturaleza del derecho principal que asegura, y queda absorbida por él, y no prueba ni la existencia del crédito ni su cuantía, hechos que deben justificarse con independencia. La garantía no constituye —según él— un verdadero derecho real, o lo sería de un modo transitorio o condicional. («Comentarios a la Legislación hipotecaria». T. III, págs. 10 y 54.) JAVIER GÓMEZ DE LA SERNA llega aún más lejos; sostiene que la anotación de embargo no es un derecho, no es una propiedad, ni siquiera una partícula suya, sino simplemente una señal, un signo, una contraseña. («Encyclopedie Jurídica Española Seix». T. II, pág. 782.)

rarla como una hipoteca de prelación relativa y condicionada, «como un derecho real de realización del valor al servicio de la garantía del pago de una deuda dineraria». RAMOS FOLQUES (lg. ct., pág. 708), dice que la valoración de los embargos es siempre la de una hipoteca especial, expresa y determinada para instar la venta de la finca y con su producto cobrar. A juicio de PUIG BRUTAU («Nueva Encyclopedie Jurídica Seix», T. I, pág. 683), la anotación preventiva funciona como una verdadera hipoteca frente a los posteriores adquirentes; como lo demuestra el párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y lo reconoce la Resolución de 22 de noviembre de 1929.

Los que, en sentido más o menos amplio, patrocinan esta assimilación, parten : a) De la distinción entre la anotación y el crédito anotado. En la anotación, como en la hipoteca, nos dice ROCA (Ob. ct. Tomo II, pág. 218), el crédito personal asegurado está en el mismo plano que el crédito garantizado con una hipoteca ordinaria o voluntaria, en la cual lo que se inscribe es el derecho real de hipoteca, pero no el crédito que se asegura. La anotación, como con buen sentido dijo la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, no cambia la naturaleza del crédito anotado : éste sigue siendo lo que era antes, pero la anotación constituye una garantía especial al servicio de dicho crédito. Todo el error de la doctrina, dice RAMOS FOLQUES, procede de no haberse querido ver la diferencia entre la anotación y el crédito anotado, ya que lo que ingresa en el Registro es el embargo, y el crédito es el contenido del mismo, el cual, como verdadero derecho real, defiende a la acción ejercitada, según COSACK (cita de J. González); b) De que la diferencia de origen entre ambas figuras jurídicas no es suficiente a distanciarlas, porque las llamadas hipotecas legales son también de constitución forzosa y por orden de autoridad, y sin embargo, nuestra propia legislación y la generalidad de la doctrina las consideran como propio y verdadero derecho real ; c) De que el hecho de que las anotaciones de embargo desplieguen distintos efectos según la persona frente a quien se hagan valer, no es suficiente para negarle carácter real, porque en las leyes encontramos derechos reales típicos que ceden su preferencia a instituciones o relaciones jurídicas más débiles y no por ello se discute su realidad (6).

(6) RAMOS FOLQUES, insistiendo en su conocida posición, manifiesta que las hipotecas judiciales, antecedentes de nuestras anotaciones de embargo, tuvieron en nuestro Derecho histórico categoría de derecho real, tanto en su constitución como en sus efectos ; para su constitución era necesario el título y la tradición, estando representada ésta en un principio

Pero, según las disposiciones de nuestro Derecho positivo, ¿constituyen las anotaciones de embargo un propio y verdadero derecho real?

Si se considera el derecho de crédito como real, según entiende parte de la doctrina germana e italiana, no hay problema; pero para los que definen el derecho real, siguiendo la doctrina clásica, que inspira nuestro Código civil, como relación directa e inmediata de la persona con la cosa, oponible a todos, la solución se presenta dudosa (7).

De aquí, que, para resolver el problema de la realidad o no de las anotaciones de embargo, hay que empezar analizando los caracteres que tipifican el derecho real. Estos caracteres, prescindiendo de otros accesorios, son dos fundamentalmente: absolutividad e inmediatidad, aspectos externo e interno del derecho real.

a) *Absolutividad*.—Con esta expresión indica la doctrina la efectividad *erga omnes* del derecho real, la posibilidad de hacerlo valer contra todos con la misma intensidad. Los derechos absolutos, como dice COSSIO, garantizan a su titular una posición idéntica frente a todos, aunque se manifiestan de distinta manera según la persona contra quien se intente hacerlos valer: de una manera mediata e indirecta, frente al *poenitus extranei* —sujeto pasivo indeterminado—, y de una manera inmediata y directa, contra los terceros especiales —sujetos pasivos determinados— que han adquirido un derecho sobre la cosa, que es incompatible o perjudicial al derecho real de que se trata. Cuando un derecho que recae sobre una cosa específica y determinada, no desenvuelve sus efectos con la misma intensidad frente a todos, puede decirse que no es técnicamente real.

Si examinamos los preceptos legales que tratan de la eficacia jurídica de las anotaciones de embargo, vemos que éstas no desenvuelven sus efectos frente a todos con la misma intensidad. Para los que siguen la tendencia clásica, quedan fuera del campo de su actividad

por la entrega de la cosa, y más tarde, a partir de la reforma hipotecaria de 23 de mayo de 1845 por la toma de razón en las Contadurías de hipotecas; y en cuanto a sus efectos, daban una prioridad respecto a todos los acreedores por orden de prioridad en la constitución de la hipoteca judicial. («Revista de Derecho Privado». 1952, pág. 705)

(7) El maestro CASTÁN, con su acostumbrada claridad, nos da un resumen de las principales teorías en su «Derecho Civil». 1951, págs. 10 y siguientes del T. II. También pueden verse las notas de VALLET y ORTEGA PÁRDOS en «Anuario del Derecho Civil». 1952, págs. 687 y 711. Hay nota en la «Revista de Derecho Notarial». 1953, pág. 438.

los actos dispositivos otorgados y los créditos contraídos con anterioridad a la misma anotación, los cuales no son perjudicados por la anotación. Y para nosotros, que damos efectos generales a la anotación, ya que en «principio», por imperio de la prioridad y legitimación registral, prevalece contra todo lo inscrito o anotado con posterioridad, como la posición jurídica del anotante es *provisional* respecto a los actos realizados por el deudor con anterioridad a la propia anotación, la intensidad de sus efectos no es igual frente a todos.

De aquí que, al no desplegar la anotación la *misma* intensidad frente a los terceros, le falta la nota de absolutividad propia de los derechos reales (8).

b) *Inmediatabilidad*.—La relación de inmediatabilidad significa, como es sabido, el poder directo y sin intermediario que corresponde al titular del derecho real sobre la cosa que constituye su objeto, ya mediante el goce y disfrute de la cosa, ya mediante la concesión de poderes jurídicos sobre ella para adquirirla, realizar su valor en cambio o para fines distintos.

El principio de inmediatabilidad, el más típico de los derechos reales, se manifiesta particularmente en un triple sentido: a) Como exigencia de una cosa específica y determinada del mundo exterior; b) Como facultad (derecho de persecución) de dirigirse contra la cosa cualquiera que sea la persona de su poseedor, y c) Como facultad de excluir (derecho de preferencia) desde un principio a todos aquellos que sólo tienen un derecho de crédito o un derecho real de fecha posterior, y cuya prioridad se detremina, tratándose de derechos reales, sujeta a registración, con arreglo a las fechas de los respectivos asientos.

Las tres relaciones básicas del principio de inmediatabilidad de los derechos reales las encontramos en las anotaciones de embargo. Así, los derechos del anotante recaen sobre cosa específica y determinada del patrimonio del deudor, que, como pieza separada del mismo, queda sujeta directa e inmediatamente a la responsabilidad del embargo. La facultad de promover la venta o enajenación de la finca embargada subsiste en la persona del acreedor aunque la cosa haya

(8) No puede hacerse descansar el carácter absoluto de un derecho, dice DE CASTRO («Derecho Civil», T. I, pág. 502), sobre la concesión a su titular de una acción general negativa, ya que los créditos también deben ser generalmente respetados y nuestro Código civil (art. 348 y 467) caracteriza a los derechos por las facultades que conceden y no por las limitaciones que imponen a la generalidad. Los derechos se caracterizan, agrega, por la posición privilegiada que conceden a su titular, por su poder jurídico.

pasado a poder de un tercero, ya que la existencia de la inscripción o anotación del tercer poseedor no suspende *prima facie* la subasta, a no ser que se haya interpuesto en tiempo y forma la correspondiente tercería de dominio. (Párrafo último, artículos 38 y 134, de la Ley Hipotecaria.)

Los derechos preferenciales del anotante, que se hacen patentes a través de los principios de prioridad y legitimación registral, según nuestra opinión, existen desde la anotación y subsisten durante toda su vida, ínterin no sean destruidos o puestos en entredicho por los terceros a quienes perjudiquen, mediante el ejercicio de las correspondientes acciones ante los Tribunales competentes. No debe olvidarse que frente a lo inscrito o anotado con posterioridad, la posición del anotante no es activa, sino pasiva; no necesita accionar, sino excepcionar por virtud del desplazamiento de la carga de la prueba por obra de la legitimación registral.

Sin embargo, aunque la anotación, como la hipoteca, contiene la facultad de realizar el valor en cambio de la cosa para obtener una suma de dinero, no puede considerarse como un gravamen de naturaleza real, por faltarle la energía y efectos propios de los derechos reales respecto a todos. Como los efectos de las anotaciones de embargo, frente a los actos anteriores del deudor, son precarios y provisionales, no puede hablarse, en términos generales, que nos encontramos ante un propio y verdadero derecho real, aunque sí de una relación jurídica dotada de *efectos reales*, más o menos fuerte, según la persona contra quien pretenda hacerse valer.

Además, resulta anómalo configurar como derecho real perfecto, aunque se recurra al juego de las condiciones, a aquel que relega a un segundo plano la garantía constituida cuando se enfrenta con otro que no es de fecha posterior, dejando sola a la obligación inicial para que ella dirima con sus propias armas sus diferencias con otros derechos, como si la garantía de la anotación no existiera. Sería un derecho extraño, de igual alcance que la relación básica cuando se enfrenta con otro de fecha anterior a la anotación, y un derecho de eficacia propiamente real, en los demás casos (9).

(9) Sin embargo, justo es reconocer que no es raro encontrar situaciones de clase ambigüas, como sucede, por ejemplo, en la prenda no desplazada de la Ley de 5 de diciembre de 1941, que en caso de surgir un tercero adquirente o un nuevo acreedor sobre la cosa pignorada, quedan para liquidados, en algunos supuestos, los derechos de preferencia y persecución del acreedor (art. 1872 bis del C. c.), quitando a la prenda su carácter de derecho real. (Véase SANZ FERNÁNDEZ, «Anales de la A. M. del Notariado»)

C) *Las anotaciones de embargo, jus ad rem* (10).

Un tercer grupo de la doctrina hipotecarista, a base de la anterior distinción entre la anotación y el crédito garantizado, considera que las anotaciones de embargo crean, o provocan, un derecho de garantía en favor del anotante, que al no ser real; por no reunir los caracteres institucionales de esta clase de derechos, porque los privilegios y garantías que proporciona el crédito son más débiles que las propias de los *jus in rem*, ni *oponibles erga omnes* frente a todos; ni personal, porque el anotante tiene un señorío inmediato —más o menos controvertible— sobre la cosa embargada, se incide en la categoría de los *jus ad rem*, como figura intermedia entre ambas clases de derechos, por los efectos peculiares que produce, y por su tendencia a producir un cambio en la titularidad jurídica de la finca embargada.

El embargo y su anotación, al recaer forzosamente, en contra de lo que dice MORELLI y TERRY, en una finca determinada, individualiza y concreta en la misma la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código civil, constituyéndose una garantía especial en favor del actor, la cual produce cambios en las posiciones jurídicas del mismo, del deudor y de terceros. Aquél adquiere mediante la anotación poderes inmediatos y directos sobre la cosa anotada, que antes no tenía o tenía difuminados abstractamente en la finca, como pieza del patrimonio del deudor. Este, sufre una merma importante en sus facultades dominicales, que si bien no es privado de la posesión de la cosa, salvo en los embargos en rebeldía, los negocios que realice respecto a ella, quedan afectados por la contingencia de la propia anotación. Y respecto a los terceros, la anotación provoca una causa de preferencia, un privilegio en favor del anotante, que subsistirá o no según la actividad de aquellos terceros, y la fecha y naturaleza de sus derechos, por cuanto la prioridad registral, por orden de presentación de los respectivos títulos en el

do, T. II, págs. 121 y ss.)—Lo que antecede está hoy derogado por la nueva Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, aparecida después de redactados estos apuntes.

(10). No interesa a nuestro estudio hacer un examen de los *jus ad rem*; basta dejar consignado que nuestro Centro directivo tiene reconocida su existencia en Resoluciones de 13 de febrero de 1929, 30 de mayo de 1934 y 9 de agosto de 1943.

Registro de la Propiedad, prevalece en principio sobre la sustantiva, interin no sea destruída en el procedimiento adecuado (11).

Las anotaciones de embargo tienen la misma significación jurídica que las hipotecas, mientras no se presenten cuestiones relacionadas con su rango o preferencia registral, pero como no actualizan de momento un derecho real perfecto de garantía, al pretender variar para el futuro la situación dominical del Registro, se manifiestan como posiblemente reales, representando una fase o evolución del crédito hacia la finca embargada, que, por el carácter dinámico del apremio, se produce el juego propio de los *jus ad rem valorativos*, ya que el objeto de la anotación, más que la cosa en sí, es el valor en cambio de la misma.

La doctrina de los *jus ad rem*, dice ATARD (12), como figura intermedia de la vocación próxima al derecho real, representa una doble ventaja, ya que, por una parte, se justificaría la preferencia relativa que debe otorgarse a los créditos quasi reales —que miran a una cosa determinada del patrimonio del deudor y hacia ella caminan— y, por otro, se excluirían de la vida registral titularidades *ob rem* que no llegan a la categoría de derechos reales y que, en un sistema de Registro inmobiliario de *numeris apertus*, obscurece el estado jurídico de la propiedad, dificultando su apreciación, y son graves obstáculos para el cumplimiento de los fines esenciales y normales de la institución. De aquí que, para este autor (13), la anotación preventiva de embargo crea un verdadero *jus ad rem*,

(11) ROCA, como hemos dicho, considera las anotaciones de embargo como un derecho real de garantía de carácter condicional —¿suspensiva? ¿resolutoria?— pendiente de que sea impugnada o no la prelación registral, según parece, impugnación que tiene lugar de oficio o a instancia de parte; de oficio, por la sola virtud del Registro, respecto a los actos dispositivos de la finca embargada, que siendo anteriores en fecha a la anotación han ingresado en el Registro con posterioridad a ella (lg., cit. pág. 485); a instancia de parte, respecto a los restantes créditos contra el ejecutado, que habiendo o no ingresado en el Registro, sólo pueden hacer valer su preferencia en el correspondiente juicio de tercera en tiempo y forma (pág. 486, nota). Sin embargo, un sector de la doctrina distingue entre los derechos condicionales (que no dejan de ser perfectos a pesar de la contingencia de la condición) y los derechos eventuales, transitorios o provisionales, que son simples creaciones a un derecho y cuya categoría adquieren en un momento determinado de la vida.

(12) Prólogo a la traducción española del «Tratado de Derecho Hipotecario alemán», de NUSSBAUM Madrid, 1929, pág. XII.

(13) «Las titularidades *ob rem*», *Revista de Derecho Privado*: 1924, página 281.

que ascenderá a la categoría de *jus in rem*, o se cancelará según triunfe o no el derecho que defiende.

No faltan autores que militan en este grupo. J. GONZÁLEZ cita a DERNBURG, GIERKE, LEHMAN, ANDREA VON TUHR (14)... y considera al crédito preventivamente anotado como figura intermedia entre los derechos reales y de créditos, entre los derechos absolutos y los relativos. Para CASTÁN hay derechos relativos afines, en cierto respecto, al tipo de los derechos absolutos, entre los cuales menciona el crédito preventivamente anotado («Derecho Civil». T. I, V. II, octava edc., pág. 23). FEDERICC BAS, en sus magníficos y documentados «Comentarios a la legislación del Impuesto de Derechos reales» (T. I, pág. 204), considera también las anotaciones de embargo como verdaderos *jus ad rem*.

El asiento tomado por obra y gracia de un mandamiento judicial, dice GONZÁLEZ PALOMINO (15), tiene de peculiar y característico sólo su origen, pero no su contenido ni su forma. El mandamiento judicial sólo actúa como título de la inscripción o anotación. El Juez actúa en ejercicio de su *imperium*, en defecto de la voluntad, reacia u opuesta, de una parte y para garantía o efectividad del derecho de otra. De ahí que, a nuestro entender, la anotación, como la hipoteca, constituye un negocio accesorio de otro principal, pero que no es justo involucrar ambas relaciones en su tratamiento jurídico. El crédito está regido por normas sustantivas específicas (Código civil, Código de Comercio...): la garantía de la anotación está protegida por las normas peculiares de la Ley Hipotecaria, con repercusiones sobre las procesales, y la síntesis armónica de ambas relaciones, por el carácter especial de las anotaciones, se consigue a través de las tercerías correspondientes. Ya la Resolución de 17 de diciembre de 1929 vislumbró el juego de los derechos preferentes a los del anotante, lo que le diferencia de las hipotecas ordinarias declarando: 1.º, «que las anotaciones preventivas judiciales en nuestro sistema inmobiliario, cuando garantizan el probable ejercicio de acciones personales o que no han de provocar, en su día, la práctica de una inscripción definitiva por el

(14) «Estudios de Derecho Civil». Parte General. Madrid, 1927, pág. 41.

(15) «La liberación de cargas y la nueva Ley Hipotecaria», publicado en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Septiembre, 1945. página 21 de la separata.

mecanismo de la conversión, se acercan en sus líneas generales a la llamada hipoteca de seguridad, aunque de ella se aleja por no definir como derecho real la garantía constituida en el Registro y *por permitir el libre juego de tercerías y preferencias basadas en relaciones nacidas o desarrolladas fuera del mismo*; 2.º, «que con ese carácter limitado de *derecho registral de garantía*, al entrar a gozar de las ventajas del principio de *publicidad*, la anotación grava a los adquirentes con su condicionado alcance e impone a los terceros posteriores interesados las consecuencias de la acción ejercitada».

En consecuencia, las anotaciones de embargo, tienen en nuestro derecho positivo un doble carácter: A) Constituyen un propio y verdadero derecho real en favor del anotante frente a los actos dispositivos y créditos contraídos por el deudor con posterioridad a la propia anotación, dotada de *fides publica* registral (art. 71 de la Ley Hipotecaria); B) Constituyen un propio y verdadero *jus ad rem* de garantía, sobre los créditos y actos dispositivos realizados por el deudor con anterioridad a la anotación, porque al gozar de las ventajas del principio de publicidad, impone a los terceros posteriores las consecuencias de la acción ejercitada, sin perjuicio del libre juego de tercerías y preferencias respecto a la relación básica que origina el embargo y su anotación. (Art. 44 en relación con el párrafo final del art. 38, de la L. H.).

2.º Naturaleza de las anotaciones respecto a la constitución del embargo.

Al tratar de las funciones de la anotación preventiva en el procedimiento ejecutivo, hay que separar dos cuestiones, distintas aunque relacionadas entre sí:

A) Las anotaciones preventivas de embargo pertenecen al grupo de las denominadas por CAPO BONNAFOUS *constitutivas*, tomada ahora la expresión no en el sentido de que sea necesaria la anotación para la constitución y validez del embargo (de lo que nos ocuparemos seguidamente), sino para hacer constar, como dicen ROCA (16), PUIG BRUTAU (17) y otros, que a la relación básica anotada se une un elemento nuevo, un derecho de garantía sobre el valor en cambio

(16) Ob. cit. T. III, pág. 409.

(17) «Nueva Enciclopedia Jurídica». Palabra *Anotación*.

de la finca sobre que recae, en la cual queda localizada la prenda general y abstracta del art. 1.911 del Código civil. La anotación refuerza la posición jurídica del acreedor mediante la constitución de «un derecho registral de garantía» (R. de 17 de diciembre de 1929), «que pone de relieve, frente a terceras personas, la existencia de un procedimiento que grava con responsabilidad de orden hipotecario y amenaza con las resultas del mismo a los futuros adquiréntes» (R. de 22 de noviembre de 1929). La anotación no se limita a publicar el crédito asegurado, con vista a los futuros adquirentes de la finca embargada, sino que dota al mismo de una garantía de efectos semi-hipotecarios, lo que ha hecho decir al profesor PRIETO CASTRO (18) que la anotación tiene carácter constitutivo porque crea una hipoteca judicial que otorga preferencia al crédito anotado sobre la que pueden inscribirse después.

B) El segundo problema de si la anotación es o no constitutiva del embargo, aparece resuelto en sentido negativo por el sentir de la jurisprudencia del Supremo y de una manera expresa y terminante por la Resolución de la Dirección de los Registros, fecha 22 de noviembre de 1929, que declaró que las anotaciones de embargo no tienen el carácter de obligatorias, para que las enajenaciones decretadas como consecuencia del juicio ejecutivo sean válidas en mérito de los siguientes considerandos: a) : «que no obstante los expuestos desenvolvimientos y los notables precedentes que se encuentran a favor de la anotación preventiva forzosa en la Real orden de 11 de mayo de 1863, es indudable que en ninguna disposición legal se emplean términos que impongan de un modo ineludible la toma de anotación preventiva, y que lo mismo las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1876 y 1 de mayo de 1884, que la de 21 de febrero de 1912, se limitan a regular los efectos del embargo no anotado respecto a terceras personas, sin afirmar la necesidad de que la anotación se tome en todo caso para que la enajenación sea válida» ; b) : «que esta doctrina congruente con el carácter rogado de nuestro procedimiento civil y con el principio de voluntariedad hipotecaria, yace también en el fondo de los comentaristas citados por el Registrador recurrente, porque GALINDO y ESCOSURA, con razonamientos en verdad que no se hallan a la altura de su mérito, pide la reforma de la Ley para que no sea preciso en ningún caso el embargo de los bienes hipotecarios ; MORELL

(18) «Exposición de Derecho Procesal civil». T. II, pág. 474.

entiende la obligatoriedad de la anotación, únicamente como requisito del embargo para que perjudique a terceras personas, y MANRESA, de opinión radical a favor del embargo obligatorio, declara a renglón seguido que el juicio ejecutivo puede continuar aun cuando no pueda tomarse dicho asiento» (19).

Nosotros, respetuosos con las decisiones del Centro directivo y con la doctrina del Supremo, nos inclinamos, no obstante, hacia una solución de tipo intermedio entre la anotación voluntaria y la forzosa, que está en armonía con la situación hipotecaria del suelo español y que contribuye a mantener el debido paralelismo entre la anotación, el Registro y la realidad jurídica exterior. El embargo es un acto complejo, producto del cumplimiento de varios requisitos, que si bien cada uno de ellos tiene su propia significación, todos contribuyen conjuntamente a la formación del embargo. Estos requisitos son: *a*), el acto o diligencia judicial de embargo; *b*), el libramiento y presentación del mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad; *c*), la unión a los autos del mandamiento con la nota de anotación, suspensión o denegación del asiento correspondiente. De aquí que para nosotros, aunque en principio somos partidarios de la anotación forzosa, en vista de la legalidad vigente, interpretamos los textos legales en el sentido de declarar *obligatoria* la expedición al Registro del oportuno mandamiento de embargo y la *unión* a los autos del mandamiento calificado, sin que el embargo no anctado, por causa distinta de la inscripción contradictoria de tercero, supuesto del párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, suspenda el curso de los autos, ni influya en la validez de la enajenación realizada por consecuencia del mismo, pero bien entendido, que a nuestro juicio, ínterin no conste en los autos el mandamiento calificado no puede anunciararse la subasta, y de hacerlo, el hecho retercutiría en la validez de la enajenación realizada.

(19) A estos argumentos de la Dirección pueden unirse también los siguientes: la crónica de Roca que (Ob. cit. T. III, pág. 462, nota), partidario de la anotación «para que el embargo se halle perfectamente constituido», entiende que la falta de anotación no vicia el procedimiento ejecutivo y que, por tanto, la venta en subasta, o adjudicación al acreedor en su caso, es plenamente válida, aunque no se halla anotado el embargo; y del párrafo 2 del artículo 143 del R. H. también se deduce que no es forzosa, al decir que la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargos se extenderá «el margen de la anotación practicada con arreglo al artículo 1.453 de la Ley Procesal, o, en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción...», admitiendo la posibilidad de un embargo no anotado.

Fundamos nuestro parecer en las siguientes razones : Primera : que si bien el artículo 6.^º de la vigente Ley Hipotecaria presupone que, las inscripciones son voluntarias, esta regla general tiene también algunas excepciones contenidas en la misma Ley, entre las cuales pueden citarse las hipotecas (art. 143) y los embargos (párrf. 2.^º del artículo 43). Segunda : si nos atenemos a la letra del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por el tono *imperativo* del precepto, hay que estimar que la anotación de embargo es forzosa (20); pero si examinamos dicha disposición en relación con el artículo 1.409 de la propia Ley, y el párrafo segundo del artículo 43 de la Hipotecaria, necesariamente hay que considerar que lo *obligatorio*, según la palabra del texto hipotecario, no es la práctica de la anotación, sino el *libramiento*, en frase del citado artículo 1.409 de la Ley procesal (21), del mandamiento de embargo al Registro de la Propiedad, y, por consiguiente la presentación del mismo al Registro (para ello se expide) y su posterior unión a los autos, una vez calificado. Tercera : que éste parece ser el sentido de la opinión de MANRESA, para quien «el precepto *imperativo* del artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento civil, desarrollado en el párrafo segundo del artículo 43 de la Ley Hipotecaria que declara *obligatoria* la anotación en el Registro de la Propiedad, debe interpretarse en el sentido de que no puede quedar al arbitrio del Juez, ni a la voluntad de las partes la práctica del *asiento*» (22).

Cuarta : que mediante esta fórmula interpretativa, se hace factible el embargo de fincas no inscritas, que como es sabido son muy numerosas, a pesar del tiempo que lleva funcionando la Institución del Registro, pues la suspensión de la anotación por no figurar ins-

(20) Del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado (art. 1.453, L. E. c.). Véase también artículo 140, R. H.

(21) Si los bienes embargados fueren inmuebles, se limitará el embargo a *librar* mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad para que extienda la correspondiente anotación preventiva. (Art. 1.409 L. E. c.)

(22) MANRESA, «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil». T. 5. Cuarta edición, pág. 508 s «De suerte, insiste este comentarista, que se cumple dicha obligación acordando el Juez la anotación preventiva del embargo, y expidiendo para ello el correspondiente mandamiento por duplicado; pero si no puede llevarse a efecto por no estar inscrita la propiedad a favor del ejecutado, o por cualquier otro motivo, esto no es obstáculo para la continuación del juicio.»

crita la finca embargada, no debe influir ni en la suspensión ni en la validez del procedimiento de apremio. Quinta : que cuando el embargo se practica en garantía de obligaciones no hipotecarias, una de las funciones de la expedición del mandamiento de embargo, según se infiere del considerando cuarto de la Resolución de 22 de diciembre de 1922, es paralizar el procedimiento de apremio cuando la finca figura inscrita a nombre de persona distinta del deudor, y para que pueda, por tanto, tener adecuado cumplimiento lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, debe devolverse el mandamiento al Juzgado, con la correspondiente nota de suspensión o denegación, para que el Juzgado, en su vista, adópte la resolución que corresponda, ya que a nuestro juicio repugna a la seriedad de la justicia seguir el procedimiento sabiéndose que la cosa embargada no figura en el patrimonio del deudor (23).

De acuerdo con lo expuesto, sentamos las siguientes reglas :

- a) La anotación es un derecho o acto absolutamente independiente y accesorio del crédito, aunque adherido a él, que refuerza y vigoriza la posición del acreedor, concediéndole poderes directos sobre la finca embargada que antes no tenía.
- b) La anotación no es necesaria para la constitución del embargo, sino solamente es precisa para que éste pueda perjudicar a terceros hipotecarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley.

- c) El embargo se entiende perfectamente constituido, según la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia hace de los textos legales, mediante la expedición del correspondiente mandamiento al Registrador de la Propiedad y la devolución por éste de uno de los ejemplares con la oportuna nota de calificación (24).

(23) Hay que reconocer que nuestra legislación hipotecaria ha sufrido en este punto un retroceso con relación a la anterior. Antes se sobreseía el procedimiento de apremio «...en el instante que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro...» que la finca estaba inscrita a favor de tercero, bien por resultar así del oficio de devolución del mandamiento o por certificación expedida al efecto, según los artículos 24, párrafo 2º, de la Ley, y 92, dc su Reglamento, que no ha pasado al actual. Actualmente, según el tenor literal del párrafo tercero del artículo 38, sólo tiene lugar mediante la certificación del Registró.

(24) En los tiempos históricos, como en los actuales, dice RAMOS, FOLOURES (lugar cit., pág. 720), no era bastante para que la hipoteca judicial o la anotación preventiva produzcan efectos que fueran meramente otorgados o expedidos (los mandamientos) sino que necesitan ir acompañados también de la tradición o de la inscripción. Préstamo e hipoteca y préstamo y anotación de embargo son actos jurídicos independientes y con auténtica personalidad, de tal modo que, aun feneidos los préstamos, sub-

II

CUESTIONES VARIAS SOBRE CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS

Con frecuencia encontramos en la vida práctica situaciones jurídicas en que varias personas alegan derechos sobre una misma cosa, y es misión del ordenamiento jurídico determinar el orden de collocación de los mismos, para evitar colisión de intereses. Estos problemas se agravan cuando dentro de un mismo orden de leyes, encontramos preceptos más o menos contradictorios, o cuando las normas de distinta índole no son coincidentes entre sí, surgiendo entonces la duda, a falta de una disposición específica y terminante del legislador, de cuál de ellas debe prevalecer sobre las otras. De algunos de estos problemas, en lo que tienen de relación con el aspecto meramente registral, vamos a ocuparnos seguidamente, no sin antes dedicar algunas líneas a la naturaleza de los privilegios patrimoniales.

1.º Consideraciones generales sobre los privilegios patrimoniales:

Bajo la expresión «privilegios» estudia la doctrina el grado de preferencia de ciertos derechos respecto a los demás concurrentes sobre una cosa o patrimonio determinado, o como dice el Código civil francés —artículo 2.095, según BONNAECASE— como el derecho concedido al acreedor, por la calidad de su crédito, para ser pagado con preferencia a los demás.

La discusión de los autores radica, particularmente, en la naturaleza de los privilegios, si son o no derechos subjetivos y si son o no derechos reales, ya que de la contestación que se dé a estas preguntas depende la intensidad de los mismos, y sobre todo si le es propio el derecho de persecución, característico de los derechos reales.

Para BONNAECASE («Elementos de Derecho Civil francés». México. Tomo II, pág. 616), los privilegios patrimoniales no son derechos reales, ni de crédito, sino simples *cualidades* de un derecho, o mejor dicho *propiedades* de un derecho, en el sentido filosófico y científico

siste la hipoteca o subsiste la anotación hasta la cancelación del asiento, salvo los casos de caducidad para las anotaciones.

del término. Otros autores, en cambio, fundándose en que la idea de los privilegios puede encajarse en cualquiera de las nociones que de los derechos subjetivos nos dan las diferentes escuelas, los consideran como propios y verdaderos derechos subjetivos (25). Así dicen : *a)*, si nos fijamos en la teoría del interés defendida por JHERING, los privilegios son derechos subjetivos, por cuanto suponen intereses jurídicamente protegidos ; *b)*, si seguimos la tesis de SAVIGNY y WINSCHEID, también lo son, porque envuelven poderes o facultades que tiene su titular para manifestarse en un sentido determinado ; *c)*, si nos atenemos a los estudios de KELSEN, ENNECERUS y GOEDSCHMIDT, también lo son, por cuanto envuelven poderes atribuídos a una persona por el ordenamiento jurídico, ya que los privilegios son tales por tener origen legal.

Pero sean los privilegios derechos subjetivos, o simples cualidades o pertenencias de ellos, es lo cierto que en los mismos afloran estas notas : Primera, que no constituyen una relación jurídica independiente de aquella de que dimanan, sino que son simples facultades o derechos satélites de ella, de mayor o menor intensidad y eficacia, según los supuestos en que nos situemos. Segunda, que los privilegios deben su origen a la Ley, bien de un modo inmediato, o bien mediante el cumplimiento de determinadas circunstancias. Tercera, que los privilegios y las relaciones (o instituciones) jurídicas están en relación de interdependencia, aquéllos derivan de éstas, y éstas, a su vez, se definen por los privilegios de que gozan. Así, repetimos, como declara DE CASTRO (26), los derechos se caracterizan por la posición privilegiada que conceden a su titular, por su poder jurídico, por las facultades que conceden, no por las limitaciones que imponen a la generalidad ; los derechos, continua éste autor, originan deberes de abstención, pero son secundarios con el fin de que puedan ejercerse sin obstáculo las facultades atribuidas, siendo antijurídico permitir derecho sin contenido, cuyo único efecto fuese la exclusión del hacer de otra persona.

En definitiva, como dicen los tratadistas, los privilegios vienen a ser facultades de actuación concedidas, por razones especiales, a determinadas personas por el ordenamiento jurídico, para pronunciarse en un determinado sentido, y por tanto merecen la consi-

(25) Sobre las teorías de los derechos subjetivos, véase CASTÁN. *Revisión de Derecho Privado*, 1940, págs. 24 y ss.

(26) DE CASTRO, «Derecho Civil». Tomo primero, pág. 501 y ss.

deración de derechos subjetivos, dependiendo por tanto su ejercicio de la exclusiva voluntad de su titular, y ni los deudores pueden, por regla general, alegar la excepción de privilegio, para negarse o dilatar el cumplimiento de una obligación válidamente convenida, ni los Tribunales pueden aplicarlos de oficio por el carácter rogado de nuestro procedimiento civil.

Y aunque desde el punto de vista del común efecto, como dice BONNAECASE, puede construirse una doctrina unitaria y genérica de los privilegios, ya que todos ellos se traducen invariablymente en un rango específico de preferencia, que varían en intensidad en atención a la clase de intereses que defienden y a la mayor o menor determinación de la cosa a que se refieren, puede hablarse de privilegios generales y especiales, según miren a todo o a una cosa determinada del patrimonio del deudor. El privilegio siempre refuerza al crédito y si tiene carácter inmobiliario especial y sometido al régimen del Registro, se asemejan singularmente a las hipotecas legales, como dice PANIOL^(26 bis).

Nuestro Código civil, al tratar en el Título XVII del Libro IV de la concurrencia y prelación de créditos, se ocupa de los privilegios —sin perjuicio de las disposiciones particulares diseminadas por todo el ordenamiento jurídico— estableciendo dos clases de ellos, y dentro de cada una distingue diversas categorías: unos, especializados con relación a determinados bienes muebles e inmuebles del deudor, recogidos en los artículos 1.922 y 1.923 de dicho cuerpo legal, y otros, con relación a los demás bienes del deudor, regulados en el artículo 1.924 del mismo Código. Y dentro de cada uno de los subgrupos en que se dividen los privilegios generales y especiales el grado de preferencia se determina: unas veces según la clase del derecho de que dimana, por ejemplo: números 1 y 6 del artículo 1.922; otras, por la garantía que le acompaña, por ejemplo: número 2 del mismo precepto y 3 del artículo siguiente.

Ahora bien, el juego de los privilegios según el sistema general de nuestro Código civil es el siguiente:

(26 bis) «Derecho Civil francés», Madrid, 1940. T. 12, pág. 581.

Para BONNAECASE, los derechos de indivisibilidad y persecución se hallan ligados no al privilegio, sino a la naturaleza del derecho privilegiado.

El derecho de preferencia, escribe DE BUEN (notas al Colin y Capitant Tomo V, pág. 221, nota 823), es un derecho *ad valorem*, que en sí no es un derecho real; puede no referirse a cosa determinada y hasta refiriéndose a ella no constituir un derecho de tal naturaleza, pero a veces reviste los caracteres de un derecho real (prenda e hipoteca).

a) El privilegio especial se antepone al general, cuando surge colisión entre ellos, según los artículos 1.926 y 1.928 del Código civil. En consecuencia, en razón a este criterio, el derecho de crédito que antes de entrar en el Registro no miraba a una cosa determinada del patrimonio del deudor (ATARD), se transforma por virtud de la anotación preventiva del embargo, por virtud de una operación de Registro, en crédito *especialmente* privilegiado con relación a la cosa a que se refiere (artículos 1.923 y 1.927 del Código civil), y por consiguiente en colisión con otros créditos *no anotados* ni inscritos, adquiere un rango preferente para ser pagado con anterioridad a ellos. Esta buena y clara doctrina aparece enturbiada por el propio legislador al consignar al final del número cuatro del artículo 1.923 la frase «...y sólo en cuanto a créditos posteriores». Despues nos ocuparemos de esto.

b) A falta de privilegio especial, entran en juego los privilegios generales del artículo 1.924 de dicho Código.

c) Cuando concurren dos o más acreedores respecto a determinados bienes muebles o inmuebles, los artículos 1.926 al 1.929 se preocupan de fijar el orden de prelación entre ellos, no con arreglo a un criterio único, sino atendiendo a consideraciones variás, como se deduce de la simple lectura de dichos preceptos. Y este orden, cuándo se trata de la concurrencia de créditos igualmente privilegiados sobre una cosa inmueble determinada del patrimonio del deudor, de las clases expresadas en el número 2 del artículo 1.927 del referido Código, se determina con arreglo al conocido principio hipotecario, *prior tempore...*, o sea por el orden de prioridad de la fecha de los respectivos asientos. Más adelante, al ver las relaciones que existen entre dicho número y el cuarto del artículo 1.923, fijaremos nuestra posición sobre dichos artículos.

d) En nuestra legislación, los privilegios tienen distinto alcance, según la índole del derecho de que proceden. Así, unas veces están dotados del derecho de persecución, propio de los derechos reales, como por ejemplo: las antiguas hipotecas tacitas en favor del Estado por débitos de contribución, y de los aseguradores, hoy créditos singularmente privilegiados de los artículos 194 y 196 de la Ley Hipotecaria; otras veces se detiene el privilegio, a manera de los derechos personales, cuando la cosa a que mira ha pasado a manos de un tercer poseedor, como por ejemplo: los derivados del nú-

mero 1 del artículo 1.923 del Código civil. Sobre esto no sigue nuestro derecho positivo una posición única.

2.º *Anotaciones preventivas de legado.*

Un caso especial de colisión entre normas civiles e hipotecarias, lo encontramos entre el artículo 887 del Código civil, que establece un orden de prelación en el pago de los legados, cuando los bienes de la herencia no alcancen a cubrir el importe de todos ellos, y los artículos 51 y siguientes de la Ley Hipotecaria, que determinan los efectos de las anotaciones preventivas de legados de género o cantidad. Como las normas civiles no concuerdan con las hipotecarias, la doctrina se plantea el problema, si la prelación civil de los legados ha sido alterada o modificada por los preceptos de la legislación hipotecaria, y en consecuencia, por ejemplo, si un legado ordinario que haya sido anotado dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador se antepone para su cobro al legado remuneratorio no anotado o anotado después de dicho plazo.

A) Para MORELL (Obra cit. T. III, pág. 141), como la Ley Hipotecaria no altera la naturaleza de los derechos asegurados con la anotación, la preferencia de orden civil no queda modificada por la hipotecaria, si bien los que anotaron dentro de los 180 días siguientes a la muerte del testador gozan de preferencia sobre los que anotaron después, siempre que estén en iguales condiciones ante el derecho civil, y no teniendo los que anotaron dentro del plazo legal preferencia alguna entre sí. En su virtud, para MORELL el legatario que hubiere anotado su legado dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, adquiere rango preferente sobre el que no anotó o anotó fuera de dicho plazo, «siempre que esté en iguales condiciones ante el derecho civil». Es decir, que entre dos legados remuneratorios por ejemplo, que están en iguales condiciones de preferencia ante el derecho civil, el que anotó su derecho dentro del plazo legal, obtiene preferencia para el cobro, sobre el que no anotó o anotó después. En los demás casos habrá que estar a los preceptos del artículo 887 del Código civil para determinar la prelación de los legados, cuyas normas no han sido alteradas por el derecho hipotecario.

B) ROCA SASTRE (Obr. cit. Tomo III, pág. 510) resuelve la colisión entre las normas civiles e hipotecarias sobre la prelación

de legados con arreglo a este criterio : *a)*, la preferencia civil del artículo 887 del Código civil actúa cuando los bienes disponibles de la herencia no alcanzaren a cubrir el importe de todos los legados ; *b)*, en cambio, la preferencia hipotecaria sólo funciona cuando no fuere posible satisfacer todos los legados a consecuencia de *enajenaciones* de bienes hereditarios efectuados por los herederos. Es decir, atiende a la causa que impide el pago de los legados : si es por haberse enajenado bienes por los herederos, funciona la prelación hipotecaria ; si es por causa distinta, prevalecen los preceptos civiles sobre los hipotecarios.

C) Para nosotros, aunque los artículos 887 del Código civil y los 51 y siguientes de la Ley Hipotecaria son realmente contradictorios, no hay que esforzarse en buscar ninguna fórmula de concordia entre ellos, porque no son incompatibles entre sí : primero, porque cada uno de ellos actúa en terreno y campo jurídico completamente distintos ; la propiedad y los legados *no* inscritos ni anotados se rigen por los preceptos del Código civil ; la propiedad y los legados inscritos o anotados se rigen por los preceptos de la Ley Hipotecaria ; segundo, porque los preceptos del Código civil están subordinados a los de la legislación hipotecaria, por cuanto el artículo 608 de aquel cuerpo legal ratifica la preferencia de la Ley Hipotecaria y nos remite a ella «para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación, la forma, *efectos* y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros...» ; tercero, porque si consideramos que la Ley Hipotecaria primitiva ha sufrido varias reformas en el curso de su ya larga vida oficial, y cuando ni en la de 1909, ni en la última, una de cuyas finalidades fué adaptar los preceptos del Código civil a la legislación, se ha tocado a la redacción primitiva de los artículos 51 y siguientes de la Ley Hipotecaria, es indicio eloquente que el legislador no considera incompatible los preceptos de ambos textos legales, pues en otro caso hubiera tenido buen cuidado de modificarlos en uno u otro sentido ; cuarto, porque las expresiones legales son para algo, y cuando el legislador usa una, sus razones habrá tenido para ello, máxime si los preceptos referentes a los legados anotados no rozan, sino todo lo contrario, están de acuerdo con los principios del sistema inmobiliario español.

Por tanto, repetimos, como las disposiciones de la Ley especial

'prevalecen' sobre la general, :no hay que buscar una fórmula de concordia entre los preceptos del Código civil y de la Ley Hipotecaria en lo que se refiere al orden en él pago de los legados de género o cantidad, ya que el artículo 887 de aquel Código hay que entenderlo, *sin perjuicio* de lo que para la eficacia de los legados anotados preceptúa la Ley Hipotecaria. Y siendo tan claros, explícitos y terminantes los preceptos de esta Ley, las dudas que pudiera ofrecer la doctrina del artículo 887 del Código civil, las disipa el artículo 608 del mismo cuerpo legal, que sitúa el problema en su verdadero terreno jurídico.

3.^o El artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en relación con los números cuarto del 1.923 y segundo del 1.927 del Código civil: problemas que plantea.

El artículo 44 de la Ley Hipotecaria está destinado, desde un principio, a señalar los efectos de las anotaciones preventivas de embargo y demás establecidas en los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 de la Ley. Pero así como la Ley Hipotecaria primitiva, con mejor o peor fortuna, determinó expresamente los efectos y alcance de las anotaciones de embargo, la reforma última, siguiendo el precedente de la anterior de 1909, dejaron el precepto en *blanco*, sin contenido propio, remitiéndose, para determinar la preferencia del acreedor anotante, a lo establecido en el Código civil, en su artículo 1.923, según la Ley vigente, y en este artículo y siguientes, según la Ley de 1909. De aquí que con relación a este particular, surge la anomalía, en contra de lo establecido en el artículo 608 del Código civil, de que el valor de un asiento hipotecario no lo determina según parece la legislación de este orden, sino otra distinta, y si se tiene en cuenta, además, que los preceptos civiles que tratan del asunto no brillan por su claridad, surgen serias dudas, las cuales serán objeto inmediato de este trabajo.

A) ¿Ha modificado el texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 la doctrina del artículo 44 de la Ley Hipotecaria de 1909, sobre prelación de anotaciones de embargo?

La Ley Hipotecaria de 1909 se remitía para fijar los efectos de las anotaciones de embargo «...a lo establecido en los artículos 1.923 y siguientes del Código civil»; en cambio la Ley actual se refiere exclusivamente «...a lo establecido en él artículo 1.923 del Código ci-

vil»; suprimiendo la locución «y siguientes». De aquí que según la expresión literal del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, para aprehender el valor de los derechos anotados basta acudir exclusivamente a los dictados de dicho artículo 1.923, prescindiendo de los demás artículos del Código que con él tengan más o menos relación.

ROAN («Rev. de Derecho Privado», 1946, pág. 745) encuentra lógica la supresión, porque la preferencia con relación a determinados bienes inmuebles se establece en el artículo 1.923 y no en el 1.927. A nuestro entender, la modificación del texto legal carece trascendencia práctica:

a) Porque el artículo 1.923 se refiere a la clasificación de los créditos, y el 1.927 al orden del pago, que son cosas distintas. En efecto, cuando media una clasificación convencional o judicial de los créditos, se procede a su pago por el orden establecido según el artículo 1.286 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En cambio, cuando esta previa clasificación no existe, los créditos se pagan por el orden que son reclamados, y cuando la reclamación tiene constancia registral, por el establecido en el número segundo del artículo 1.927 del Código civil.

b) Porque según regla de hermenéutica legal, cuando una Ley se remite a otra para señalar los efectos de una institución jurídica, por regla general hay que entender hecha la remisión no al precepto escuetamente citado por el legislador, sino a todos los demás de la misma Ley que con él tenga relación, con objeto de no destruir la unidad del sistema legislativo, y para que la interpretación lógica y sistemática tenga adecuado desarrollo.

c) Porque si uno de los fines perseguidos por la última reforma de la Ley Hipotecaria, según la Exposición de Motivos de la propia Ley, fué la de «dar una más adecuada protección a los derechos inmobiliarios inscritos», mejorar y fortalecer, en una palabra, los efectos del Registro, tal finalidad resultaría truncada con la nueva redacción del artículo 44 de la Ley, por ser más fuerte la posición del anotante en la antigua que en la nueva Ley, y resultaría que el legislador hipotecario de 1944, a través de un *texto refundido* había restablecido la doctrina del artículo 44 de la primitiva Ley, que es la que aparece recogida en el número 4.^º del artículo 1.923 del Código civil, en perjuicio de la sana doctrina hipotecaria del artículo 1.927, número 2.^º, del mismo Código.

B) Inteligencia e interpretación de los artículos 1.923, número 4.^º, y 1.927, número 2.^º, del Código civil.

En el Título XVII, del Libro IV. del Código civil se contienen dos artículos fundamentales para nuestro estudio y en cuya solución armónica radica la clave de este trabajo. El Código civil, después de haber sentado en el número cuarto del artículo 1.923 que «los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros, o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados —gozarán de preferencia— sólo en cuanto a créditos *posteriores*», agrega en el número segundo del artículo 1.927 que «si concurrieren dos o más créditos respecto a determinados inmuebles o derechos reales, se observará, en cuanto a su relativa prelación, las reglas siguientes : «...2.^º Los hipotecarios y reaccionarios, anotados e inscritos, que se expresan en el núm. 3.^º del citado artículo 1.923, y los comprendidos en el *número cuarto del mismo*, gozarán de prelación entre sí por el orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro de la Propiedad».

La simple lectura de ambos preceptos del mismo cuerpo legal produce confusión en el ánimo del intérprete, llamando la atención que el artículo 1.923 se fija en los *créditos* para determinar la preferencia entre los que figuren anotados sobre una misma finca, mientras que el artículo 1.927 atiende a la fecha de las diferentes inscripciones y *anotaciones* para determinar la preferencia entre ellos ; éste soluciona la colisión entre los créditos y derechos concurrentes sobre la finca embargada con arreglo al conocido principio hipotecario *prior tempore*... sin tener en cuenta para nada la antigüedad de los créditos ; aquél, en cambio, soluciona la colisión con arreglo a los principios del derecho sustantivo ; según el primero de dichos preceptos, las anotaciones de embargo no crean rango alguno de preferencia en favor del anotante, sobre todo cuando se refieren al pasado ; según el segundo, las anotaciones de embargo crean un rango específico de preferencia en favor del anotante sobre todo lo inscrito o anotado con posterioridad, cualquiera que sea la fecha de constitución de los créditos o derechos... Ante esto, la divergencia entre ambos artículos parece evidente, discutiendo la doctrina cuál de dichas disposiciones debe de prevalecer, o si es posible encontrar una fórmula de armonía entre ellos, pero antes de abordar estos problemas vamos a exponer someramente la jurisprudencia del Tribunal

Supremo, la doctrina de la Dirección de los Registros y la opinión de algunos autores que se han ocupado del particular.

1.^º *Doctrina del Tribunal Supremo.*

Si repasamos la jurisprudencia, nuestro más Alto Tribunal cuantas veces ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los números cuarto y segundo de los artículos 1.923 y 1.927 del Código civil, invariablemente ha declarado que las anotaciones de embargo sólo conceden preferencia al crédito anotado sobre los créditos y actos dispositivos contraídos con posterioridad a la propia anotación, dando prioridad a la doctrina del primero sobre la del segundo de dichos preceptos, como resulta de las Sentencias, entre otras, de 23 de enero de 1899, 8 de junio de 1886, 25 de octubre de 1895, 5 de julio de 1917 y 15 de noviembre de 1925...

La doctrina del Supremo, que da preferencia a la prioridad *sustantiva* del artículo 1.923, número 4.^º, sobre la hipotecaria del 1.927, número 2.^º, ambos del Código civil, nos parece impecable, porque como hemos dicho y repetimos, cuando la colisión de los intereses en juego sobre una misma finca se ha hecho controvertible y polémica ante los Tribunales de Justicia, cuando la cuestión de preferencia se ha situado en el terreno de la controversia judicial ante la jurisdicción ordinaria en el juicio declarativo o de tercería correspondiente; cuando los terceros defienden sus derechos preferenciales en forma adecuada, la cuestión, a nuestro juicio, no ofrece duda: debe prevalecer la doctrina del artículo 1.923 sobre la del 1.927. Otra cosa sucederá cuando la cuestión queda circunscrita al campo hipotecario o meramente registral, y aun en el judicial, cuando la cuestión no tiene carácter contencioso.

2.^º *Doctrina de la Dirección de los Registros.*

Aunque no conocemos ninguna Resolución en que nuestro ilustre Centro directivo haya abordado de frente el problema de la contradicción, más o menos aparente, entre los artículos 1.923 y 1.927 del Código civil, del espíritu que late en sus decisiones parece que sigue las orientaciones del Supremo, dando preferencia en el terreno re-

gistral, único campo de su actividad (27), a la doctrina del primero sobre la del segundo de dichos preceptos, aunque en el caso que motivó la Resolución de 24 de junio de 1944 hizo prevalecer una anotación preventiva de embargo sobre una inscripción de dominio practicada con posterioridad a la anotación; pero en virtud de un título de fecha anterior a la misma, fundándose en que el tercer poseedor no había interpuesto en tiempo la correspondiente tercera de dominio.

Sin embargo, si hemos interpretado bien el criterio predominante de nuestro Centro directivo, no debe olvidarse que son distintas las posiciones jurídicas de Jueces y Registradores, como distintos son los campos en que desenvuelven sus respectivas actividades profesionales. La misión judicial es predominantemente contenciosa (28); en cambio el procedimiento registral, y con él la función calificadora, se asimila, como dice SANZ (29), a los actos de jurisdicción voluntaria, y el Registrador, decimos, no declara derecho: se limita a practicar asientos de los cuales surgen consecuencias jurídicas, que *a priori* vienen determinadas por la propia Ley Orgánica de la institución registral, sin perjuicio de la declaración de preferencia que puedan hacer los Tribunales a instancia de parte.

Una cosa es calificar la preferencia de la anotación, o afeccción de naturaleza privilegiada, según la Resolución de 3 de diciembre de 1925, que grava a la finca y a todos los que posteriormente hacen constar un derecho sobre ella, y otra es calificar la preferencia de los créditos anotados. En las anotaciones de embargo, como en las hipotecas, la preferencia viene determinada por la fecha del correspondiente asiento, por «gozar las anotaciones de embargo de las ventajas del principio de publicidad» (R. de 17 de diciembre de 1929), mientras no sea destruida por la resolución judicial dictada a instancia de parte legítima (30).

(27) La única finalidad de los recursos gubernativos es inscribir, suspender o denegar la operación registral solicitada, pero sin perjuicio del recurso judicial.

(28) Según el artículo primero de la Ley Orgánica, Poder Judicial.

(29) Ob. cit. T. II, pág. 150.

(30) Esto nos recuerda la correspondencia cruzada con un competente Notario sobre aplicación del artículo 773 del Código civil. Todos sabemos que «el error en el nombre, apellidos o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera pueda saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada». Pero el problema radica, para nosotros los Registradores, no en esta declaración de principio, sino en el procedimiento para

3.^o Opinión de los autores.

Los tratadistas que hemos consultado resuelven generalmente la divergencia entre los citados artículos 1.923 y 1.927 del Código civil a favor de la doctrina contenida en el primero de dichos preceptos; con algunas variantes, que pasamos a exponer:

A) Para GALINDO y ESCOSURA (31), la regla segunda del artículo 1.927 del Código civil modifica esencialmente el artículo 44 de la Ley Hipotecaria que sólo concede preferencia al acreedor ejecutante sobre los créditos posteriores a la anotación, sin tener en cuenta para nada la antigüedad de los créditos, y ante tal antinomia, dice, como el artículo 44 de la Ley Hipotecaria estaba vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 608 del mismo Código, debía prevalecer en los Tribunales por ser más conforme con la naturaleza de las anotaciones preventivas.

Hay qué tener en cuenta que GALINDO y ESCOSURA escribían sobre el artículo 44 de la Ley Hipotecaria primitiva que tenía contenido propio, coincidente con el número cuarto del artículo 1.923 del Código civil, y por consiguiente su interpretación era ajustada a los textos legales entonces vigentes. Y, además, hay que resaltar que al emplear la locución «... debía prevalecer en los Tribunales» no es aventurado pronosticar que tenía en cuenta el terreno en que se planteaba la discusión: cuando era ante los Tribunales debía prevalecer la doctrina del artículo 44 —hoy número cuarto del 1.923 del Código civil—, pero cuando la actuación era en el campo meramente registral, ¿qué norma debía de prevalecer?

B) En opinión de MORELL y TERRY (32), todos los créditos comprendidos en el número segundo del artículo 1.927 del Código civil se hallan al *mismo nivel*, no pudiendo sobreponerse los unos a los otros, sino que siempre, en principio, ha de atenderse al orden de antigüedad de las respectivas inscripciones o anotaciones en el Registro, porque el que al anotar o inscribir encuentra ya en ese Registro otra inscripción o anotación anterior sobre la misma finca, no puede menos de conocerla, y debe respetarla y sufrir el perjuicio que con-

deshacer el error, que, salvo casos muy cualificados, escapa a nuestras atribuciones, cayendo dentro de la competencia de la autoridad judicial. Otra cosa sería si los Registradores pudiéramos instruir expedientes, como los que permite el artículo 326 del R. H para la rectificación de errores del Registro.

(31) «Comentarios a la Ley Hipotecaria», Tercera edición, T. II, pág. 645.

(32) «Comentarios a la Ley Hipotecaria», T. III, pág. 90.

ella se le origine. Pero como el artículo 1.927 se halla escrito sobre la base de lo preceptuado en el 1.923, y cada crédito entra en el orden de preferencia con arreglo a la naturaleza que la Ley le tiene previamente asignada, y como la anotación anterior de un crédito no preferente al consignado en el asiento posterior actúa de *voz de alarma*, el titular del mismo enterado por ella del peligro que corre su crédito se apresurará a *reclamar* su efectividad y preferencia y la Ley entonces compara los derechos de uno y otro acreedor para determinar la preferencia.

De aquí que, a juicio de MORELLI, la preferencia del artículo 1.923 sobre el 1.927, sólo se hace efectiva mediante la oportuna *reclamación*.

c) ROCA (33) y PUIG BRUTAU (34) armonizan los dos citados artículos del Código civil a base de esta distinción: a), si el crédito anterior no anotado, o anotado después, tiene carácter preferente conforme lo dispuesto en el artículo 1.923, se antepone prelativamente al crédito posterior anotado con anterioridad, prevaleciendo entonces la doctrina del número cuarto del citado artículo, si bien para la efectividad de esta preferencia (ROCA, nota en la pág. 486) es necesario que el titular del correspondiente derecho interponga en tiempo oportuno la tercería de mejor derecho; b), pero si se trata de un crédito (PUIG) que no tenga reconocido ningún género de preferencia, rige la regla del artículo 1.927, número segundo, del Código civil.

En consecuencia, a juicio de estos autores, la prelación establecida en el artículo 1.923 del Código civil, prevalece sobre la del artículo 1.927, pero esta preferencia sólo puede hacerse efectiva mediante la oportuna reclamación ante los Tribunales de Justicia, concediendo además la anotación rango al crédito anotado, frente a aquellos otros que no tengan reconocido ningún género de preferencia en el Derecho Civil.

D) MANRESA, en sus «Comentarios al Código civil», parece que sigue en las relaciones de los tan citados artículos la opinión de que el Registro «establece una concurrencia prelativa a *priori* por el orden de antigüedad de las respectivas anotaciones, sin que esto obste en lo más mínimo a la declaración de preferencia del crédito posteriormente anotado». Añadiendo (pág. 771) que en cuanto a los créditos hipó-

(33) Ob. cit. T. III, pág. 472 a la 487.

(34) «Nueva Encyclopédia Jurídica Española.» Seix. Anotaciones de embargo.

tearios, a los refaccionarios anotados o inscritos, y a los anotados preventivamente, el Código se ha atenido a las prescripciones relativas de la Ley Hipotecaria, *ante la cual gozan todos ellos de la misma* consideración, debiendo regirse en consecuencia, por la regla común derivada del principio fundamental en el régimen hipotecario, de la prioridad de la fecha en que se hagan constar en él Registro, por medio de su anotación o inscripción, el derecho del acreedor, sin cuyo requisito no puede producir efectos con relación a terceros (35).

E) En nuestra opinión, repitiendo lo que expusimos al tratar de las anotaciones preventivas de legados (apartado c) del epígrafe I), los artículos comentados, si bien con arreglo a la literalidad de sus textos son contradictorios, no son incompatibles entre sí, sino que ambos se complementan mutuamente porque examinan los hechos a que se refieren en campos y terrenos jurídico completamente distintos, como vamos a exponer.

Para hacer una síntesis armónica de ambos preceptos, deben separarse dos cuestiones distintas entre sí, aunque íntimamente relacionadas como partes de un todo: la clasificación y la prelación de créditos. La clasificación (arts. 1.921-25 del Código civil, principalmente) está destinada a distribuir los créditos reconocidos contra un mismo deudor en grupos para determinar el orden con que han de ser pagados, siendo actualmente aplicables las disposiciones del Código civil, no solamente a los concursos de acreedores, sino a las tercerías de mejor derecho y a cuantos juicios es necesario comparar créditos, por haber sido derogados los artículos contenidos sobre el particular en la Ley de Enjuiciamiento civil (Sentencias 23 de noviembre de 1895, 27 de mayo de 1918... y otras). La prelación (MANRESA) determina el orden de pago de los acreedores dentro de cada grupo.

La clasificación, repetimos, fija el orden de graduaciones de los créditos; la prelación atiende preferentemente al orden con que han de hacerse efectivos, y aunque esta prelación es una consecuencia de la clasificación anterior, ya que como dice el artículo 1.921 del Código civil «los créditos se clasificarán para su graduación y pago...», ratificando la doctrina del artículo 1.286 de la Ley de Enjuiciamiento civil; en cambio, cuando los créditos *no han sido previamente cla-*

(35). MANRESA, «Comentarios al Código civil», T. XII, edic. 1951, corregida por don LINO RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE.

sificados necesariamente hay que satisfacerlos por un orden y este orden, por lo que a nuestro asunto se refiere, no es otro que el señalado en el artículo 1.927, número 2.^º, del Código civil.

Cuando se trata de la liquidación de todo un patrimonio, en los juicios universales de concurso de acreedores y quiebra, ningún pago puede realizarse antes de la graduación de los créditos, que se lleva a cabo en la Junta general de acreedores expresamente convocada al efecto (art. 1.266 de la Ley Procesal); pero una vez firmes los acuerdos sobre graduación de créditos, el pago se realiza por el orden establecido, según dispone el citado artículo 1.286 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En cambio, cuando no se trata de la liquidación de todo un patrimonio, sino de una o algunas de sus piezas, a diferencia de lo que sucede en el derecho italiano, pueden estar o no clasificados los créditos concurrentes sobre la finca embargada; cuando los créditos han sido clasificados debidamente, por acuerdo de los interesados o por resolución judicial, clasificación que debe hacerse con arreglo a los principios recogidos en el artículo 1.923, entonces los créditos se hacen efectivos y se pagan por el orden fijado; pero cuando los créditos no han sido previamente clasificados, por no haberse promovido juicio sobre ello, la Ley, como consecuencia del sistema hipotecario español, no reconoce sobre bienes inmuebles, en perjuicio de terceros, más preferencia que la que nace de la prioridad de las inscripciones o anotaciones preventivas, que es lo que, en definitiva, dispone el artículo 1.927, número 2.^º del Código civil.

El Código civil respeta en el número 2.^º del artículo 1.927 el sistema de privilegio de la legislación hipotecaria, en tanto en cuanto no se hallan clasificado debidamente los créditos por los interesados o por el Juez dentro del juicio universal, o particular (tercería), de concurso de acreedores. La graduación debidamente hecha dota al acreedor de un rango específico, frente a sus colitigantes, pero cuando dicha graduación, que fija la prelación, no ha tenido lugar, como en nuestro ordenamiento jurídico positivo no aparece recogida, que nosotros sepámos, la excepción de preferencia, sino que ésta, como todos los derechos privilegiados (recuérdese apartado A) de este epígrafe) se hace efectiva mediante el ejercicio de la correspondiente acción ante los Tribunales de Justicia, por el titular del correspondiente derecho, y como los créditos sobre una misma finca no pueden graduarse a espaldas de los interesados, de aquí el carácter supletorio del artículo 1.923 del citado Código. Este artículo se limita, pues, a fijar

las bases con arreglo a las cuales han de graduarse los créditos (estén o no anotados) para determinar el orden de pago (art. 1.291); el artículo 1.927, número 2.º, tiene como finalidad principal fijar el orden de pago de los créditos *no clasificados*, de acuerdo con la presunción legitimadora del Registro (Resolución de 17 de diciembre de 1929).

En consecuencia, cuando la cuestión se plantea en el terreno de la legislación hipotecaria (campo de actuación de los Registradores) o en el procedimiento de apremio simplemente, se atenderá para la preferencia la presunción derivada de la publicidad hipotecaria (art. 1.927, número 2.º). Cuando la cuestión se presenta en el puro terreno civil, se procederá con arreglo a los cánones del artículo 1.923, número 24.

O dicho de otra forma, cuando la cuestión de preferencia se plantea ante los Tribunales de Justicia, como la anotación no prejuzga preferencia frente a acreedores de fecha anterior a la anotación (R. de 27 de enero de 1890), los créditos en litigio se clasifican y pagan por el orden establecido en el artículo 1.923 del Código civil. Cuando la cuestión prelativa queda circunscrita al campo meramente registral, por no constar en el Registro haber surgido litigio entre los interesados, entonces el pago de los créditos debe verificarse con arreglo a la antigüedad de los respectivos asientos, provocándose la cancelación o purga de todo lo ingresado después, según resulta del artículo 233 del Reglamento Hipotecario, en relación con el número 2.º del 1.927, del Código civil, y disposiciones complementarias. Esta doctrina es la que aparece recogida en el Decreto decisorio de competencia de 13 de marzo de 1954.

Todo esto sin perjuicio de que la anotación crea rango sustantivo entre créditos anotados en distintas fechas cuando ninguno de ellos tiene reconocido privilegio por el Código civil o Leyes especiales, en el supuesto de que acudan separadamente a la ejecución.

4.º *Situación jurídica de los créditos personales de igual o simultáneo rango, en el procedimiento de apremio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil. Examen del artículo 227 del Reglamento Hipotecario.*

Hasta ahora solamente nos hemos ocupado de los créditos anteriores y posteriores, preferentes y no preferentes al del ejecutante, por lo cual vamos a examinar los créditos del mismo rango, en su triple aspecto: sustantivo, procesal y registral.

A) *Posición del Código civil*

Según las disposiciones contenidas en el Título XVII, del Libro IV del Código civil (arts. 1.911 al 1.929), los créditos se dividen para su graduación y pago en tres grandes grupos: preferentes, no preferentes y de igual rango al del ejecutante. Los primeros, por aparecerles reconocido un privilegio sobre todo, o una cosa determinada (privilegio general o especial) del patrimonio del deudor, se anteponen para su cobro a los que no tengan reconocido ningún género de preferencia, según los artículos 1.923 y 1.928, entre otros, del Código civil. Los segundos, por carecer de privilegios, quedan puestos para su cobro a los comprendidos en el primer grupo. Y los acreedores de igual rango (situación que puede darse entre los privilegiados) cobran a prorrata, o sea en proporción al crédito de cada uno, según la relación que exista entre los valores repartibles y los créditos comunes, según los números segundo *in fine* y tercero del artículo 1.929 del Código civil, en relación con el 1.925 del mismo cuerpo legal.

Como el artículo 227, nuevo en el vigente Reglamento Hipotecario, desarrollando el principio de subsistencia de cargas y gravámenes que inspira nuestro ordenamiento inmobiliario, ha dispuesto que «se considerarán preferentes a los efectos del artículo 131 de la Ley, las cargas y gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor», se plantea el problema de si este precepto ha modificado o no las normas del Código civil sobre créditos comunes. La contestación tiene que ser necesariamente negativa, aunque hay que reconocer, que en los procedimientos *singulares* de ejecución, cualquiera que sea la naturaleza, real o personal, de la acción ejercitada, las disposiciones del Código civil sobre créditos comunes resultan poco menos que inoperantes en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 134 de la Ley Hipotecaria. En cambio, en los juicios universales (concurso de acreedores y quiebra), la eficacia de las normas civiles sobre créditos comunes es plena y absoluta, a tenor de lo establecido en el artículo 1.290 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

B) Posición de la Ley de Enjuiciamiento civil

La vigentes Ley Procesal, de acuerdo con el criterio del Código civil, disponía en su artículo 1.517, que cuando se hubiere despachado ejecución en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida, si existieren otros títulos de igual derecho, se protearía entre ellos el valor líquido de la venta, entregándose al ejecutante a lo que le corresponda y depositándose la parte correspondiente a los demás títulos hasta su cancelación. Como esta disposición fué derogada expresamente por el artículo 155 de la Ley Hipotecaria del 1.909, y por la vigente, que considera las obligaciones hipotecarias emitidas en serie, no ejecutadas, como preferentes a los títulos del actor, actualmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley Hipotecaria, y del 227 de su Reglamento, ha asumido, en este punto, la legislación especial inmobiliaria el carácter de norma general, debido a la tendencia, según hemos dicho, de asimilar todos los procedimientos de apremio al judicial sumario del artículo 131 de la Ley. Y, por consiguiente, son aplicables, al apremio común, las particularidades del citado precepto reglamentario.

C) Posición de la legislación hipotecaria.

La vigente Ley Hipotecaria, como la anterior, no contiene disposición alguna de carácter general destinada a regular la ejecución de créditos hipotecarios de igual o simultáneo rango, limitándose a regular algunos supuestos especiales. Entre estas disposiciones especiales podemos citar las contenidas en los artículos 127, 135, 157 y 195; los tres primeros, referentes a la ejecución de créditos hipotecarios pagaderos en diferentes plazos, y el último destinado a la ejecución de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador. Todos estos preceptos coinciden en la común declaración de que la finca subastada se transmita al adquirente con la carga correspondiente a la parte de hipoteca no ejecutada, la cual quedaba subsistente, si bien el primero de los citados preceptos, cuando el procedimiento utilizado fuera el ejecutivo ordinario de la Ley de Enjuiciamiento civil, concede al comprador que no quisiere

la finca con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer, el derecho de depositar su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes. Aunque este derecho sólo resulta establecido para el procedimiento ejecutivo ordinario, no vemos razón alguna para que no pueda aplicarse al procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria.

Por la falta de regulación legal, con anterioridad al actual Reglamento Hipotecario, que ha resuelto el problema con carácter *general*, discutía la doctrina científica sobre la situación de los créditos del mismo rango, a través de estas soluciones: *a*), asimilar las cargas de igual rango a las preferentes, dejándolas subsistentes, sin destinarse a su extinción el precio del remate, o deduciéndolas en el trámite de liquidación de cargas, según el procedimiento utilizado y la forma en que hubiere sido anunciada la subasta; *b*), asimilarlas a las posteriores, cancelándolas, sin perjuicio de depositar el sobrante que resultare después de pagado el crédito del ejecutante; *c*), considerarlas de igual rango y por consiguiente prorratear el precio del remate entre los distintos acreedores, en proporción a los créditos de cada uno, entregando al ejecutante su parte y depositándose la de los demás en el establecimiento público destinado al efecto, y *c*), prohibir la ejecución separada de los distintos créditos del mismo rango. Algunas de estas soluciones fueron recogidas, más o menos explícitamente, por el Supremo y la Dirección de los Registros. La Resolución de 9 de diciembre de 1935, referente a la adjudicación de la finca hipotecada al cessionario de uno de los acreedores mancomunados en pago de su crédito, declaró que la norma diferencial entre cargas anteriores y posteriores a la que se ejecuta, se quiebra cuando los gravámenes hipotecarios son simultáneos o del mismo rango, por haber adquirido el puesto sin prelación entre sí en una especie de mancomunidad, y planteándose al ejecutar problemas que no tienen específica reglamentación procesal, sin que sea posible reconocer como criterio general en los casos de división subjetiva u objetiva de los créditos hipotecarios el establecido en el párrafo segundo del artículo 155 de la Ley. La de 16 de noviembre de 1917, revocando la nota del Registrador, declaró que podía cancelarse totalmente la hipoteca constituida a favor de varios acreedores, en procedimiento seguido por las reglas de la Ley procesal, consignando a disposición de los acreedores que no habían instado el procedimiento, el sobrante obtenido en la subasta después de pagado el actor. En este caso fué mejorada la postura hasta

cubrir la hipoteca. La Sentencia del T. S., fecha 10 de marzo de 1947. (*Revista de Derecho Privado*. 1948, pág. 51), referente a una hipoteca constituida a favor de dos acreedores, fundándose en el principio de indivisibilidad de las hipotecas, declaró que no era lícito al titular de una parte del crédito ejercitar la acción hipotecaria en su solo provecho, sobre toda la finca gravada, con independencia y separación de los otros partícipes, porque ambos acreedores integraban una forma de comunidad, y el ejercicio individual del derecho de cada uno de ellos se halla constreñido por la condición de no ocasionar lesión al derecho del otro, ni hacer imposible su ejercicio por desaparición de la cosa (36).

El artículo 227 del nuevo Reglamento Hipotecario ha venido a resolver estos problemas, declarando explícitamente, a los efectos del artículo 131 de la Ley, la prioridad de las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor, y reconociendo implícitamente que cada acreedor puede ejercitar la acción ejecutiva correspondiente a su parte de crédito sin la concurrencia de los demás. Este precepto, como dice atinadamente LA RICA, «es aplicable no sólo en los procesos de ejecución sumaria establecidos en el artículo de la Ley, sino en todos aquellos en que se ejercente cualquier acción, hipotecaria, real o personal, que produzca la venta por vía de apremio de bienes inmuebles: pues el artículo 227 del Reglamento puntualiza que la norma que contiene está dictada a los efectos del artículo 131 de la Ley, que no pueden ser otros que los relativos a la subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante; y estas disposiciones las declara el artículo 133 aplicable a todos los casos de venta por vía de apremio de bienes inmuebles» (37).

En consecuencia, conforme al citado precepto, las cargas simultáneas, en la parte no ejecutada, se consideran preferentes a la del actor,

(36) Para LANA GARCÍA (en esta Revista, 1943, págs. 834 y ss.), los créditos simultáneos ocupan una posición intermedia que aconseja no equipararlos en absoluto ni a los preferentes ni a los posteriores: se asimilan a éstos, dice, en el sentido de verificar su cancelación total, y a los preferentes; pero en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento civil, o sea en el de liquidación, pues al producirse la extinción total hay que atender a todos los acreedores (pág. 837). Y LÓPEZ TORRES (en esta Revista, 1943, página 181), asignaba a los créditos simultáneos «el porvenir fatalmente sombrío de los créditos posteriores». Lo escrito por estos autores es anterior a la última reforma hipotecaria.

(37) «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», T. primero, página 238.

cualquiera que sea el procedimiento de apremio utilizado para su efectividad, quedando subsistentes, y cancelándose el gravamen solamente en la parte correspondiente al crédito del ejecutante.

Pero si bien la inteligencia del principio contenido en el artículo 227 del Reglamento Hipotecario, no presenta grandes dificultades, su aplicación a las anotaciones de embargo provoca algunos problemas de índole práctica, debido principalmente, a no resultar clara la fisonomía de las anotaciones de embargo en nuestro derecho positivo, a la forma independiente y sin conexión alguna entre sí, en que por regla general se tramitan los procedimientos de apremio que puedan existir sobre una misma finca, y a la distinta forma con que figuran en el Registro los créditos hipotecarios y los créditos asegurados con anotaciones de embargo: aquellos (los créditos hipotecarios) desenvuelven su actividad en tiempo y momentos distintos desde el punto de vista registral, pues en el Registro de la Propiedad consta no sólo la constitución (la inscripción de la hipoteca), sino también la ejecución de la misma (por la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas), una vez cumplida la *conditio juris* de que dependía la efectividad de la hipoteca; éstas (las anotaciones preventivas) solamente recogen la frase propiamente ejecutiva de la obligación, en el momento de reclamarse el cumplimiento de la obligación garantizada por dichos asientos, ya que la frase constitutiva, permanece ajena al Registro. De aquí, que prácticamente no es lo mismo la ejecución de un crédito hipotecario que la de un crédito simple. Pero, con referencia a las anotaciones de embargo, ¿qué son créditos simultáneos o del mismo rango?

Son créditos simultáneos o del mismo rango aquellos que siendo pluripersonales o independientes entre sí, no existe relación alguna de preferencia entre ellos. Por regla general, la igualdad de rango de los créditos se determina por la igualdad de la fecha de su constitución (38) y por no comprenderse en ninguno de los grupos preferenciales que señala la Ley (art. 1.925 del Código civil).

Pero, ¿a qué elemento hay que atender para determinar la igualdad o preferencia de los derechos inscritos o anotados sobre una finca? ¿Al crédito?, ¿al derecho que lo garantiza? Con respecto a las hipotecas, la cuestión aparece clara en nuestras leyes: la igualdad

(38) La fecha de cada crédito determina su orden, pero cuando constan en documentos privados hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 1.216 y 1.217 del Código civil.

o preferencia de las hipotecas constituidas sobre una finca se determina con arreglo al derecho real de hipoteca, teniendo en este sentido razón LACAL (39), cuando dice que la hipoteca no es accesoria del crédito, sino todo lo contrario: es la obligación la que se convierte en elemento accesorio y dependiente de la hipoteca. En cambio, tratándose de anotaciones de embargo, la cuestión se presenta más oscura, y aunque la mayoría de los tratadistas se fijan en el crédito para determinar el rango simultáneo o preferente de las anotaciones, para nosotros, de acuerdo con la posición que venimos defendiendo, desde el punto de vista registral, los créditos garantizados con anotaciones de embargo tendrán el rango (simultáneo o preferente) que corresponda al asiento de anotación, mientras no sea alterado por los interesados o por resolución de los Tribunales de Justicia. En definitiva, en los embargos, como en las hipotecas, se estará, no a la obligación garantizada, sino a la garantía misma para determinar, provisionalmente en las anotaciones, y definitivamente en las hipotecas, la igualdad o prioridad en rango de las obligaciones garantizadas con dichos asientos.

De aquí, que puede ocurrir: a), que se trate de una sola y única anotación en favor de varios acreedores (independientes o en régimen de mancomunidad), en cuyo caso surgen tantas anotaciones *simultáneas* como acreedores existan, si del título o mandamiento presentado no resulta otra cosa, tomándose la anotación a favor de todos ellos en la proporción que corresponda a la cuantía de sus créditos; b), que se trate de varias anotaciones sobre una misma finca, las cuales tendrán, en principio, el rango que corresponda a su fecha, a no ser que los interesados de común acuerdo o la autoridad judicial las consideren todas del mismo rango (40).

En el primer caso (una anotación con pluralidad de acreedores) puede ocurrir: 1.º, que el apremio se haya seguido *conjuntamente* por todos los acreedores embargantes, en cuyo supuesto no hay pro-

(39) *Revista de Derecho Privado*, 1949, págs. 925/36

(40) Aunque en la práctica es difícil que se den situaciones de esta clase, para nosotros es admisible la existencia de anotaciones (en plural) del mismo rango, bien porque presentados al mismo tiempo varios mandamientos de embargo contra una misma finca los interesados, o en su defecto la autoridad judicial, en la forma establecida en el artículo 426 del Reglamento Hipotecario, hubieren convenido en que no se dé preferencia a ninguno de los asientos por considerarlos todos del mismo rango; o bien por acuerdo o resolución judicial posterior, celebrado para alterar el rango hipotecario de los derechos asegurados con las anotaciones.

blema, enajenada la finca se cancela en su totalidad el embargo practicado a favor de los acreedores : 2.º, que el apremio se haya incoado por uno o algunos de los acreedores, no por todos ellos (41), en cuyo supuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Reglamento Hipotecario, la finca se enajena con la carga correspondiente a la anotación tomada en favor de los acreedores no ejecutantes, practicándose una cancelación parcial de la anotación, por haberse reducido el derecho anotado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 80, número 2.º, de la Ley Hipotecaria, mediante la presentación del correspondiente mandamiento.

En el segundo caso (pluralidad de anotaciones del mismo rango) hay que subdistinguir : 1.º, cuando los distintos procedimientos de apremio se tramitan separadamente, como en cada uno de ellos constan las cargas y gravámenes que afectan a la finca embargada, por la certificación del Registro obrante en los autos, así como el carácter simultáneo o preferente de los distintos gravámenes, según el precepto reglamentario que examinamos la finca se enajena, lo mismo en el procedimiento sumario que en el ordinario de ejecución, con la carga correspondiente a los gravámenes de igual grado que el del ejecutante, deduciéndose su importe en el trámite de liquidación de cargas de la Ley de Enjuiciamiento civil, o sin deducción alguna —si la subasta se ha anunciado con la advertencia de la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria—, cancelándose solamente las cargas o gravámenes posteriores al del ejecutante. Con arreglo a lo que antecede puede suceder, que como los distintos procedimientos de apremio no se comunican oficialmente entre sí, si no ser por iniciativa de los respectivos interesados, el titular del procedimiento de apremio que se encuentre en estado de tramitación más retrasado sale beneficiado con la tardanza, o que en todos o algunos de los procedimientos se hayan deducido los embargos practicados en los otros, surgiendo una situación análoga a la resuelta en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria. Para evitar estas anomalías, por analogía con lo dispuesto en el

(41) La Ley procesal distingue tres clases de embargos : preventivos, ejecutivos y en rebeldía. Los primeros han de ser ratificados en el juicio declarativo o ejecutivo que proceda en la forma señalada en el artículo 1.411 de la Ley de Enjuiciamiento civil ; los segundos no necesitan ratificación, y los terceros llevan anejos la «prohibición absoluta de venderlos, gravarlos ni obligarlos», según el artículo 764 de dicha Ley. Y como quiera que cada uno de los acreedores, en las obligaciones múltiples o mancomunadas, pueden ejercitar su acción en la vía de apremio con independencia de los demás, no es difícil que se dé este caso en la práctica.

párrafo final de la regla segunda del artículo 175 del Reglamento Hipotecario, debía disponerse que cada Juzgado comunique a los demás la enajenación de la finca embargada en todos ellos, en el momento de quedar firme la adjudicación, sin perjuicio de hacerlo también cuando se acuerde librar el oportuno mandamiento para cancelar los asientos posteriores; 2.º, cuando los diferentes apremios se sustancian en un solo procedimiento, entonces nos encontramos en algunos de los casos expuestos en el párrafo anterior.

JUAN M.ª MAZUELOS
Registrador de la Propiedad

(Continuará).

Un caso práctico de Derecho Hipotecario

Hace unos meses, un ilustre Letrado acudió a mí —nada más que por lo que mi carrera tiene de especialización hipotecaria— en súplica de un dictamen encajado en esta especialidad. La consulta que me formulaba, imprecisa en datos y pobre en puntualizaciones, puedo resumirla aquí de la siguiente manera :

Don A. T. P. —el cliente del Letrado consultante— adquirió por compra, e inscribió en el Registro, una finca : la designada hipotecariamente con el número 9.821. En el mismo Registro, y bajo el número 7.504, aparece inscrito un inmueble a favor de los señores C. G., por título de donación.

Don A. T. P., no ha tomado posesión de su finca, y cuando pretende posesionarse a través del correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria, los señores C. G. se oponen, alegando ser ellos los poseedores legítimos y además los verdaderos dueños, toda vez que la finca en cuestión es la que tienen inscrita en el Registro a su nombre bajo el número 7.504, y no aquella otra —la número 9.821—, con cuya descripción coincide en parte, y de la que tabularmente —pero sólo tabularmente— es titular don A. T. P.

Detalle importante : En la consulta se dice —pero sin precisar tiempo ni circunstancias—, que dos de los titulares anteriores a don A. T. P. no llegaron a tomar contacto físico con la finca, «debido quizás al escaso valor que entonces tenía el inmueble».

Como es natural, lo que se pretende saber es : si son legítimas las aspiraciones de don A. T. P. y cuál es el camino más directo y más eficaz para verlas logradas.

Yo contesté así :

En la consulta formulada por el Letrado defensor de don A. T. P., el que suscribe formula el siguiente:

D I C T A M E N

ENFOQUE: ¿DOBLE INMATRICULACIÓN?

Sólo es posible resolver con acierto la cuestión debatida si se parte de un enfoque correcto, y éste no puede ser otro que el siguiente: ¿Nos encontramos ante un verdadero caso de doble inmatriculación? O, lo que es igual: ¿La finca actualmente inscrita en el Registro bajo el número 9.821, a nombre de don A. T. P., es la misma que aparece registrada en dicha Oficina con el número 7.504, a favor de los señores C. G.?

Primera hipótesis: El caso planteado no es de doble inmatriculación.

Sabemos que aquélla es la tesis sostenida por los señores C. G.; conocemos también que las descripciones de ambas supuestas fincas diferentes coinciden en la fijación de algunos linderos. Mas, estos solos datos no los estimamos suficientes para dictaminar, a base de ello, que nos encontramos ante un caso seguro de doble inmatriculación. No puede olvidarse, en efecto, que ya las descripciones de los inmuebles acusan destacadas diferencias —al menos literales— en la determinación de su enclave respectivo, en la fijación de la medida superficial y en la precisión de algunas de sus lindes. Ello es bastante, en principio, para resquebrajar la firmeza de la tesis que viera en el caso planteado un supuesto de doble inmatriculación. Pero existe un argumento más vigoroso en contra de la tesis expresada. Es un argumento cuyo verdadero alcance sólo puede comprenderse si nos adentramos en lo que pudieran llamarse «bajos fondos de la doble inmatriculación».

Hasta la reforma hipotecaria de 1944-46, la reanudación del trácto sucesivo interrumpido presentaba dificultades casi insuperables. La finca que, habiendo ingresado en el régimen del Registro de la Propiedad, salía de él, difícilmente reingresaba en la Oficina regis-

tral. Aquellas mutaciones jurídicas de los bienes inscritos, producidas a espaldas del Registro, constituyan un valladar prácticamente infranqueable para el titular vigente de un derecho inscribible que quisiera acogerse a los beneficios del sistema hipotecario. En pocas palabras: El corte de la cadena del tracto era fácil; la reanudación, la soldadura de aquella cadena, punto menos que imposible.

En cambio, inscribir por primera vez una finca —inmatricularla, en el lenguaje técnico— constituía empresa fácil. Aún hoy, en que, desde la vigencia de la Ley del 46, los procedimientos de reanudación del tracto interrumpido están mucho más al alcance de los titulares de derechos inscribibles, no pueden compararse, en punto a dificultades de realización, los medios restauradores con los medios inmatriculadores. Y ante esta realidad innegable, la picaresca jurídica, que en su anhelo de allanar complicaciones no deja punto de reposo, se hizo la siguiente reflexión: «Como es mucho más fácil inmatricular fincas que reincorporarlas al Registro de donde salieron, y como sólo son inmatriculables los inmuebles vírgenes de oficina hipotecaria, cuando la realidad nos enfrente con fincas que —si se nos permite la frase— ya perdieron la doncellez extraregistral, pero cuya situación jurídica verdadera está en completa discordancia con la que el Registro publica, nada mejor que presentar inmaculado a lo que tiene mácula. ¿Cómo? Desfigurando la descripción del inmueble, lo cual, la mayor parte de las veces, puede conseguirse sin mentira poniendo al día los linderos y designando el sitio donde está enclavado, con un nombre —que no figure en el Registro— de entre los varios con que normalmente se conocen en España los distintos parajes.» Es un mágico sesgo para apartar a los títulos inscribibles del espinoso camino de la reanudación del tracto y encauzarlos por la senda florida de la inmatriculación. Inmatriculación que, en tal caso, será doble, porque se proyecta sobre una finca que, aunque con apariencias de «nueva», ya está registrada.

(Parece inútil decir que lo que hemos presentado como maquinación diabólica de la «picaresca jurídica» puede darse de una manera limpia y plena de honestidad. Tal es el supuesto —con frecuencia repetido— de una finca cuya última inscripción dominical es muy antigua y de cuyas sucesivas y numerosas transmisiones posteriores, por haberse hecho no sólo a espaldas del Registro, sino en forma privada, no queda rastro. Si, en tales condiciones, el último adquirente quiere inscribir, no le será difícil conseguirlo. El desconoce la

existencia del titular hipotecario, por otra parte, los linderos actuales de la finca en nada se parecerán a los que constan en la última inscripción registral. Sin el más leve ánimo de desfiguración intencionada, la finca, que ya se inmatriculó, tendrá la apariencia de «nueva». Y se inmatriculará otra vez.)

He aquí, pues, como si dijéramos «escenificado», el supuesto normal —casi único, nos atreveríamos a decir— de la doble inmatriculación. ¿Y qué ocurre si pretendemos casar este supuesto con el que es objeto de la presente consulta? Pues que el acoplamiento no parece posible. En la típica inmatriculación doble el Registro nos muestra: en una hoja, a un titular que encabeza la historia de un inmueble; y, en hoja diferente, a *otro titular* de una finca —distinta de la anterior sólo en apariencia—, cuya inscripción abre nueva cadera del trato sucesivo. No se concibe una doble inmatriculación, tal como queda explicada, sino a base de que los dos titulares que encabezan las dos historias sean diferentes.

Pues bien; en el caso sometido a dictamen, las dos fincas que el Registro nos muestra como distintas —una con el número 7.504; otra con el 9.821— aparecen inmatriculadas —primera inscripción— a favor de un mismo titular: el Estado. La 7.504 la inscribió el Estado a su nombre el año 1893, viniendo a parar, a través de sucesivas transmisiones, a sus titulares actuales, señores C. G. Y la 9.821, después de inscrita a favor del Estado en 1918, pasó por sucesivos titulares hipotecarios hasta llegar al actual: don A. T. P.

Siendo todo esto así, no se concibe cómo el Estado, vendedor de una finca en 1893 a unos señores, venda *la misma finca* en 1918 a otro señor que nada tiene que ver con aquéllos ni con ninguno de los causahabientes tabulares de los mismos. Y, ante la fuerza de estos hechos, el ánimo del jurista se muestra propicio a inclinarse hacia la solución de que no nos encontramos ante un caso de inmatriculación doble, y que, por consecuencia, las dos fincas que el Registro da como diferentes son también distintas en la realidad extraregistral.

Sobre tal base, todo podría quedar reducido, en principio, a un juicio de deslinde. Esta solución se hace más firme si se toma cuenta de unas palabras vertidas en la consulta. Es:á refiriéndose el consultante al hecho de que dos de los titulares de las tierras que hoy tiene inscritas el señor T. P. no se ocuparon para nada de tales tierras. Y dice textualmente: «Fué entonces, quizá, cuando los señores C. G.

se apoderaron del inmueble que vienen poseyendo, *prevaleiéndose de ser las tierras colindantes con otras propiedad de los mismos*. He aquí, pues, una lógica explicación de lo acontecido y un apoyo fuerte a la orientación que acaba de imprimirse a este dictamen. El Estado vendió *dos fincas diferentes* —una en 1893, otra en 1918—, cada una de las cuales tiene una historia registral distinta. Pero se dió esta doble circunstancia: que dos titulares sucesivos de una de las fincas, no tomaron —faltó la posesión de hecho— contacto material con ella; y que dicha finca, no poseída por el propietario durante un cierto lapso de tiempo, lindaba con el inmueble de que actualmente son titulares hipotecarios los señores C. G. Esta doble circunstancia pudo cristalizar en que la falta de posesión de unos, quedara suplida por la «sobra de posesión» de otros. Merced a la colindancia y al abandono se corrieron las lindes. Así las cosas, el ejercicio de la *«actio finium regundorum»* restablecería la normalidad y restituiría al señor T. P. a la posesión de su predio.

Mas, con esta aseveración no puede quedar cerrado el dictamen. Hay dos cuestiones de bulto —dos, por lo menos— que no es posible soslayar: una es la relativa a las consecuencias que, en orden a la prescripción, pueda tener el hecho de que los señores C. G. hayan poseído —o sigan poseyendo— la finca actualmente inscrita a nombre de don A. T. P.; otra es la que hace relación a la posibilidad de que, contra todas las conjeturas más o menos lógicas, las dos fincas, registralmente diferentes, sean una sola en la realidad. En este último supuesto —que vamos a examinar por delante— nos encontraríamos ante un caso de inmatriculación doble.

Segunda hipótesis: El caso planteado lo es de doble inmatriculación.

Colocados en este terreno debemos manifestar, antes que nada, nuestro desacuerdo con la idea del consultante, cuando sostiene que, si las dos fincas inscritas son una sola, el Registrador infringió el artículo 399 de la antigua Ley Hipotecaria al acceder el año 1937 a convertir en inscripción de dominio la originaria inscripción de posesión, que, en 1893, inició la historia tabular del inmueble actualmente inscrito a favor de los señores C. G. Es pretendido apoyo de este argumento la realidad innegable de que, desde marzo de 1919 —fecha en que se inscribió por primera vez la finca de que hoy es titular hipotecario el señor T. P.— existía en el Registro un asiento dominical contradictorio de aquella inscripción posesoria.

Esta opinión —respetable, desde luego— no es compartida por el que suscribe. El Registro español, como el de todos los sistemas hipotecarios de desenvolvimiento técnico, se lleva por fincas. Quiere ello decir, que a cada finca se le abre una hoja del Registro, y que todos los resortes, privilegios y armas defensivas y ofensivas que el régimen hipotecario representa, no tienen, para cada inmueble, más eje ni campo de acción que la hoja registral a él abierta. En este sentido puede decirse, con toda exactitud, que, más que de «Registro de la Propiedad», debe hablarse de «Registros», en plural, pues hay tantos, en cada Oficina, como inmuebles existen acogidos a su régimen. Por eso, aquél que quiera saber cuál es el estado jurídico de un predio, deberá consultar únicamente la hoja en que conste la historia tabular del predio en cuestión. Y por eso, también, el Registrador se mantuvo dentro del cauce que le marcaba el artículo 399 de la antigua Ley Hipotecaria, cuando al declarar procedente la conversión de la inscripción posesoria en inscripción de dominio, no tomó en consideración más que lo que le mostraba la historia de la finca 7.504. Aquel funcionario no podía desenvolver su cometido a base de pensar —sin nadie que se lo denunciase— que la finca 7.504 era —o había indicios de que fuese— la 9.821.

Precisamente por ser todo esto así es por lo que la doble inmatriculación —caso de dos hojas registrales diferentes, abiertas a una finca única— es una anomalía, un fallo, una irregularidad del régimen hipotecario. Y cuando la anomalía brota, todos los esfuerzos se orientan en el sentido de hacerla desaparecer. ¿Cómo? ¿Presididos por qué criterio? Pues por el criterio que se inspire en el principio de que sólo prevalezca el asiento que tenga más títulos para ser mantenido.

Pues bien; dando por supuesto que, en el caso consultado, nos encontramos ante una inmatriculación doble, veamos, desde diferentes puntos de vista, qué asiento debe cancelarse y cuál debe mantenerse en vigor.

Militan en favor de la hoja abierta a la finca de que hoy es titular el señor T. P., los siguientes argumentos:

a) Mientras la otra finca —la número 7.504, hoy registrada a nombre de los señores C. G.— inició su historia tabular en posesión y el asiento no se convirtió en dominical hasta cuarenta y cuatro años después, la número 9.821 siempre estuvo inscrita en dominio; y cuando en 1937 tuvo lugar aquella conversión, el dominio del inmueble de T. P. llevaba ya dieciocho años registrado.

b) Contemplando las inscripciones actualmente vigentes de las dos expresadas fincas, se observa: que así como en la 7.504 los titulares —señores C. G.— adquirieron por título lucrativo, en la 9.821, el titular —señor T. P.— adquirió por título oneroso. Y esta circunstancia hace pensar en que sólo este último es tercero hipotecario, toda vez que los cuatro típicos requisitos que clásicamente se exigen para que se dé la figura de tercero, son: que adquiera de quien en el Registro aparezca con facultades para transmitir; que la adquisición se haga por título oneroso; que el adquirente lo sea de buena fe, y que inscriba su adquisición. Sobre esta base parece correcto dictaminar en el sentido de que el asiento de los señores C. G. debe succumbir ante el del señor T. P., por ser éste tercero y aquéllos, no. Sin embargo, esta tesis no es correcta. Los señores C. G. no son terceros respecto del acto a virtud del cual adquirió su directo transmisor, por la sencilla razón de que ellos son adquirentes a título lucrativo; pero sí son terceros como sucesores en el trámite, de don F. y don M. C. G., los cuales, por haber adquirido por compra, tuvieron la consideración de terceros hipotecarios. Así ha de entenderse el artículo 34, párrafo último, de la Ley Hipotecaria cuando dice que «los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente». Luego los adquirentes a título gratuito —señores C. G.— no son terceros; pero gozan de la protección de la fe pública registral —que es la gran arma de los terceros— como causahabientes de quienes realmente lo fueron.

c) Dentro de la hipótesis general que estamos examinando —las dos supuestas fincas son una sola inmatriculada dos veces— viene a resultar que, como ya hemos dicho, el Estado hizo del inmueble una doble venta: primero, en 1893; después, en 1918. Y a compradores distintos. El caso está sancionado por el artículo 1.473 del Código civil. «Si una misma cosa —dice— se hubiese vendido a diferentes compradores, si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.» Y otra vez desembocamos en la eterna cuestión: como la posesión es un hecho y en posesión estuvo inscrita la finca de los señores C. G., hasta el año treinta y siete, quien primero inscribió el dominio sobre el inmueble fué aquél de quien trae causa el señor T. P. Estrictamente aplicado, y entendiendo el artículo 1.473 del Código civil, a T. P. debe pertenecer la propiedad.

Los expuestos argumentos en pro de la prevalencia del asiento de T. P. nos llevan a proclamar que, alegados ante el Juez en «el juicio declarativo correspondiente» a que alude el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, es muy probable que influyeran decisivamente en el ánimo del juzgador y le inclinaran —si es que quedaba convencido de encontrarse ante una inmatriculación doble— a ordenar la cancelación del asiento de los señores C. G. Pero ¿es que, con un fallo judicial de este contenido, podía considerarse el señor T. P. en robusta y segura posición jurídica? Evidentemente, no; y ello es así porque el punto débil de T. P. —y, correlativamente, fuerte de C. G.— está al margen del Registro, y de los asientos, y de los derechos: está sencillamente, en el «hecho» —empleamos la palabra con todo tecnicismo— de que los señores C. G., poseen; y el señor T. P., no. Este es el gran argumento en que aquéllos pueden apoyarse y que vamos a examinar a continuación, entrando con ello en la última parte de nuestro dictamen.

POSESIÓN Y REGISTRO EN EL CASO PLANTEADO

Damos por supuesto que el Registro es netamente favorable a T. P. El es el titular inscrito cuyo asiento debe prevalecer; él es el verdadero propietario... Pero él quiere tener la posesión del inmueble, cosa que ya intentó sin éxito mediante la promoción del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria. ¿Podría intentar, como procedimiento de efectuación posesoria, el específicamente regulado por el artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria? Arrancando de esta interrogante, vamos a detenernos, con proyección directa al caso que se nos consulta, en el espinoso problema de las relaciones entre posesión y registro.

Hay aquí dos cuestiones muy importantes y, al parecer, contradictorias: la primera es que, por inscribirse en el Registro sólo los derechos y ser la posesión un hecho, la posesión no es inscribible en el Registro de la Propiedad (así lo sanciona el artículo 5.^o de la Ley Hipotecaria); es la segunda, que, no obstante no ser inscribible la posesión, este hecho puede ejercer decisiva influencia sobre los derechos registrales; y en contra de ellos. En pocas palabras y concretándonos a lo que aquí interesa: la posesión cristalizada en usucapición contra el Registro está plenamente admitida en el sistema espa-

ñol. El titular inscrito no es invulnerable a las dentelladas de la posesión extrarregional. Sobre esta base, y aunque la exposición de hechos que facilita el consultante adolece aquí de cierta vaguedad, muy bien pudiera ocurrir que los señores C. G. fueran usucapientes victoriosos contra el dominio inscrito, pero desnudo de posesión, de T. P.

Este es, pues, el problema: saber si el artículo 36 de la Ley Hipotecaria —regulador de la usucapación «contra tabulas»— es aplicable al caso consultado. Mas, para la debida claridad, hemos de decir que el citado artículo, sistemáticamente contemplado, contiene implícitas —como dice ROCA SASTRE— una regla general y una excepción. Regla general: pueden adquirirse por usucapión los bienes inscritos, desenvolviéndose tal usucapión conforme a las normas del Derecho civil puro. Excepción: la usucapación contra el Registro no puede perjudicar a tercer adquirente —entendiendo por tal el que adquirió una vez consumada la usucapación o cuando ésta puede consumarse dentro del año siguiente a la adquisición de dicho tercero—, siempre que éste, además de reunir los requisitos que para ser tercero protegido por la fe pública señala el artículo 34 de la Ley, llene las dos exigencias que previene el artículo 36, y que son: que no se demuestre que dicho tercer adquirente «conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer —juego de la culpa lata—, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca adquirida estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente»; y que no consienta, expresa o tácitamente, la antes aludida posesión de hecho y a título de dueño durante todo el año siguiente a la adquisición.

Expuesto así, de manera sistemática, lo sustancial del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, brota esta cadena de interrogaciones: ¿Se ha consumado —o está para consumarse— con arreglo al Derecho civil puro la usucapación a favor de los señores C. G.? Caso afirmativo, ¿el señor T. P. es tercero que, por reunir no sólo los requisitos del artículo 34, sino también los del 36, quede inmune ante el fenómeno de la usucapación? ¿Es inverosímil pensar que dicho señor T. P. pueda verse libre, por ejemplo, de las garras de la «culpa lata»? Y hay que tener muy en cuenta que con uno solo que falte de los expresados requisitos, la usucapación triunfa contra el Registro y el señor T. P., con su flamaante etiqueta de «titular hipotecario»,

se ve arrollado y vencido en su derecho por un usucapiente —C. G.— que se apoyó en una posesión extraregistral.

El consultante debe de saber: el tiempo que ha transcurrido desde que C. G. —o sus causantes— entraron en posesión de la finca; las circunstancias que concurrieron con la posesión; si T. P. está o no inciso en la «culpa lata» del artículo 36; si la posesión «ad usucaptionem» ha sido interrumpida eficazmente, etc. El conocimiento de todos estos puntos concretos permitirá al consultante completar este extremo del dictamen en el sentido de resolver si es aplicable al caso, y en favor de quién, el artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Suponiendo que el artículo 36 no entre en juego —porque la posesión de C. G. no haya cristalizado en usucapión—, ello no quiere decir que aquella posesión no tenga trascendencia frente a la titularidad de T. P. Es entonces, precisamente, cuando surge el problema apuntado más atrás: el de si esta posesión puede impedir a T. P. la sustanciación del proceso regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. A primera vista, parece que sí, pues, justamente, este artículo admite cuatro tasadas causas de oposición al procedimiento, y una de ellas —la segunda— es: «Poseer el contradictor la finca por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores...»; a mayor abundamiento la causa tercera de oposición al proceso es: «Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del contradictor», con lo cual se alude al supuesto de inmatriculación doble, en cuya hipótesis estamos.

Sin embargo, si T. P., alegando ante el Juez la mayor firmeza de su asiento hipotecario, consigue hacer desaparecer la doble inmatriculación a base de que se deje inoperante la hoja registral abierta a la finca de C. G., no creemos que pueda ver obstaculizada la marcha del proceso de efectuación posesoria del artículo 41. Apoyamos esta opinión en la circunstancia de que T. P. es tercero del artículo 34, puesto que adquirió a título oneroso y de buena fe de quien era titular, según el Registro, e inscribió su adquisición. Frente al tercero protegido por la fe pública no puede prosperar la posesión fundada en un título que, por haberse registrado en hoja indebidamente abierta, ha de considerarse como no inscrito; y no estandolo, el título del poseedor es inexistente para el tercero protegido por el artículo 34, pues así lo proclama el artículo 32 de un modo absoluto.

A manera de condensación brevíssima del contenido de este dictamen, decimos:

1.º El gran ataque a la posición jurídica de T. P. puede venir del lado de la usucapión «contra tabulas», consumada o «cuasi-consumada». En tal caso, y si T. P. no es tercero del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, no sólo no consigue la posesión, sino que pierde el dominio.

2.º Si la hipótesis de la usucapión no se da, el señor T. P. puede seguir uno de estos dos caminos:

a) Apoyarse en que no hay doble inmatriculación —puesto que las fincas son diferentes— e incoar un juicio de deslinde.

b) Partir de que se está en un supuesto de inmatriculación doble, y, arrancando de lo preceptuado en el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, airear ante el Juez sus mejores títulos para la subsistencia de su asiento. Una vez logrado que en el Registro no aparezca más inscripción que la extendida a su favor —por haber quedado sin efecto la indebidamente abierta—, incoar el procedimiento ejecutivo de efectuación posesoria que, en favor de los titulares inscritos, regula el artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

* * *

Tal es, salvo siempre otro mejor parecer, la opinión del que suscribe.

LUIS BOLLAIN ROZALEM
Notario

La recuperación por el inquilino de la posesión de la cosa locada

S U M A R I O

1. El derecho de retorno del inquilino. Precedentes de la acción recuperatoria de la posesión.—2. Sentido y alcance de la acción concedida al inquilino en el artículo 85 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Criterios interpretativos.—3. Efectos de la falta de ocupación de la vivienda por la persona para la cual se reclamó.—4. Cuestiones que se suscitan a este respecto.—5. Caducidad de la acción concedida al inquilino. Problemas que la misma plantea.

I

El artículo 85 de la Ley de Arrendamientos Urbanos concede acción al inquilino para solicitar judicialmente, en su caso, la restitución o recuperación de la posesión de la vivienda arrendada.

Este derecho de retorno nace para el inquilino con el desalojo de la vivienda arrendada, una vez transcurrido el plazo legal de tres meses sin haber sido ocupada por la persona para la cual se reclamó. Sanjona así el artículo 85 una conducta dolosa o, por lo menos, arbitraria del arrendador, contraria a los principios de orden social y de solidaridad, inspiradores de la Ley de Arrendamientos. Ello implica el arrendador la voluntariedad de la falta de ocupación de la vivienda recabada y conseguida para sí o sus familiares idóneos, mediante sentencia favorable.

No obstante la aparente claridad y sencillez del precepto legal, su aplicación práctica suscita numerosas dificultades.

REYES y GALLARDO (1), comentando este precepto, se limitan a decir que sugiere algunas observaciones de mero alcance gramatical, pues su redacción no es excesivamente correcta. A juicio de dichos autores, exige dos aclaraciones : a) Que el plazo de tres meses fué acordado en virtud de una enmienda presentada al informe de la Ponencia que proponía el más corto de dos meses. b) Que parece injusto sancionar con prohibición de reclamar la vivienda afectada durante un plazo de tres años, al arrendador distinto del que incumplió la prohibición, si bien, agregan dichos comentaristas, «es cierto que lógicamente cabe suponer que, al serle transmitida la finca, conocía la prohibición».

La norma que anotamos cuenta en nuestro Derecho con algunos precedentes. Así la Novísima Recopilación, previsoramente, exigía para poder obligar a desocupar los inquilinos las viviendas por necesidad de sus dueños, que prestarán caución de habitarlas por sí mismos y de no arrendarlas hasta pasados cuatro años, y los Reales decretos de 17 de diciembre de 1924, 21 de diciembre de 1925 y 29 de diciembre de 1931, que integraban la legalidad inmediata anterior, preveían ya las situaciones de que el arrendador destinase la cosa a usos distintos o la arrendase a persona distinta ; o sea, que la vivienda no fuera utilizada *por las personas* y a los *fines* que el propietario hubiera anunciado para obtenerla, en cuyos casos el arrendatario tenía derecho a una indemnización.

II

El sentido y alcance de la acción concedida al inquilino suscita interesantes problemas de carácter doctrinal y de orden práctico.

Dos criterios cabe sostener a este respecto, a saber : Sentido restrictivo y sentido amplio favorable al inquilino.

A) Según el criterio restrictivo de matiz dominical, desde el momento en que se ocupó la vivienda, sea cualquiera el tiempo (días o meses) por la persona para la cual se reclamó (propietario pariente idóneo), dentro de los tres meses de desalojada por el inquilino,

(1) Ante la novísima Ley de Arrendamientos Urbanos, en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», págs. 100-101.

falta toda posibilidad de vida para el ejercicio de la acción recuperatoria de la posesión arrendaticia.

Por muchas concesiones que el legislador haya querido hacer al inquilino, no puede pensarse haya pretendido llegar a la exclusión o sustracción del poder de disposición del propietario, y a ello equivaldría el vincularle al uso y disfrute de la vivienda que logró obtener mediante la resolución judicial del contrato de arrendamiento constituido con el inquilino. De aquí se sigue que la Ley de Arrendamientos no ha querido exigir del propietario o nuevo ocupante un plazo mínimo de permanencia, puesto que de haberlo querido lo hubiera expresado claramente en el artículo 85 que anotamos, como ocurre, en un supuesto análogo, para los locales de negocio en el artículo 91. No puede pensarse que la Ley de Arrendamientos haya querido coartar de tal modo la libertad de residencia, obligando al propietario a que habite durante un determinado período de tiempo en cualquier lugar de la nación, sean cuales fueren los motivos que a ello puedan impulsarle.

B) El criterio amplio, favorable al inquilino, inspirado en una interpretación socializadora de la norma, argumenta así: No sería razonable y, por consiguiente, justo que, si el propietario desahucia al inquilino por razones de necesidad propia o de alguno de sus parentes señalados por la Ley, pueda limitarse a ocupar la vivienda eventualmente durante breves días o incluso uno o dos meses dentro del plazo legal de tres meses establecido en el artículo 85, de suerte que el propietario o persona para la cual se reclamó debe habitarla, puesto que de ella tenía necesidad, según quedó demostrado en el proceso resolutorio, y si así no lo hiciere, la vivienda debe revertir al inquilino.

No es admisible —justamente pensando— que el desahucio conseguido por razones de necesidad pueda convertirse en desahucio por móviles de especulación. Tal ocurriría cuando el propietario necesitado, una vez obtenida judicialmente la vivienda, la ocupare temporalmente y por mera fórmula y luego volviese a arrendarla a un tercero, normalmente con fines lucrativos.

Por tanto, el propietario no puede limitarse a hacer acto de presencia en la vivienda, una vez desalojada por el inquilino, bien por acatamiento voluntario al fallo recaído o por ejecución forzosa o lanzamiento. En efecto; si el propietario consiguió la resolución del contrato concertado con el inquilino, en virtud de determinadas ne-

cesidades familiares alegadas y probadas en juicio resolutorio, mientras subsistan aquellas circunstancias viene obligado a halten la vivienda que tenía arrendada al inquilino. Estas y otras análogas razones pueden exponerse con vistas a los dos criterios mencionados. Más adelante veremos el desarrollo de estos principios dentro del ordenamiento vigente.

III

La falta de ocupación por el propietario o por la persona para la cual se reclamó la vivienda arrendada, una vez desalojada por el inquilino, origina los siguientes efectos legales recogidos en el tantas veces citado artículo 85 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, a saber :

- a) El arrendatario puede, entablando la acción correspondiente, volver a ocupar la vivienda arrendada.
- b). Que en tal caso (ejercicio favorable de la acción recuperatoria) el contrato de arrendamiento se considera prorrogado.
- c) Surge en el arrendador la obligación de indemnizar, cuyo importe no podrá ser inferior a una anualidad de renta.
- d) El arrendador, hasta transcurridos tres años, contados desde el día en que el inquilino volvió a la vivienda, no podrá intentar de nuevo su ocupación.
- e) Esta prohibición tiene efectos hasta con personas que posteriormente puedan ser arrendadores por subrogación del anterior durante el referido plazo.

El cuadro de sanciones impuestas al arrendador implica una serie de cuestiones prácticas de las que vamos a apuntar las más salientes.

El precepto, reiteramos, no es tan ingenuo como a primera vista parece. Tiene una hondura y trascendencia que su redacción encubre. En efecto, ¿qué ocurre si el arrendador arrienda de nuevo la vivienda a un tercero después de haberla ocupado por unos días, o incluso uno o dos meses, durante los tres siguientes al desalojo de la vivienda por el arrendador?

Ya hemos visto que la Ley de Arrendamientos no exige plazo mínimo de permanencia, con tal que el propietario, o persona para quien se reclamó, ocupe efectivamente la vivienda dentro del plazo

legal de tres meses siguientes a haber sido desalojada por el inquilino. El precepto, literalmente interpretado, permite al arrendador burlar cómodamente su espíritu. La ausencia de fijación de plazo mínimo de permanencia se presta a las maquinaciones fraudulentas del propietario. Basta al arrendador con ocuparla por breve tiempo legal para luego arrendarla a un tercero con fines de especulación. Sería discutible si el precepto del artículo 85 lleva consigo un plazo implícito: el de tres meses siguientes al desalojo por el inquilino.

Quizá pueda sostenerse que, como la acción para reintegrarse el inquilino a la vivienda caduca a los tres meses a partir de la fecha hasta que no fué ocupada, durante ese plazo existe obligación de permanecer en la vivienda por el nuevo ocupante.

De todas formas hay que reconocer que el precepto no es claro en este punto y que la exigencia del plazo de permanencia no resulta del sentido literal del precepto y, lo que es más grave, de su espíritu. Lo que sí es necesario es la efectividad de la ocupación, entendida en el sentido de habitar la vivienda.

No bastará la mera presencia u ocupación formularia por el arrendador. Por ello, será necesario que el propietario o persona para quien se reclamó habite realmente la vivienda, sin que sea suficiente la presencia intermitente o la introducción de muebles o efectos de su pertenencia. Más grave problema surge cuando, como se ha dicho, el propietario arrienda después la vivienda a un tercero.

Si la acción del inquilino prospera, ¿cómo será posible la nulidad del contrato celebrado con el tercero? Entendemos que en el mismo proceso podrá el inquilino solicitar la declaración de nulidad del contrato, en cuyo caso será necesario demandar, asimismo, al nuevo inquilino, el cual, si se probare su buena fe, querrá a salvo su derecho para pedir al arrendador daños y perjuicios conforme a las reglas generales en esta materia.

En este supuesto, si la acción recuperatoria prospera, habrá de declararse prorrogado el contrato de arrendamiento constituido con el primer inquilino, mandándose, a instancia de parte, que el tercer ocupante desaloje la vivienda, si se hubiese instalado en la misma. Una pequeña dificultad surge a este respecto, relativa al plazo de desalojo que habrá de ser, no el de seis meses del apartado d) del artículo 161 de la Ley de Arrendamientos, sino el más breve de ocho días del artículo 1.596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues la nulidad es efecto legal del derecho común.

IV

Grave cuestión plantea el ejercicio de la acción recuperatoria de la posesión en los casos de realización de obras o de fuerza mayor, alegada y probada, que impida al arrendador la ocupación de la vivienda dentro del plazo legal. Obsérvese que la falta de ocupación debe ser voluntaria, imputable a su voluntad, por lo que en los supuestos de obras o de fuerza mayor habrá de estarse no sólo al resultado de la prueba que se practique sobre este extremo apreciada según las reglas del criterio humano, sino, además, a la circunstancia de si el arrendador, una vez realizadas las obras, ha ocupado o no realmente la vivienda. Si se probase que el arrendador, una vez terminadas las obras, arrendó la vivienda a un tercero sin habitarla el inquilino, tendrá acción para recuperarla.

Por fuerza mayor pudiera entenderse causa suficiente extraña a la voluntad del arrendador que impida su ocupación dentro del plazo legal. Por tanto, si la vivienda arrendada se solicitó para el propio arrendador, si falleciere antes del plazo de ocupación, podrán hacerlo sus familiares convivientes. Si se pidió para varios parientes conjuntamente, la muerte de uno de ellos no impediría su ocupación por los demás.

En los casos de falta de ocupación de la vivienda por el pariente para quien se reclamó, el inquilino deberá demandarlo conjuntamente con el arrendador y obtener sentencia contra ambos. Una grave omisión se observa en el precepto del artículo 85, que venimos analizando, y es la relativa al propietario que, ocupándola, una vez desalojada por el inquilino, la destina a usos distintos, convirtiéndola en local de negocio, o industria, almacén, escritorio u oficina, que, aunque, según lo dispuesto en el artículo 10, merecen la conceputación de viviendas, suponen, en fin, un destino diverso al señalado en el contrato celebrado con el inquilino.

En las situaciones de transformación hay ocupación efectiva por el propietario o persona para la cual se reclamó, pero se ha alterado la naturaleza de la cosa, transformando su destino.

La legislación derogada preveía estas situaciones dolosas del arrendador, omitidas en el precepto legal vigente. El Decreto de 17 de diciembre de 1924 preceptuaba, a este respecto, «si la destinase a otros usos será responsable de los daños y perjuicios ocasionados al

inquilino», y el artículo quinto del Real decreto de 21 de diciembre de 1925 repetía también: «cuando el propietario destinase el local a usos distintos de los expresados», y lo mismo preceptuaba el Decreto de 29 de diciembre de 1931, el cual, en su artículo quinto, disponía: «Si puesto el local arrendado a disposición del propietario, cualquiera que hubiese sido la resistencia del arrendatario, aquél, dentro del término de seis meses, no fuera utilizado por la persona y a los fines que el propietario hubiese anunciado para obtenerlo, el arrendatario tendrá derecho a otra indemnización, en absoluto independiente de la expresada en el párrafo anterior y siempre compatible con ésta, que consistirá en el duplo de la anterior recibida.»

El artículo 85 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos no exige taxativamente que haya de utilizarse para los fines específicos por el arrendador. La omisión es relevante, si bien tal vez pudiera entenderse, por analogía, que la utilización u ocupación con fines distintos, o sea, la transformación o cambio del destino de la cosa, implica falta de ocupación, ya que el precepto alude específicamente a la ocupación de la vivienda por el arrendador, cuya infracción da vida a la acción recuperatoria de la posesión por el inquilino, con el consiguiente cuadro de sanciones para el arrendador, o sea, el deber de indemnizar y la prohibición de intentar nueva ocupación hasta transcurridos tres años, contados desde el día en que el inquilino volvió a la vivienda.

La prohibición se extiende y surte efectos hasta con las personas que posteriormente puedan ser arrendadores por subrogación del anterior en el referido plazo.

Con razón entiende LACASA (2) que «comprar una finca con una obligación como la anterior es realmente adquirirla con un gravamen, con una prohibición para el futuro, que para el comprador que desconozca la existencia de esa circunstancia no es justo tenga efectividad». Por nuestra parte, entendemos, modestamente, que en tal caso puede hablarse realmente de un gravámen cuyos efectos habrán de relacionarse con la buena o mala fe del adquirente en su aspecto negativo, o sea, en el conocimiento o ignorancia de la prohibición. En efecto, si el nuevo adquirente conocía la prohibición, no hay problema, y la prohibición resulta justificada. Si ignoraba la existencia del gravámen, el comprador podrá defenderse contra el arren-

(2) «El Arrendamiento Urbano», vol. Iº, págs. 179 y siguientes.

dador que le vendió la finca en el terreno del Derecho civil, esto es, ejercitando la acción de saneamiento por defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida. Por tanto, el vendedor tiene la obligación (elemento natural del contrato de compraventa) de responder al comprador de los vicios o defectos ocultos que tuviere la cosa en el momento de la venta.

Dichos vicios, según la doctrina (3), pueden ser *jurídicos*, que implican una grave limitación del derecho transmitido, o de *hechos*, o sea, vicios ocultos o vicios redhibitorios en sentido estricto. La prohibición impuesta a los futuros adquirentes en el artículo 85 de la Ley de Arrendamientos afecta directamente al poder de disposición del nuevo propietario. De ahí que el nuevo adquirente de la finca, afectado por la prohibición legal, podrá ejercitar contra el vendedor el derecho de opción que le concede el artículo 1.483 del Código civil y en el tiempo que en el mismo se señala, es decir, la rescisión del contrato o la indemnización correspondiente.

V

La acción recuperatoria de la posesión concedida al inquilino queda sometida al plazo de caducidad de tres meses. La caducidad, como es sabido, opera por el mero transcurso del tiempo, es estimable de oficio y no admite causas de interrupción. ¿Cómo se computará el plazo legal de caducidad? Del precepto legal se deduce que el arrendador o persona para quien se reclamó la vivienda tienen para ocuparla un plazo de tres meses, contado a partir de la fecha del desalojo por el inquilino. Finalizado este plazo de ocupación, surge, en su caso, la acción recuperatoria del inquilino, ejercitable durante otro plazo de tres meses.

En los casos de fuerza mayor, ejecución de obras u otro motivo inimputable al arrendador, luego de acreditarse en autos tan sustancial extremo, entendemos que el plazo de ocupación habrá de quedar subordinado a la fecha de terminación de las obras, y a partir de entonces entrará en vigor la obligación impuesta al nuevo ocupante.

Por consecuencia, el plazo legal de caducidad de la acción quedará, asimismo, subordinado a la expiración del concedido a la persona para quien se reclamó la vivienda. Lo entendemos así, aunque

(3) CASTÁN, «Notarías», vol. 3º, pág. 47.

no lo diga expresamente el precepto del artículo 85, pues de lo contrario, faltaría la conducta dolosa o antijurídica, causa determinante de la sanción civil impuesta al arrendador, y que justifica el ejercicio de la acción recuperatoria por el inquilino.

Cuando la acción prospera, ya hemos visto que el arrendador viene obligado a indemnizar al inquilino de cuantos perjuicios se le hubiesen causado.

El importe de la indemnización en ningún caso será inferior al de otra anualidad de renta. Obsérvese que la indemnización legal está comprendida entre un máximo y un mínimo, pues se impone al arrendador el deber de indemnizar el importe de cuantos perjuicios le hubiese irrogado la infracción cometida por el arrendador. Claro está, que solicitada y conseguida la vivienda para un tercero, por ejemplo para un pariente, resulta anómalo que se obligue al arrendador a indemnizar por la culpa de otro.

Los perjuicios habrán de ser alegados y probados conforme a la norma fundamental del artículo 1.106 del Código civil.

Esta indemnización, entendemos, será compatible con la concedida al inquilino en el artículo 83 de la Ley de Arrendamientos para el supuesto de desalojo voluntario.

Así ocurrirá, por ejemplo, cuando la sentencia resolutoria del contrato de arrendamiento, aun no habiendo desalojado voluntariamente la vivienda el inquilino, aprecie una justa causa, en cuyo caso puede percibir aquella indemnización, no obstante el lanzamiento, compatible con la concedida en el artículo 85, si la acción recuperatoria prosperase.

Cuando, conseguida la vivienda, el arrendador vende la finca, ocupándola inmediatamente el comprador, o cuando aquélla es ocupada por persona distinta para quien se reclamó, ¿habrá el inquilino de esperar para ejercitar su acción a que haya transcurrido el plazo legal de tres meses siguientes al desalojo de la vivienda? Obsérvese que una cosa es la *no ocupación* y otra la ocupación ilegal por persona distinta para la cual se reclamó la vivienda. En ambos casos resulta infringido el deber legal impuesto al arrendador, y, por tanto, existe la misma razón de ley. Ambos supuestos resultan implícitamente comprendidos en el espíritu del artículo 85, que exige taxativamente la ocupación de la vivienda «por la persona para la cual se reclamó».

Pudiera pensarse que en el supuesto planteado nada obsta para

que el inquilino, al tener conocimiento de la realidad de la *ocupación indebida*, pueda ejercitar su acción, aun antes del transcurso del plazo legal, aunque condicionando su efectividad a la subsistencia de la situación ilegal al tiempo de la expiración del plazo.

Obsérvese que el precepto del artículo 85 es claro e imperativo en este punto. La acción recuperatoria de la posesión nace para el inquilino una vez transcurrido el plazo legal de ocupación por la persona para la cual se reclamó y nada autoriza a concluir que antes de transcurrido dicho plazo no hubiera de repararse la ocupación ilegal, pasando a ocuparla realmente la persona para quien se había reclamado.

En otro caso, la «condena de futuro» sería incompatible con la seguridad y firmeza, en su caso, características de la sentencia, y no sería susceptible de ejecución en muchos casos.

Terminamos estas sencillas consideraciones sobre la materia, un tanto descuidada, haciendo resaltar el espíritu tutitivo y eminentemente social que da vida a la acción recuperatoria concedida al inquilino en el artículo 85 de la Ley de Arrendamientos.

En la colisión de intereses legítimos que la situación de necesidad representa, debe prevalecer, sin duda, el del propietario necesitado frente al del inquilino asistido de un simple derecho personal, subordinado al derecho real de dominio.

Pero sería contrario a los principios de solidaridad social, e incluso de equidad, que, una vez conseguida la vivienda, el propietario o persona para la cual se reclamó no quisiera habitarla, bien trasladándose a otra o permaneciendo en la que ya poseía, arrendándola a tercero con fines lucrativos o cediéndola a persona distinta para la cual se había reclamado.

En estos supuestos y en otros análogos que pudieran citarse, se evidencia no sólo la ausencia dolosa de necesidad, causa resolutoria del contrato constituido con el inquilino, sino una manifiesta mala fe y afán de especulación que la Ley no puede menos de prevenir y sancionar adecuadamente.

JUAN DE TORRES AGUILAR
Juez Municipal de Sevilla

Concentración Parcelaria

Decreto de 10 de agosto de 1955 (B. O. de 26 de septiembre de 1955), por el que se aprueba el texto refundido de las Leyes de Concentración Parcelaria.

La disposición final primera de la Ley de veinte de julio de mil novecientos cincuenta y cinco ordena que el Gobierno, dentro del plazo de tres meses, a partir de la publicación de dicha Ley, publique un texto refundido de los preceptos legales sobre Concentración Parcelaria.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Justicia y Agricultura y previa deliberación del Consejo de Ministros,

D I S P O N G O :

Artículo único.—Se aprueba el adjunto texto refundido de la legislación sobre concentración parcelaria, que se denominará: «Ley de Concentración Parcelaria, texto refundido», y llevará la fecha del presente Decreto.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo primero.—En las zonas donde el parcelamiento de la propiedad rústica revista caracteres de acusada gravedad se llevará a cabo, previo Decreto acordado en Consejo de Ministros, la concentración parcelaria por razón de utilidad pública, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

El acuerdo de concentración será obligatorio para todos los propietarios de fincas afectadas y para los titulares de derechos reales y situaciones jurídicas existentes sobre ellas.

Artículo segundo.—Mediante las operaciones de concentración parcelaria se procurará la realización de las siguientes finalidades:

a) Asignar a cada propietario en coto redondo, o, si esto no fuese posible, en un reducido número de fincas, una superficie equivalente en clase de tierra y cultivo a la de las parcelas que anteriormente poseía.

b) Reunir, en cuanto sea conciliable con lo preceptuado en el apartado anterior, las parcelas cultivadas por un mismo agricultor, incluso cuando éstas pertenezcan a distintos propietarios.

c) Aumentar la extensión de las pequeñas parcelas cuya explotación resulte antieconómica.

d) Dar a las nuevas fincas acceso a vías de comunicación, para lo que se modificarán o crearán los caminos precisos.

e) Emplazar la nuevas fincas de forma que pueda ser bien atendida su explotación desde el lugar en que radique la casa de labor.

Artículo tercero.—El dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración pasarán a recaer inalterados sobre las fincas de reemplazo, del modo y con las circunstancias que establece la presente Ley.

No obstante, las servidumbres prediales se extinguirán, serán conservadas, modificadas o creadas de acuerdo con las exigencias de la nueva ordenación de la propiedad.

Artículo cuarto.—Las declaraciones realizadas en el procedimiento de concentración parcelaria sobre titularidad de los derechos afectados por la misma producirán efectos civiles, sin perjuicio de la facultad de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí sobre las situaciones jurídicas que sirvieron de base a aquellas declaraciones.

TÍTULO PRIMERO

O r g a n o s .

Artículo quinto.—Sin perjuicio de la competencia atribuida al Ministerio de Agricultura, los Organismos a los que corresponde la

aplicación de la presente Ley son la Comisión Central de Concentración Parcelaria, el Servicio de Concentración Parcelaria y las Comisiones locales.

La Comisión Central de Concentración Parcelaria estará presidida por el Subsecretario de Agricultura, y formarán parte de ella el Jefe del Servicio de Concentración Parcelaria, que actuará como Vicepresidente; tres representantes del Ministerio de Justicia, siendo uno de ellos Registrador de la Propiedad; el Director general de Colonización; el Presidente del Instituto de Estudios Agro-Sociales; el Jefe del Servicio del Catastro de Rústica; el Director del Instituto Geográfico y Catastral, o personas en quienes estos cuatro últimos deleguen; el Secretario general de la Junta Nacional de Hermandades de la Delegación Nacional de Sindicatos; un Presidente de Cámara Oficial Sindical Agraria, designado por el Delegado Nacional de Sindicatos, y un funcionario del Ministerio de Agricultura, que actuará como Secretario.

Corresponde a la Comisión Central de Concentración Parcelaria informar sobre disposiciones de carácter general relativas a la concentración parcelaria y sobre la ordenación de sus planes, así como conocer de los recursos que se interpongan ante la misma contra los acuerdos del Servicio de Concentración Parcelaria y de las Comisiones locales..

Artículo sexto.—Las Comisiones locales estarán presididas por los Jueces de Primera Instancia a cuya jurisdicción pertenezca la zona, los que tendrán voto de calidad, y formarán parte de ella, como Vocales, el Registrador de la Propiedad, un Notario de la zona, designado por el Ministerio de Justicia; un Técnico Agronómico, designado por el Servicio de Concentración Parcelaria; dos representantes de los propietarios de la zona, nombrados por la Cámara Oficial Sindical Agraria; el Jefe de la Hermandad Sindical de Labradores y Ganaderos, y un funcionario del Servicio de Concentración Parcelaria, que actuará como Secretario.

Las Comisiones locales son los Organismos encargados de fijar y acordar, asesoradas por el Servicio, las bases sobre las que ha de realizarse la concentración parcelaria en cada zona, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley; de autorizar el acta de Reorganización de la Propiedad, a que se refiere el artículo treinta y siete, y de promover la inscripción de los nuevos títulos de dominio en el Registro de la Propiedad.

Artículo séptimo.—El Servicio de Concentración Parcelaria es un Organismo del Ministerio de Agricultura, con personalidad jurídica, encargado de llevar a cabo la concentración en toda clase de terrenos, en la forma y con las atribuciones que se determinan en la presente Ley, correspondiéndole el ejercicio de todas las facultades que se derivan de la misma y que no hayan sido especialmente atribuidas a otros Organismos o Autoridades.

El Servicio de Concentración Parcelaria administrará, bajo la fiscalización de un Interventor Delegado del Ministerio de Hacienda, la cotización que figure en los presupuestos generales del Estado con destino a la concentración parcelaria, y los demás recursos económicos que legalmente se le asignen o le correspondan.

TÍTULO II

Procedimiento

1.—*Iniciación del procedimiento*

Artículo octavo.—La concentración parcelaria puede llevarse a cabo a petición de los agricultores interesados en la mejora o por acuerdo del Ministerio de Agricultura.

Artículo noveno.—Cuando el procedimiento de concentración parcelaria se inicie a petición de los agricultores, los solicitantes habrán de firmar una instancia dirigida al Ministro de Agricultura, a la que será preciso acompañar certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento, acreditativa de que los interesados en la mejora representan por lo menos el sesenta por ciento de los propietarios afectados, y la misma proporción en cuanto a la superficie, referidos ambos coeficientes a la zona a concentrar.

Artículo décimo.—El Ministerio de Agricultura podrá asimismo promover la concentración parcelaria en los dos casos siguientes:

- a) De oficio, cuando la dispersión parcelaria se ofrezca con acusados caracteres de gravedad en una zona determinada, de tal modo que la concentración, con o sin aportación de tierras por el Instituto Nacional de Colonización, se considere muy conveniente o necesaria;
- b) Cuando, a través del Servicio de Concentración Parcelaria, lo insten al Catastro, los Ayuntamientos, las Hermandades de La-

bradores o las Cámaras Oficiales Sindicales Agrarias correspondientes, quienes harán constar las circunstancias de carácter social y económico que concurren en la zona, y, en su caso, la finca o fincas cuya aportación por el Instituto Nacional de Colonización parezca más adecuada para una satisfactoria concentración parcelaria.

Artículo once.—El Servicio de Concentración Parcelaria emitirá en todo caso un informe previo sobre las circunstancias y posibilidades técnicas que concurren en la zona a concentrar, perímetro de ésta, y aportaciones de tierra que se estimen necesarias.

2.—*Decreto de concentración*

Artículo doce.—El Ministerio de Agricultura, visto el informe del Servicio, someterá a la aprobación del Consejo de Ministros, si lo estima oportuno, el Decreto acordando la concentración parcelaria, que contendrá los siguientes pronunciamientos:

- a) Declaración de utilidad pública y de urgente ejecución de la concentración parcelaria de la zona de que se trate.
- b) Determinación del perímetro que se señala, en principio, a la zona a concentrar, haciendo la salvedad expresa de que dicho perímetro quedará en definitiva modificado por las aportaciones que, en su caso, haya de realizar el Instituto Nacional de Colonización, con las exclusiones que acuerde el Ministerio de Agricultura y con las rectificaciones que señale el Servicio de Concentración Parcelaria, de conformidad con lo establecido en el artículo quince de la presente Ley.
- c) Autorización al Instituto Nacional de Colonización para que, cuando las circunstancias de carácter social que concurren en la zona lo aconsejen, adquiera una o varias fincas para ser aportadas, y, si procediera, declaración de utilidad social para la concentración de dicha finca, o fincas, a los efectos de la Ley de veintisiete de abril de mil novecientos cuarenta y seis.
- d) Declaración de alto interés nacional, a los efectos establecidos en las Leyes de veintiséis de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y nueve y veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, de las obras que con este carácter se incluyan en el Plan aprobado por el Ministerio de Agricultura.
- e) Declaración de que las mejoras de interés agrícola privado,

cuya realización propongan conjuntamente el Instituto Nacional de Colonización y el Servicio de Concentración Parcelaria y apruebe el Ministerio de Agricultura, se considerarán incluídas en la Ley de veintisiete de abril de mil novecientos cuarenta y seis, gozando de los beneficios máximos establecidos en la misma, siempre que se realicen dentro del plazo que señale el Servicio de Concentración Parcelaria, facultándose a éste y al Instituto Nacional de Colonización para que establezcan y concierten los convenios necesarios.

3.—Ocupaciones y expropiaciones

Artículo trece.—La aprobación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria de una determinada zona atribuirá al Servicio de Concentración Parcelaria la facultad de ocupar temporalmente cualquier terreno de la misma que sea preciso para dotar a las nuevas fincas de la adecuada red de caminos o para realizar trabajos relacionados con la concentración.

La ocupación temporal de dichos terrenos se regirá, en cuanto a la indemnización que haya de satisfacerse en definitiva a los propietarios afectados; por los preceptos de la Ley de dieciséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro. No obstante, el procedimiento que dicha Ley señala para determinar la necesidad de la ocupación queda sustituido por la redacción y aprobación de un plan de mejoras, que debe ser propuesto por el Servicio de Concentración Parcelaria, y aprobado por el Ministerio de Agricultura, publicándose el acuerdo de ocupación en la forma determinada por el artículo veintiocho de esta Ley, sin perjuicio de notificarlo individualmente a los propietarios a quienes afecte.

Artículo catorce.—Cuando para la realización de las obras de mejoras comprendidas en el plan aprobado por el Ministerio de Agricultura resulte imprescindible la expropiación forzosa de terrenos no sujetos a concentración, el Servicio de Concentración Parcelaria podrá utilizar al expresado fin el procedimiento urgente establecido en el artículo cincuenta y dos de la vigente Ley de expropiación forzosa. El acuerdo del Consejo de Ministros a que se refiere este precepto se entenderá sustituido por la declaración de utilidad pública y de urgente ejecución contenida en el Decreto que acuerde la concentración de la zona.

Para que el Servicio de Concentración Parcelaria pueda hacer uso

CONCENTRACION PARCELARIA

de la facultad expropiatoria que se le atribuye en este artículo, será preciso que la necesidad de la expropiación se haya expuesto y razonado en el Plan de Mejoras aprobado por el Ministerio de Agricultura, o que si la necesidad ha surgido con posterioridad a tal aprobación se obtenga del referido Ministerio la autorización correspondiente.

Cuando se trate de terrenos sujetos a concentración sus propietarios no serán indemnizados en metálico, sino que el valor de aquéllos será computado en las bases, sin perjuicio de las demás indemnizaciones y garantías establecidas en el artículo cincuenta y dos de la Ley de expropiación forzosa.

4.—*Perímetro de la zona*

Artículo quince.—El perímetro de la zona a concentrar determinado en el Decreto de Concentración podrá, en todo caso, ser rectificado por el Servicio de Concentración Parcelaria, al solo efecto de comprender o no dentro de aquél las fincas de la periferia cuya superficie se extienda a términos limítrofes, notificándose en tal supuesto a los propietarios afectados.

Artículo dieciséis.—Las tierras que adquiera el Instituto Nacional de Colonización se considerarán incluidas en el perímetro de la zona a concentrar, y se destinarán con preferencia por el Servicio de Concentración Parcelaria a los que ofrezcan voluntariamente la constitución de las unidades-tipo indivisibles a que se refiere el artículo treinta y dos de esta Ley.

Los propietarios participantes en la concentración parcelaria que aporten a la misma una superficie igual o mayor que la señalada a la unidad tipo de aprovechamiento, podrán solicitar que se les adjudiquer, siempre que ello sea posible, tantas unidades-tipo como permita su aportación, siendo preferidos, cuando el número de solicitantes exigiera establecer un orden de prelación, los que ofrezcan la constitución de mayor número de unidades-tipo.

Los que hubieran solicitado y obtenido la adjudicación de unidades-tipo de aprovechamiento estarán exentos del recargo del cinco por ciento, a que se refiere el artículo cincuenta y nueve, y tendrán derecho a disfrutar de los beneficios señalados en el artículo cuarto de la Ley de quince de julio de mil novecientos cincuenta y dos sobre Explotaciones agrarias ejemplares.

Artículo diecisiete.—Constituídas las unidades-tipo que se hubieran solicitado, las tierras adquiridas se destinarán a completar la propiedad de aquéllos que no reúnan superficie suficiente para alcanzar la unidad mínima de cultivo, y a incrementar la de aquéllos que se estime conveniente, con el fin de mejorar la utilización de sus parcelas.

Artículo dieciocho.—Las tierras aplicadas por el Servicio de Concentración Parcelaria a los fines determinados en los artículos anteriores; quedará sujeta al régimen jurídico que corresponda a las demás fincas concentradas, gozando sus adjudicatarios de las facilidades de pago señaladas a los parceleros o colonos del Instituto Nacional de Colonización, pero sin que queden sujetos a las restricciones que rigen para éstos. El Servicio de Concentración Parcelaria cuidará de que se consignen en los títulos de dominio las cláusulas pertinentes que, mediante su constancia en el Registro de la Propiedad, sirvan de garantía para los derechos del Instituto.

Artículo diecinueve.—Las fincas aportadas por el Instituto Nacional de Colonización serán administradas por éste hasta el momento en que hayan de ser utilizadas por el Servicio de Concentración Parcelaria, para aplicarlas a los fines anteriormente determinados.

Artículo veinte.—Cumplidas las finalidades señaladas en los artículos dieciséis y diecisiete, si resultaren tierras sobrantes se pondrán a disposición del Instituto Nacional de Colonización, quien, de acuerdo con el Servicio de Concentración Parcelaria, las dedicará a la constitución de patrimonios o huertos familiares, siendo preferidos los agricultores que aporten voluntariamente para su adscripción al patrimonio mayor extensión de tierra de su pertenencia.

Artículo veintiuno.—De la concentración parcelaria estarán exceptuadas las carreteras, riberas de los ríos, y demás superficies pertenecientes al dominio público.

El Servicio de Concentración Parcelaria citará por conducto del Gobernador civil a los correspondientes Organismos del Estado, Provincia o Municipio, los cuales, oyendo al Servicio, llevarán a cabo la determinación de las superficies de dominio público, al solo efecto de exceptuar de la concentración las tierras que puedan pertenecer al mismo, dictando en su momento el correspondientes acto administrativo sin sujetarse a los trámites establecidos en la legislación sobre deslindes.

El Servicio de Concentración Parcelaria pondrá asimismo en co-

notimiento de los propietarios colindantes el día y hora en que ha de verificarse dicha determinación por medio de edictos, que se insertarán en el «Boletín Oficial» de la provincia y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, a fin de que puedan presenciar los trabajos, pudiéndolo plantear ante la jurisdicción competente lo que convenga a su derecho, y entendiéndose que tal determinación del dominio público no implica un deslinde en sentido técnico ni prejuzga cuestiones de propiedad.

Si con ocasión de la determinación del dominio público algún particular llegase a obtener resolución firme en la que se reconozca ser de su propiedad una parcela exceptuada de la concentración, el Servicio de Concentración Parcelaria podrá optar entre devolver a su dueño dicha parcela o entregarla al que resulte adjudicatario del terreno colindante o próximo, mediante el pago del valor de la parcela, determinado conforme a la legislación de expropiación forzosa.

Artículo veintidós.—Cuando se trate de vías pecuarias, montes públicos o cualesquiera otras superficies sometidas a la jurisdicción del Ministerio de Agricultura, se ordenará por éste al Organismo correspondiente, tan pronto como se publique el Decreto acordando la concentración, que proceda a realizar la determinación de las superficies que han de ser exceptuadas de la concentración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, pudiendo el Servicio, dentro de la zona, establecer un nuevo trazado de las vías pecuarias en consonancia con las necesidades de la concentración y con las de ganadería, a cuyo efecto será oída la Dirección General correspondiente.

Artículo veintitrés.—Todas las operaciones a que se refieren los artículos anteriores tendrán carácter urgente y preferente.

Artículo veinticuatro.—El Ministerio de Agricultura podrá excluir de la concentración en cada zona aquellas fincas que a su juicio, por la especialidad del cultivo a que están destinadas, o por su propia naturaleza, no puedan beneficiarse como consecuencia de esta mejora.

5.—*Bases de la concentración*

Artículo veinticinco.—Publicado el Decreto de concentración parcelaria se determinará, previamente a la toma de posesión de las nuevas fincas, la situación jurídica de las parcelas comprendidas dentro del perímetro de la zona a concentrar.

Esta determinación comprenderá los trabajos necesarios para investigar la titularidad del dominio y de los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base física las parcelas sujetas a concentración.

A este efecto se requerirá de los participantes la exhibición de los títulos en que se funde su derecho, sin que sea obstáculo para efectuar las operaciones de concentración parcelaria previstas en esta Ley la circunstancia de que los poseedores de las parcelas afectadas por la concentración carezcan del correspondiente título.

Artículo veintiséis. — Los trabajos e investigaciones necesarios para fijar las bases de la concentración se llevarán a cabo sin sujeción a un orden determinado, pudiendo ser simultaneados los correspondientes a unas y otras bases, aunque ateniéndose a las instrucciones que en cada zona dicte el Servicio de Concentración Parcelaria.

Artículo veintisiete. — Una vez reunidos los datos que permitan establecer con carácter provisional las bases de la concentración, se realizará una encuesta, que consistirá en la publicación de dichas bases provisionales, para que todos aquellos a quienes afecte puedan formular las observaciones verbales o escritas que estimen pertinentes.

Artículo veintiocho. — A este efecto se insertará, durante tres días en el «Boletín Oficial» de la provincia y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, un aviso indicando que las bases provisionales de la concentración estarán expuestas al público en el Ayuntamiento durante un plazo de treinta días, a contar del siguiente al de la inserción, prorrogable por el Servicio de Concentración Parcelaria por dos períodos iguales.

En este aviso se emplazará 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 realizada 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, apercibiéndoseles de que si no lo hacen dentro de aquel plazo, se declarará el dominio de las parcelas

y sus gravámenes o situaciones jurídicas en la forma que se publica al efecto de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Artículo veintinueve.—Siempre que durante el período de encuesta a que se refiere el artículo anterior llegare 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 solicitará certificación registral del asiento correspondiente, y comprobada la contradicción, se citará personalmente por una sola vez a los titulares registrales o sus causahabientes, si su paradero fuese conocido, haciéndose en otro caso la citación por edicto.

Durante los treinta días siguientes a la citación podrán dichas personas formular oposición ante la Comisión Local, en cuyo caso regirán las presunciones establecidas en el párrafo primero del artículo treinta y ocho de la Ley Hipotecaria. No obstante, si apareciera acreditada en el expediente la posesión en concepto de dueño a favor de persona distinta del titular registral, el poseedor será considerado propietario a efectos de la concentración, y en este caso la declaración que, con respecto a tales fincas, se formule en su día en el Acta de Reorganización de la Propiedad; expresará la situación registral acreditada por el oponente y la situación real resultante de la investigación, sin perjuicio de las normas establecidas sobre parcelas litigiosas en el caso de que el oponente ejercitare judicialmente su derecho.

Las situaciones posesorias existentes sobre las fincas serán siempre respetadas.

Artículo treinta.—Con vista del resultado de la encuesta, y transcurridos los plazos a que se refieren los artículos anteriores, se establecerán las siguientes bases:

- a) Perímetro de la zona a concentrar.
- b) Clasificación de tierras y fijación previa y con carácter general de los respectivos coeficientes que hayan de servir de base para llevar a cabo compensaciones cuando resulten necesarias.
- c) Declaración de dominio de las parcelas a favor de los que en concepto de dueños hubieran sido incluidos en las relaciones de propietarios previamente publicadas y determinación de la superficie perteneciente a cada uno y de la clasificación que corresponde a dicha superficie.
- d) Relación de gravámenes y otras situaciones jurídicas que hayan quedado determinadas en el período de investigación.

Artículo treinta y uno.—Las bases de la concentración serán publicadas en la forma y por los mismos plazos que señala el artículo veintiocho y contra las mismas podrá entablarse el recurso establecido en el artículo cincuenta de la presente Ley.

6.—*Unidad mínima de cultivo y unidades-tipo de aprovechamiento*

Artículo treinta y dos.—Firmes las bases de la concentración, el Servicio de Concentración Parcelaria propondrá al Ministerio de Agricultura la extensión de la unidad mínima de cultivo en la zona a concentrar, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente.

En las zonas sujetas a concentración, y con independencia de la unidad mínima de cultivo, se fijará por el Ministerio de Agricultura, a propuesta del Servicio de Concentración Parcelaria, la extensión de las unidades-tipo de aprovechamiento agrícola con medios modernos de explotación, según las características de cada zona.

Estas unidades-tipo sólo se atribuirán a los que voluntariamente la soliciten, y serán jurídicamente indivisibles.

7.—*Anteproyecto*

Artículo treinta y tres.—Fijada la unidad mínima de cultivo se procederá por el Servicio de Concentración Parcelaria a la redacción de un anteproyecto de concentración, en el que se reflejarán las fincas que hayan de asignarse a cada propietario en equivalencia de las parcelas de procedencia atribuidas a los mismos, las situaciones jurídicas que resulten de la investigación y las servidumbres prediales que deban establecerse según las conveniencias de la nueva ordenación de la propiedad.

Artículo treinta y cuatro.—El anteproyecto de concentración será objeto de una encuesta en la misma forma y por iguales plazos que los establecidos en el artículo veintiocho.

Durante el período de encuesta los interesados en la concentración podrán formular verbalmente o por escrito las observaciones o sugerencias que estimen oportunas.

Con respecto a las cargas y situaciones jurídicas que hubieren sido ya acreditadas en el procedimiento de concentración, se requerirá a los correspondientes titulares, con excepción de los de servi-

dumbres prediales, para que, de acuerdo con los propietarios afectados y dentro del lote de reemplazo, señalen la finca, porción de finca o parte alícuota de la misma, según los casos, sobre las que tales derechos ó situaciones jurídicas han de quedar establecidas en el futuro, apercibiéndoseles de que, si no acreditan su conformidad dentro de los plazos señalados, la traslación se verificará de oficio por el Servicio de Concentración Parcelaria. Los acuerdos de los interesados sólo se respetarán cuando la posible ejecución de los derechos trasladados no afecte a la indivisibilidad de la unidad mínima de cultivo.

La conformidad de los interesados acerca de la traslación de las referidas situaciones jurídicas al lote de reemplazo o el acuerdo que sobre tal extremo se adopte en caso de disconformidad no obstará al derecho de las partes para plantear ante los Tribunales las cuestiones que estimen pertinentes en relación con las situaciones jurídicas trasladadas, ni al cumplimiento y ejecución de la resolución judicial que se dicte.

8.—*Proyectos*

Artículo treinta y cinco.—El Servicio de Concentración Parcelaria, introduciendo en el anteproyecto las modificaciones que, a su juicio, resulten oportunas como consecuencia de la encuesta a que se refiere el artículo anterior, redactará el proyecto definitivo de concentración, que deberá atenerse estrictamente a las bases de la concentración que hubieren quedado firmes.

Artículo treinta y seis.—El proyecto será publicado en la misma forma y por iguales plazos que los establecidos en el artículo veintiocho, pudiéndose recurrir contra el mismo de acuerdo con lo dispuesto en los artículos cincuenta y cincuenta y dos.

9.—*Titulación*

Artículo treinta y siete.—Firme el proyecto definitivo, se extenderá un acta de reorganización de la propiedad, donde se relacionarán y describirán las fincas resultantes de la concentración, o fincas de reemplazo, con las circunstancias necesarias para la inscripción de las mismas en el Registro de la Propiedad y la mención expresa de

su indivisibilidad legal cuando proceda, conforme a las disposiciones de esta Ley.

Se consignarán también en ese documento los derechos distintos del dominio existentes sobre las antiguas parcelas o parcelas de procedencia que impliquen posesión de las mismas y la finca de reemplazo en que hayan de quedar instalados los titulares de tales derechos, determinada por los interesados o, en su defecto, por el Servicio de Concentración Parcelaria, relacionándose asimismo los demás derechos reales y situaciones jurídicas que hayan podido ser determinados en el período de investigación y la finca sobre que hayan de establecerse.

El acta de reorganización de la propiedad será protocolizada, y las copias parciales, expedidas por el Notario, que podrán ser impresas, servirán de título de dominio a los participantes en la concentración, correspondiendo a las Comisiones Locales promover la inscripción de dichos títulos en el Registro de la Propiedad. Para su protocolización con el acta, se remitirá al Notario un plano de la zona concentrada, autorizado por el Servicio de Concentración Parcelaria. Otro plano igual se remitirá al Registro de la Propiedad.

La posesión de las fincas de reemplazo podrá ser entregada teniendo en cuenta las necesidades del cultivo en el momento que determine el Servicio de Concentración Parcelaria, el cual podrá expedir títulos provisionales, al objeto de dar posesión de las nuevas fincas:

10.—Procedimientos especiales de concentración

Artículo treinta y ocho.—Las tierras existentes en una zona legalmente sujeta a concentración parcelaria podrán ser totalmente expropiadas, a fin de proceder a una nueva distribución de la propiedad en la comarca correspondiente. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Gobierno en los casos en que el problema social creado por la excesiva división de la tierra sea particularmente grave, y siempre que se trate de concentraciones declaradas de oficio, que haya aportaciones de nuevas tierras y que, después de la redistribución, ningún cultivador directo resulte compelido a abandonar la tierra u obtenga otras de menor valor que las que anteriormente cultivaba.

La concentración en estos casos se tramitará con arreglo a las normas de procedimiento que se determinarán reglamentariamente,

llevándose a cabo las valoraciones de las tierras conforme a la legislación vigente sobre expropiación forzosa.

Artículo treinta y nueve.—Al realizar la concentración parcelaria, el Gobierno queda facultado, siempre que se trate de arrendamientos comprendidos en el artículo primero de la Ley de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, para acordar la expropiación de las fincas arrendadas en las zonas sujetas a concentración, adjudicando a los colonos, bien las mismas parcelas que cultivaban, o bien las fincas de reemplazo que hayan de sustituirlas.

Artículo cuarenta.—La concentración parcelaria podrá ser realizada directamente por los propietarios interesados en ella, con intervención del Servicio de Concentración Parcelaria y con iguales beneficios y limitaciones que los establecidos con carácter general en la presente Ley.

Serán requisitos indispensables que la concentración se estime conveniente para la economía nacional, que haya de afectar a un mínimo de veinticinco propietarios y la unanimidad inicial de los interesados.

Cuando los propietarios a que se refiere el párrafo precedente se constituyan en Grupos Sindicales de Colonización para la realización de dicha mejora, el Servicio de Concentración Parcelaria podrá concertar con la Obra Sindical de Colonización la realización de los estudios técnicos y proyectos correspondientes.

Acreditada ante el Servicio de Concentración Parcelaria la concurrencia de estos requisitos, la concentración podrá ser autorizada por dicho Organismo, llevándose a cabo sin necesidad de que recaiga acuerdo de Consejo de Ministros y con sujeción a las normas de procedimiento que se determinarán reglamentariamente.

11.—Normas complementarias

Artículo cuarenta y uno.—Publicado el Decreto de concentración parcelaria, las transmisiones de dominio que se produzcan en la zona hasta la toma de posesión de las fincas de reemplazo serán inoperantes a los efectos del expediente de concentración.

Artículo cuarenta y dos.—Las mejoras que los propietarios realicen en los terrenos comprendidos dentro de la zona a concentrar, después de la aprobación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria de dicha zona, no serán tenidas en cuenta

al efecto de clasificar y valorar las tierras, a menos que la realización de tales mejoras haya sido autorizada por el Servicio de Concentración Parcelaria.

Artículo cuarenta y tres.—Cuando estén planteadas o se planteen cuestiones judiciales sobre el dominio de las parcelas, las operaciones de concentración, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, se entenderán con quien públicamente posea, a título de dueño, la parcela litigiosa, mientras no se comunique al Servicio de Concentración Parcelaria sentencia firme contradictoria.

Si esta sentencia llegara a conocimiento del Servicio después de la aprobación del proyecto definitivo, la resolución judicial favorable al no poseedor se ejecutará atribuyendo al vencedor la parcela en litigio si la misma estuviere integrada como finca independiente en el lote de reemplazo de la otra parte, y si no lo estuviere, otra finca de este lote o porción indivisa de la misma que las partes señalen de común acuerdo. En defecto de acuerdo, el vencedor en el litigio percibirá del actual propietario el valor real de la parcela litigiosa en la fecha en que la resolución judicial fué firme.

Artículo cuarenta y cuatro.—Las fincas de la zona sin dueño conocido y las tierras que resulten sobrantes conforme al proyecto de concentración, se considerarán pertenecientes al Estado, quedando facultado el Servicio de Concentración Parcelaria para enajenarlas en favor de los propietarios de la zona o destinarlas a cualquier otra finalidad relacionada con la concentración o mejoras de la misma.

Las pequeñas parcelas cuya explotación resulte antieconómica que sean ofrecidas voluntariamente por sus propietarios podrán ser adquiridas por el Servicio para destinarlas en el proceso de concentración parcelaria a las finalidades determinadas en los artículos diecisésis y diecisiete de la presente Ley.

Artículo cuarenta y cinco.—Cuando el aprovechamiento del suelo de una parcela de procedencia corresponda a persona distinta de la facultada para aprovechar el vuelo o arbolado, se considerará a ambos titulares, a efectos de la concentración, como dueños proindiviso en proporción al valor de sus derechos, determinado conforme a la Ley de expropiación forzosa, y la división de aprovechamientos no se trasladará a la finca de reemplazo.

Artículo cuarenta y seis.—Los arrendatarios y aparceros tendrán derecho a la rescisión de sus contratos sin pagar indemnización, en el caso de que no les conviniere la finca de reemplazo donde hayan

de instalarse. Este derecho sólo será ejercitable dentro del mes siguiente a la publicación del proyecto de concentración.

Artículo cuarenta y siete.—La aprobación del Decreto declarando de utilidad pública la concentración parcelaria atribuirá al Servicio de Concentración Parcelaria la facultad de instalar hitos o señales, la de obligar a la asistencia a las reuniones de las Comisiones, la de exigir los datos que los interesados posean o sean precisos para la investigación de la propiedad y clasificación de tierras y la de establecer un plan de cultivos y aprovechamientos de la zona mientras se tramita el expediente de concentración.

Los que infrinjan dicho plan de aprovechamientos y cultivos serán sancionados en la forma y cuantía que determina la Ley de cinco de noviembre de mil novecientos cuarenta sobre laboreo forzoso de tierras, y los que destruyan o alteren hitos o señales instalados con motivo de la concentración o cometan cualquier otra infracción resultante de lo dispuesto en el párrafo anterior incurrirán en multa de cien a quinientas pesetas, que será impuesta por el Servicio de Concentración Parcelaria y hecha efectiva por la vía de apremio judicial, sin perjuicio de los recursos establecidos.

Artículo cuarenta y ocho.—Además de las encuestas establecidas preceptivamente en la presente Ley para las bases y anteproyectos de concentración, el Servicio de Concentración Parcelaria podrá publicar en la misma forma cualquier otro extremo del expediente de concentración cuando lo estime conveniente.

12.—Notificaciones y recursos

Artículo cuarenta y nueve.—Todas las comunicaciones que hayan de dirigirse a los propietarios, titulares de derechos reales y situaciones jurídicas y, en general, a las personas afectadas por los trabajos de concentración parcelaria se podrán realizar por medio de edictos, cuya inserción en el tablón de anuncios del Ayuntamiento correspondiente y en el «Boletín Oficial» de la provincia surtirá los mismos efectos que las Leyes atribuyen a las notificaciones y citaciones.

No obstante, y además de los supuestos previstos en el artículo veintinueve, cuando las personas afectadas por la concentración promoviesen individualmente reclamaciones o interpusieran recursos, las incidencias de unas u otros se entenderán personalmente con el re-

clamante o recurrente, a cuyo efecto éste habrá de expresar, en el escrito en que promueva la reclamación, un domicilio dentro del término municipal de que se trate y, en su caso, la persona residente en el mismo a quien hayan de hacerse las notificaciones.

Artículo cincuenta.—Los acuerdos que adopten las Comisiones Locales o el Servicio de Concentración Parcelaria podrán ser recurridos en alzada, por los interesados a quienes directamente afecten, ante la Comisión Central dentro del plazo de quince días, contados desde que se notificare o terminare la publicación del acuerdo recurrido.

Los recursos se presentarán, según los casos, ante la Comisión Local o ante el Servicio, quienes los elevarán con su informe a la Comisión Central, salvo que decidan reponer, en beneficio del recurrente, los acuerdos recurridos si apreciaren justa causa.

Artículo cincuenta y uno.—Las resoluciones de la Comisión Central pueden ser recurridas ante el Ministerio de Agricultura en el plazo de quince días, contados desde que fueron notificadas. Durante el expreso término estará de manifiesto el expediente, a disposición de los interesados, para que éstos puedan examinarlo y formular, en el mismo escrito en que interpongan la alzada ante el Ministerio, las alegaciones que convengan a su derecho.

Transcurridos quince días desde la interposición del recurso ante el Ministro de Agricultura sin que éste hubiera dictado resolución alguna, se entenderá confirmado el acuerdo recurrido y agotada la vía gubernativa.

Artículo cincuenta y dos.—El proyecto aprobado por el Servicio de Concentración Parcelaria sólo podrá ser impugnado si no se ajustase a las bases de la concentración, a que se refiere el artículo treinta, o si se infringieran las formalidades prescritas para la redacción y publicación del proyecto.

Artículo cincuenta y tres.—Agotada la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, que sólo será admisible por vicio sustancial en el procedimiento y por lesión en la apreciación del valor de las fincas, siempre que la diferencia entre el valor de las parcelas aportadas por el recurrente y las recibidas después de la concentración suponga, cuando menos, perjuicio de la sexta parte del valor de las primeras.

El fallo del recurso contencioso-administrativo se ejecutará de forma que no implique perjuicio para la concentración. Si algún particu-

lar obtuviere resolución firme, cuya ejecución obligara a rectificar una concentración ya realizada, o con el proyecto definitivamente aprobado, el Consejo de Ministros, a propuesta del de Agricultura, podrá acordar que se sustituya la ejecución del fallo por el pago de una indemnización en metálico, cuya cuantía será fijada conforme a la legislación de expropiación forzosa.

TÍTULO III

Inscripciónn

Artículo cincuenta y cuatro.—Una vez determinado el perímetro de la zona a concentrar, se pondrá en conocimiento del Registrador de la Propiedad, quedando desde entonces cerrado el Registro respecto de los títulos, aun no presentados, relativos a las fincas situadas en la zona. En las certificaciones que expida relativas a las mismas indicará la existencia del procedimiento de concentración.

Artículo cincuenta y cinco.—Las fincas y situaciones jurídicas resultantes de la nueva ordenación de la propiedad serán inexcusablemente inscritas en el Registro, de acuerdo con las normas siguientes, entendiéndose modificada, en lo necesario, la vigente legislación hipotecaria.

Primera.—Todas las fincas de reemplazo serán inscritas en el Registro de la Propiedad, sin hacerse referencia en el asiento que se practique, salvo los casos especiales determinados en la presente Ley, a las parcelas de procedencia en cuya equivalencia se adjudican y aun cuando estas parcelas aparezcan inscritas a nombre de personas distintas de aquellas con quienes, a título de dueño, se entendió el procedimiento de concentración. Estas inscripciones no surtirán efecto respecto de terceros hasta transcurridos cinco años desde su fecha.

Segunda.—Los titulares registrales del dominio u otros derechos reales que no hubieren sido citados personalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo veintinueve, conservarán 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. En defecto de acuerdo entre las partes, las condi-

ciones del traslado serán determinadas por el Juzgado de Primera Instancia, sin más trámite que el previo informe del Servicio de Concentración Parcelaria y sin perjuicio de oír a las partes y practicar las pruebas que el Juzgado estime pertinentes dentro del plazo de diez días. La traslación puede instarse después de los cinco años, pero no perjudicará a tercero que reúna los requisitos del artículo treinta y cuatro de la Ley Hipotecaria.

Tercera.—En la inscripción de las fincas de reemplazo se hará constar que quedarán afectadas por las situaciones registrales relativas a las parcelas de procedencia en los términos que se desprenden de la regla anterior.

Cuarta.—Los asientos relativos a las parcelas de procedencia no tendrán más valor que el reconocido en esta Ley.

Quinta.—Los titulares de las fincas de reemplazo pueden, en cualquier tiempo, provocar, por el procedimiento abreviado a que se refiere la norma segunda, la declaración, inscribible en el Registro, de que la finca a que se refiera la solicitud está libre de gravámenes o de que pertenece al solicitante en virtud de título legítimo a efectos de reanudación del tracto. Por el mismo procedimiento, el Juez podrá declarar, en su caso, 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, haciéndose constar tal declaración en el Registro de la Propiedad con plenitud de efectos respecto de terceros.

Sexta.—Los Registradores de la Propiedad inscribirán las nuevas fincas conforme a las normas anteriores, sin que puedan denegar o suspender la inscripción por defectos distintos de la incompetencia de los órganos, de la inadecuación del procedimiento, de la inobservancia de formalidades extrínsecas del documento presentado o de los obstáculos que surjan del Registro distintos de los asientos de las antiguas parcelas.

El Servicio de Concentración Parcelaria tendrá personalidad para recurrir gubernativamente contra la calificación registral por los trámites establecidos en la vigente Ley Hipotecaria y su Reglamento.

Artículo cincuenta y seis.—Los acuerdos con trascendencia hipotecaria que recaigan en expedientes de concentración producirán efectos meramente registrales, sin juzgar definitivamente sobre los derechos. Los antiguos asientos conservarán su valor probatorio en el juicio correspondiente si fuere promovido.

Artículo cincuenta y siete.—El Estado indemnizará a los titulares de derechos reales siempre que concurran las condiciones siguientes :

- a) Que se trate de derechos reales que no lleven aneja la facultad de inmediato disfrute de la finca o derecho sobre el cual se hubieren constituido.
- b) Que los titulares no hubieren sido citados personalmente a efecto de provocar el traslado o la liberación.
- c) Que estos derechos quedaren perjudicados por adquisiciones de terceros que deban prevalecer sobre ellos, conforme a las disposiciones de la presente Ley.
- d) Que la persona que, en su caso, hubiera de sufrir el gravamen no tenga otras fincas suficientes sobre las que pueda constituirse. Si las tuviere, el traslado se hará sobre ellas en virtud de la resolución judicial a que se refiere la norma segunda del artículo cincuenta y cinco y en los términos expresados en el antiguo asiento.

El importe de la indemnización no podrá rebasar el valor del derecho real o del crédito total garantizado con la finca, ni el valor de la parcela o derecho originariamente gravado. El Estado quedará subrogado en cuantos derechos pudiera ejercitar el titular indemnizado.

TÍTULO IV

Régimen económico

Artículo cincuenta y ocho.—Los gastos que ocasionen las operaciones de concentración parcelaria serán satisfechos por el Estado, a cuyo efecto, en los presupuestos generales de éste, se hará la consignación precisa.

Igualmente, en el presupuesto del Instituto Nacional de Colonización se consignarán las cantidades necesarias para el cumplimiento de los fines que en esta Ley se le encomiendan.

Las obras y mejoras que hayan de llevarse a cabo con motivo de la concentración parcelaria, una vez aprobado el correspondiente plan por el Ministerio de Agricultura, se considerarán incluidas en la Ley de Colonización de grandes zonas, de veintiséis de diciembre de mil novecientos treinta y nueve, y para su clasificación y efectos

consecuentes se estará a lo dispuesto en la Ley de veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y nueve. Todas las mejoras territoriales que se realicen en las fincas afectadas por la concentración parcelaria gozarán de los beneficios establecidos en la Ley de Colonización de interés local. El Ministerio de Agricultura señalará oportunamente los auxilios aplicables, que se procurará sean los máximos que autoriza dicha Ley.

Los derechos de los Notarios y Registradores que se devenguen por trabajos realizados a instancia del Servicio de Concentración Parcelaria se pagarán por el Estado y se regularán según un Árcancel especial, que será propuesto al Consejo de Ministros por el de Justicia, previo informe del de Agricultura.

Artículo cincuenta y nueve.—La nueva ordenación de la propiedad será inexcusablemente reflejada en el Catastro de Rústica, a cuyo efecto los planes de la concentración autorizados por el Servicio de Concentración Parcelaria y los datos complementarios precisos serán remitidos a las oficinas catastrales correspondientes, quedando oficialmente incorporados al Catastro y surtiendo en el mismo plenitud de efectos legales en el orden fiscal.

La riqueza imponible total correspondiente al Municipio donde esté situada la zona no podrá ser aumentada durante los veinte años siguientes a la fecha en que por última vez hubiere sido fijada como consecuencia de la aplicación de nuevos tipos evaluatorios.

Mientras no se proceda a la fijación de nueva riqueza imponible se recargará con un cinco por ciento la contribución territorial correspondiente a las fincas resultantes de la concentración.

Artículo sesenta.—El Servicio Nacional de Crédito Agrícola, de acuerdo con lo prevenido en la legislación que regula su actividad, concederá préstamos a los participantes en la concentración para aumentar la extensión de las parcelas cuya superficie no alcance la unidad mínima de cultivo; para sanear económicamente las fincas incluidas en la concentración, para el pago de las deudas contraídas por los propietarios con Organismos del Ministerio de Agricultura como consecuencia de la concentración, y, en general, para cualquier otra finalidad que se relacione directamente con la concentración parcelaria. Estos préstamos se concederán previo informe favorable del Servicio de Concentración Parcelaria; y estarán ga-

rantizados de acuerdo con lo que establece la legislación aplicable al Servicio Nacional de Crédito Agrícola.

Se fomentará, también mediante ayuda económica y técnica, la agrupación de pequeñas parcelas colindantes a efectos de su explotación colectiva por Grupos Sindicales de Colonización, Cooperativas de Agricultores o cualquier otra forma de Agrupación Sindical legalmente reconocida.

El Servicio Nacional de Crédito Agrícola podrá realizar anticipos al de Concentración Parcelaria, a fin de que éste los aplique directamente a las finalidades antes indicadas, debiéndose concertar entre ambos Organismos los oportunos convenios de colaboración, que habrán de ser aprobados por el Ministerio de Agricultura.

Artículo sesenta y uno.—Los actos que se realicen para llevar a cabo la concentración parcelaria o como consecuencia de ella estarán exentos del impuesto de Derechos reales, así como del de Timbre; los documentos en que aquéllos se formalicen.

En las zonas donde haya sido acordada la concentración parcelaria estarán igualmente exentos de los impuestos de Derechos reales y Timbre los actos o contratos por cuya virtud se incorpore a una parcela cualquier otro terreno colindante, y de tal manera que la superficie total resultante de la incorporación no exceda del doble de la asignada a la unidad mínima de cultivo.

TÍTULO V

Conservación de la concentración parcelaria

Artículo sesenta y dos.—Una vez realizada la concentración, las fincas de extensión igual o inferior a la fijada para la unidad mínima de cultivo tendrán la consideración de cosas indivisibles, y la parcelación de predios de extensión superior a dicha unidad sólo será válida cuando no dé origen a parcelas de extensión inferior a ella, salvo los casos especialmente previstos en la Ley de Unidades Mínimas de Cultivo.

Las unidades-tipo de aprovechamiento agrícola a que se refiere el artículo treinta y dos de la presente Ley serán indivisibles en todo caso, considerándose como unidades mínimas de cultivo a los efectos

del párrafo primero del artículo cuarto de la Ley de quince de julio de mil novecientos cincuenta y cuatro, precepto que les será de aplicación. El Consejo de Ministros, a propuesta del de Agricultura, podrá excepcionalmente autorizar la división de las unidades-tipo en casos particulares.

Artículo sesenta y tres.—Serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a terceros los actos o contratos; sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas contraviniendo lo dispuesto en el artículo anterior.

Los Tribunales, Autoridades o funcionarios de toda clase se abs-tendrán de reconocer efectos a los referidos actos y contratos.

Los Notarios, para autorizar actos o contratos que impliquen división o segregación de fincas sitas en términos municipales afectados total o parcialmente por la concentración, deberán exigir la presentación de un croquis que refleje la alteración física proyectada, así como la exhibición del título adquisitivo o, en su defecto, certificación del Servicio de Concentración Parcelaria, absteniéndose de autorizar el documento si la división o segregación resultare ilegal, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. En otro caso, darán cuenta del documento autorizado al Servicio de Concentración Parcelaria, con remisión del croquis presentado por los otorgantes.

Artículo sesenta y cuatro. — Cuando la división o segregación conste en documento privado, las Oficinas Fiscales no podrán realizar ninguna alteración en el nombre del propietario contribuyente sin que el acto haya sido autorizado por el Servicio de Concentración Parcelaria, que concederá o denegará la autorización de conformidad con lo dispuesto en el artículo sesenta y dos.

Esta autorización se concederá por los Organismos Centrales o Delegados del Servicio de Concentración Parcelaria, que se determinará reglamentariamente y se acompañará de un plano de la finca a que se refiera, en el qué con referencia al general de la zona se indique gráficamente la situación, extensión y linderos de la nueva o nuevas parcelas. Las actuaciones del Servicio serán gratuitas.

Artículo sesenta y cinco.—Incorporada al Registro la nueva ordenación de la propiedad no podrá tener acceso al mismo ningún título que implique alteración en el perímetro de las fincas afectadas por la concentración, si no se presenta acompañado de un croquis en papel transparente, a la misma escala que el plano queobre en el Registro y que refleje con suficiente claridad, a juicio del Regis-

trador, la alteración de que se trate. El Registrador archivará el plano como adicional al plano general de la zona concentrada.

Artículo sesenta y seis.—El Servicio de Concentración Parcelaria tendrá acción para pedir judicialmente la declaración de nulidad de los actos y contratos que impliquen división o segregación de las fincas en contra de lo dispuesto en los artículos precedentes. La demanda de nulidad que promueva el Servicio se tramitará por las normas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento civil para los incidentes.

DISPOSICIONES FINALES

Artículo sesenta y siete.—Quedan facultados los Ministerios de Agricultura y Justicia para dictar conjuntamente las normas complementarias que requiera el cumplimiento y efectividad del presente texto refundido, observándose entretanto todas las reglas contenidas en la Orden ministerial conjunta de veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, mientras no resulten modificadas por las que se contienen en la presente Ley.

Artículo sesenta y ocho.—Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo preceptuado en esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.—Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán a las concentraciones en curso sin retroceder en el procedimiento.

Segunda.—La inscripción de las nuevas fincas en el Registro de la Propiedad deberá ser precedida en todo caso de las declaraciones a que se refieren los apartados c) y d) del artículo treinta. Si en el expediente hubieran sido ya fijadas las bases de la concentración, dichas declaraciones podrán realizarse en cualquier momento anterior a la expedición de los títulos definitivos de dominio, previos los emplazamientos establecidos en el artículo veintiocho, párrafo segundo, de esta Ley.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en San Sebastián a diez de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿PROCEDE INSCRIBIR UNA ESCRITURA DE COMPROVENTA DE FINCAS, OTORGADA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, EN NOMBRE DE UN DEUDOR DECLARADO REBELDE, EN PROCEDIMIENTO EJECUTIVO TRAMITADO CONFORME A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, ESCRITURA EN LA QUE SE HIZO CONSTAR QUE DEL PRECIO DEL REMATE : 60.500 PESETAS, SE HABÍAN CONSIGNADO 31.544, Y RETENIDO EL RESTO POR EL ADJUDICATARIO PARA ATENDER AL PAGO DE UNA HIPOTECA, Y GASTOS «INHERENTES A ELLA, QUE QUEDÓ SUBSISTENTE» ?

Resolución de 17 de mayo de 1955 (B. O. de 17 de julio).

Siquiera los hechos queden perfectamente extractados en el figurado inmediato encabezamiento, que es el primer considerando de la Resolución, dada la trascendencia de la doctrina sentada, vamos a reproducirlós según aparece en el *Boletín Oficial del Estado*.

En juicio ejecutivo ordinario seguido contra don C. A. B. para hacer efectiva una deuda, previos los trámites de la Ley y en rebeldía del deudor, se subastaron varias fincas de su propiedad, que quedaron rematadas por don L. F. M. en la cantidad de 60.500 pesetas; de dicha suma, el rematante tenía consignadas para tomar parte en la subasta 5.750 pesetas; y en cumplimiento de providencia judicial hizo entrega, después, de 25.794,09 pesetas, quedando pendiente un resto de 28.955,91 pesetas, en que se valoró una hipoteca preferente

sobre las fincas rematadas. Por la rebeldía del ejecutado, el Juez de Primera Instancia de Hellín, ante quien se había tramitado el procedimiento, otorgó en representación de aquél, el 30 de mayo de 1952, la correspondiente escritura de compraventa en favor del adjudicatario, que fué autorizada por el Notario don José López Uceda. En la citada escritura consta que el indicado resto de 28.955,91 pesetas se lo reservaba el comprador «para atender dicha carga preferente y gastos inherentes a la misma que queda subsistente, por tanto, y a cargo del comprador», quien «manifestó aceptar el remate con cargas y gravámenes preferentes a este crédito, subrogándose en la responsabilidad de ellos, sin destinarse a su extinción el precio del remate...», «todo ello por manifestar, estimar y mantener el señor Juez aquí compareciente que no es de aplicación al procedimiento ejecutivo ordinario la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, conforme tiene establecido de manera indubitable la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, puesto que la tasación pericial preceptiva en dicho procedimiento ejecutivo ordinario, y no en el sumario, lleva a la estimación económica de la finca sin deducir las cargas, o sea, por su valor en venta, por lo que sería ilógico formalizar una peritación, y conocido el valor de la finca, incrementar después ésta con el valor de derechos que a las mismas afecten, a conciencia de que sobrepasan en junio el justo precio de la cosa».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del presente título por la contradicción existente entre la manifestación del rematante —que consta como derivada del procedimiento en el apartado octavo de los de la exposición— de aceptar el remate con cargas y gravámenes preferentes al crédito del actor, subrogándose en la responsabilidad de ellas sin destinar a su extinción el precio del remate; y la adjudicación que se hace en esta escritura de venta judicial con deducción en él precio del importe de aquellas cargas reales preferentes, ya que la compra se realiza por el precio del remate sin deducción alguna, y sí con la subsistencia de ellas en la manifestación expresa del comprador. No pudiendo estimarse como fundamento pretendido del otorgamiento hecho en tal forma y en representación del deudor rebelde, la referencia a las dos Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, puesto que la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, por su fecha y rango, concreta en el párrafo segundo del artículo 133 la

subsistencia de las hipotecas y demás gravámenes anteriores al crédito del ejecutante a aquellos casos en que se ejercita acción real o personal que produzca la venta de bienes inmuebles. Y siendo este defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el adjudicatario de las fincas, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, que rechazó la calificación del Registrador, confirma la ajustada nota de éste, en méritos de la excelente doctrina hipotecaria siguiente:

Que la Ley Hipotecaria de 1909, en las ventas forzosas a que dieran lugar los procedimientos ejecutivos, abandonó el sistema de purga ó extinción de hipotecas e introdujo el de subsistencia de las constituidas con anterioridad al crédito del ejecutante, con lo cual se planteó la cuestión de si no sólo se habrían modificado en parte los artículos 1.516 y 1.518 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino también si la reforma había afectado al criterio que para la determinación del tipo de subasta y liquidación de cargas establecía el artículo 1.511 de la misma Ley procesal en aquellos casos que no se tramitasen conforme a las reglas del procedimiento judicial sumario.

1. Que el Juez parece haber estimado vigente el artículo 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil inspirándose en el criterio sustentado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942 puesto que la tasación pericial de los bienes tiende a determinar su valor en venta sin deducción de las cargas, mas es lo cierto que no se tuvo presente que tal criterio en este caso implicaba evidente contradicción con la afirmación contenida en el apartado octavo de la exposición de la escritura calificada, según el cual, el comprador había manifestado aceptar el remate con las cargas y gravámenes preferentes, subrogándose en la responsabilidad de ellas, sin destinar a su extinción el precio del remate.

Que estas manifestaciones de la expresada cláusula de la escritura, coincidentes con lo prescrito en la regla octava del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no autorizan al comprador para efectuar después retenciones del precio del remate a fin de satisfacer en su día la hipoteca o hipotecas preferentes, porque aparte de la contradicción advertida, con ello se afecta parte del precio a una futura extinción de las cargas y se elude la consignación de la totalidad por rebajas o deducciones sin claro fundamento legal, alterando las con-

diciones de la subasta por la modificación de un requisito tan especial como el precio y con posibles perjuicios para otros interesados en la licitación, que acaso calcularon que en la cifra del remate no se practicarían deducciones posteriores, y también con grave daño para el vendedor a quien se originaría un mayor quebranto.

Que en virtud de lo ordenado por el artículo 133, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en el artículo 131, en cuanto a las subsistencias de las hipotecas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del hipotecante, se aplicarán a todos los casos en que por el ejercicio de cualquier acción real o personal se produzcan la venta de bienes inmuebles; criterio que ofrece además las ventajas puestas de relieve en la Resolución de 11 de julio de 1936 de que no cabe alegar ignorancia de las cargas, si en cumplimiento de disposiciones legales fué unida a los autos certificación de las mismas, aparte del carácter público de los asientos del Registro; y que la omisión en los edictos que anunciaron la venta de las fincas, de la prevención sobre subsistencia de las cargas, rectificada por el propio Juzgado posteriormente en diligencia recogida en la escritura de compraventa, si se estimare productora de perjuicios podría dar lugar conforme a la Ley rituaria a una reforma o nulidad de actuaciones e incluso servir para promover el correspondiente juicio ordinario y la celebración de nueva subasta, con el debido amparo de los derechos de todos

Que los Registradores se encuentran facultados conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento para calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, y como el documento presentado, cualquiera que sea su verdadero carácter, atendida la intervención judicial en nombre del deudor rebelde contiene un contrato redactado en términos ambiguos, por el que se transmiten bienes inmuebles, no cabe estimarlo exceptuado de la calificación registral.

* * *

Como dice Roca —nota en la pág. 130, del tomo IV, edición 1948—, si la Ley Hipotecaria de 1909 hubiera redactado en forma los artículos 1.511, 1.516 y 1.518, de la Ley de Enjuiciamiento civil, cosa nada insólita, pues no existen esferas de competencia legislativa que impidan que el legislador en materia de hipotecas, no pueda entro-

meterse en materia procesal, pues al fin y al cabo, el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, de índole procesal es, se hubieran evitado las dudas y vacilaciones que los mismos han provocado.

Para nosotros este confusionismo queda, en parte, despejado con la decisiva doctrina de la Resolución que antecede, pues —aparte los dos bien conjuntados considerandos que le preceden— bien explícitamente dice el penúltimo «que en virtud de lo ordenado por el artículo 133, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, las disposiciones contenidas en el artículo 131, en cuanto a las hipotecas y gravámenes anteriores o preferentes al crédito del hipotecante, se aplicarán a todos los casos en que por el ejercicio de cualquier acción real o personal se produzca la venta de bienes inmuebles».

Es verdad que, como señala el mismo ROCA en dicho lugar, la reforma hipotecaria de 1944-46 pudo y debió dejar perfectamente aclarado el asunto, máxime, añadimos nosotros, con la constancia de la tan elevada y traída Sentencia de 7 de febrero de 1942; pero no lo hizo, aunque al transplantar a un precepto independiente —el expresado párrafo 2.º del artículo 133— el párrafo final del anterior artículo 131, palatinamente deja ver su intención al respecto, como, interpretándola, la ha plasmado en el transrito considerando el Centro directivo.

(En las páginas anteriores y posteriores a la citada de la obra de Roca Sastre, hallará el lector preferencia de los trabajos publicados en esta Revista sobre la materia, de Guasp, Blázquez, Ruiz Artacho, López Torres, etc., etc., como extracto de la doctrina de la Sentencia de 7 de febrero de 1942.)

DOÑACIÓN REMUNERATORIA Y REVERSIÓN DE BIENES.—¿PUEDE ENCONTRARSE AQUÉLLA EN UNA PARTICIÓN EN LA QUE UNA VIUDA RENUNCIA GRATUITAMENTE EN FAVOR DE SUS TRES HIJOS A LA NUDA PROPIEDAD DE TODOS CUANTOS BIENES, ACCIONES Y DERECHOS LE PERTENEZCAN POR SUS APORTACIONES Y GANANCIALES EN LA SOCIEDAD CONYUGAL, DISUELTA, EN CONTRAPARTIDA A LA RENUNCIAS, TAMBIÉN GRATUITA, EFECTUADA POR AQUÉLLOS EN FAVOR DE SU MADRE DEL USUFRUCTO QUE POR CUALQUIER CONCEPTO PUDIERA CORRESPONDERLES EN LA HERENCIA DE SU DIFUNTO PADRE?

SUPUESTOS NECESARIOS PARA QUÉ OPERE EL ARTÍCULO 812 DEL CÓDIGO CIVIL.

FALTA DE JUSTIFICACIÓN POR EL TRANSMITENTE PARA INSCRIBIR UNA FINCA CONFORME AL ARTÍCULO 205 DE LA LEY HIPOTECARIA Y PÁRRAFO 3.^º DEL ARTÍCULO 298 DE SU REGLAMENTO.

Resolución de 18 de mayo de 1955 (B. O. de 18 de julio).

Por escritura autorizada el 9 de marzo de 1930 se protocolizó ante el Notario de Colmenar Viejo, don Emilio Riaño Martínez, la partición de la herencia de don Baldomero Ávila Bravo, que en el supuesto VIII de dicha partición contiene un convenio entre los interesados en la herencia, por el que la viuda del causante, doña Josefa Rodríguez Díaz, renuncia gratuitamente a favor de sus tres hijos, los hermanos Ávila Rodríguez, por iguales partes, la nuda propiedad de todos cuantos bienes, acciones y derechos le corresponden por sus aportaciones y gananciales, en la sociedad conyugal disuelta, y en contrapartida, aquéllos renuncian, también gratuitamente, en favor de su madre, al usufructo que por cualquier concepto pudiera corresponderles.

Como consecuencia de este convenio, la totalidad de los bienes de la herencia corresponde en usufructo a la viuda y madre doña Josefa Rodríguez Díaz, y la nuda propiedad de los mismos por partes iguales, a sus hijos, los hermanos señores Ávila Rodríguez. Uno de éstos, don Canuto Eugenio Ávila Rodríguez, falleció en Carabanchel el 11 de abril de 1933, en estado de soltero, sin haber otorgado testamento, y el 9 de noviembre de 1951 su madre y heredera compareció ante el Notario de Colmenar, don Joaquín Gutiérrez Segura, y otorgó escritura de manifestación de herencia y reversión, en virtud de la cual se adjudicó los bienes de su referido hijo, parte por la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil y el resto por la reversión regulada en el artículo 812 del propio Código.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de los correspondientes documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Inscrito el precedente documento en el Registro de la Propiedad en cuanto a las fincas que se adjudica doña Josefa Rodríguez Díaz como heredera de su hijo don Canuto Eugenio Ávila Rodríguez, con sujeción a la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil, donde se

dice al margen de sus respectivas inscripciones. No admitida la inscripción respecto de las fincas que se adjudica dicha señora en pago de la reversión establecida en el artículo 812 del Código civil, por el defecto insubsanable de no ser aplicable al caso el citado artículo, puesto que no se trata de cosas dadas por el ascendiente, doña Josefa, a su descendiente, don Canuto Eugenio, sino de pacto o convenio de dicha señora con sus hijos en la partición de bienes de la herencia causada por don Baldomero Avila Bravo, marido que fué de dicha doña Josefa y padre de sus hijos, como forma de pago de los derechos que en dicha herencia le correspondían por todos conceptos, y por ello no existe la donación base para aplicar el citado artículo 812 del Código civil y, además, respecto de la finca al sitio de la Moraleja, adjudicada por dicho concepto en el número tercero, por el defecto subsanable de no justificarse en adquisición por el transmitente mediante documento con los requisitos exigidos por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria y párrafo tercero del artículo 298 de su Reglamento».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura calificada, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, que ratificó en todo la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente :

Que el problema planteado en el presente recurso queda circunscrito a la determinación de si en una partición de bienes relictos, protocolizada mediante escritura pública, se contiene una donación, susceptible de dar lugar, muerto el donatario, a la reversión sancionada en el artículo 812 del Código civil, y en virtud de la cual fué otorgada la escritura de 9 de noviembre de 1951, cuya inscripción ha sido denegada.

Que en la partición de herencia de don Baldomero Avila Bravo intervinieron exclusivamente su viuda y sus tres hijos, mayores de edad, dos de ellos, y emancipado por concesión materna el tercero, y consignaron las operaciones divisorias en un cuaderno privado, protocolizado posteriormente, con lo cual se formalizó dicha partición por los herederos, de acuerdo con el artículo 1.058 del Código civil, es decir, conforme tuvieron por conveniente, por lo que es evidente la naturaleza contractual, según reiteradamente ha sido declarado por la jurisprudencia.

Que la donación es figura tipificada por el «animus donandi», destacada en el artículo 618 del Código como acto de liberalidad, el cual no se advierte en el convenio suscrito entre la viuda y herederos del causante, en el que más bien existe una compensación de intereses, auténtica contraprestación que excluye el ánimo de liberalidad de la donación, puesto que, según el supuesto VIII de la partición, «al tratar la viuda y herederos del causante de hacer la liquidación de la sociedad conyugal y subsiguientes adjudicaciones, vieron la conveniencia para una y otros, de adjudicar la totalidad del caudal inventariado en usufructo a la viuda y en nuda propiedad a los hijos», de lo que claramente se infiere el carácter no lucrativo de lo convenido y la reciprocidad de las prestaciones en juego.

Que tampoco se puede estimar que la renuncia anticipada de la nuda propiedad en abstracto, sin referencia a bienes concretos, hecha por la viuda a favor de sus tres hijos, constituye una donación remuneratoria, que exige determinadas circunstancias en el donatario (méritos especiales, servicios prestados al donante, etc.), en suma, una conducta que incline el ánimo a la recompensa y cuya existencia no se deduce del minucioso examen del texto de las operaciones divisorias practicadas.

Que, según doctrina reiterada de este Centro directivo, la renuncia al usufructo vitalicio no constituye renuncia traslativa ni tiene el carácter de donación, como asimismo se afirma de manera coincidente por el Tribunal Supremo, y ni aun con un criterio intencional en el que el recurrente se apoya, para calificar el convenio cabe percibir el «animus donandi», esencial en la donación, porque los mismos términos en que aparece redactado aquel acto, evidencian y hasta precisan los efectos y la clase de las prestaciones que median, sin que las expresivas frases de reconocimiento y gratitud empleadas por las partes puedan modificar la naturaleza de lo pactado:

Que el Código civil, al regular la reversión en el artículo 812, parte de «cosas dadas por los ascendientes a sus hijos ó descendientes», y refleja, por tanto, un sentido de determinación al requerir la previa entrega de bienes individualizados, y, en el caso objeto de este expediente, existió una renuncia abstracta de derechos que no aparece comprendida en el ámbito de dicho precepto.

Que el segundo defecto atribuido a la misma escritura es subsanable, puesto que, no acreditada en forma en el título la previa adquisición por don Canuto Eugenio de la finca la Móraleja ni jus-

tificada tampoco en el Registro esta circunstancia con la documentación precisa, no es posible inscribir la finca a favor de la solicitante, conforme a los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento.

* * *

¿No tiene visos de discusión académica lo debatido en el recurso —manifestó el Notario recurrente— sobre la diferenciación que quiere establecerse acerca de si la transmisión a favor de la madre es por consecuencia de la declaración de herederos o por la reversión establecida en el artículo 812 del Código civil?

Añadiendo, que pudiera pensarse que alguna consecuencia práctica habría de extraerse de inscribir por uno y otro concepto y ser aplicable, por tanto, el artículo 811 en vez del 812.

Mas, para el recurrente, no puede darse ese resultado, puesto que, según la nota del Registrador, los bienes fueron adquiridos de su madre por el hijo, a *título oneroso*, faltándoles, por ende, para ser reservables el haberlos «adquirido el descendiente a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano».

No puede negarse la sutileza del argumento. Pero si fuera consistente valdría alegar el indudable carácter contraprestatorio —mejor que oneroso— de toda participación para abatir todos esos preceptos institucionales —reservas, pretericiones, las mismas reverencias, etc.— que van presidiendo o esmaltando el Código en su desarrollo.

Pero sigamos al Notario en su —sin duda alguna— interesante escrito impugnitorio. No sólo renunció la madre —afirma— en la partición gratuitamente en favor de sus hijos a lo que pudiera corresponderle como heredera de su esposo, sino que, ya liquidada la sociedad conyugal, donó la parte a ella perteneciente: sus *aportaciones y ganancias*, a los mismos. Entonces éstos y para así cumplir lo que sabían era voluntad de su padre, *donaron* a su madre el usufructo de lo que les correspondía en la herencia de aquél. De esto deduce que si alguna manera puede influir —calificar, diríamos nosotros— en la *donación* hecha por la madre era para darle el carácter de *remuneratoria*.

Dijo López Palop: «La Donación Remuneratoria y el artículo 622 de nuestro Código civil.» Anales de la Academia Matritense del Notariado, T. III, que para que exista esta especie de donación se requiere (pág. 41): 1.º, un servicio prestado por una persona a otra; 2.º, que el servicio no constituya una deuda jurídicamente exigible; 3.º, que el que recibió el servicio lo recompense por medio de una donación.

¿Y puede estimarse realmente *servicio* en el caso que nos ocupa el de la renuncia del usufructo de la herencia de su padre por los hijos a favor de su madre que diera *motivo* o *causa* a la donación de la misma a aquéllos?

Por más que las instituciones jurídicas —como indica el citado ilustre conferenciente en otro lugar de su trabajo, pág. 14— sean conceptos complejos, fáciles de distinguir si se presentan en toda su pureza, pero de muy difícil interpretación cuando por un fenómeno de osmosis jurídica, si se permite la frase, se funden y mezclan los caracteres de un mismo acto, hay que violentar en extremo la interpretación —a nuestro juicio— para estimar como *servicio motivador* de la donación remuneratoria de la madre a sus hijos, en el caso presente, la renuncia por éstos del usufructo de los bienes heredados de su padre.

. Francamente, no vislumbramos atisbo alguno de esa suerte de donación, por lo que y aunque la atribución patrimonial en cualquier donación puede adoptar las más variadas formas —según indica el repetido López Palop, pág. 15—: transmisión de la propiedad, transmisión o concesión de derechos reales, remisión de los mismos, cesión o remisión de créditos, etc., etc., ha podido decir nuestro ilustre Centro —considerando 4.º— «que esa renuncia anticipada de la nuda propiedad hecha por la viuda a sus hijos no puede estimarse donación remuneratoria que exige determinadas circunstancias, una conducta que induce el ánimo a la recompensa, que no se deduce del examen minucioso de las operaciones divisionarias practicadas».

No hay, en resumen, en todas esas operaciones por la madre y los hijos realizadas, sino el vivo anhelo, tan extendido por todo el territorio nacional, de que la primera siga disfrutando del producto de cuantos bienes integraron la sociedad conyugal disuelta: aportaciones de uno y otro cónyuge, gananciales, y la distribución anticí-

páda de los mismos para que a su óbito queden en plena propiedad asignados a cada uno de aquéllos.

De todos modos y aunque en forma alguna podamos aceptar como donación la renuncia del usufructo de la herencia paterna por los hijos a favor de su madre, pues como dijera el mismo López Palop —pág. 16—, la atribución patrimonial que toda donación supone implica disminución en el patrimonio del donante, por lo que no hay donación en todos aquellos actos que si bien suponen ventaja para una persona no implican pérdida patrimonial en otra, como la *renuncia de una herencia* o la constitución de una fianza; sí, en cambio, pudiera vislumbrarse existencia de donación en la anticipada renuncia de la nuda propiedad por la madre en favor de sus hijos de sus aportaciones y gananciales, máxime cuando aquéllos manifestaron su agradecimiento en frases que parecen referirse al negocio jurídico en cuestión.

Pero aún dando por existente la donación, para el Registrador como para la Dirección —penúltimo considerando— no puede, sin embargo, operarse la reversión del artículo 812 «por requerir éste la previa entrega de bienes individualizados, y, en el caso objeto de este expediente, existió una renuncia abstracta de derechos que no aparece comprendida en el ámbito de dicho precepto».

Sin precedente alguno el artículo 812 en la legislación castellana (análogo al 797 del Proyecto de 1882), la fuente del mismo se halla en la de Aragón, seguramente se puso de relieve en las discusiones de la Comisión del Código.

«Según fuero antiguo, cuando el padre o la madre daba algunos bienes a alguno de sus hijos, y este hijo moría intestado sin hijos legítimos, los bienes debían volver a los parientes más próximos de donde procedían, como indica el fuero antiguo de las cosas vinculadas...» etc. (Feros y observancias de las costumbres escritas de Aragón, hoy artículo 37 del Apéndice.)

Fijémonos que el fuero habla de «algunos bienes» —como el Código habla de «cosas» —sin ese sentido de determinación que resalta el Centro directivo. Lo que el Fuero quiere, igual que el Código, es qué esos bienes y cosas tornen a su procedencia.

Comentando este artículo, ya en 1898, escribía L. Muciùs Scævola, T. XIV, pág. 323, que, siempre que sea posible, conviene apár-

tarse de la metafísica jurídica para acudir al método experimental, a los hechos, y si no podemos presentarlos tomados de la realidad efectiva, valernos de la realidad supuesta, de los ejemplos : A, abuelo, dona una finca a su hijo, B ; éste fallece dejando un hijo legítimo, C, el cual renuncia a la herencia. Lo que sucede en el caso imaginado es de fácil determinación Si por muerte del padre B, hereda el hijo C y renuncia a la herencia, viene la sucesión legítima conforme al núm. 3.^º del artículo 912, y el ascendiente donante A, como pariente más próximo del donatario, es el único sucesor de todos sus bienes, incluso los donados. En el adjetivo *único* está la clave del punto sujeto a examen. Para la viabilidad del artículo 812 es menester que el ascendiente concurra con otras personas en la sucesión del descendiente donatario, y así se infiere del mismo artículo (los ascendientes suceden, *con exclusión de otras personas...*). Desde el momento que el ascendiente se encuentre solo en la sucesión de su descendiente, no hay que hablar de exclusión, concepto que exige cualidad, por lo menos, de intereses o derechos.

Pero se dirá : de ser esto así, es inútil el precepto del artículo, porque si éste se refiere precisamente al caso en que el descendiente *muera sin posteridad*, claro es que le sucederá siempre como único heredero forzoso el ascendiente —donante—, y en tal supuesto, está demás el derecho establecido a su favor por el artículo 812. No; aun en el caso de que el descendiente muera sin posteridad, puede el ascendiente concurrir con otras personas en la sucesión del descendiente y ser, por tanto, aplicable a aquél el artículo 812, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada. En la primera, en el caso de que el descendiente, respetando la legítima de su ascendiente, instituya heredero en la parte de libre disposición ; en la segunda, cuando concurra con otro ascendiente. En ambos casos, *a más* de la porción legitimaria establecida en los artículos 809 y 810, sucederá, por virtud del artículo 812, con exclusión de los demás herederos forzosos o voluntarios del testador, en los bienes donados a éste.

En igual sentido dice Manresa que el ascendiente donante puede ser el único llamado a heredar abintestato, por no existir otro o ser él el más próximo, y en este caso la disposición del artículo 812 carece de interés, porque el ascendiente sucederá lo mismo en los bienes donados que en todos los demás. (T VI, pág. 402, 7.^ª edic.)

Hay que reconocer, sin embargo, que esta interpretación de Scaevara y Manresa se presta a equívocos.

Como dice De Buen —notas a Colín y Capitant, pág. 400, tomo VIII, edic. 1928—, siendo el más inmediato antecedente de nuestro artículo 812 el 747 del Código Napoleón, las consideraciones de aquellos comentaristas acerca del «droit de retour» de la legislación de su país, ofrecen especial interés para nuestro derecho, donde esta disposición no ha sido muy estudiada.

Por ello estima De Buen que, configurando el artículo 812 una sucesión de carácter anómalo, cuando aparece, al igual que en derecho francés, se forma una masa de bienes especial, que se desgaja del actual hereditario, y que no debe ser tenida en cuenta en la distribución general de este caudal, por ejemplo, para el cómputo de la legítima y de la parte de libre disposición.

En consecuencia —como manifiestan Colín y Capitant, página 101, T. VII, ob. c.—, cuando ha lugar al ejercicio de un derecho de retorno, se abre en realidad no una sola sucesión, sino dos: la del derecho común y la del derecho de reforma.

Estas dos sucesiones pueden ser recibidas por persona diferente. *Pero aun cuando vayan una y otra a la misma persona*, como ocurre de hecho frecuentemente, el único sucesor, por ejemplo, el ascendiente donante, podrá adoptar una resolución distinta para las dos: aceptar una y rechazar la otra.

Además de esta afirmación de que los bienes donados forman una sucesión distinta de la sucesión ordinaria, se derivan consecuencias, como —para el caso que motiva esta glosa— la de que los bienes objeto del derecho de retorno no deben tenerse en cuenta para el cálculo de la parte alícuota disponible cuando el difunto deja herederos reservatarios.

Como resumen de todo lo expresado, diremos:

A) Que en el caso que motiva la precedente Resolución no hay asomos de donación de clase alguna, y menos de remunerataria; respecto de la cual, además, habría de tenerse en cuenta la posibilidad de incluirla en el ámbito del artículo 812, porque, si como señala Manresa —pág. 413, T. y ob. c.—, la Ley atiende a la verdadera liberalidad, no debe llamarse a la sucesión al ascendiente que hubiese ya recibido o exigido algo equivalente a los bienes que recibió.

B) Que para que opere el artículo 812 no creemos —como estima, al parecer, nuestro ilustrado Centro directivo— que la donación se refiera a cosas tan específicas, tan determinadas, que no pueda comprenderse en su esfera un conjunto de derechos, cual los de una participación en una herencia, que al fin desembocará —concretándose, como la Dirección quiere— en los *objetos* de que habla el artículo (léase), de mayor amplitud, por otra parte, como indica De Buen (lugar citado), que su correspondiente 747 del Código civil francés.

C) Que la interpretación dada por Mucius Scaevola y Manresa a las palabras del artículo 812: «con exclusión de otras personas», se presta a equívocos y hay que cohonestarla con la más prudente de De Buen, siguiendo a Colín y Capitant, según dejamos señalado.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

III.—*Sucesión «mortis causa»*

SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1954.—*La cuota legal usufructuaria correspondiente al viudo, según el Código civil, no es aplicable al caso sometido al Derecho foral catalán.*

Siendo materia de discusión en el pleito si al actor le corresponde, por ser cónyuge supérstite, la cuota viudal usufructuaria, como derecho legítimo derivado de la herencia de su difunta esposa, fallecida intestada, al así otorgarla el artículo 834 y siguientes del Código civil, o, por el contrario, si a dicho viudo no le pertenece tal porción hereditaria, como sostiene la parte demandada, por ser la causante natural e hija de padres catalanes, que en dicha región tenían su vecindad, y había contraído matrimonio con marido catalán también —circunstancias personales en las que las partes estuvieron conformes—, la cuestión a decidir se reduce a examinar si en el territorio de Cataluña rige en este respecto la legislación civil común o si los preceptos aplicables al caso que se discute forman parte del Derecho foral catalán, que fué respetado en toda su integridad por el párrafo segundo del artículo 12 del Código sustantivo común.

El Tribunal Supremo entiende que rige el Derecho foral y, por tanto, que no es aplicable el Código civil. Las razones son las siguientes:

Que figurando entre las fuentes del Derecho civil catalán, que tienen vigor y eficacia en las relaciones de la vida familiar la institución denominada cuarta marital, establecida en la Novela 53, párrafos 1.^º y 3.^º, capítulo 6.^º, como beneficio recíproco y mutuo entre los cónyuges, hoy expresado derecho sólo está reconocido para la viuda pobre e indotada, que carece de legados y de otros bienes, o que éstos son insuficientes, con la finalidad de que pueda, por la tutela que precisa y amparo que merece, continuar viviendo con la condición y estado social que lo hacía durante la vida de su marido, estando prohibido de modo expreso en la Novela 117, capítulo 5.^º, inciso último, que el marido reciba la cuarta parte de los

bienes de la mujer, como sucedía con arreglo a la Ley anterior; y como los mencionados textos no han sido derogados por la legislación posterior (ya que la Ley de 16 de mayo de 1835, denominada de Mostrencos, sólo estableció con carácter general, artículos 2º y siguientes, el derecho que era tradicional en aquella región sobre la participación del cónyuge viudo en la sucesión intestada), no pueden los preceptos del Código civil, dictados más tarde, reguladores de los derechos de éste, tener aplicación en el régimen foral de Cataluña, que conserva su matiz especial, privativo y peculiar, al no contener sobre esta materia distinción ni excepción de ningún género las disposiciones dictadas después de las Leyes de Justiniano que figuran en la prelación de fuentes del Derecho catalán, como lo prueba, además, la falta de resoluciones que sobre el cónyuge viudo varón existe en la jurisprudencia actual.

Que el Tribunal *a quo* ha procedido rectamente distinguiendo lo que supone orden legal para el llamamiento de la sucesión ante la muerte *intestada* de doña..., que somete a los preceptos del Código sustantivo común, del derecho a la sucesión forzosa que ha de ser regulado por el Derecho romano, consignado en la Novela 117, para negarle su condición de heredero usufructuario, debido a que la participación legitimaria, que antes le era reconocida en la Novela 53, fué revocada en aquel ordenamiento posterior, legislación que ha de ser estimada vigente.

No es de aplicación el Código civil, se añade, en lo referente a la cuota usufructaria del viudo, porque teniendo el Derecho foral sus preceptos a este respecto, no entra en juego el Derecho común como supletorio.

La parquedad de los derechos sucesorios, muy relativos y condicionados, que asisten en Cataluña al cónyuge sobreviviente, dice Castán, parece estar supedita en la práctica por la espontaneidad y previsión individuales. Añade que es tan fuerte, según Pella, la tradición del usufructo vidual, que en los más de los capítulos matrimoniales pactan para lo futuro los nuevos desposados, recíprocamente, el usufructo de sus bienes a la muerte de uno de ellos, y cuando no, se lega en testamento, yendo unidas, en general, a este usufructo la condición de tener la viuda que mantener y educar a los hijos y la de conservar el nombre del marido, o sea, no pasar a segundas nupcias. De todos modos, la doctrina va reconociendo la necesidad de que se adopte un régimen legal que corrija la insuficiencia de los actuales derechos del cónyuge sobreviviente.

Bien se ha puesto de manifiesto, en la Sentencia que estudiamos, esa parquedad o insuficiencia de los derechos sucesorios del marido sobreviviente; siendo, por otra parte, lo resuelto ajustado al Derecho foral vigente y a su interpretación doctrinal. Así, en Enneccerus (p. 50, tomo V, vol. 1º, adaptado por Roca), se lee: «En Baleares, Cataluña y Navarra el derecho del cónyuge a suceder abintestato también se regía por el Derecho romano; pero actualmente, por imperio de la jurisprudencia rige en dichos territorios, así como en Vizcaya, el Código civil. Lo mismo hay que afirmar de Aragón respecto de los bienes hereditarios no sujetos a reversión, recobro o sucesión troncal. La aplicación del régimen de sucesión testada

del Código civil a los territorios forales no afecta a los otros derechos de carácter más o menos sucesorio. Así, el cónyuge supérstite que no le corresponda heredar abintestato a su consorte difunto, gozará solamente de los derechos de índole vitalicia que con mayor o menor amplitud le atribuyan las legislaciones respectivas, y, por tanto, por ejemplo, en Cataluña, el cónyuge en tal caso no gozará en la herencia de su consorte premuerto del derecho legitimario que al cónyuge viudo atribuye el Código civil. Sin embargo, la jurisprudencia (Ss. 2 abril 1949 y 31 enero 1950) admite este derecho legitimario vitalicio del Código civil, pero en casos que han prestado su conformidad los interesados.

Relacionada íntimamente con esta cuestión está la ya aludida del usufructo de la viuda. En el fascículo III, tomo VI (julio-septiembre 1953), del Anuario de Derecho Civil, puede leerse un documentado trabajo de José J. Pintó, sobre el usufructo general de viudedad en el Anteproyecto de la Compilación Especial del Derecho civil de Cataluña, de 12 de diciembre de 1952.

P R O C E S A L

I.—Parte general.

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1954.—«Reformatio in pejus» de la sentencia apelada.

Si bien es cierto que con reiteración tiene declarado el Tribunal Supremo que los Tribunales de apelación tienen jurisdicción para conocer de todas las cuestiones planteadas en el juicio, valorando las pruebas y resolviendo aquellas de igual o distinto modo que el Juez de Primera Instancia, también lo es que no pueden agravar con su sentencia la situación del recurrente creada por el fallo que se recurre, a menos que la parte contraria apele también de la sentencia o se adhiera a la apelación en el momento procesal que establece el artículo 858 de la Ley de Enjuiciamiento civil, único supuesto en que se someten a la decisión del Tribunal de apelación los puntos discutidos con el alcance, extensión y sentido que lo fueron en la primera instancia, y sólo entonces, se hace posible la «reformatio in pejus» de la sentencia apelada, sin que visto lo dispuesto en el citado artículo 858 de la Ley Procesal pueda entenderse que las manifestaciones hechas en el acto de la vista impliquen una adhesión a la apelación, que sólo en el escrito de instrucción del apuntamiento, y no antes ni después, puede utilizarse; doctrina aquélla aplicable con mayor razón cuando se consiente la sentencia en que se desestiman excepciones que por su propia naturaleza exigen un pronunciamiento especial y que una elemental cautela requiere no consentir para poder ser discutidas en la apelación, y así lo previene el tan repetido artículo 858 en su primer párrafo.

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1955.—*Necesidad de presentar el poder del Procurador. El Juzgado no puede subsanar su falta ordenando librarse copia de él. El «bastante» para un juicio no es aplicable a otro.*

La demanda suscrita por el Procurador don..., expresa que la representación estaba acreditada con primera copia de la escritura de poder que acompañaba y solicitaba se le devolviera para otros usos, dejando en autos testimonio de la misma con los insertos precisos; la diligencia de presentación fué firmada por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia y el citado Procurador, después de consignar la entrega de la demanda y documentos acompañados sin mencionar la escritura de poder aludida anteriormente y da fe el Secretario a continuación de la fecha, mas luego, añade: «También exhibe y recoge dos copias de escritura de poder para presentarlas en otro asunto; y en providencia de.., se tiene por parte al Procurador en nombre de quien comparece, se admite la demanda y se acuerda recibir la información testifical, disponiendo al final que se trajese por el actuario del asunto en que aparecen testimonio literal de las escrituras de poder.

Sobre tales antecedentes, el Tribunal Supremo resuelve: Que el Juzgado, al admitir la demanda a trámite y tener por parte del Procurador de la actora, infringió el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que inexorablemente exige acompañar con la demanda el poder que acredite la personalidad del Procurador que intervenga, e igualmente el artículo 3.^o de la propia Ley que previene que la comparecencia en juicio sea por medio de Procurador habilitado para funcionar en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos y con poder declarado bastante por un letrado, toda vez que la representación estaba sin acreditar en forma alguna. Que si bien el Juzgado de Instancia intentó suplir la falta del poder en el Procurador, mandando librarse copia literal de dos escrituras, hay que tener presente que la jurisdicción civil en nuestra Ley es esencialmente rogada, excepto en los casos previstos, y no alcanza a subsanar defectos u omisiones de las partes cuando de modo imperativo prevé la obligación de acompañar con la demanda la presentación del poder otorgado al Procurador, porque en situaciones donde deja de aportarse el poder referido, lo legal y procedente consiste en no dar curso a la demanda por ese motivo, en lugar de justificar de oficio por propia iniciativa la existencia de aquél, trayendo testimonio del obrante en distintos autos interdictales.

Además, que el poder conferido por el actor, obrante en otro juicio, aunque tiene bastanteo de letrado, ello no sería tampoco suficiente para que dicho bastanteo sea utilizado en el actual juicio de interdicto, pues fué otorgado para distinto procedimiento judicial y carecería de ese requisito esencial para surtir efecto en el juicio presente.

BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 3 de octubre de 1953.

A LOS EFECTOS DE LA COMPROBACIÓN PARA LA EXACCIÓN DEL IMPUESTO DE PERSONAS JURÍDICAS, ES MEDIO ORDINARIO DE COMPROBACIÓN LA CAPITALIZACIÓN DE LOS APROVECHAMIENTOS FORESTALES, CUANDO ÉSTOS OBEDECEN A UN PLAN DE APROVECHAMIENTO.

Antecedentes: Certo Ayuntamiento fué requerido por la Oficina liquidadora para que presentara relación certificada de todos los aprovechamientos forestales de sus montes, con el fin de verificar la comprobación de valores capitalizando los promedios.

Suministrados los datos, la Oficina liquidadora capitalizó el promedio al 4 por 100 y el Ayuntamiento impugnó el acto administrativo por estimar que tal medio comprobatorio no era reglamentario, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Provincial, fundado en que los aprovechamientos forestales, con arreglo a un plan de ordenación, tienen el carácter de arrendamientos, a tenor del artículo 16 del Reglamento, apartado 8); y como los montes de que se trata, por su condición de públicos, están sometidos a ordenación, su aprovechamiento es un arrendamiento y, por consiguiente, la comprobación ha de hacerse capitalizando la merced anual, como previenen los artículos 80, apartado 2), y 87, apartado 5), del Reglamento.

El Tribunal Central confirma tal doctrina, y después de citar varias Resoluciones suyas en el mismo sentido, la concreta diciendo que «para la aceptación comprobatoria es preciso que el importe de los aprovechamientos forestales responda a un plan de aprovechamiento del monte, pues, de lo contrario, no cabe asimilación al arren-

dámicho a ningún efecto, ni siquiera al de comprobación, quedando, por tanto, excluidos todos aquellos montes cuyo aprovechamiento no esté ordenado; que también se requiere que el aprovechamiento se acuerde y realice por contrato (normalmente subasta, aunque no es óbice que el concurso aparezca bajo otra manifestación formal de contratación, siempre que haya un señalamiento cierto de precio), porque sólo de ese modo consta con fijeza «el precio en que aparezcan arrendados los bienes» como punto de arranque de la capitalización; que para la comprobación del año que se liquide sólo pueden tenerse en cuenta los aprovechamientos forestales contratados en años anteriores, tomándose como base, de conformidad con el apartado 5) del artículo 87 del Reglamento, el importe de una anualidad, y siendo las anualidades de diferentes cuantías, el promedio de las correspondientes a los cinco años inmediatos anteriores al en que se causa la liquidación, o, en su caso, del menor tiempo transcurrido desde que empezaron a contarse los aprovechamientos; que de esa anualidad deben minorarse, de acuerdo con los apartados 5) y 6) del citado texto, las deducciones procedentes —o bien expresión de no haberla— de los gastos o prestaciones a que esté obligado el propietario; y que las Oficinas liquidadoras tienen facultad para comprobar anualmente el valor de los bienes y derechos cuya pertenencia motiva la aplicación del impuesto, como dispone el artículo 84 del Reglamento.

Esta clara doctrina, dice la Resolución, está contenida en otras varias, como las de 6 de marzo y 21 de abril de 1953.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 24 de noviembre de 1953.

LA ADMINISTRACIÓN TIENE, EN TODO CASO, LA FACULTAD DE ACUDIR A LA TASACIÓN PERICIAL PARA FIJAR LA BÁSE LIQUIDABLE, CUANDO ESTIME QUE LOS DEMÁS MEDIOS COMPROBATORIOS NO REVELAN EL VÉRDADERO VALOR DE LOS BIENES, INCLUSO CUANDO LA RENTA PRÓDUCIDA POR ELLOS ESTÁ LIMITADA O BLOQUEADA POR LA LEGISLACIÓN SOBRE ARRENDAMIENTOS.

Antecedentes: En determinada transmisión hereditaria la Oficina liquidadora estimó necesario acudir a la tasación pericial para

valorar ciertas fincas urbanas, obteniendo así un considerable aumento en relación con el valor que se obtenía capitalizando la riqueza imponible de las mismas.

No conformes los interesados con semejante medio comprobatorio formularon reclamación, alegando que por tratarse de fincas urbanas con rentas limitadas como consecuencia de la legislación de arrendamientos, no era procedente emplear el medio extraordinario de la comprobación por tasación pericial, y si lo era valerse de la capitalización del líquido imponible, e invocaron en apoyo de su tesis los artículos 65 y 72 del Reglamento.

Desestimada la reclamación en primera instancia con apoyo en el artículo 81 del Reglamento, el Central confirma el acuerdo y dice que a tenor del artículo 5.^º de la Ley y de los artículos 60 y 80 del Reglamento, el impuesto recae sobre el verdadero valor de los bienes, y siendo ello así resultaría incongruente que la Administración, a la hora de comprobar, encontrara limitaciones en los medios de valoración y tuviera que pasar por el que el contribuyente estimara más adecuado, puesto que ello equivaldría en la práctica a la anulación de aquel otro principio.

Lo lógico es que la Administración pueda utilizar, dentro de los medios de comprobación predeterminados en los artículos 80 y 81 del Reglamento; aquel que mejor refleje el verdadero valor de los bienes transmitidos, ajustándose, claro es, a los requisitos del mismo texto reglamentario; y de ahí que el artículo 81 del mismo disponga que «la tasación pericial será medio extraordinario de comprobación, debiendo acudirse a ella en los casos en que siendo utilizables los ordinarios no produzcan el resultado de conocer, a juicio de la Administración, el verdadero valor de los bienes y derechos reales».

A lo dicho no puede servir de obstáculo, añade la Resolución, «la circunstancia, infortunada para los interesados, de que las fincas, pese a su verdadero valor en capital, no se beneficien de una renta efectiva correspondiente por hallarse alquiladas y sujetas a las limitaciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos», ya que este impuesto es de transmisión y recae sobre el valor de realización o valor-capital de los bienes en el momento del trámite, con independencia de su rentabilidad, y por eso «la desproporción económica posible entre valor capital y valor-renta no le debe afectar».

A nuestro entender, la doctrina jurídico-fiscal que el Tribunal sienta es impecable y excusa todo comentario.

En el mismo sentido se pronuncia otra Resolución del mismo Tribunal y de la misma fecha.

Resolución del Tribunal Central de 1.º de diciembre de 1953.

EN LA TRANSMISIÓN A TÍTULO HONEROZO DEL PLENO DOMINIO DE UN PERMISO DE INVESTIGACIÓN DE MINERAL DE HIERRO, LA BASE DE LIQUIDACIÓN, SALVO MAYOR VALOR DECLARADO, ¿HA DE SER LA RESULTANTE DE CAPITALIZAR AL 3 POR 100 EL 50 POR 100 DEL CANÓN DE NUEVE PESETAS POR PERTENENCIA, Y EL TIPO APLICABLE EL DEL CONCEPTO «MINAS», DE LA TARIFA NÚM. 45, AL 5 POR 100?

El interesado sostuvo que, al tratarse de la transmisión de un permiso de investigación y, por tanto, de carácter temporal y transitorio, previo a la concesión administrativa, según el Reglamento de Minas, tiene naturaleza y contenido económico totalmente distinto al de la concesión propiamente dicha y su transmisión está excluida de los preceptos fiscales que regulan tales transmisiones, los cuales sólo se refieren a la concesión o propiedad de minas.

En primera instancia fué desestimado el recurso, y el Central confirma el acuerdo y dice que, a la vista de los artículos 9.º y 15 de la Ley de Minas de 29 de julio de 1944, se ve claramente que los permisos de investigación en ellos regulados, como reflejo de un derecho de preferencia o primacía a la obtención del derecho a la explotación del yacimiento, así como a la disposición de los minerales obtenidos por consecuencia de la investigación han de estar sujetos al pago del impuesto, mediando contrato escrito, a virtud del principio genérico del artículo 2.º de la Ley y 5.º del Reglamento de Derechos reales.

Esto sentado, añade, si bien la transmisión de tal derecho, dada su naturaleza jurídica, debiera tributar por el tipo de las compraventas de inmuebles, es de tener en cuenta que por recaer sobre una mina y sobre el posible derecho a su explotación debe aplicársele el tipo de favor del número 45 de la Tarifa. De la misma manera, dice, calificado el acto de transmisión de derecho real, debe confirmarse la fijación de base, a tenor del artículo 72 del Reglamento, en relación con las tarifas de la contribución industrial y el artículo 15 de la antedicha Ley de Minas.

Comentarios: No contienen los antecedentes del caso, ni el recurso, ni las resoluciones de ambas instancias, otros razonamientos o puntos de vista que los expuestos, y en ellos no encontramos uno que, a nuestro juicio, no es desdeñable. ¿Es que en realidad se trata de un caso de «transmisión de propiedad minera», que es como define el Reglamento en su artículo 9.º, apartado 12), esta clase de bienes al regular su transmisión a título oneroso? ¿O es, al menos, que se trata de la transmisión por el mismo título de un derecho análogo al del «derecho de opción a la compra o arriendo de minas», gravado en el apartado 3) del mismo artículo con el mismo tipo que la enajenación de aquella propiedad?

La afirmativa nos ofrece muy serios reparos porque está lejana, no ya la similitud, sino la afinidad entre un permiso de investigación de mineral y una concesión de minas, una transmisión de propiedad minera o un derecho de opción. En todos esos casos hay un derecho concreto y tangible sobre una cosa con indudables caracteres de derecho real, siquiera se refiera a una propiedad especial, mientras que en el mero permiso de investigación esos caracteres son tan tenues y están tan borrosos que no se ve cómo se pueden equiparar a aquél, máxime si se tiene en cuenta que no todo aprovechamiento es la «propiedad minera» antes dicha, como no lo es, por ejemplo, el arrendamiento de tales aprovechamientos que está sometido a tributación como tal en el artículo 16, apartado 6).

Si, pues, el derecho de investigación de mineral de que se trata no tiene definido carácter de real ni de asimilable al de la «propiedad minera», será un derecho al que corresponde al concepto legal de bien mueble cuya traslación de dominio estará comprendida, si es a título oneroso, en el número VIII de los actos sujetos, y su tratamiento fiscal ha de ser el mismo que el Reglamento da a esa clase de bienes.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 15 de diciembre de 1953.

EL MÉDIO ORDINARIO DE COMPROBACIÓN DEL ARTÍCULO 80 DEL REGLAMENTO, SEGÚN EL CUAL EL VALOR ASIGNADO POR LOS CONTRATANTES PARA LA SUBASTA DE LOS BIENES HIPOTECADOS, A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 130 DE LA LEY HIPOTECARIA, SIRVE PARA DETERMINAR EL VALOR DE LA HIPOTECA.

TERMINAR LA BASE LIQUIDABLE SI LA TRANSMISIÓN SE REALIZA ENTRE LOS PROPIOS CONTRATANTES O SUS HEREDEROS, ES APLICABLE INCLUSO EN EL CASO DE QUE EL MISMO ACREDOR HIPOTECARIO QUE CONCEDIÓ EL PRÉSTAMO ADQUIERA LA FINCA EN SEGUNDA O ULTERIORES SUBASTAS DENTRO DEL MISMO PROCEDIMIENTO SUMARIO Y POR EL PRECIO FIJADO PARA ELLAS, AUN SIENDO ÉSTE MUY INFERIOR AL PRIMITIVAMENTE PACTADO.

Antecedentes: El B. de C. I. concedió un préstamo de 1.400.000 pesetas con garantía hipotecaria de varias fincas, y entre ellas una casa tasada en 702.071 pesetas de principal y 70.200 para costas y gastos, fijando como tipo base para la subasta del procedimiento especial sumario de la Ley Hipotecaria el de 1.500.000 pesetas.

Incumplidas sus obligaciones por el prestatario, se inició el procedimiento ejecutivo sumario, y los poseedores de las restantes fincas hipotecadas realizaron el pago de la deuda que sobre ellas pesaba, continuándose las actuaciones en cuanto a la mencionada casa, sin que en la primera subasta concurriera ningún postor.

Las sucesivas subastas, por precios de 1.125.000 pesetas, 900.100, 750.000 y 650.000 pesetas, se declararon también desiertas, porque, aunque en todas ellas hubo postores, ninguno de ellos cumplió después sus compromisos como tales, y en una sexta subasta, el Banco acreedor hizo postura a calidad de ceder por la cantidad de 550.000 pesetas, siéndole adjudicada la finca en esa cantidad y dictando el Juzgado auto aprobando el remate.

Presentado el correspondiente testimonio a la A. del E., se practicó liquidación por el concepto adjudicaciones sobre la base de 1.500.000 pesetas, en que inicialmente había sido valorada la finca por los contratantes, según va dicho, al concertarse el préstamo.

El Banco estimó improcedente la liquidación y la impugnó razonando que el medio comprobatorio del apartado 3) del citado artículo 80 del Reglamento no era el aplicable, puesto que existía el precio real de la última subasta, perfectamente acreditado en las actuaciones del procedimiento sumario y habiendo sido hecha la postura con el carácter de rematante, que le convierte en extraño a efectos fiscales de adjudicación en subasta, aunque hubiera intervenido como parte en la escritura de hipoteca.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación, fundado en que el actual Reglamento, en su artículo 61, faculta al liquidador

para practicar comprobación de valores en las transmisiones realizadas mediante subasta.

El Central, después de decir que el nudo del problema está en determinar si la base liquidable ha de ser el valor dado a la finca en la escritura de hipoteca, o más bien debe tomarse la cantidad en que fué rematada por el Banco prestamista, empieza por sentar que, conforme al apartado 2) del artículo 61 y al 1) del artículo 80 del Reglamento vigente, no está limitada la facultad comprobatoria de la Administración de los bienes transmitidos en pública subasta, sino que, con arreglo a dichos textos, ha quedado modificada la legislación anterior que prevenía lo contrario, salvo autorización del Centro directivo.

Eso supuesto, añade que la facultad comprobadora no está establecida únicamente «contra el fraude fiscal por simulación de precios o valores declarados, pues cabe admitir la coexistencia de otros motivos», como el de que aun siendo real el precio obtenido por subasta, puede «no alcanzar el verdadero valor establecido y objetivamente fijado de los bienes transmitidos», a causa de «contingencias momentáneas y de todo orden que influyan en el negocio concreto de que se trate, ajustándose más en ese caso a la medida del verdadero valor las estimaciones evaluatorias preexistentes a las transmisiones de que se trate»; y de ahí que el legislador haya querido que los interesados y sus herederos deban pasar por sus propios actos, y de ahí también que el mismo Reglamento disponga en su artículo 85, párrafo final, que no se admitirá recurso al contribuyente cuando el valor asignado a los bienes al comprobar sea el fijado por los mismos interesados, a los efectos del artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

Y, por último, termina diciendo que, precisados así los fines y alcance de la comprobación, «es intrascendente que la adquisición de la finca sea por contrato corriente o mediante subasta pública, y en el caso de ésta última, que el adquirente lo sea como acreedor que haya hecho uso de los derechos de petición de los números 10 y 11 del artículo 131 de la dicha Ley, o que lo haya rematado como postor en las condiciones de los números 14 y 15 del mismo artículo»; y, como consecuencia de todo ello, confirma la resolución del Tribunal inferior.

Comentarios: Empezamos por decir, con todo el respeto que el Tribunal nos merece, que la doctrina por él sentada nos parece que

puede ser tachada de excesivamente atenida al literalismo de los preceptos que invoca y de alejarse, merced a ello, del espíritu que los informa; y también que no dejamos de notar que, puesto que invoca en uno de sus razonamientos lo previsto en el artículo 85 sobre no admisión de recurso contra la comprobación que tiene por base lo pactado en la escritura de constitución de hipoteca, realmente holgaban todos los demás argumentos, porque si el recurso es rechazable «a limine», innecesario debe ser, procesalmente, entrar en discusión sobre su fondo, aunque sea de alabar que haya entrado y dado una interpretación oficial al interesante matiz que el caso presenta y que es tratado por primera vez, según creemos, por el Tribunal.

No es discutible que el actual Reglamento, en artículo 61, apartado 2), faculta al liquidador para comprobar el valor de los bienes transmitidos, aun en el caso de que la transmisión se verifique en pública subasta, a diferencia de los Reglamentos anteriores, en los que se exigía para ello la autorización del Centro directivo, y también estamos conformes en que la función comprobadora de la Administración no está únicamente establecida «contra el fraude fiscal por simulación de precio o de valores declarados», sino que su fin es hallar el verdadero valor de los bienes, evitando así que el Fisco salga perjudicado, haya o no haya por parte del contribuyente maquinación para hacer más llevadera su obligación de tributar. Es decir, que se comprende que haya casos en que el valor fijado por los contratantes en cualquiera transmisión onerosa, sea el que realmente convinieron sin falseamiento alguno, pero esto no impide que la Administración entienda, ello no obstante, que el verdadero valor de la cosa sea mayor que aquél a efectos fiscales y a tenor de los medios comprobatorios que el Reglamento tiene pre establecidos.

Esto es así, pero también lo es que en el caso en discusión no se enfrenta la Administración con lo que exclusivamente dicen o pactan los interesados por sí y ante sí, y paralelamente con unos medios de comprobación predeterminados reglamentariamente; es decir, que aquélla no se encuentra simplemente ante una declaración contractual y en contraposición a ella un elemento de comprobación; sino ante la realidad de una serie de subastas plenamente solemnizadas judicialmente y con postores que no consumaron sus ofertas y que en el camino se arrepintieron. "

Estas realidades hacen que el panorama comprobatorio cambie radicalmente de aspecto si se recuerda lo que el Reglamento dice en el 7.^º y último apartados del artículo 85, en el artículo 86 y en el 61. De ellos se deduce que la función comprobadora es un instrumento que la Ley pone en manos del liquidador para averiguar el verdadero valor de los bienes, con independencia del fijado por los contratantes o interesados; pero aquí, ¿en puridad estamos ante un caso de fijación de valor por el transmitente y por el adquirente espontáneamente? ¿Es que se puede afirmar con rigor jurídico que el acreedor hipotecario que, después de cinco subastas de la finca hipotecada sin postor o con postores que dejan que su derecho de tales caduque, acude como postor a una sexta subasta y es así adjudicatario de la finca hipotecada, es el que estaba en la mente del legislador al redactar los apartados 2) del artículo 61 y 3) del artículo 85, cuando dice que en las transmisiones entre *acreedor* y *deudor* de fincas y derechos hipotecados han de atenerse para fijar la base liquidable al valor por ellos predeterminado al construir la hipoteca?

Optar por la afirmativa nos parece fuerte cosa o fuerte literalismo interpretativo.

A nuestro entender, conjugados ambos textos reglamentarios, quieren decir que en el caso de transmisiones por subasta tiene siempre la Administración, ello no obstante, la facultad de comprobar —apartado 2) del 61—, y que cuando se trate de fincas hipotecadas y valoradas por los mismos interesados a los efectos de la subasta del artículo 130 de la Ley Hipotecaria —apartado 3) del 85— habrán de atenerse a ese valor si la transmisión tiene lugar «entre los propios interesados o sus herederos», o sea, si ellos directamente se entienden y convienen en la transmisión del fundo hipotecado, lo cual es cosa bien distinta de interpretar ese apartado en el sentido de que aquella valoración rige aún en el caso de que exista subasta pública y en ella sea postor el acreedor hipotecario, en concurrencia con otros postores.

Esta interpretación la estimamos valedera para todos los casos en que el acreedor actúe como postor, y mucho más acuciente para el que venimos exponiendo, puesto que si el precepto reglamentario del repetido apartado 2) del artículo 61 es que la base liquidable, en las transmisiones por subasta, sea el valor de la adjudicación, ¿cómo no ha de serlo cuando median hasta seis subastas sucesivas y cinco de ellas con postores que no llegan a consumar su oferta? En tal

supuesto no se alcanza fácilmente qué motivos razonables puede tener la Administración para presumir que el precio obtenido no revela el verdadero valor y acudir, en su consecuencia, a la tasación pactada por los contratantes.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 15 de diciembre de 1953.

EL CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS CON SUMINISTRO DE MATERIALES SE LIQUIDA POR EL CONCEPTO «MUEBLES», AUNQUE EL OBJETO FABRICADO TENGA CONTRAÚLTAMENTE EL DESTINO ESPECÍFICO DE SER COLOCADO, UNA VEZ CONSTRUÍDO, EN DETERMINADO ARTEFACTO O MECANISMO DEL ADQUIRENTE.

Antecedentes: Una Empresa marítima contrató con una casa constructora la fabricación de dos equipos propulsores «Diessel» destinados a dos buques-tanques petroleros de aquella Empresa, siendo de cuenta de la constructora todos los materiales, maquinaria, patentes, seguro de riesgos, etc., hasta la entrega, y adquiriendo la compradora el pleno dominio desde la fecha del contrato sobre los equipos y sobre el material destinado a ellos, desde el comienzo de la construcción, ya se encuentren en las dependencias de la constructora, ya en las de los subcontratistas; todo ello en precio de 28.000.000 de pesetas.

El documento en que se hizo constar el contrato fué presentado en la Oficina liquidadora junto con un escrito en que se manifestaba que se trataba de un contrato mixto con suministro de materiales, y aquella dependencia aplicó el tipo de liquidación de «muebles», número 46 de la Tarifa, o sea, que estimó de aplicación el apartado 4) del artículo 18 del Reglamento, según el cual, como es sabido, a dicha clase de contratos se les aplica el tipo de las compraventas así el contratista pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la confección de obras o productos análogos».

No conforme la constructora con semejante calificación, recurrió objetando que el concepto aplicable al contrato no era el del inciso transcrto, sino el inciso siguiente del mismo apartado 4), que dice que ese tipo de las compraventas no es el aplicable y sí el de contrato mixto, en el caso de que «la obra contratada haya de ejecú-

-tarse y quedar con ello incorporada en una cosa que no sea de la propiedad del contratista», y ello, dice la recurrente, porque en el contrato discutido «la obra de los dos equipos propulsores, objetos del mismo ha de quedar incorporada en unos buques tipo «T» que, no son propiedad del contratista».

El Tribunal Provincial no accedió al recurso, razonando escuetamente que no era aplicable la salvedad del mencionado apartado 4), porque los motores no se habían construido en los buques, dejándolos incorporados a los mismos, sino en los talleres del contratista, en los que se realizó la entrega a la Empresa compradora.

Esta insistió en su tesis ante el Central diciendo que la aplicación de la indicada excepción se deriva del texto de la misma al no requerir otra condición que la de que la obra contratada quede incorporada a una cosa que no sea del contratista, sin que, en modo alguno, se derive la exigencia, poco menos que imposible, físicamente, de que los motores se hubieran construido en los buques y sin que a ello obste que en el contrato se expresase que las dos instalaciones «Diessel» estaban destinadas a los buques para que, una vez construidos y entregados los motores propulsores a la Empresa marítima, ésta los instalase en sus buques.

El Tribunal Central confirma el criterio del inferior y dice que las actividades económicas ulteriores a que se destinen las cosas transmitidas son inoperantes para destruir la asimilación que el repetido apartado 4) del artículo 18 hace, a efectos fiscales, entre una compraventa de muebles y un contrato mixto, cuando éste se realiza facilitando el contratista, junto con su trabajo y pericia, todos los elementos integrantes y con independencia de la cosa del adquirente; siquiera lo elaborado pueda servir de materia prima o de elemento auxiliar destinado a integrarse en la construcción o funcionamiento de otras cosas o bienes. De tal manera, añade, que la excepción sólo se da cuando los trabajos y suministros del contratista se realizan en la cosa preexistente, transformándola, reparándola, mejorándola o modificándola en sus cualidades esenciales o accidentales.

Comentarios: Pocos requiere, realmente, la Resolución qué nos ocupa. El sentido y el texto del apartado en discusión está patente: si el contratista realiza la obra poniendo trabajo y materiales con independencia de toda otra cosa del otro contratante, no existirá legalmente si no un contrato asimilado al de compraventa de «mu-

bles», pero si ese trabajo y materiales se incorporan directamente a una cosa de la propiedad del otro contratante, entonces la figura fiscal es la de contrato mixto de ejecución de obra con suministro. Y no está fuera de razón que así sea, porque en el primer caso hay una conjunción de trabajo y materiales cuyo producto o cuya suma da por resultado un bien mueble, que es el que del patrimonio del constructor pasa al del adquirente, mientras que en el otro supuesto aquella conjunción se extiende a otros elementos materiales, cual es la cosa ajena sobre que se opera, transformándola, reparándola o modificándola», como acertadamente dice la Resolución que estudiamos.

Esta racional distinción queda en pie con suficiente sustantividad, aunque en casos como el presente se realice el contrato con el expreso designio de colocar y adscribir la obra a un bien del adquirente con precisas características, de tal manera que sirva de indispensable complemento al mismo bien, puesto que si esta línea divisoria de los predichos conceptos fiscales se borrase no sería posible distinguirlos en un buen número de casos; como lo serían todos aquellos en que el encargo de la obra mueble a confeccionar se hace con el fin de que de alguna manera sirva de complemento, e incluso de adorno, de otro bien del que la contrata.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 15 de diciembre de 1953.

A LOS CONTRATOS SOBRE APROVECHAMIENTOS FORESTALES SOLEMNIZADOS EN DOCUMENTO PRIVADO NO LES ES APLICABLE LA EXENCIÓN DEL NÚMERO 8 DEL ARTÍCULO 6.^o DEL REGLAMENTO, AUN CUANDO EL ENAJENANTE SEA DUEÑO, COLONO, APARCERO O ARRENDATARIO DE LA FINCA DE QUE PROCEDAN LOS ÁRBOLES VENDIDOS.

Antecedentes: En virtud de la acción investigadora fué presentado a liquidación un documento privado, por el que el dueño de cierto monte importante vendía el arbolado que excediese de determinadas dimensiones, sin que hubiese precedido ninguna autorización administrativa, conforme a la legislación de Montes, y la Oficina liquidadora practicó la liquidación por el concepto «muebles», que importó varias decenas de miles de pesetas.

La liquidación fué recurrida por el comprador diciendo que el contrato estaba exento como comprendido en la exención del número 8.^º del artículo 6.^º del Reglamento, y pidiendo, subsidiariamente, que el acto fuese calificado como arrendamiento, a tenor del apartado 8) del artículo 16 del mismo texto, puesto que se trataba de un aprovechamiento que respondía a un plan de aprovechamiento del monte.

La Jefatura del Servicio Forestal certificó, a instancia de la Oficina liquidadora, que el aludido monte no estaba sujeto a ordenación ni siquiera a plan dasocrático, sino a las normas corrientes forestales sobre corta de arbolado.

Con estos antecedentes el Tribunal Provincial dijo que era «evidente la inaplicación al caso de la exención del número 8.^º del artículo 6.^º del Reglamento, y del mismo número del artículo 3.^º de la Ley del Impuesto, porque uno y otro texto en los números VII y XIV de sus artículos 5.^º y 2.^º, respectivamente, sujetan a tributación los aprovechamientos forestales con o sin corta de árboles, y el artículo 16 del Reglamento en su apartado 8) desenvuelve el concepto calificando tales aprovechamientos como transmisión de «muebles» si no existe un plan de aprovechamiento previo, y como «arrendamientos» en caso contrario; y, en su consecuencia, confirmó el criterio de la Oficina liquidadora.

El Tribunal Central, dados los supradichos antecedentes demostrativos de que se trataba de una simple corta de árboles «por la desnuda voluntad de las partes», resolvió que la calificación fiscal no podía ser otra que la de compraventa de «muebles».

En cuanto a la alegada exención del número 8.^º del artículo 6.^º del Reglamento, dice textualmente la Resolución que «conviene señalar que su área y alcance está circunscrita a los bienes muebles no resultantes de aprovechamiento forestal, pues si bien no aparece en el párrafo citado esta redacción del concepto —la que nosotros subrayamos—, así se ha de entender dado el simultáneo deseo del legislador de someter a gravamen los aprovechamientos forestales, en todo caso, reseñado en los números VIII y XIV de los artículos 2.^º de la Ley y 5.^º del Reglamento». Es decir, en conclusión, añadimos nosotros, que tal exención no rige para los aprovechamientos forestales.

Comentarios: Algunos ciertamente merece tal doctrina, y no todo lo favorables que la bien probada competencia del Tribunal me-

rece. Nada hay que objetar en cuanto a la calificación que el contrato debe tener según se trate de aprovechamientos sometidos a un plan de ordenación administrativa o sin plan u ordenación preexistente. En la doctrina y en la jurisprudencia está fuera de discusión, pero no podemos decir otro tanto de la interpretación dada al número 8.^º, tantas veces repetido, al proclamar que la exención en él establecida no se refiere a la venta en documento privado por el dueño de un monte de los árboles del mismo.

El argumento del Tribunal es escuetamente éste: Aunque la exención se refiere en general y sin distingos a la venta de los productos de una finca por el dueño de ella en documento privado, no comprende la venta del arbolado y sí solamente los «bienes muebles no resultantes de aprovechamiento forestal», porque, si bien es verdad, añade, que aquel concepto entrecerrillado y limitativo de la exención no lo contiene el texto del número 8.^º que la define, hay que entender que ése es el pensamiento del legislador, desde el momento en que, tanto en la reseña de los actos sujetos como en las normas de tributación de los aprovechamientos forestales del artículo 16 del Reglamento, quedan éstos sometidos a tributación sin distinción alguna.

Esto dicho y sentado que en el texto de la exención no están excluidos de ella los aprovechamientos forestales, ya tenemos el camino andado para no poder compartir el criterio de la Resolución que examinamos: en primer lugar, porque no es lícito contrariar sin especialísimos motivos la fundamental norma de interpretación que dice, «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus», la cual no permite en este caso decir o entender que cuando el dicho número 8 define la exención, no se refiere a la venta de aprovechamientos forestales, porque en él se habla sin distingos de todas las ventas de los productos de una finca por su dueño.

Esta posición dialéctico-interpretativa no se desvirtúa, como el Tribunal pretende, cuando redondea su argumento diciendo que la limitación del ámbito de la exención la confirma el mismo Reglamento al sujetar al tributo los aludidos aprovechamientos, tanto al enumerar los actos sujetos de los números VII y XIV de los respectivos artículos como al dar las normas específicas de calificación de aquéllos en el artículo 16 del Reglamento. No, esa argumentación prueba tanto que no prueba nada, porque con ella no sólo quedaría desvirtuado el concepto de los actos exentos, sino que quedaría re-

ducido a la nada. El acto exento, a diferencia del «no sujeto», es precisamente aquel que en principio y de hecho está sometido a la exacción genéricamente y en concreto, pero que por las circunstancias que en él concurren estima el legislador que debe quedar al margen del impuesto, o sea, que implica necesariamente que el acto en sí está comprendido en la Tarifa y, como es lógico, regulado en el correspondiente artículo del Reglamento, pero en virtud de la expresa exención queda al margen de ambos, y por lo mismo la exención se aplica, *a pesar* del articulado restante del texto reglamentario y no a la inversa y supeditándola a él; y, en conclusión, no es lícito decir que determinado acto no está exento simplemente porque está regulada su sujeción en otro artículo, invirtiendo así el camino.

Como para nosotros no es discutible la competencia y la justificación del Tribunal, creemos que admite como indudable lo antedicho y que lo que ha querido destacar, aunque no lo diga, es otro matiz que el problema analizado puede presentar, si se parte del supuesto de que el acto cuestionado es un arrendamiento, porque en tal caso el argumento del Tribunal sí sería valedero, ya que la exención del tan repetido número 8.^º se refiere a las *ventas* que de los productos de sus fincas haga el dueño en documento privado y no a los arrendamientos, los cuales están expresamente comprendidos entre los actos sujetos y específicamente regulados en el apartado 8) del repetido artículo 16 del Reglamento.

Pero, si bien se analiza el caso, tampoco es consistente tal razonamiento, puesto que tanto el número XIV de los actos sujetos como el apartado que acabamos de citar lo que sujetan a tributación y regulan como arrendamiento son «los contratos de arrendamiento de los proyectos de ordenación de montes públicos», y «los contratos de aprovechamientos forestales... que respondan a un plan de aprovechamiento del monte»; y como aquí no se dió ni tal plan ni tal proyecto de ordenación, es claro que no se puede equiparar el concepto «arrendamientos» con el de «venta», a que se refiere la exención. Y por si esto fuera poco, no es de olvidar que el mismo apartado 8) del artículo 16, en su inciso final, dice que si esas circunstancias no se dan, «el contrato de venta de árboles para su corte se reputará y liquidará como transmisión de bienes muebles». De venta, pues, se trata, y, por tanto, comprendida en la exención tantas veces mencionada. — LA REDACCIÓN

VARIA

LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1953. COMENTARIOS EN SUS ASPECTOS LEGAL, ECONÓMICO Y FINANCIERO, por *R. Gay de Montellá*, Abogado, Miembro correspondiente del Instituto de Derecho Comercial y de la Navegación de la Universidad de Buenos Aires.—Primera edición.— Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1954.

No podía faltar la aportación de GAY DE MONTELLÁ al estudio de la nueva regulación española de las Sociedades Limitadas. Por sus aficiones y su historia publicista y mercantilista, era obligado que publicase esta obra, tan concienzuda como todas las suyas y con gran acopio de datos, observaciones y formularios, de gran alcance práctico.

El índice general es el siguiente: Generalidades, Preámbulo de la Ley, siete capítulos que tratan respectivamente de las Disposiciones generales, Fundación y Organos de la Sociedad, Modificación de la Sociedad (aumento y reducción del capital), Régimen de las participaciones sociales, Balance y distribución de beneficios, Disolución y liquidación, Disposiciones transitorias y Formularios.

En las Generalidades, estudia el principio de la responsabilidad limitada, la evolución de la legislación española y la climatología económica de la Ley nueva, ya que por lo general son escasos los problemas de índole jurídica que plantea esta Sociedad comercial, en la que la limitación de la responsabilidad no es con referencia a la Sociedad, sino a los socios que la integran. Destaca, al igual que Mossá, el independiente espíritu jurídico hispánico frente a la tradición europea.

Alguna vez hemos dicho que esta clase de Sociedades, en fuerza de su escasez normativa, ha sido objeto de tanta atención doctrinal que es probable sea la Sociedad más conocida por los juristas no especializados, aun dentro de las indecisiones que su naturaleza, caracteres y régimen jurídico aplicable ponían de manifiesto. Una vez regularizada al detalle la Sociedad Anónima, era imprescindible atender a las Empresas de volumen económico más modesto, de menor número de socios y que limitan la responsabilidad de estos últimos. Existen momentos de interferencia entre ambas clases de Sociedades, derivados de la cifra de cinco millones de pesetas y del número de cincuenta socios.

Los comentarios, de un gran valor práctico, avalados por los conocimientos extensísimos del autor en la doctrina española y extranjera, en la jurisprudencia y en la legislación, igualmente española y extranjera, con rigurosa sistematización, proporcionan al consultante una gran seguridad en las afirmaciones o en las negaciones. Muy cuidada la concordancia con otros textos legales.

El problema que plantea el artículo 3.º de la Ley al exigir que el capital desde el origen de la Sociedad haya de estar totalmente desembolsado, cuando se trate de bienes inmuebles merece alguna atención. Sabido es que las normas hipotecarias requieren la previa inscripción en el Registro Mercantil de la Sociedad para inscribir a nombre de ésta los inmuebles aportados, lo cual es imprescindible al determinar la inscripción mercantil el nacimiento de la personalidad social. Sin existir, no se puede adquirir. Véase el artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Ahora bien, para que desde el origen de la Sociedad Limitada, para que desde el momento en que nazca haya de estar previamente desembolsado el capital social (lo que presupone el acto anterior del desembolso), parece necesario que los inmuebles consten ya inscritos a nombre de la Sociedad (única forma de aportación, en estos casos, que reúne todos los requisitos legales). Por eso GAY DE MONTELLÁ opina, y a mi juicio opina bien, que debe ser anterior al acto de constitución la inscripción de los inmuebles a nombre de la Sociedad en el Registro de la Propiedad. Pero, prácticamente, la dificultad salta a la vista, no sólo porque contradice la norma hipotecaria, sino porque falta el título adecuado para verificar la inscripción, que hipotecariamente es la misma escritura de constitución de la Sociedad, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, lo que justifica que tiene personalidad suficiente, que

existe, que ha nacido. Hemos entrado en un círculo vicioso, el mismo que rompió la Real orden de 28 de abril de 1925, antecedente del artículo 383 del Reglamento Hipotecario, pero que ahora se vuelve a cerrar por que hay un precepto legal que impone el desembolso del capital social desde el origen de la Sociedad y el origen, desde luego, es el acto de constitución de la misma. Doctores tiene la doctrina hipotecaria que pueden opinar sobre este extremo con gran autoridad, pero en mi modesta opinión, aunque teóricamente la posición de GAY DE MONTELLÁ es fuerte y reúne todas mis simpatías, en la práctica hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 383 del Reglamento Hipotecario en tanto no se dicte norma especial que aclare el referido artículo 3.^º de la Ley que ahora es objeto de examen. Entendemos que el párrafo 2.^º del artículo 6.^º no aclara la cuestión, pues las aportaciones no son actos de los gestores, sino de los socios. Cuestión distinta es la responsabilidad que pueden contraer los órganos gestores de la Sociedad si inmediatamente de su constitución no inscriben la escritura en el Registro Mercantil y después en el Registro de la Propiedad.

En cambio, discrepamos de la opinión de GAY DE MONTELLÁ al comentar el artículo 5.^º de la Ley (pág. 73, apartado 6.^º) : si, por negligencia, algún inmueble de la Sociedad dejó de inscribirse a nombre de ésta y es objeto de embargo por deudas particulares del socio aportante, en modo alguno la anotación practicada es nula. En tal caso, la Sociedad tendrá que utilizar la tercería de dominio, pero si no se entera y deja seguir el procedimiento hasta subastar y adjudicar la finca, las normas hipotecarias amparan al embargante y al adjudicatario y por virtud del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la Sociedad pierde el inmueble irremisiblemente. Luego no vemos posibilidad de calificar de nula la anotación de embargo verificada en el caso expuesto.

No alarguemos esta nota bibliográfica intentando dar una idea de las innumerables cuestiones tratadas por el autor, algunas tan sugerivas como la emisión de obligaciones por tal Sociedad o la valoración de las aportaciones. Destaquemos únicamente lo preceptuado en el articulado de la Ley en relación con el Registro Mercantil (arts. 5, 6, 11, 17, 20, 25 y 31 de la Ley especial), para que este poderoso medio de publicidad cumpla adecuadamente su misión de informar a quien lo precise de que se han cumplido y de cómo se han cumplido los requisitos legales, así como de la organización in-

terna y estado de hecho de la Sociedad, sin excluir las circunstancias de los socios, de los administradores e incluso de los mismos bienes sociales. En cuanto a éstos, la prenda de la participación social tiene que ser inscrita y en cuanto a los socios, debe de serlo también la transmisión de dicha participación : ello, a nuestro juicio, modifica la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de octubre de 1945, pues aunque el trato sucesivo hipotecario no sea exactamente aplicable al Registro Mercantil, como cada transmisión ha de estar inscrita en cuanto se verifique, es imposible inscribir una transmisión si no está inscrita la adquisición del transmitente.

Los formularios, dentro siempre del relativo valor jurídico que tienen, siempre pueden servir para que no se olvide ninguna circunstancia esencial y dan una pauta o unas indicaciones orientadoras.

LA COMUNIDAD HEREDITARIA, por *José Ferrandis Vilella*, Doctor en Derecho, Profesor A. de Derecho Civil en la Universidad de Madrid.—Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1954.

Dos tópicos : que la comunidad de bienes es un estado antieconómico y que es también antijurídico. Esto último, porque se requiere la unanimidad y por eso la Ley favorece la división. Lo primero, porque no conviene a los hombres tal como son hoy, pues para mantener la paz debe de tener cada uno lo suyo ; ¿a qué obedece, pues, el prohibir las parcelaciones excesivas ? Pero, sobre todo, la situación de comunidad es una realidad con la que hay que contar; en la que las ideas tradicionales no son muy convincentes, sin que las nuevas teorías perturbadoras, acaso reflejos de originalidad, merezcan plena adhesión. Con tal realidad, debe ser objeto de estudio sin pasiones y sin ofuscaciones. Este es el propósito del autor.

En el capítulo primero del libro se examinan : la herencia como *universitas iuri*s y el derecho hereditario *in abstracto*. En el segundo, la naturaleza jurídica de la comunidad hereditaria, a través de la comunidad romana y de la comunidad germánica, de la idea de cuota y de las teorías de la indeterminación del sujeto, personalidad jurídica de la comunidad y el patrimonio separado. En el tercero, se fijan los elementos personales : herederos testamentarios, legítimos, herederos forzosos, legatarios de parte alícuota. En

el cuarto, los elementos reales: Activo y Pasivo, división *ipso jure* de créditos y deudas. En el quinto y sexto, el contenido de la relación de comunidad hereditaria: derechos de los coherederos sobre la herencia indivisa (uso de cosas comunes, acciones, petición de herencia, administración) y sobre la propia cuota (ejercicio de acciones, anotación preventiva de derecho hereditario, enajenación de la cuota, retracto), y las relaciones de los coherederos entre sí y con los terceros, ya deudores, ya acreedores. En el séptimo y último se estudian las causas de extinción y las situaciones que pueden dar lugar a una prórroga del estado de indivisión.

Como vemos, se tocan los puntos esenciales, y con valentía además. Los italianos combaten la *universitas juris*, hasta llegar a perfilar la idea de CICU del complejo de bienes inorgánicos. Los españoles niegan el derecho hereditario *in abstracto*. DE CASTRO se fija en el derecho subjetivo y en la titularidad. Paso a paso se examinan estas teorías a la luz del Derecho histórico, preferentemente de raíz romana, y del Derecho moderno. Efectivamente, nada nuevo se nos dice, pero ya lo advirtió el autor. Es bastante la exposición; la claridad, el resumen y hasta la prosa del texto para proporcionar unos conceptos precisos y nítidos. En una tentativa de divulgación, no se puede pedir más.

De igual manera se desarrollan los demás capítulos. En una palabra: se ve la situación de comunidad, tal como nos la ofrece la doctrina, el Derecho comparado y la jurisprudencia. Quedan cumplidos, pues, los propósitos del autor.

LA IMPOSICIÓN MUNICIPAL, por *don Fernando Sáinz de Bujanda*.— Artes Gráficas Municipales. Madrid, 1954.

Es una Conferencia sobre problemas municipales, pronunciada en Madrid, muy erudita y bastante aleccionadora. Primero, vemos la historia de la Hacienda municipal a través de la *polis* griega, de la ciudad primitiva romana y de la federación posterior de las ciudades. Luego, el sistema feudal, que crea las Haciendas particulares y que da paso al régimen de Cartas y Fueros. Con el robustecimiento del Poder Central, vuelve a decaer el régimen financiero municipal. Actualmente, hasta la reciente Ley de Bases de 1945, se mantiene en cierto modo la merma de la imposición municipal. Con

datos estadísticos se prueban las dificultades financieras y que la capacidad económica de los Municipios es insuficiente para el cumplimiento de los servicios municipales indispensables (aterra esta estadística).

Aboga el conferenciante por la creación de figuras fiscales nuevas. Ataca el fondo de compensación y señala posibles soluciones. Para ello examina los problemas de Nueva York y de Londres. Muy interesante esta parte de la disertación.

Y, por final, una crítica acerba de un contribuyente de 1820 y un párrafo que, a mi juicio, no tiene desperdicio: «Si los principios financieros y constitucionales muestran, por el contrario, que las entidades locales han cumplido más o menos su vida gloriosa, que las autoridades locales no son las más aptas para manipular el impuesto, entonces, valientemente, debe declararse el problema en los textos políticos e ir a un robustecimiento nuevo de la Hacienda estatal con un principio de subvención a las entidades municipales.» «En términos económicos, el problema no es más que este: buscar la fórmula que asegure con el menor coste el cumplimiento más eficaz de los servicios públicos confiados al Estado y al Municipio.» Lo que se piensa, más vale callarlo. La enumeración de las causas del rendimiento en baja del impuesto llamado *real slate tax* en Nueva York, que el conferenciante no vacila en exponer, entré las que se cuentan razones de orden fiscal, tasa de alquileres, depreciación de viviendas de propiedad privada, etc., debiera invitar a reflexiones. La conocida fábula de la gallina de los huevos de oro parece que no es tan conocida en el mundo.

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad