

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXXI

Mayo - Junio 1955

Núms. 324-325

La utilidad pública y el interés social en la nueva Ley de Expropiación forzosa

SUMARIO: I. *La utilidad pública y el interés social como causas de la expropiación forzosa*: A. La causa de la expropiación.—B. Evolución de la legislación: 1. La necesidad pública.—2. La utilidad pública.—3. El interés social.—C. Derecho español: 1. Antecedentes.—2. La Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954.—D. La distinción entre utilidad pública e interés social.

II. *La distinción en la Ley española de 1954*: A. El concepto de utilidad pública e interés social.—B. El régimen jurídico: 1. Especialidades en el régimen ordinario.—2. Procedimientos especiales: a) Regulados en la Ley de 1954. b) Regulados fuera de la Ley de 1954.—C. Especial referencia a las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad.

III. *Conclusiones*.

I. LA UTILIDAD PÚBLICA Y EL INTERÉS SOCIAL COMO CAUSAS DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

A. *La causa de la expropiación forzosa.*

1. Cuando la doctrina se refiere a la necesidad o utilidad públicas, a la utilidad nacional o social o al interés público o social como causas de la expropiación forzosa, no emplean el término «causas» en su sentido técnico; no se refiere —dice ZANOBINI— al fin inmediato del acto, o sea, a la transferencia de la propiedad; sino a la

causa natural, esto es, al modo práctico por el cual la Administración se decide a pronunciar tal transferencia (1). La causa de la expropiación así entendida constituye su fundamento mismo, la razón de ser de la transferencia de la propiedad en que la expropiación consiste, el por qué una entidad pública priva a un sujeto de derechos sobre un bien determinado. Por ello, no puede extrañarnos que llegue a hablarse de la utilidad pública como «presupuesto de la expropiación» (2).

2. Tiene tal importancia la cuestión, que en todos los procedimientos expropiatorios se exige como trámite del mismo o como requisito previo a la incoación del expediente, la concreta declaración de utilidad o necesidad pública, o interés público o social. De este modo, la utilidad pública —o cualquiera de los otros fundamentos señalados— pasa a ser el centro de gravedad de un acto del procedimiento, de una fase de la expropiación, de uno de los cuatro períodos que, al menos entre nosotros, se vienen distinguiendo en la expropiación forzosa. La declaración constituye uno de los requisitos tradicionales que, al concurrir en un supuesto concreto, legitima la acción administrativa, y, al no darse, nos colocan en presencia de uno de los supuestos claros de vía de hecho, con las consiguientes trascendentales consecuencias, esto es, que desaparece el privilegio de la acción ejecutiva y el particular puede defenderse de la Administración empleando los medios jurídicos ordinarios (v. g. interdictos; proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria^o etc.).

3. Pues bien, el objeto del presente trabajo es ver cómo juegan las distintas causas de expropiación en la nueva Ley española. Pero para ello, interesa examinar, previamente, la evolución legislativa.

B. Evolución de la legislación.

Mil veces ha sido descrito el progresivo aumento de las causas de la expropiación forzosa; cómo el restringido criterio que inspiró a las legislaciones en los albores del Estado de Derecho, ha ido am-

(1) ZANOBINI: *Corso di Diritto amministrativo*, IV, 3.^a ed., Milán, Giuffrè, 1948; pág. 192.

(2) CARUGNO: *L'espropriazione per pubblica utilità*, 3.^a ed., Milán, Giuffrè, 1950, pág. 30-34. Otros hablan de la «utilidad pública» como «condición de la expropiación». Por ejemplo, TROTABAS: *Manuel de Droit public et administratif*, 5.^a ed., París, Librerie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1946, pág. 127. En la fórmula amplia del art. 1.^o de la Ley española de 1954: expropiación, tanto la privación de un derecho patrimonial,

pliándose hasta límites insospechados. Una vez más, vamos a resumir los jalones de esta evolución.

1. *La necesidad pública.*—Cuando la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano proclama el principio de que la propiedad es un derecho «inviolable y sagrado», va a disponer, como secuela del mismo y garantía de los particulares, que nadie podrá ser privado de su propiedad, sino por *necesidad pública*, legalmente constatada y previa la indemnización justa. Es decir, únicamente podía llevarse a cabo la expropiación cuando así lo exigía la necesidad pública. Sólo ante una evidente causa de necesidad pública podía ser privado un sujeto de derechos de propiedad. No hay que decir que el término «necesidad pública» se entendía en su sentido más estricto.

2. *La utilidad pública.*—Muy pronto va a surgir una corriente encaminada a ampliar la causa de la expropiación. Las entidades públicas van a poder utilizar el mecanismo expropiatorio, no sólo cuando la cosa fuese estrictamente necesaria, imprescindible al fin público, sino también cuando fuese útil al mismo. Y entonces se va a reemplazar el término «necesidad pública» por otro más amplio: el de utilidad pública. Y va a ser este término el que se acoge en la mayoría de los textos constitucionales del mundo y en las leyes de expropiación que desarrollan aquéllos. Es cierto que todavía existen disposiciones que hablan de necesidad pública, pero al lado de este fundamento de la expropiación colocan el de la utilidad pública. Si contemplamos los textos constitucionales más recientes, veremos que así ocurre. En efecto (3):

a) En algunos, como en la Constitución de Honduras, aparece consignada la «necesidad pública» como causa de la expropiación, de

o sea de propiedad o derecho real limitado —como el der. de aprovechamiento—, como la constitución sobre cosa privada de un derecho —v. gr. de servidumbre de paso para corriente eléctrica—. Por tanto, en uno y otro caso, es la utilidad pública el fundamento de la expropiación, aun cuando el texto parezca referirse sólo al primero.

(3) Un resumen, en SERRA: *La expropiación forzosa en los modernos textos constitucionales*, en «Estudios dedicados al Profesor García Ovieja», vol. I, Sevilla, 1954, págs. 115-121. En dicho trabajo dice que se han utilizado como fuentes los textos publicados en la obra de MIRKINE-GUETZEVITCH: *Les constitutions européennes*, París, 1951; los insertos en el «Boletín de Legislación extranjera de las Cortes españolas», y en el libro de OLLEIRO: *El Derecho constitucional de la postguerra*, Barcelona, 1949. Sin embargo, a nuestro entender, también se utiliza el número 104 de «Información jurídica» (enero 1952), en el que se publica un resumen de textos constitucionales, bajo el título *La expropiación forzosa en los nuevos textos constitucionales*, Cfr. págs. 102-107.

inmuebles ; pero, a continuación, en el mismo artículo en que así se dice (art. 74), se añade que dichos bienes también podrán ser expropiados por motivos de utilidad pública. Criterio análogo se seguía en el texto constitucional de Uruguay de 1934 y en la Ley fundamental de Costa Rica de 1949.

b) En la mayoría de los casos se va a hablar de la «utilidad pública» como causa única de la expropiación forzosa. Así va a ocurrir en las legislaciones francesa e italiana (4), aparte de otros textos constitucionales, como las leyes básicas de los Estados de México, de 1917 (art. 27) ; las de Chile, de 1925 ; de Siria, de 12 de septiembre de 1952 (art. 21) , de El Salvador, de 7 de septiembre de 1950 (art. 138), y del Perú, de 9 de abril de 1953 (art. 29) (5).

c) Y, otras veces, en vez de la expresión «utilidad pública», se emplea la de «interés público», como en las Constituciones de la India, de 1949 (art. 31), y del Japón, de 1946 ; o la expresión interés público e interés del Estado, como la Constitución de Bulgaria, de 1947 ; o la de interés general, como la Constitución de Yugoslavia, de 1946 (6).

3. *El interés social.*—Y, por último, una de las expresiones últimamente utilizadas para designar la causa de la expropiación forzosa, es la de «interés social». El Estado va a poder expropiar, no

(4) Sobre los rasgos generales de la evolución en Francia, puede verse cualquier manual. Cfr., por ejemplo, MALEZIEUX : *Manuel de Droit administratif*, Eds. Cujas, París, 1954, pág. 194 y ss. ; ROLLAND : *Precis de Droit administratif*, 10.ª ed., París, Dalloz, 1953, págs. 505-507 ; WALINE : *Manuel élémentaire de Droit administratif*, París, Sirey, 1946 (4.ª ed.), págs. 376-379. En Italia, vid., por ejemplo, ZANOBINI : *Corso*, cit., IV, páginas 192-193.

(5) Cfr., por ejemplo, SILVA CIMMA : *Derecho administrativo*, Apuntes de clases, Tomo IV, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1953, páginas 279-289, y *Derecho administrativo chileno y comparado*, Tomo I, Santiago de Chile, 1954, págs. 27-28 ; GABINO FRAGA : *Derecho administrativo*, 5.ª ed., Porrua, México, 1952, págs. 513-527.

(6) Cfr. CANASI : *El justiprecio en la expropiación forzosa*, Dapalma, Buenos Aires, 1952, págs. 53-57, y *Expropiación por causa de utilidad pública*, editado por el Instituto Argentino de Estudios legislativos, Buenos Aires, 1939, en el que se hace una referencia completa al problema. Cfr., en especial, págs. 253-281.

Sobre el nuevo sistema yugoeslavo en general, vid. FROL : *Znacaj Zakona o upravnim sprovima za jakanje dakonitosti*, publicado en «Navodna Drzava», marzo-abril, 1952, págs. 113-117 ; KAMARIC : *Prilog pitanju odnosa sudstva i uprave*, en «Archiv za Pravne i Drutvene Nauke», octubre-diciembre, 1952, págs. 431-461 ; KRNEK : *Odnos sudstva i uprave*, en la misma Revista, julio-septiembre, 1952, págs. 306-314. Estos trabajos se citan según el resumen aparecido en «International Political Science abstracts», UNESCO, París.

sólo por razones de utilidad pública —o sus equivalentes «interés público», «interés general», «interés estatal» o «interés nacional»—, sino también por razones de «interés social».

La nueva expresión aparece en algunos textos constitucionales. Tal es el caso de la Constitución de Cuba de 1 de julio de 1946 (artículo 24); de Panamá, de 18 de septiembre de 1946 (art. 141), y de Colombia, de 5 de agosto de 1886 (art. 26).

Y también en algunas de las leyes orgánicas de expropiación, como en la de Guatemala, de 24 de julio de 1948 (de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución de 1945), en cuyo artículo 1.º se dice: «Se entenderá por utilidad pública o interés social para los efectos de esta Ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien de orden material o espiritual» (7).

La nueva causa de la expropiación forzosa tiene su raíz en la profunda modificación del concepto de propiedad. La propiedad ya no es el derecho sagrado e inviolable de que hablaron los revolucionarios franceses. «La propiedad que pertenece por derecho al hombre se posee de derecho sólo cuando sea bien usada, esto es, cuando el derecho se ejerce según el orden justo, intrínseco al derecho de propiedad como tal» (8). No es que estemos en presencia de un fenómeno que ha llegado a denominarse «ocaso de la propiedad» (9), sino en presencia de una concepción de la propiedad que vuelve a inspirarse en los inmutables principios del Derecho natural. En este sentido, no puede hablarse del ocaso de la propiedad, aun cuando sí quepa emplear la expresión al referirnos a la concepción de la propiedad en las llamadas «democracias populares». Basta pensar en que, como ha resaltado JORDANA DE POZAS, aun cuando la Constitución staliniana de 1936 sigue hablando —igual que la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano— de la propiedad como «un derecho sagrado e inviolable», refiere el término, no a la propiedad individual, sino a la propiedad pública socialista» (10). Por otro lado,

(7) En cuanto a las primeras, Cfr. el trabajo de SERRA cit. en nota 3. Esta última ley se cita según el texto publicado en la «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales», de Buenos Aires.

(8) SCIACCA: *Concepto de propiedad*, «Revista de Estudios políticos», número 77 (1954), pág. 11.

(9) MOYANO LERENA: *El ocaso de la propiedad*, «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales», Buenos Aires, año IX, núm. 40, septiembre-octubre, 1954, págs. 1167-1172.

(10) Cfr. JORDANA: *El problema de los fines de la actividad administrativa*, «Revista de Administración pública», núm. 4, pág. 20 y sig. Sobre

el Código civil soviético, en su artículo 1.º, nos dirá que la ley protege los derechos privados, salvo cuando ellos son ejercidos contrariamente a su fin social y económico (11). Esta última disposición, en sí misma considerada, prescindiendo de su vigencia real, está en armonía con principios que cada día se admiten con más generalidad en los sistemas occidentales

C. Derecho español.

1. *Antecedentes.*—a) En nuestras Constituciones del siglo XIX es fórmula general la de que «ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización». Es la adoptada, con pequeñas variantes, en las Constituciones de 1837 (art. 10), en la de 1845 (artículo 10), en la no promulgada de 1854 (art. 13), en la de 1869 (artículo 14) y en el Proyecto de Constitución de la Primera República española de 1873 (art. 15). No se habla, por tanto, de utilidad pública. Se emplea la expresión utilidad común, equivalente a aquella.

b) La expresión utilidad pública aparece en la Constitución de 1876, en cuyo artículo 10, párrafo primero, se dice: «No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.» Del precepto constitucional pasó al Código civil y a la Ley de Expropiación forzosa de 1879. Como ha dicho BALLARÍN, el artículo 349 del Código civil está fielmente encuadrado en los principios de la Revolución francesa (12).

el sentido general de la Constitución staliniana de 1936, vid., GARCÍA PRILAYO: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1951, pág. 531 y siguientes; SÁNZ DE BUJANDA: *Hacienda y Derecho*, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1955, pág. 392 y ss.; SÁNCHEZ AGESTA: *El Derecho constitucional*, Granada, 1948, pág. 228 y ss.

Entre los trabajos recientes que se han ocupado del sistema soviético, vid., HAZARD: *Le Droit et l'évolution sociale en U.R.S.S.*, «Revue Internationale de Droit comparé», 5.º año, abril-junio 1953, pág. 241 y ss.; FRIEDIEFF: *La morale socialiste d'après la doctrine communiste en U. R. S. S.*, Id., págs. 274-283.

(11) Cfr. HAZARD: Art. cit., pág. 243.

(12) BALLARÍN: *El Código civil y la Agricultura*, «Revista de Estudios Agro-sociales», núm. 2, pág. 23. Sobre la evolución en España, vid., FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Resumen de Derecho administrativo y de Ciencia de la Administración*, Barcelona, 1931, II, págs. 262-268; GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, 12.ª ed., Madrid, 1952, Tomo II, página 443 y ss.; GARCÍA OVIEDO: *Derecho administrativo*, 4.ª ed., Madrid,

c) El Derecho español también va a hacerse eco de las nuevas tendencias, y la Constitución de la Segunda República va a hablar de la «utilidad social» como causa de la expropiación. En los párrafos primero y segundo de su artículo 44, dirá: «Toda la riqueza del país, sea cual fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afectará al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes.» En la doctrina falangista se adoptarán principios análogos a los de la Constitución de 1931, al proclamarse la subordinación de la riqueza a la Nación (Punto 12 de la Falange), y la posibilidad de expropiar sin indemnización (Punto 21).

d) El Fuero de los Españoles colocará, al lado de la utilidad pública (causa tradicional de la expropiación), el «interés social». En el párrafo segundo de su artículo 32, dispone: «Nadie podrá ser expropiado sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.» El «interés social» adquiere, por tanto, carta de naturaleza en nuestro Derecho positivo como causa de la expropiación. Y una ley posterior, la de 27 de abril de 1946, regulará la expropiación de fincas rústicas por razones de interés social. Con ella —así lo dice su preámbulo— se pretendía equiparar la declaración de interés social a la de utilidad pública. De considerarse la incautación a que se refiere la Ley de 1.º de septiembre de 1939 y artículo 4.º, o), de la Ley de 24 de noviembre de 1939 una subespecie de expropiación —como quiere VILLAR PALASI—, en *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, «Revista de Administración pública», núm. 3, pág. 116-117, nota 87, habría que señalar que aquellas disposiciones hallan, como causa de la incautación del «interés supremo de la defensa o economía nacionales.»

1953, Tomo II, pág. 242 y ss.; ROYO-VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, 22.ª ed., Valladolid, 1950, II, pág. 493 y ss.

Entre las monografías, vid. ALCALÁ-ZAMORA: *Los nuevos derroteros de la expropiación forzosa*, 1922; ALVAREZ GENDÍN: *Algo sobre la expropiación forzosa*, Madrid, 1928; DE DIEGO: *Evolución doctrinal de la expropiación forzosa*, «Revista de Derecho privado», núm. 109 (1920); GARCÍA OVIEDO: *El concepto moderno de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública*, Madrid, 1927; RODRÍGUEZ MORO: *La expropiación forzosa*, Bilbao, 1953, pág. 92 y ss.

e) La jurisprudencia de las Salas 3.^a, 4.^a y 5.^a de nuestro Tribunal Supremo acusaron el giro que sufría nuestra legislación y en numerosos fallos se hizo eco de la nueva orientación. Por ejemplo, en Sentencia (Sala 5.^a) de 8 de abril de 1953, se refiere al aumento del ámbito de la expropiación, así: «disposiciones diversas y posteriores (al Código civil y Ley de 1879) han ido constantemente ensanchando el ámbito de aplicación de la expropiación forzosa, y una de ellas es la citada Ley de 27 de abril de 1946, que establece un procedimiento simplificado para casos de «interés social», que el Código no mencionaba». En otra de la Sala 5.^a, de 8 de mayo de 1953, se dice: «que basada en el interés social, como se expone en su preámbulo, la Ley de 27 de abril de 1946 sobre expropiación forzosa de fincas rústicas, debe atribuirse igual fundamento a la limitación que impone». En otra de 8 de abril de 1953 se refiere al régimen de la nueva expropiación y, en su primer considerando, dice: «si bien es cierto que ambas leyes (Ley de 10 de enero de 1879 y Ley de 27 de abril de 1946) son de expropiación forzosa, no es menos verdad que la primera es por causa de utilidad pública y la segunda por interés social, el cual, por primera vez, y con esta Ley, aparece en nuestra legislación como causa limitativa de libre ejercicio del derecho de propiedad y motivo justo de expropiación forzosa de finca rústica, para lograr la solución de problemas sociales en el campo, como se lee en el preámbulo de la citada Ley de 1946, y si bien en ésta se pretende equiparar la redacción de interés social a la de utilidad pública, es dejando subsistente las normas que rigen sobre expropiación por causa de utilidad pública en todo aquello que de una manera expresa no se modifique».

Y otras veces, nuestra jurisprudencia se refiere a los antecedentes de la institución, señalando cómo en nuestro Derecho histórico se encuentran normas de inspiración parecidas a las últimamente dictadas. En este sentido, vale la pena destacar la doctrina sentada en el tercer considerando de una Sentencia de la Sala 5.^a, de 27 de abril de 1953 (en la que fué ponente el Excmo. señor don José Félix Huerta), en el que se dice: «...tradición secular que tuvo su origen precisamente en nuestra patria —ya que el Derecho romano dejó sin ordenar ni desenvolver este instituto de la expropiación forzosa— con las Leyes 2.^a, título I, de la Segunda Partida, y la 31, título XVIII, de la Partida 3.^a, tan previsoras y justas que se anticiparon en más de cinco siglos a la Constitución de 1791 —con la De-

elaración de derechos que la precedió— y al Código civil de 1804, promulgados en Francia y tenidos, en la opinión más corriente, como primeros textos positivos reguladores de la institución mencionada, cuando en realidad fué en ambas leyes de Partida donde por primera vez quedaron expuestos los dos términos que abarca y comprende, como antes se dijo, el principio fundamental de este proceso: el de que no pueda el Poder público «tomar a ninguno lo suyo sin su placer», a no ser que ello «fuese a procomunal del Reyno» o «de la tierra» y el de venir obligado en Derecho a darle «ante buen cambio que vala tanto o más» o comprándoselo «segund que valiere», preceptos de tal sabiduría que ya en ellos se distingue la expropiación de la compraventa y se determina el fundamento de la previa indemnización, que no es otro que evitar que recaiga sobre uno solo el sacrificio que por el bien de todos se le impone» (13).

2. *La Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954.*

a) La nueva Ley de Expropiación forzosa, siguiendo las corrientes más recientes y teniendo en cuenta el antecedente del Fuero de los Españoles, no podía por menos de acoger el interés social al lado de la utilidad pública como causa de la expropiación forzosa. Y su artículo 1.º empieza diciendo: «Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo 32 del Fuero de los Españoles.» En el

(13) La jurisprudencia es copiosísima. Por ejemplo, en otra Sentencia, también de la Sala 5.ª, de 30 de octubre de 1953, primer considerando, se habla de «la índole o naturaleza social que inspira el problema referente a la expropiación de finca rústica, no sólo el artículo 32 del Fuero de los Españoles, sino muy especialmente la Ley de 27 de abril de 1946, al ampliar en tal materia el intervencionismo del Estado y establecer o considerar que tal interés, ante el que ha de ceder cualquier otro de índole particular o privada, constituye causa de expropiación».

En otras sentencias se aborda el problema de la configuración jurídica de la institución, con más o menos acierto. Así, en una Sentencia de la Sala 3.ª, de 3 de enero de 1953 en el tercer considerando, se dice: «Que no fueron rortés orientadores de la Ley de Expropiación forzosa de 10 de enero de 1879, ni el despojo por confiscación de la propiedad individual, ni el ejercicio del dominio eminente del Estado, sobre los bienes, integrantes del patrimonio nacional, sino el haber va atibdo la finalidad de servicio de la propiedad preceptuando por ello que al surgir colisión entre el mero servicio individual a favor del propietario y la necesidad de ella para el bien común, se haga prosperar éste, en cuyos casos la Administración no despoja al particular de su propiedad, sino que le impone la transformación, mediante la entrega en convalencia de su valor dinerario —instintreco—, y este trocamiento obligatorio de la cosa por el precio, fué causa de que en la sistemática de nuestro Código civil (artículo 1.456) se conceptuase a la expropiación forzosa como una subespe, cie del contrato de compraventa de legislación especial.»

párrafo quinto del apartado I del preámbulo, se dice: «Sobre el radio de acción que a la expropiación fijaba el orden político liberal; ha venido a actuar, en primer término, el principio que expresa la conciencia social del nuevo Estado y que hoy se proyecta sobre toda su obra legislativa. El artículo 10 de la Constitución de 1876, del que el artículo 1.º de la hasta ahora vigente Ley de Expropiación trae su principio de autorización, se expresa en los términos de que «...nadie podrá ser privado de su propiedad, sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización». El artículo 32 del Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, en su párrafo segundo, amplía significativamente el principio, sin perjuicio de conseguir una más rígida formulación de los límites de legalidad. «Nadie podrá —dice— ser expropiado, sino por causa de utilidad pública o interés social, previa la correspondiente indemnización, y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.» Al consagrar la expropiación por interés social, la Ley fundamental viene a incorporar jurídicamente una concepción que, habiendo superado el agrio individualismo del sistema jurídico de la propiedad privada de la economía nacional, viene a entender implícita, tras toda relación de dominio, una función social de la propiedad.» En el párrafo siguiente, se añade: «Esta nueva concepción más amplia de la expropiación ha sido proyectada sobre la legislación hoy en vigor, al menos en aspectos parciales. Toda la legislación del nuevo Estado en materia de colonización, materia tan sensible a las urgencias del interés social, está inspirada en este giro tan significativo.»

b) A lo largo de todo el articulado de la Ley, se ve reflejada esta nueva concepción; hablándose del «interés social» como causa de la expropiación. Ahora bien, el problema capital que ello plantea consiste en precisar hasta qué punto es lícito hablar de dos clases de expropiación —la expropiación por causa de utilidad pública y la expropiación por causa de interés social. Para poder resolver adecuadamente este problema, habrá que examinar si, efectivamente, existe un régimen diferenciado para las expropiaciones por causa de interés social, pues si se llega a la conclusión de que a esta expropiación se aplican las mismas reglas que a la expropiación por causa de utilidad pública, lo único que se habrá experimentado es una ampliación de la causa de expropiación, una ampliación del ámbito de la expropiación, pero esto no implicará la necesidad de distin-

guir dos clases de expropiación. Previamente a esta cuestión jurídica fundamental, interesa precisar si, realmente, cabe encontrar diferencia esencial en el concepto de interés social respecto del concepto de utilidad pública.

D. *La distinción entre utilidad pública e interés social.*

1. Como se ha señalado, al lado de las legislaciones que emplean únicamente una expresión —utilidad pública, preferentemente— para designar la causa de la expropiación y al lado de aquellas que emplean indistintamente las expresiones de «utilidad pública» e «interés social», existen legislaciones —como la nuestra— en que se consagra el «interés social» como causa distinta de la «utilidad pública». Pues bien, si estudiamos las legislaciones y la posición doctrinal sobre la distinción, llegaremos a la conclusión de que no existe ni mucho menos unanimidad, al fijar el criterio diferencial. Sin embargo, el que parece dominar es el siguiente:

a) Existe expropiación por causa de utilidad pública cuando el bien objeto de la expropiación pasa a integrar el patrimonio de una entidad pública, cuando el bien expropiado pasa del ámbito de la propiedad privada al del dominio público; el bien en cuestión —bien inmueble en la concepción clásica— deviene bien de dominio público (14):

b) Por el contrario, existe expropiación por causa de interés social cuando el bien expropiado no pasa a integrar el patrimonio de una entidad pública, sino el del particular, el bien objeto de la expropiación pasa del patrimonio de un sujeto al patrimonio de otro

(14) No tiene que extrañarnos, por ello, que, entre los escritores franceses, por ejemplo, se sistematice la expropiación forzosa entre los modos de adquisición del dominio público. Cfr., por ejemplo, aparte de los autores citados, LAUBADERE: *Manuel de Droit administratif*, París, 1946, página 281 y ss. En este sentido, VILLAR PALASI (en su tesis doctoral sobre *El justo precio en el Derecho administrativo*, aún inédita, capítulo tercero), afirma: «La técnica clásica de la expropiación forzosa, tal como el siglo XIX, el siglo de los juristas, la concibió, fué pensada como un modo de incrementar el dominio público, como base éste, a su vez, para el establecimiento de los servicios públicos. En la estricta ejecución de estos servicios públicos estribaba la actividad administrativa y en ellos debía agotarse el poder administrativo.» Hoy «la Administración impone a los particulares una serie de transferencias coactivas, obligándoles a la entrega de una serie de productos o bienes, que alcanzan singular importancia en el cuadro de la economía nacional».

sujeto particular. En este sentido, en una tesis reciente, se afirma: «Hay interés social en una expropiación cuando los bienes expropiados benefician a una determinada clase social, como en la adquisición de terrenos para casas y granjas para empleados y obras, y en la adquisición de terrenos para urbanización destinados a empleados y obreros; cuando la causa determinante de una expropiación es el interés social, podemos observar que los bienes objeto de la expropiación no pasan a formar parte del dominio público del Estado, como sucede cuando el móvil es el interés o utilidad pública» (15).

Que éste parece ser el criterio diferencial adoptado por la Ley española de 1954, como después examinaremos, lo demuestra el párrafo sexto *in fine*, del apartado I del preámbulo.

2. Sin embargo, la opinión dominante —y la tendencia seguida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos— consiste en no partir de la diferenciación rígida entre una y otra expropiación, empleando el término «interés social» para expresar la ampliación sufrida en el concepto «utilidad pública» (16). Basta recordar el ejemplo de la Ley de Guatemala, de 14 de julio de 1948, en cuyo artículo 1.º se dice que se entiende por utilidad pública o interés social, para los efectos de esta Ley, «todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual». Es decir, todo lo que tienda a la satisfacción de una necesidad colectiva, de una necesidad pública, es causa de utilidad pública o interés social, que es lo mismo que decir que procede la expropiación forzosa allí donde lo exige la «necesidad pública». De aquí que no sea arriesgado afirmar, no ya la innecesidad de distinguir entre «utilidad pública» e «interés social», sino también la innecesidad de haber modificado —como se hizo en casi todos los sistemas— la expresión «necesidad pública» por la de «utilidad pública» para designar la causa de la expropiación forzosa, pues si necesidad pública es —como ha dicho JORDANA— «todo deseo o interés de un extenso grupo social que es imprescindible satisfacer» (17), si el concepto y concreción de la necesidad pública depende de circunstancias muy diversas, si se observa un «aumento y extensión de las necesidades pú-

(15) Cfr. LAZARAZU DE ANZOLATORO: *La expropiación* (tesis), Bogotá, 1952, pág. 27.

(16) «La expropiación de bienes —dirá RUIZ DEL CASTILLO— dilata los contornos. Ya no interviene sólo en el caso de utilidad pública, sino con motivos de utilidad social.» Cfr. *Manual de Derecho político*, Madrid, 1939, páginas 392-398.

(17) *El problema de los fines*, cit., pág. 15.

blicas», cuando los Estados emplean el mecanismo de la expropiación forzosa para finalidades mucho más amplias que las que se satisfacían en los primeros textos reguladores de la institución, no es que se emplee la expropiación por causa de «utilidad pública» en vez de por causa de «necesidad pública» (18), ni siquiera que se haya desbordado el concepto de «utilidad pública», exigiéndose el empleo de un nuevo término —el «interés social»—, sino que lo que ha pasado es que se ha ampliado el concepto de necesidad pública, que lo que se entendía por necesidad pública hace un siglo era radicalmente distinto a lo que se entiende hoy (19).

Entre nosotros, en la línea crítica, merece destacarse la posición de RODRÍGUEZ MORO, según el cual, «con ser esta locución —utilidad pública— la misma que viene usándose desde hace un siglo, es lo cierto que su contenido se ensancha cada día. Antes, casi sólo a las obras públicas se consideraba aplicable la expropiación forzosa, pues a sólo ellas parecía poder serles de aplicación el fundamento en que aquélla debe basarse. Pero las necesidades de los Estados modernos, con la intervención cada día más acusada de éstos en la vida social, ha hecho que multitud de obras o servicios llevados a cabo unos por la Administración pública general, provincial o municipal; y otros por particulares, tomen como base la utilidad pública; a fin de llegar a la expropiación de los bienes que son indispensables para dichas obras o servicios. La utilidad pública se halla hoy en cualquier clase de obra que más o menos directamente, y con mayor o menor amplitud, pueda refluir en interés de la colectividad. Desde la utilidad pública que era precisa para expropiar en orden a la construcción de una carretera, un puente, una fortaleza, hasta la que fundamenta la expropiación por particulares para construir viviendas económicas o una fábrica que se declara de interés para la in-

(18) Ha dicho WALINE: «la sustitución de la palabra *necesidad* pública por la de *utilidad* pública no ha sido una simple cuestión de terminología». Cfr. *Manuel*, cit., pág. 378. Pero, en realidad, si se trata de una cuestión de terminología, ya que jurisprudencialmente, a la vista de los hechos, con la misma expresión «necesidad pública», podía haberse extendido igual el ámbito de la expropiación.

(19) De análoga manera a como, dentro de los fines del Estado, puede emplearse el término genérico de bien común, que se concretará en fines diversos según las circunstancias de cada momento, la satisfacción de las necesidades públicas es la meta de la acción administrativa. La Administración persigue la satisfacción de necesidades públicas, de fines de interés general. La determinación de estos fines dependerá de las distintas concepciones políticas y sociales. El término genérico que designe los fines de la Administración es indiferente.

industria nacional, hay una gran diferencia conceptual. El interés social, como ha dado en llamarse, impone una mayor amplitud de contenido a la utilidad pública, y permite llevar a cabo la expropiación por motivos y en circunstancias que hace cincuenta años no se hubiera sospechado. Pero no hace falta cambiar de terminología; en la utilidad pública, de ilimitado contenido, cabe todo lo que en determinadas circunstancias de tiempo y lugar se considere de utilidad nacional, de interés público social, general o nacional, fiscal, etc. Puede, por ello, conservarse la locución generalmente admitida de utilidad pública, cuya declaración es el primer requisito legal para llevar a cabo la expropiación de la cosa que el interés público demanda» (20).

3. Realmente, no existe razón alguna terminológica que aconseje la introducción de la expresión «interés social», al lado de la de «utilidad pública» para designar las causas de la expropiación forzosa. Cuando se habla de «interés social», lo que se quiere designar consiste, sencillamente, en que se ha ampliado el ámbito de los móviles de la expropiación, y para ello no hace falta añadir nada al término «utilidad pública», suficientemente amplio. Dentro del término «utilidad pública» pueden incluirse los supuestos que aquellos autores y legislaciones que parten de la diferenciación incluyen dentro del «interés social». Para convencernos de esta afirmación inicial, basta tener en cuenta que muchas legislaciones progresivas, que siguen hablando de la «utilidad pública» como causa de expropiación, incluyen en las mismas supuestos típicos de los que, entre nosotros, se incluyen en las expropiaciones por razones de interés social (21). La explicación de este fenómeno radica en las características que se señalan al concepto de utilidad pública por la doctrina francesa, o la interpretación extensiva dada al término «utilidad pública» empleado por el artículo 38 de la nueva Constitución italiana por la doctrina y legislación posterior de aquel país (22). Refiriéndonos especialmente a la doctrina francesa, observamos cómo se constata el hecho de que la ley no da la definición de utilidad pública, que deja a la autoridad administrativa apreciarla en cada caso concreto (23). En ocasiones, se afirma que la noción de utilidad pú-

(20) La expropiación forzosa, cit., págs. 92-96.

(21) Cfr. la bibliografía francesa que después se cita.

(22) Cfr. ZANOBINI: *Corso*, cit., IV, pág. 192 y ss.

(23) Cfr. BAUDRY: *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, 3.^a edición, revisada por ROUSSELET, PATIN, ANGEL, París, 1953, pág. 5. Vid.;

blica es confusa (24). Y cuando se señalan las características del concepto se enumeran las siguientes (25):

a) Por un lado, su diversidad. La utilidad pública se manifiesta en direcciones harto distintas. Al lado de la interpretación clásica del concepto, se señalan varias direcciones en que él mismo se ha manifestado. TROTABAS, por ejemplo, estima que las tres principales son las siguientes: por un lado, se ha ampliado el concepto en atención a consideraciones económicas —por ejemplo, utilizándose en materia de desecación de pantanos, minas, energía hidroeléctrica, etcétera—; por otro, se amplía en atención a consideraciones sanitarias —permitiendo la expropiación por razones de insalubridad—, y por otro, por consideraciones estéticas (26). WALINE señala también cómo la utilidad pública puede concretarse en finalidades de tipo deportivo —expropiación para el establecimiento de terrenos deportivos—, de tipo social —edificación de viviendas rurales para familias numerosas y necesitadas— y científicas (27).

b) Carácter evolutivo. Es incuestionable la evolución del término. Lo que hoy se entiende por utilidad pública no es lo mismo que se entendía hace unos años. La extensión de la noción de utilidad pública es un fenómeno reseñado por la doctrina francesa (28). No se emplea ninguna otra expresión como la de interés social. Se emplea únicamente la de «utilidad pública», pero se afirma que tal noción; «actualmente, después de haber evolucionado perfeccionándose, ha devenido extensa» (29).

c) Carácter político. Se vincula la noción a los fines de la Administración pública, lo que equivale, en último término, a vincularla a los fines del Estado en general (30). Allí donde existe una finalidad

también HAURIQU: *Précis élémentaire de Droit administratif*, París, Sirey, 1925, pág. 334.

(24) ROLLAND: *Précis*, cit., pág. 505.

(25) BELIN: *La notion d'utilité publique en Droit administratif français*, París, Dalloz, 1933, págs. 4 a 15.

(26) *Manuel*, cit., pág. 127.

(27) *Manuel élémentaire*, cit., pág. 378.

(28) Como por la generalidad de la doctrina extranjera. Cfr. las obras generales citadas de LAUBADERE, TROTABAS, ROLLAND, MALEZIEUX, WALINE, etc.

(29) BAUDRY: *L'expropriation*, cit., pág. 5.

(30) Pues, como hace años afirmó LABAND —y se ha venido repitiendo por la doctrina posterior—, «todo fin que el Estado persiga puede convertirse en motivo de acción administrativa». Cfr. JORDANA: *El problema de los fines*, cit., pág. 15. Vid., también, GASCÓN HERNÁNDEZ: *Los fines de la Administración*, «Revista de Administración pública», núm. 11, págs. 33-43.

pública, un fin estatal, existe utilidad pública. Por eso, se ha podido afirmar que «la expropiación no es posible más que si el interés general autoriza este atentado a la propiedad privada; esto es lo que significa la fórmula «expropiación por causa de utilidad pública» (31). Es decir, donde existe «interés general» existe necesidad pública. «La expresión utilidad pública —dice CARPENTIER— debe ser tomada en el sentido de una utilidad general, como la define el Conseil d'Etat» (32). «Es suficiente —afirma BAUDRY— que la expropiación proyectada presente un interés general, es decir, que sea de un interés superior de orden material o moral para una colectividad» (33).

Esta concepción se encuentra, también, fuera de la doctrina francesa. Por ejemplo, en México, donde la jurisprudencia ha distinguido la «utilidad pública» de la «utilidad social» y la «utilidad nacional» (34), la doctrina ha reaccionado contra esta tendencia, al afirmar —así FRAGA— que «el nuevo criterio sustentado por las Cortes no nos parece que mejore en precisión al primero, pues además de que viene a separar en tres causas lo que para la Constitución no es más que una, introduciendo así una complicación que en nuestro sentir es innecesaria, ya que, en última instancia, como lo dicen las mismas Cortes, todos los intereses, social y nacional, se reducen al interés público, se deja en pie la cuestión relativa a fijar los elementos con que se debe juzgar si una necesidad social, nacional o pública, debe justificar la expropiación» (35). En la Ar-

(31) TROTAS: *Manuel*, cit., pág. 127. En último término, conviene recordar que hasta se llegó a definir el Derecho público como un conjunto de reglas de interés general. Cfr. ENOÛ: *Traité théorique et pratique de Droit administratif*, T. I, 1903, pág. 2.

(32) Cfr. CARPENTIER: *Le Droit commun et quelques règles exceptionnelles de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, París, Sirey, 1949, página 7.

(33) *L'expropriation*, cit., pág. 5.

(34) La Sentencia que se cita es de 8 de diciembre de 1936, en la que se dice: «Ultimamente se han precisado las ideas a este respecto, adoptándose la tesis de que la utilidad pública en sentido genérico abarca tres causas específicas: la utilidad pública en sentido estricto, o sea, cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio público; la utilidad social, que se caracteriza por la necesidad de satisfacer de una manera inmediata y directa a una clase social determinada y mediante ella a toda la colectividad, y la utilidad nacional, que exige se satisfaga la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que afecten como entidad política o como entidad internacional» (cit. por G. FRAGA).

(35) FRAGA: *Derecho administrativo*, cit., pág. 522 y ss.

gentina, se ha afirmado que el concepto de utilidad pública debe considerarse extensivo a todo lo que represente o tienda a lograr una satisfacción para la colectividad, sea éste de índole material o puramente espiritual» (36).

II. LA DISTINCIÓN EN LA LEY ESPAÑOLA DE 1954

A. El concepto de utilidad pública e interés social.—La Ley de 16 de diciembre de 1954 se refiere en varios preceptos a la «utilidad pública» y al «interés social». Unas veces, indistintamente a ambas causas de la expropiación, como en los artículos 1.º, 9.º, 15, 124 y 125. Otras se refiere únicamente a la «utilidad pública», como en los artículos 2.º (apartado 2), 10, 11, 12, 14 y 99. Y otras, se refiere únicamente al «interés social», como en los artículos 2.º (apartado 3), 13 y 71. Ahora bien, ¿en qué se diferencian, conceptualmente, ambas causas de expropiación?, ¿cuándo existe «utilidad pública»? ¿cuándo existe interés social?

En el articulado de la Ley no se da un concepto de «utilidad pública» ni de «interés social». Únicamente cabe señalarse el artículo 10, que afirma que la utilidad pública se entiende implícita en relación con la expropiación de inmuebles en todos los planes de obras y servicios del Estado, Provincia y Municipio, y el artículo 71 que afirma que existirá causa de interés social para la expropiación forzosa cuando con esta estimación expresa se haya declarado específicamente por una ley la oportunidad de que un bien o una clase de bienes se utilicen en el sentido positivo de una determinada función social y el propietario incumpla esta directiva. Pero en tales preceptos se contemplan algunos de los supuestos en que existe «utilidad pública» e «interés social». El artículo 10 se refiere, únicamente, a un supuesto de declaración implícita de utilidad pública. Y el artículo 71 a un supuesto específico de interés

(36) Cfr. Instituto Argentino de Estudios Legislativos, *Expropiación por causa de utilidad pública*, cit., pág. 260; CANALI, *El justiprecio en la expropiación forzosa*, habla de «utilidad pública o interés general».

Esta tendencia es muy general. A título de ejemplo, puede verse, SILVA CIMMA: *Derecho administrativo*, apuntes de clases, T. IV, cit., págs. 281 y ss. Concretamente, en pág. 281 y 282, dice «utilidad pública» es decir, que exista un verdadero interés general en ordenar la expropiación».

sócial, al lado de los casos en que haya lugar con arreglo a las leyes». Pero si en el articulado no se da un concepto de utilidad pública ni de interés social —criterio elogiable—, en el preámbulo sí parece admitirse el criterio diferencial antes señalado entre una y otra causa de la expropiación. En el párrafo sexto del apartado I del preámbulo, se afirma: «Consecuentemente, se ha desarrollado, con la precisión posible, aquella fundamental distinción entre la expropiación de utilidad pública y la expropiación de interés social del artículo 32 del Fuero de los Españoles; y se ha generalizado, con las garantías formales obligadas, la posibilidad —insólita en el concepto clásico de la expropiación—, de *referir beneficios a particulares por razones de interés social*». Es decir, la utilidad pública implica el paso del bien expropiado al patrimonio de una entidad pública; el interés social implica una expropiación en favor de sujetos particulares. Ahora bien, si contemplamos dos artículos de la Ley, el artículo 2.º y el 14, observaremos que no se ha aplicado, rígidamente, aquel criterio diferencial. En efecto:

a) Según el apartado 3 del artículo 2.º, pueden ser beneficiarios de la expropiación por causa de interés social los mismos sujetos que pueden ser beneficiarios de la expropiación por causa de utilidad pública, y, además, «cualquier persona natural o jurídica en la que concurren los requisitos señalados por la Ley especial necesaria a estos efectos». Es decir, el beneficiario de la expropiación por causa de interés social, puede serlo, no un particular, sino también una entidad pública; puede darse el caso de que el mecanismo de la expropiación por causa de interés social sea empleado para que el objeto expropiable pase a integrar el patrimonio de una entidad pública (37):

b) Por otro lado, cabe la posibilidad de que la «expropiación por causa de utilidad pública» sea utilizada, no para que un bien determinado pase al patrimonio de una entidad pública, sino al patrimonio de un sujeto particular. Concretamente, el artículo 14 de la Ley dice que «la concesión del título de Empresa de interés nacional llevará aneja, sin más, la declaración de utilidad pública... respecto a las obras y servicios que requiera el cumplimiento de sus fines». Podría decirse que tal precepto está justificado, por un lado,

(37) Sobre el problema, en la doctrina española anterior, vid. ALVAREZ GENDÍN: *Manual de Derecho administrativo español*, Barcelona, 1954, páginas 484 y ss.

por el artículo 1.º de la Ley de 24 de noviembre de 1939 sobre ordenación y defensa de la industria, según el cual «la industria, como instrumento de la producción, se considera parte integrante del Patrimonio Nacional y subordinada al interés supremo de la Nación»; y, por otro, por el artículo 6.º de la Ley de 24 de octubre de 1939, sobre establecimiento y protección de industrias de interés nacional, al emplear la expresión «Empresa concesionaria». Pero ni uno ni otro precepto pueden justificar que la expropiación contemplada en el artículo 14 de la Ley de 1954 constituye un supuesto clásico de expropiación, para integrar el patrimonio de una entidad pública; por las consideraciones siguientes:

a') Porque declaración análoga a la del artículo 1.º de la Ley de 24 de noviembre de 1939, se contiene, referida a la propiedad en general, en el artículo 30, párrafo segundo, del Fuero de los Españoles, al decir que todas las formas de la propiedad quedan subordinadas a las necesidades de la Nación y al bien común. Pero aquel precepto no implica que la industria nacional sea patrimonio público. Las empresas industriales —incluso las que son declaradas de interés nacional— son propiedad privada.

b') Porque aun cuando a tales industrias de interés nacional se les considere «concesionarias» (38), el término «concesión» se emplea aquí en distinto sentido a como tradicionalmente se viene empleando. La concesión en sentido tradicional —y puede suponerse que el apartado 2 del artículo 2.º de la Ley de 1954 lo emplea en este sentido— implica una atribución de facultades sobre algo que es público —dominio o servicio—, y ese algo, por lo general, revierte al cabo de cierto tiempo a la entidad pública. El concesionario de un servicio que goza de los beneficios de la expropiación, verá que los bienes expropiados por razón del servicio revierten al cabo de cierto tiempo a la entidad pública. Por tanto, en estos casos, se aplica en toda su pureza el concepto clásico de la expropiación; cosa que no ocurre en la expropiación contemplada en el artículo 14 de la Ley de 1954.

De lo expuesto se desprende que no existe una diferencia conceptual clara entre «utilidad pública» e «interés social». Que el criterio diferencial más difundido, que parece acogerse en el preámbulo del nuevo texto, no es seguido en el articulado de la Ley. Y que;

(38) Sobre el problema, empleando un concepto amplio de concesión, vid. VILLAR PALASI: *Concesiones administrativas*, «Nueva Enciclopedia jurídica», Barcelona, 1952, T. IV, págs. 691-695.

por tanto, desde este punto de vista no parecía necesario distinguir dos tipos de expropiación, aun cuando el texto de la Ley no sea censurable, por venir impuesta la distinción por un texto de rango constitucional: —el artículo 32 del Fuero—. La Ley de 1954 no podía hacer otra cosa que partir de la distinción fundamental. Y el preámbulo y el articulado de la misma constituyen un exponente de los esfuerzos hechos por sus redactores por lograr la distinción más clara posible entre una y otra causa, distinción que se ha logrado en los límites de lo posible; pues, dada la imprecisión, íntima relación y carácter contingente de ambos términos, era imposible establecer una clara línea diferencial.

B. *El régimen jurídico.*—El hecho de que, desde el punto de vista de los conceptos, no parezca aconsejable establecer el «interés social» al lado de la «utilidad pública» como causas distintas de expropiación, no quiere decir que, por esta sola razón, la distinción deba rechazarse. Es necesario, para examinar completamente el problema, precisar hasta qué punto un mismo régimen jurídico puede aplicarse a uno y otro tipo de expropiación forzosa, pues si se llegara a la conclusión de que ciertos tipos de expropiación —que pudieran englobarse en la rúbrica general de «expropiaciones por interés social» —exigían normas especiales, claramente diferenciadas de las que regulan la expropiación por causa de utilidad pública, la diferenciación debía mantenerse. Es necesario, por tanto, examinar el régimen jurídico de ambas expropiaciones, a fin de comprobar la posibilidad o no de normas únicas.

La lectura de la nueva Ley demuestra que, en principio, el mismo régimen jurídico se aplica a la expropiación por causa de interés público que a la expropiación por causa de interés social. Tanto en lo que respecta a los sujetos, objeto, requisitos previos y procedimiento, como en lo que respecta a los efectos y garantías jurisdiccionales, no se aprecia diferencia esencial en el régimen jurídico general de uno y otro tipo de expropiación. Sin embargo, existen algunas diferencias en el régimen jurídico general de la expropiación, aparte de regularse especialmente algunos procedimientos especiales de expropiación por causa de interés social, diferenciados de otros procedimientos especiales de expropiación por causa de utilidad pública y del procedimiento general. Estas especialidades pueden clasificarse en los dos grupos siguientes:

1. *Especialidades en el régimen ordinario.*—El régimen gene-

ral de la expropiación, contenido en los títulos I, II y V de la Ley de 1954, se aplica a uno y otro tipo de expropiación. Las especialidades de la expropiación por causa de interés social respecto de la expropiación por causa de utilidad pública son mínimas. Pueden reducirse a las siguientes:

a) *En cuanto a los sujetos*, que el beneficiario de la expropiación puede serlo, cuando se trata «por causa de interés social», además de los sujetos que pueden ser beneficiarios en la expropiación «por causa de utilidad pública», «cualquier persona natural o jurídica en la que concurren los requisitos señalados por la Ley especial necesaria a estos efectos». Es decir, con arreglo a este precepto (art. 2.º, apartado 3), existe más amplitud al determinar los beneficiarios en un caso que en otro.

b) *En cuanto al procedimiento*.—La única especialidad consiste en que la declaración de interés social se regula por el artículo 13, según el cual «el interés social determinante de transmisiones forzosas de cosas o derechos a los fines específicos de los artículos 30 y 31 del Fuero de los Españoles se sujetará, en cuanto a su declaración, al mismo procedimiento previsto en el artículo anterior». Es decir, la Ley se refiere a la declaración de interés social para someterla, precisamente, al mismo régimen que a la declaración de utilidad pública cuando ésta se refiere a bienes muebles.

2. *Procedimientos especiales*. — Ahora bien, si en el régimen general no cabe señalar diferencias importantes en la expropiación por causa de interés social, cabe destacar la existencia de procedimientos especiales de expropiación por tal causa, claramente diferenciados del procedimiento general y de los demás procedimientos especiales. Al exponer estos procedimientos especiales, cabe distinguir dos grupos: los regulados en la propia Ley de 1954 y los regulados en otras leyes especiales. Pues es un hecho evidente la anarquía legislativa existente en la materia, que no logró suprimirse del todo con el nuevo texto. Tal anarquía legislativa, fomentada, por el recelo de los distintos departamentos ministeriales y su irrefrenable tendencia a operar con arreglo a normas propias y diferenciadas, muchas veces más por un prurito de originalidad que por necesidades reales, no ha sido superada del todo por la nueva Ley de Expropiación. Pese a la aspiración inicial de superar la profusión de normas sobre la materia que movió al Ministerio de Jus-

ticia y, a la Comisión redactora del Anteproyecto, la resistencia opuesta por ciertos departamentos malogró aquella laudable aspiración inicial de recoger en un texto único —texto único legal y texto único reglamentario— las normas vigentes sobre expropiación forzosa, y surgió la necesidad de que en la tercera de las disposiciones finales de la Ley se autorizara al Gobierno «para que, a propuesta de una Comisión designada por el Ministro de Justicia, determine mediante Decreto cuáles de las disposiciones vigentes sobre expropiación forzosa habrán de continuar en vigor». Por eso, al referirnos a los procedimientos especiales por causa de interés social, hemos de referirnos, no sólo a los regulados en la nueva Ley, sino a los regulados en alguna ley especial no derogada.

a) *Regulados en la Ley de 1954.*—En la nueva Ley se regula, entre los procedimientos especiales, uno por causa de interés social: el del capítulo II del Título III; es decir, el de la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. No quiere esto decir que tal procedimiento sea el único especial entre las expropiaciones por causa de interés social. Lo demuestra, claramente, el párrafo quinto del apartado III del preámbulo, al decir que «llevando a sus obligadas consecuencias la categoría de expropiación por interés social, la Ley consagra el capítulo II de este Título III a un tipo específico dentro de aquélla, esto es, aquel en que la expropiación viene motivada jurídicamente por el incumplimiento por parte del propietario, de aquella finalidad que con generalidad ha designado la Ley a determinados bienes». Tal procedimiento existía regulado, con anterioridad, en algún caso concreto. «La contribución de la Ley puede decirse que es, a este respecto, de orden puramente técnico, viniendo a generalizar un procedimiento para todos estos casos, a fin de evitar el inconveniente de que el legislador tenga que improvisarlo cada vez que por razones político-sociales extienda la aplicación del principio de la función social de la propiedad.» En consecuencia, con arreglo a la nueva Ley de Expropiación, las expropiaciones por causa de interés social pueden clasificarse en dos grupos:

a') Expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad. Se regirán por el capítulo II del Título III, y en lo no previsto en el mismo, por las disposiciones generales de la Ley.

b') Demás expropiaciones. Se regirán por las normas generales de la expropiación por causa de utilidad pública, con las pequeñas

diferencias antes señaladas, a no ser que exista alguna disposición especial fuera de la Ley general y no derogada por ésta.

b) *Regulados fuera de la Ley de 1954.*—Cabe distinguir los dos supuestos antes señalados: expropiaciones por incumplimiento de la función social de la de propiedad y demás expropiaciones por causa de interés social.

a') *Expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad.*—Fuera de la Ley de Expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, se regulan algunos procedimientos expropiatorios típicos de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Como ejemplos característicos del mismo, podemos señalar el regulado en la legislación de solares (Ley de 15 de mayo de 1944 y Reglamento aprobado por Decreto de 23 de mayo de 1947) y el regulado en la Ley sobre fincas manifiestamente mejorables de 3 de diciembre de 1953 (39). En uno y otro caso, se regula un claro supuesto de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, concretada, en el primero, en la edificación, y en el segundo, en lograr la productividad posible de las fincas mejorables; en uno y otro caso se condena al propietario con la expropiación forzosa en caso de que no cumpla aquella función, y en uno y otro caso se fija un plazo para el cumplimiento de aquella finalidad, requisitos exigidos, para este tipo de expropiación, por el artículo 72 de la Ley de 1954. El problema estará en determinar hasta qué punto aquellas disposiciones especiales —sobre fincas mejorables y solares— han quedado derogadas o modificadas por el nuevo texto. A nuestro entender, no ofrece duda que el procedimiento que debería seguirse en tales casos debe ser el regulado en la nueva Ley, quedando vigentes las normas de aquellas disposiciones que recogen los requisitos del artículo 72 (40). Sin embargo, respec-

(39) Sobre el primero, vid. LÓPEZ JACOISTE: *La nueva ordenación de solares*, «Anuario de Derecho civil», 1948, págs. 1027 y ss.

Sobre el segundo, vid. ALEJO LEAL: *Mejora forzosa de fincas rústicas*, «Revista de Estudios Agro-sociales», abril-junio, 1954, págs. 45 y ss., y *La Ley sobre fincas manifiestamente mejorables*, «Anuario de Derecho civil», 1954, págs. 175 a 195. Y GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de fincas mejorables*, «Revista de Administración pública», núm. 13, págs. 207 a 236. Entre las disposiciones complementarias, vid. Ordenes de 31 de marzo y 24 de julio de 1954.

(40) Se trata de uno de los problemas que debe de resolver la Comisión designada en virtud de la disposición final tercera de la nueva Ley antes citada.

to de las fincas mejorables, la solución contraria parece imponerse, en virtud del artículo 97 de la nueva Ley.

b') *Expropiaciones por causa de interés social en los demás casos.*—Fuera de la Ley de 1954 se encuentra regulado un procedimiento especial de expropiación forzosa por causa de interés social: el regulado en la Ley de 27 de abril de 1946 sobre fincas rústicas (41), que ha de entenderse subsistente en aplicación del artículo 97 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 (42). Son normas específicas de este procedimiento expropiatorio las siguientes (43):

1.ª En cuanto a los sujetos, la intervención del Instituto Nacional de Colonización, en lugar de los órganos generales.

2.ª En cuanto a la declaración de interés social, que se hará mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Agricultura (arts. 1.º y 2.º), declaración de la que son diligencias previas las señaladas en el artículo 3.º de la Ley de 1946.

3.ª La declaración de interés social implica la de ocupación del inmueble (art. 2.º *in fine*).

4.ª Los períodos de justiprecio y toma de posesión se regirán por las reglas generales, salvo cuando se acuerde aplicar el procedimiento de urgencia (art. 4.º, párrafo segundo). Ahora bien, para fijar el justo precio hay que tener en cuenta las disposiciones contenidas en el Decreto de 20 de mayo de 1949 y las del artículo 5.º de la Ley de 27 de abril de 1946, que dice que «si los peritos estuviesen de acuerdo, o la diferencia entre la tasación de ambos no excediese del 5 por 100 del precio fijado por el perito del Instituto, éste órgano fijará definitivamente el precio, dentro de los límites señalados por la tasación por los dos peritos sin ulterior recurso sobre este extremo».

5.ª Que la regulación del derecho de reversión del inmueble al ex-

(41) Sobre la Ley de 1946, vid. MONTERO Y G. DE VALDIVIA: *La expropiación por causa de interés social en la Agricultura*, «Anuario de Derecho civil», 1952, páginas 1.329 y siguientes; GONZÁLEZ PÉREZ: *Colonización interior*, «Nueva Enciclopedia jurídica», Seix, Barcelona, T. IV, pág. 410, y CERRILLO: *Derecho agrario*, Barcelona, 1952, págs. 209 a 211, que se limita a transcribir el apartado III, B, del trabajo anterior de GONZÁLEZ PÉREZ.

(42) Pues se trata de una expropiación en materia de colonización, entendiéndose en sentido amplio.

(43) Se sigue el resumen incluido en el trabajo *Colonización interior*, citado, pág. 410.

propiado ofrece algunas variantes respecto del régimen general (artículo 14 de la Ley de 1946).

6.ª Que la garantía jurisdiccional de los administrados no es el recurso contencioso-administrativo, sino el de «súplica» ante la Sala 5.ª del Tribunal Supremo (44).

C. *Especial referencia a las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad.*—De los distintos tipos de expropiación por causa de interés social, aquél que ofrece una consideración especial es el que ahora examinamos. Porque, en principio, no existe razón alguna que justifique someter a un régimen jurídico la expropiación cuando es por razón de interés social. Tanto da que sea una razón de interés social como que sea una razón de utilidad pública, si es que es posible establecer una diferencia clara entre ambos supuestos, lo que —como antes se dijo— es sumamente difícil (45). Cuando a una persona se le priva de su propiedad por razones de interés social, no hay razón alguna para otorgarle un trato distinto, —ni mejor ni peor— que cuando se expropia por razón de utilidad pública en sentido estricto. Es exactamente lo mismo que se priva a un sujeto de una finca de su propiedad para realizar una obra pública que para realizar obras de colonización, que luego se parcelarán entre los colonos. Ningún principio social, ni moral, ni jurídico, aconsejan establecer un diferente régimen jurídico, ni en cuanto a requisitos, procedimiento ni garantías jurídicas. ¿Por qué en un caso el particular va a tener en su mano la posibilidad plena de acudir a los Tribunales en defensa de sus derechos contra las arbitrariedades de la Administración y no en otro caso? ¿Por qué en un caso se va a determinar el justo precio de modo distinto? Si se entiende que el procedimiento general es equivocado, ¿haber generalizado el procedimiento especial por razones de interés social!; pero, en otro caso, no existe razón alguna que impida derogar este régimen especial. A nuestro entender, es esto, tan evi-

(44) Esta disparidad de criterios es, a todas luces, censurable. No existe razón alguna para que, en unas materias (v. gr., concentración parcelaria) sea posible la interposición de «recurso contencioso-administrativo», mientras que en otras la impugnación procesal sólo es posible mediante el llamado «recurso de súplica» ante la Sala 5.ª del Tribunal Supremo. En el mismo sentido, GONZÁLEZ PÉREZ: *La impugnación y efectos de los actos administrativos dictados en materia de concentración parcelaria*, REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, mayo 1953, pág. 335.

(45) Porque, en último término, el interés social puede entenderse como un aspecto de la utilidad pública. Cfr. *ut supra*, apartado A.

dente, que no nos explicamos qué razones pueden alegarse para justificar la diferencia de régimen jurídico, si tenemos en cuenta la posibilidad de emplear un procedimiento de urgencia en los casos previstos en el artículo 52 de la nueva Ley.

Ahora bien, si lo dicho es válido respecto de la expropiación por causa de interés social en general, hay que hacerse una salvedad: la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Si existe algún procedimiento especial que pueda justificarse por la causa, es, precisamente, éste. Cuando la razón de ser de la expropiación no es la utilidad pública, en general, en el amplio sentido en que ésta puede entenderse con inclusión del interés social, sino el haber incumplido el propietario una función social de la propiedad específicamente determinada previamente con aquella conminación, no cabe duda que el procedimiento expropiatorio debe regularse de forma distinta al procedimiento general y a los demás procedimientos especiales. En estos casos, si existen razones que aconsejan una diferenciación del procedimiento. En estos casos, cabe hablar de un tipo de expropiación al que no deben aplicarse, sin alteración, las normas generales. Por un lado, porque es necesario promulgar normas de garantía para el propietario, como las que se establecen en el artículo 72 de la Ley de 1954. Por otro lado, porque el justo precio debe ser regulado de forma diferente, en relación con consideraciones diversas.

En efecto, debe ser principio general de la expropiación forzosa —consecuencia de la igualdad ante las cargas públicas— que al expropiado se le abone el valor real del bien expropiado. En otro caso, sufriría un atentado evidente aquel principio, ya que la realización de una obra, servicio o actividad que redundaba en interés de la comunidad —de todos y cada uno de sus miembros—, iba a ser soportada, no por todos los miembros, según sus posibilidades, a través del impuesto, sino, injustamente, por el expropiado, que iba a contribuir a las cargas públicas en modo desproporcionado a los demás; iba a contribuir en más con la diferencia entre el valor real del bien expropiado y la cantidad abonada como consecuencia de la expropiación. De aquí la necesidad de que, con carácter general, se exija que el justo precio responda al valor real del bien expropiado.

Ahora bien, cuando la expropiación tiene su razón de ser en el incumplimiento de una función social de la propiedad, el expropiado ha infringido un deber. En cierto modo, la expropiación opera como

una sanción; de aquí que se haya empleado el término «expropiación-sanción» (46). Teniendo en cuenta la concepción católica de la propiedad, aquí ha surgido una infracción a elementales deberes del propietario. Existen razones, a todas luces justas, que aconsejan que en estos casos se abone al expropiado una indemnización inferior al valor real del bien objeto de la expropiación. Sin embargo, el problema no puede ser resuelto de forma tan simplista. Es necesario tener en cuenta otros elementos de juicio. Es necesario distinguir dos supuestos claros, a los que han de aplicarse consecuencias distintas: por un lado, aquellos casos en que el propietario no cumple la función social de la propiedad por falta de medios; por otro, los demás.

En aquellos casos en que el expropiado no cumple con la finalidad social de la propiedad por carecer de los medios necesarios para ello, tampoco existe razón alguna para aplicarle, en orden al *justiprecio*, normas jurídicas distintas a las generales. También en este caso, si se considera conveniente la expropiación, debe abonarsele el valor real del bien. Es más, quizá fuese discutible la procedencia de la expropiación si la Administración, a través de una adecuada política de fomento, no facilitó los medios necesarios para que el propietario —quizá vinculado a su propiedad por afectos explicables— no realizase por sí las obras exigidas por la función social.

Pero en aquellos casos en que el propietario no realiza aquellas obras o trabajos sin concurrir la circunstancia que se acaba de señalar, deben aplicarse normas distintas de las generales. El *justiprecio* puede y debe ser inferior al valor real. Puede incluso admitirse la expropiación sin indemnización, posibilidad admitida por la Constitución de la Segunda República y por los Puntos de Falange Española, al decir el Punto 21 que: «El Estado podrá expropiar sin indemnización las tierras cuya propiedad haya sido adquirida o disfrutada ilegítimamente» (47). Y uno de los supuestos de disfrute ile-

(46) El término fué usado, frecuentemente, en la Comisión redactora del Anteproyecto de Ley de Expropiación forzosa que funcionó en el Instituto de Estudios Políticos. Según creo, fué GARCÍA DE ENTERRÍA el que por primera vez usó el término en aquella Comisión, término que acabó por imponerse.

(47) Como he recordado en otras ocasiones, dichos puntos fueron adoptados como norma programática del nuevo Estado en el Decreto de Unificación de 19 de abril de 1937. Cfr. CONDE: *Representación política y régimen español*. Madrid, 1945, pág. 122. El punto de Falange se refiere a dos aspectos: adquisición ilegítima o disfrute ilegítimo. Respecto de lo primero,

gítimo, claro es el incumplimiento de la función social de la propiedad. En el caso de que el propietario de una finca, por ejemplo, contraviniera elementales normas sobre la producción, no obtiene, de la misma todo el rendimiento posible, debe ser afectado por una expropiación en la que no se indemnice el valor real de la finca.

Esto supuesto, el problema que se plantea es si el procedimiento recogido en la Ley de 1954 (art. 74), y antes, en la Ley de solares y en la de declaración de fincas manifiestamente mejorables, se ajusta o no a las normas señaladas (48). Refiriéndonos al procedimiento de la Ley de 1954 —que, en principio, viene a ser el mismo que el que regulan las otras dos disposiciones señaladas—, no ofrece duda que se ha inspirado en la tendencia apuntada de que el «justo precio», en estos casos, no tenga de «justo» más que el nombre, por no representar el valor real de la cosa. Pero creemos que la Ley se ha quedado en el camino; debería haber establecido normas con arreglo a las cuales el precio de la expropiación fuese aún inferior. Particularmente es censurable la norma contenida en el apartado b) del artículo 75, al decir que «la Administración podrá expropiar la cosa directamente, por su justo precio; para adjudicarla posteriormente a tales particulares, o bien sacarla a subasta pública».

un supuesto típico es el de la transformación de los señoríos jurisdiccionales en territoriales. JOSÉ ANTONIO PRIMO DE RIVERA, en su discurso de 23 de julio de 1935, en el Congreso de los Diputados, al oponerse a la monstruosa política reaccionaria de las derechas españolas, afirmaba: «Los señoríos jurisdiccionales, por una obra casi de prestidigitación jurídica, se transformaron en señoríos territoriales; es decir, trocaron su naturaleza de títulos de Derecho público en títulos de Derecho privado, patrimonial. Naturalmente, esto no era respetable, pero no era respetable en manos de los Grandes de España, como no era respetable en otras manos cualesquiera». Cfr. *Obras completas*, Editora Nacional, T. II, 1939, pág. 230. Y uno de los supuestos de ilegitimidad en el disfrute ha de considerarse el incumplimiento de la función social de la propiedad, cuando, a través de una decidida acción de fomento, el Estado pone en manos de los propietarios medios que facilitan dicho cumplimiento. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de fincas mejorables*, «Revista de Administración pública», núm. 13, página 213.

(48) Por lo que respecta al segundo, se ha afirmado: «Lo que en modo alguno es admisible es la norma del artículo 10, con arreglo a la cual, en muchos casos, el precio que se pague en una expropiación cuya causa es el incumplimiento de la función social de la propiedad, supondrá una indemnización superior a la que rige en otros supuestos de expropiación. En los casos en que en la subasta se abone cantidad superior a la pagada al propietario primitivo, deberá utilizarse tal diferencia para sufragar los gastos de una reforma agraria, cuya meta sea una distribución más justa del suelo español». Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *La declaración de fincas mejorables*, *ibid.*, pág. 214.

en cuyo caso la determinación del justo precio jugará a los solos efectos de fijación del tipo de licitación» y que «si de esta subasta resultare un precio de venta superior al fijado en el expediente de expropiación, la diferencia quedará a beneficio del propietario expropiado». Esta regulación es censurable, y es censurable porque puede darse el caso de que en esta expropiación —expropiación-sanción— se abone al expropiado una cantidad superior al valor real; es decir, que en uno de los pocos supuestos en que resulta admisible que al expropiado no se le abone el valor real del bien objeto de la expropiación, puede darse el caso de que se le abone un valor superior. Es indudable que la regulación de las sucesivas subastas en el artículo 75 citado es adecuada; pero en el caso de que en la licitación de la primera resulte un precio de venta superior o incluso igual al del justo precio, es injusto que se le abone íntegramente al expropiado; al expropiado debe abonársele, incluso en estos casos, cuando no concurre la circunstancia señalada antes, un precio inferior al que resulte de aplicar las normas generales en un porcentaje que debería haberse determinado (49).

Por otro lado, la nueva regulación es censurable al no distinguir aquellos casos en que el propietario no cumple la función social de la propiedad por falta de medios. En estos casos el procedimiento del artículo 75 es censurable pero, justamente, en el sentido contrario antes señalado. En estos casos no hay razón alguna para no abonar al propietario el valor real del bien expropiado. La injusticia es manifiesta si se piensa en un pequeño propietario que no realiza aquella función social de la propiedad, cuya propiedad puede ser expropiada a favor del gran empresario que, aprovechándose de la coyuntura que le brinda la Ley, puede beneficiarse del mecanismo de las sucesivas subastas y obtener la cosa por valor inferior al real. Utilícese el ejemplo anterior referido al pequeño propietario de un solar o de una finca susceptible de mejora como expropiados, por un lado, y por otro, a una gran inmobiliaria o empresario agrícola, como beneficiarios del procedimiento expropiatorio. Estas realidades socia-

(49) Es decir, que en estas expropiaciones, el justo precio que resulte de aplicar la mecánica valorativa general, rebajado en un tanto por ciento (veinte, treinta o cincuenta por ciento), debería jugar como tope máximo que puede entregarse al expropiado, destinándose por la Administración la diferencia entre ese tope máximo y el precio que resulte en las subastas a la realización de obras encaminadas a la finalidad que debía haber perseguido el propietario.

les no pueden ser indiferentes al jurista ni al legislador. De aquí la necesidad de diferenciar claramente ambos supuestos, y, una vez diferenciados, cuando no concurren aquellas circunstancias, debe aplicarse un procedimiento expropiatorio especial, en el sentido de que en todo caso se abone al propietario un precio inferior al valor real, incluso cuando, por el sistema de subastas resulte un precio superior, aplicando en estos casos la diferencia a la realización de aquellas obras que exige la función social.

III. CONCLUSIONES

Lo que se acaba de exponer puede resumirse en las conclusiones siguientes:

1.^a Una de las notas más acusadas que nos ofrece la evolución de la legislación sobre expropiación forzosa la constituye el aumento de las causas de la misma. La institución se ha ido empleando cada día con más frecuencia, para finalidades insospechadas en la primera época de su regulación. Esta evolución se tradujo en la sustitución de la expresión «necesidad pública» por la de «utilidad pública», primero, y, después, en la enumeración, al lado de la utilidad pública, de otras posibles causas de expropiación. En Derecho español se emplea la expresión «interés social», al lado de la «utilidad pública» para indicar las causas de la expropiación.

2.^a Si estas nuevas expresiones pueden explicarse por el deseo de reflejar (sobre todo en textos de rango constitucional) el progresivo aumento del ámbito de la expropiación, carecen de sentido partiendo del amplio concepto de utilidad pública e incluso de necesidad pública. Ni siquiera hubiera sido necesaria la sustitución de una expresión por otra, si tenemos en cuenta que el concepto de «necesidad pública» es variable y depende de circunstancias sociales y políticas, y que el fenómeno reflejado en la legislación expropiatoria no es otro que el del progresivo aumento de las necesidades públicas. Lo que hoy se entiende por necesidad pública es algo radicalmente distinto de lo que se entendía hace un siglo.

3.^a Si desde el punto de vista conceptual no había necesidad alguna de hablar de una expropiación por causa de interés social al lado de una expropiación por causa de utilidad pública o incluso de

necesidad pública, por ser estos términos lo suficientemente amplios para comprender los supuestos que hoy se incluyen como de «interés social», desde el punto de vista del régimen jurídico tampoco se aprecia, en principio, necesidad alguna de una diferenciación radical, pues unas mismas reglas deben aplicarse a uno y otro tipo de expropiación. El hecho de que en la expropiación por causa de interés social aparezca un sujeto, el beneficiario, que no se da en la expropiación por causa de utilidad pública (con excepciones), no justifica un régimen jurídico distinto.

4.ª Sí existe, sin embargo, un tipo de expropiación por causa de interés social que exige una regulación diferenciada en el cuadro de procedimientos expropiatorios: la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad. Dicha expropiación debe tener reglas especiales: por un lado, para garantizar en estos casos los derechos de los propietarios (como las contenidas en el artículo 72 de la nueva Ley española), y por otro, para la fijación del justo precio.

5.ª La regulación del justo precio en estos casos no debe olvidar estas elementales consideraciones:

a) Establecer una diferenciación clara entre aquellos casos en que el incumplimiento de la función social de la propiedad por falta de medios de los demás. Cuando se debe a falta de medios, de admitirse la expropiación, debe someterse al régimen ordinario y abonarse, realmente, el justo precio.

b) En los demás casos, al tratarse de un incumplimiento de la función social de la propiedad, el justo precio debe ser inferior al del procedimiento ordinario. De aquí que si se aplica el sistema de suastas, debe establecerse que en aquellos casos en que el precio resultante sea superior al que deba percibir el expropiado (que será el que resulte de aplicar el procedimiento normal, descontando un tanto por ciento), la diferencia se destinará por la Administración a la realización de aquella función social incumplida por el propietario.

De no existir una norma de este tipo, puede darse el absurdo de que en este tipo de expropiación en que, por haber existido un incumplimiento de la función social de la propiedad, cabe hablar de una expropiación sanción, el expropiado sancionado tenga un trato de favor respecto del expropiado en los demás casos, al poder percibir (posibilidad admitida expresamente por el artículo 75, aparta-

do b), de la nueva Ley) un precio superior al justo precio que percibiría aplicándose el procedimiento normal; posibilidad que no es desde luego muy remota; si tenemos en cuenta que puede versar sobre bienes que en el mercado obtengan un valor apreciable, que quedará reflejado en las subastas, de no haber acuerdo previo entre los participantes en las mismas.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Profesor Adjunto de Derecho Administrativo

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobéñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º; n.º 11 MADRID

que, por lo tanto, el autor de este trabajo no se atreve a firmar solamente con iniciales, pero no resistimos la tentación de indicar que la competencia notarial del mismo avala cuanto expone, como se aprecia por la simple lectura. Además, le invitamos públicamente a que nos remita los artículos a que hacen referencia los primeros párrafos, que, con satisfacción, insertaremos en esta Revista.

Hace mucho tiempo que hemos proyectado pergeñar algunos artículos enfocando los problemas bajo el punto de vista práctico, como complemento de los brillantes estudios que, en general, se publican en las revistas profesionales. Siempre nos ha dado, sin embargo, cierto reparo, pues aunque algunos trabajos hemos visto de este tipo, son los menos, como si realmente tuvieran poco interés. Esperamos, sin embargo, que estas líneas puedan servir de estímulo para que otras firmas mejor dotadas se ocupen con frecuencia de estos asuntos, y nos decidimos a empezar con un problema de plena actualidad: Inscripción de los administradores de las Sociedades Anónimas en el Registro Mercantil.

Inscripción de consejeros en el Registro Mercantil (1)

Ya, antes de la publicación de la nueva Ley reguladora de dichas Sociedades, era obligatoria, con arreglo al Código de Comercio, la inscripción de los consejeros en el Registro Mercantil. Estos, los administradores, conforme al artículo 156 del Código de Comercio, tenían el carácter de mandatarios, y el artículo 21 del mismo Código

Siempre nos ha dado, sin embargo, cierto reparo, pues aunque algunos trabajos hemos visto de este tipo, son los menos, como si realmente tuvieran poco interés.

Esperamos, sin embargo, que estas líneas puedan servir de estímulo para que otras firmas mejor dotadas se ocupen con frecuencia de estos asuntos, y nos decidimos a empezar con un problema de plena actualidad: Inscripción de los administradores de las Sociedades Anónimas en el Registro Mercantil.

Ya, antes de la publicación de la nueva Ley reguladora de dichas Sociedades, era obligatoria, con arreglo al Código de Comercio, la inscripción de los consejeros en el Registro Mercantil. Estos, los administradores, conforme al artículo 156 del Código de Comercio, tenían el carácter de mandatarios, y el artículo 21 del mismo Código

Siempre nos ha dado, sin embargo, cierto reparo, pues aunque algunos trabajos hemos visto de este tipo, son los menos, como si realmente tuvieran poco interés.

Esperamos, sin embargo, que estas líneas puedan servir de estímulo para que otras firmas mejor dotadas se ocupen con frecuencia de estos asuntos, y nos decidimos a empezar con un problema de plena actualidad: Inscripción de los administradores de las Sociedades Anónimas en el Registro Mercantil.

(1) Respetamos el deseo del autor de este trabajo de firmar solamente con iniciales, pero no resistimos la tentación de indicar que la competencia notarial del mismo avala cuanto expone, como se aprecia por la simple lectura. Además, le invitamos públicamente a que nos remita los artículos a que hacen referencia los primeros párrafos, que, con satisfacción, insertaremos en esta Revista.

digo exigía y exige la inscripción en el aludido Registro de los apoderamientos generales.

Esto, unido a que al constituirse la Sociedad, conforme al artículo 151 de dicho Código, debían hacerse constar los consejeros de la misma, los que conforme al número 11 del artículo 122 del Reglamento Mercantil debían de inscribirse, nos llevaba a la conclusión de que, de acuerdo con el Código mencionado, la inscripción de los consejeros en el Registro Mercantil era obligatoria.

Sin embargo, la realidad es que dicha inscripción había caído casi totalmente en desuso. Se inscribían los consejeros nombrados al constituirse las Sociedades que figuraban en la escritura de constitución; pero después, al caducar sus cargos por el transcurso del tiempo o por cualquier otra causa, nadie se preocupaba de inscribirlos nuevamente, ni los funcionarios llamados a exigir tal requisito se preocupaban gran cosa de ello.

La consecuencia era que se ha estado actuando en una posición peligrosísima por parte de las Sociedades, ya que se otorgaban escrituras y se inscribían en el Registro sin que realmente constasen quiénes eran los consejeros que tomaban el acuerdo, ni quiénes el Presidente y el Secretario que firmaban las certificaciones. Muchos casos conocemos en que, caducados los cargos, seguían actuando de hecho, sin que en las Juntas generales se hubieran preocupado de la ireelección o nombramiento de los nuevos consejeros ni en los Consejos de renovar los cargos.

Salvo excepciones, en cualquier escritura —que se inscribe sin dificultad— en que interviene una Sociedad Anónima, aun en las de apoderamiento, la forma que se suele emplear para acreditar las facultades del que actúa suele ser muy sencilla: acredita sus facultades con la certificación que, legitimadas sus firmas, se une a esta matriz. Y esta certificación suele consistir en un documento en el que don Fulano, Secretario de la Sociedad, certifica que en el libro de actas obra la de tal fecha, entre cuyos acuerdos figura el siguiente: Y sigue el acuerdo que interesa, incluso acuerdos, confirmando expresas facultades como apoderado a una determinada persona. El documento lo firma el Secretario, y con su visto bueno lo firma también el Presidente.

El Notario autorizante u otro cualquiera ha legitimado dichas firmas; que no cabe duda de que son auténticas; pero, ¿quién acredita que dicho Presidente y Secretario lo son efectivamente de la

Sociedad? Hemos visto escrituras en que, queriendo ser más completas, se ha unido a las mismas otra certificación del Secretario y Presidente de la Compañía comprendiendo otro acuerdo, en el que consta que han sido nombrados Presidente y Secretario precisamente los mismos que certifican.

Aquí tenemos una petición de principio, un círculo vicioso, al que en la práctica no se le ha dado solución, salvo raras excepciones, en que en los Estatutos de algunas Sociedades se ha hecho constar que a las Juntas generales y reuniones del Consejo en que se trate del nombramiento de cargos deberá concurrir un Notario, el acta levantada por el cual (que además en esos casos se suele inscribir en el Registro) acredita indubitadamente el nombramiento.

La peligrosísima situación, por tanto, era la siguiente: Dos personas cualesquiera que se hiciesen identificar ante cualquier Notario, a efectos de la legitimación de sus firmas, podían certificar como Secretario y Presidente de una Sociedad el acuerdo que les pareciese oportuno, bien de un acto concreto, una venta de inmuebles, por ejemplo, o una hipoteca, bien confiriendo facultades para realizar distintos actos por medio de un apoderamiento. Pues bien; el sedicente Presidente de una Sociedad, como ejecutor de los acuerdos, con tal certificación podría llevar a cabo la venta, hipoteca, otorgamiento de poder, etc., que constase en el acuerdo; y no digamos, en el caso de apoderamiento, el número de actos que podría llevar a cabo el apoderado, despojándose en esta forma de una parte de sus bienes a cualquier Sociedad! Las escrituras se inscribirían sin dificultad en la mayor parte de los Registros Mercantiles y de la Propiedad.

Ignoramos si dentro del ingenio de los estafadores habrá surgido la ocurrencia de efectuar esta estafa, que podríamos llamar jurídica, de bien sencilla realización; y si se habrán dado casos de ella en España; pero sí sabemos que el riesgo ha sido grande, y que culpa de ello ha sido el desuso de la inscripción en el Registro de los consejeros y sus cargos, que siempre se debió exigir como requisito previo indispensable.

Por esto, cuando en la nueva Ley reguladora de las Sociedades Anónimas hemos visto consignado en el artículo 72 la obligatoriedad de inscribir el nombramiento de los administradores (y ha de entenderse por ello también que el de sus distintos cargos), nos ha

parecido uno de sus mejores aciertos, porque imposibilita la realización de actos como los previstos para el futuro.

Es posible que la consignación de tal obligación de inscripción no haya sido para repetir lo que ya decía el Código de Comercio, sino para evitar dudas sobre la necesidad de la inscripción dicha, ya que el concepto de los administradores de la Sociedad varía, pues en la nueva Ley no se les da el concepto de mandatarios que tenían en el Código de Comercio, sino que se les considera como órganos de la propia Sociedad.

¿Qué efectos ha de producir y cómo ha de llevarse a cabo esta inscripción? Vamos a examinar ambos extremos separadamente.

E F E C T O S

Con arreglo al artículo 72 de la Ley citada, «el nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación, y deberá ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla». Habrá que distinguir, por tanto: 1.º, si se pretende otorgar una escritura u otorgarla e inscribirla antes de dichos diez días; 2.º, si se pretende lo mismo después de dichos diez días sin que se haya cumplido el requisito que exige tal artículo, y, por tanto, sin que se hayan inscrito los nombramientos de los consejeros en el Registro Mercantil.

Primer caso.—Como la Ley determina que el nombramiento surtirá efectos desde el momento de la aceptación y la inscripción no obliga hasta los diez días, creemos que, acreditado el nombramiento y aceptación de los cargos, no puede el Notario negarse a la autORIZACIÓN de la escritura, ni el Registrador negarse a inscribir; pero ambos extremos de nombramiento y aceptación han de ser acreditados al Notario y reflejarse en la escritura, y, caso contrario, debe denegarse la inscripción de ésta. Si la escritura fuese de apoderamiento y no se hubieren acreditado tales extremos, ningún Notario, en particular, ni ninguna persona, en general, a quien se presente tal poder deberá admitirlo, ya que lleva en sí un posible vicio de nulidad y un grave riesgo, al no ser que sea complementado con los documentos que acrediten los extremos dichos, de nombramiento

y aceptación. ¿Cómo se acreditarán estos extremos? Creemos que en tanto no se proceda a la inscripción en el Registro, o sea en el caso presente, solamente con el libro de actas, en el que conste la correspondiente a la Junta general, válidamente celebrada, en que se efectuaron los nombramientos y en la que, presentes los interesados, hayan aceptado los cargos. Si por no hallarse presentes o por cualquiera otra causa los nombrados no aceptaren en aquel acto sus nombramientos, no vemos otra forma posible de aceptación que pueda producir efectos contra terceros que la comparecencia ante Notario de los interesados para manifestar su aceptación.

La mencionada acta deberá ser transcrita o testimoniada a continuación de la escritura que se otorgue, en su cabeza, parte pertinente del nombramiento y aceptación, y pie. Y decimos esto último, que parece tan elemental, porque también parece que va cayendo en desuso el hacer constar estos tres extremos en las certificaciones que de las actas se expiden o en los testimonios autorizados por los Notarios; y en ambos casos se impone también la coetilla reglamentaria de que «en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja, modifique o condicione lo inserto».

La transcripción en dicha forma es esencial, ya que sin la cabeza y pie de las actas de las Juntas o Consejos no se puede saber si el acuerdo ha sido tomado en Junta válidamente celebrada y con los requisitos necesarios.

Segundo caso.—Cuando pasados diez días sin haberse inscrito los nombramientos de los administradores se pretenda otorgar alguna escritura e inscribir ésta en el Registro.

Creemos que la falta de cumplimiento de este requisito cierra la inscripción en el Registro para toda escritura de fecha posterior, o, mejor dicho, para toda escritura que se basé en acuerdos tomados con fecha posterior al nombramiento de los nuevos administradores.

Y la razón es obvia. Caducados los nombramientos de los anteriores administradores, por haber vencido el plazo, por fallecimiento, por renuncia, etc., y al no constar inscritos en el Registro los nuevamente nombrados, no hay posibilidad, por parte del Registrador, de poder calificar la escritura que se presenta, ya que al no constar regístralmente quiénes son, no puede comprobar que los consejeros que han tomado el acuerdo, los secretarios y presidentes que certifican, gerentes y directores que actúan, etc., etc., sean los nombra-

dos legalmente con arreglo a los Estatutos y la Ley, ya que le falta en el Registro la inscripción de los mismos que la Ley ordena. Se dirá que podrían acreditarse tales nombramientos y su aceptación conforme está indicado en el caso anterior, o sea, acreditándose con el libro de actas, y, en su caso, con la aceptación ante Notario de los consejeros nombrados; pero el Registrador ha de calificar la escritura no solamente por el contenido de la misma, sino también en relación con los asientos del Registro, y habiendo una disposición expresa y tajante de la Ley en su artículo 72, al faltar el cumplimiento de ese requisito, que es el control que determina la Ley para la seguridad del tráfico jurídico de las Sociedades, es natural que el Registro se atenga y niegue la inscripción, por no constar en el mismo los nombramientos que ordena la Ley citada.

Y por esta misma razón no debe el Notario autorizar la escritura sin que se le acrediten los nombramientos y la mencionada inscripción en el Registro Mercantil, al igual que tampoco debe autorizarla cuando se actúa por poder y no se exhibe el documento acreditativo, sin perjuicio; en ambos casos, de lo previsto en el art. 164 del Reglamento Notarial, que en los supuestos de urgencia permite hacerlo, a reserva de que se unan a la copia los documentos que acrediten el apoderamiento o los nombramientos inscritos en el caso que tratamos. La consecuencia de todo esto es clara. Interesa a las Sociedades sobremanera —para no verse envueltas en una malla de estafas, como al principio hemos apuntado— el cumplimiento estricto de lo dispuesto en el art. 72 de la Ley tan citada, y es obligación ineludible en los funcionarios públicos el observarlo con todo rigor, en defensa y amparo de las Sociedades que ponen en sus manos sus muchas veces cuantiosos intereses.

Y por propio egoísmo están mucho más interesados en el cumplimiento de tal disposición dichos funcionarios, ya que si por haberse omitido tales requisitos resultasen burlados los intereses de alguna Sociedad o nulos determinados actos, serían responsables de los daños y perjuicios causados, ya que no tendrían atenuante en su ligera forma de obrar.

Dados los fines protectores de dicho artículo para acreditar la legitimidad con que actúan los administradores, ha de hacerse constar su inscripción en el Registro, no en términos generales, diciéndose los nombres únicamente del total de administradores de la Sociedad, sino especificándose en cada uno el cargo que desempeña:

Director, Gerente, Presidente del Consejo de Administración, Secretario del mismo, Consejero delegado, Vocal, etc., ya que estos cargos tienen una trascendencia suma en relación con las facultades que cada uno ha de ejercitar, especialmente las de Secretario y Presidente, que han de expedir las certificaciones, y no digamos las de Gerente, a quien por razón del cargo competen las especiales que determina la propia Ley.

INSCRIPCION EN EL REGISTRO

Mucho se ha discutido sobre qué documentos han de presentarse en el Registro para la inscripción de los administradores. Aunque en la nueva Ley, como antes apuntábamos, no tienen éstos el concepto de mandatarios, sino que son órganos de la propia Sociedad, es indudable que los administradores que desempeñan sus cargos han de ejercitar unas facultades que afectan a terceros, y si seguimos los principios que informan nuestra Legislación civil y mercantil, es indudable que han de hacerse constar estos extremos en documento público, con mayor razón cuando por principio general sólo los documentos públicos deben de tener acceso al Registro.

Pero si además tenemos en cuenta que si para actos especiales y de escasa cuantía económica exige el apartado 5.º del artículo 1.280 el documento público, con mayor razón ha de exigirse en unos nombramientos de la importancia y trascendencia que tienen los de administradores de las Sociedades Anónimas, y que la propia Ley del Timbre, por su importancia especial, grava con unas tarifas progresivas, en relación con el capital, muy superiores al timbre que corresponde a un normal apoderamiento.

La formalización de dichos nombramientos en documento público y su inscripción en el Registro Mercantil ocasiona un gasto total inferior al que correspondería a cualquier poder otorgado por la misma Sociedad.

Y hacemos estas consideraciones porque, estudiando el asunto, como hemos dicho al principio, bajo un punto de vista práctico, conviene examinar también si ello lleva en sí unos gastos desproporcionados con la importancia y trascendencia del acto que se otorgue.

¿En qué forma ha de otorgarse el documento correspondiente? Vamos a distinguir dos supuestos: a) que los administradores acep-

ten en el momento de ser nombrados; b), que acepten con posterioridad.

a) En este primer caso, es indudable que el Presidente del Consejo de Administración o cualquiera de las personas que los Estatutos designen como ejecutores de los acuerdos de las Juntas generales, podrá comparecer ante Notario con el libro de actas, y en ejecución del acuerdo de la Junta nombrará los administradores con los cargos con que hayan sido elegidos, haciéndose constar las circunstancias personales de los mismos, y especialmente la nacionalidad y domicilio, conforme exige la Ley expresamente.

Si el nombramiento de los cargos fuese de la competencia del Consejo de Administración, se exhibirá igualmente el acta del Consejo en el que se hayan nombrado los distintos cargos y hecho constar su aceptación, para que en la escritura se haga constar así.

El Notario autorizante, para acreditar la autenticidad del acta de la Junta, al testimoniarla en su escritura deberá reseñar, en primer lugar, las circunstancias relativas a la legalización del libro por el Juzgado Municipal, conforme al artículo 36 del Código de Comercio; a continuación hará constar que se halla reintegrado el libro de actas al margen de los aludidos nombramientos con los timbres que correspondan, conforme a lo que determina la Ley del Timbre. Y, por último, testimoniará igualmente, como antes hemos dicho, la cabeza del acta, de la que resultará la legalidad de la reunión, el acuerdo de los nombramientos y la aceptación de éstos, y al pie de la misma con las firmas que la autorizan.

b) Si los administradores no hubiesen aceptado los cargos en el acto de su nombramiento, habrá que determinar la forma de dicha aceptación con posterioridad al acto dicho.

Es evidente que siendo competencia de la Junta general el nombramiento de los administradores, ante esa misma Junta pueden y deben aceptar el cargo. Pero si por las razones que se han no ha sido aceptado, siendo así que la Ley exige una aceptación expresa que antes no existía en el Código de Comercio, y una fecha fehaciente, ya que desde ella se cuentan los diez días dentro de los que debe solicitarse la inscripción en el Registro Mercantil; la aceptación, a nuestro entender, ha de hacerse ante Notario, que es el funcionario estatuido por las Leyes para estos fines.

Estamos hablando en derecho constituyente, o dicho con más pro-

piedad, interpretando lo que con arreglo a la Legislación vigente debe hacerse en lo no previsto expresamente por la Ley de Sociedades Anónimas; por esto es muy posible que opiniones más acertadas indiquen más propias soluciones a estos problemas. Pero concretamente, en esto de la aceptación no creemos procedentes algunos de los distintos medios que se han arbitrado, como la aceptación por carta, que después se testimonia por un Notario, o la aceptación del cargo ante el Consejo de Administración, acta de Consejo que después se testimonia notarialmente, ya que en ambos casos la capa notarial con que se pretende cubrir el acto no da ningún valor mayor a los documentos mencionados, e indican precisamente la necesidad de esta intervención notarial, que debe ser en su forma normal; es decir, autorizando el documento por comparecencia del interesado para prestar su aceptación.

Esta nuestra opinión que expresamos examinando la cuestión bajo el punto de vista práctico notarial, no es más que un exponente de las dudas y diferentes criterios que existen en relación con el mencionado artículo 72, y que por ello debe regularse explícitamente en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil. Pero lo que sí creemos es que reforzará, si cabe, tal disposición, sobre la que no debe hacerse la menor concesión por afectar a la seguridad de las Sociedades Anónimas y ser garantía de los funcionarios intervinientes.

El principio sentado es, pues, que los administradores, con sus distintos cargos, deben constar inscritos en el Registro Mercantil; acreditándose su nombramiento con la escritura o acta debidamente inscrita; o con certificación de dicho Registro en que así conste, sin que en el Registro pueda inscribirse ningún documento referente a las Sociedades que no hayan cumplido con la obligación de verificar tal inscripción cuando el documento se base en acuerdos posteriores a la fecha de nombramiento de los nuevos administradores de la Sociedad.

En el artículo 72 del Reglamento del Registro Mercantil, E. L. 1901, se establece que los administradores de las Sociedades Anónimas deben constar inscritos en el Registro Mercantil, acreditándose su nombramiento con la escritura o acta debidamente inscrita; o con certificación de dicho Registro en que así conste, sin que en el Registro pueda inscribirse ningún documento referente a las Sociedades que no hayan cumplido con la obligación de verificar tal inscripción cuando el documento se base en acuerdos posteriores a la fecha de nombramiento de los nuevos administradores de la Sociedad.

Incompatibilidad del derecho de representación con la sucesión testada

En el planteamiento y subsiguiente solución del debate sobre la aplicación o inaplicación del derecho de representación en la herencia testamentaria, no caben términos medios. Queremos decir, que si tal derecho, según los artículos 925 y 924 del Código civil, tiene lugar en la línea recta descendente y en la colateral a favor de hijos de hermanos, es extensivo a *todos* los derechos que en la herencia intestada corresponderían al que no pudo heredar por razón de premoriencia, incapacidad o desheredación. Centrar el debate sólo en torno a la herencia deferida en la línea recta, limitar la porción de la estirpe a la que el representado tendría en uno o dos de los tres tercios de la herencia y prescindir de los casos de exclusión o incapacidad del progenitor de aquélla, implica mutilación de la esencia del derecho de representación, tal como aparece estructurado legalmente.

En atención al relevante interés que la desheredación desempeña con vistas al derecho de representación, en previsión de que el lector entienda que aquélla sólo es de aplicación a herederos forzosos, adviérto que dispuesto por el artículo 852 que son justas causas de desheredación las enumeradas en el 756, algunas de las especificadas en éste es posible que concurren en parientes colaterales. De manera que se puede desheredar a los que en su día puedan tener derecho a la sucesión legal. Decimos legal y no legítima como se lee en el artículo 658, párrafo segundo, porque así como el 159 dispone que el padre, o en su defecto la madre, son administradores legales de los bienes de sus hijos no emancipados, porque tal facultad deriva de la ley, si

proviene, en cambio, de poder otorgado por los emancipados con las formalidades de rigor, el mandatario es un administrador legítimo. Legal es lo que debe su origen a una ley; legítimo lo proveniente de la voluntad del hombre manifestada con adaptación a normas legales.

Previos estos antecedentes, se pasa a comentar la Sentencia de 6 de diciembre de 1952.

Un testador instituyó herederos a sus múltiples hijos, en partes iguales; fallecido antes que aquél uno de los instituidos, los hijos de éste interpusieron demanda en juicio declarativo contra los herederos supervivientes pidiendo representar a su padre premuerto en la porción de los tercios de mejora y libre disposición de los bienes del testador, en la forma y términos previstos en el testamento a favor del heredero premuerto. Los demandados excepcionaron que los actores sólo tenían derecho a la legítima rigurosa. Estimada la excepción en las dos instancias e interpuesto recurso de casación, éste fue desechado.

Con el objeto de averiguar la *mens legis* del Código civil en orden a la admisión o repulsa del derecho de representación en la parte libre de la herencia (he aquí mutilado el derecho de representación), se contienen en la Sentencia ya citada dos considerandos.

Dice uno de aquéllos: «Que en el trance de decidir el problema planteado se ha de estimar que, si bien la sistemática de un cuerpo legal no es decisiva en ponderada hermenéutica; y no obstante los términos excesivamente amplios del derecho de representación, tal como lo define el artículo 927 (debe leerse 924) del Código civil, el pensamiento del legislador es claramente restrictivo en punto a representar los nietos a su padre premuerto e instituido nominativamente en la porción libre de la herencia del abuelo de aquéllos, porque el hecho de haber sido regulado el derecho de representación en el capítulo que gobierna la sucesión intestada, pudiendo haberlo incluido en el grupo de las disposiciones comunes a dicha herencia y a la testada, revela el designio de que aquel derecho no tenga cabida en la porción libre de la herencia testada, sobre todo si se tiene en cuenta que el Código no ofrece base convincente en contrario sentido por posible error de encuadramiento.»

Llámacese derecho de representación, dice el artículo 924; el que tienen los parientes de una persona para *sucedérle* en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. Dichos parientes no suceden al representado, sino al causante de la sucesión intes-

tada. Su derecho lo causa el parentesco y no la condición de herederos de su progenitor. El Código civil tuvo la previsión de disponer en su artículo 928, que no se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia. Por tanto, en el expediente judicial de declaración de herederos, a los representados se les declara herederos del causante de la sucesión en la proporción que en ésta correspondería al representado.

Esta declaración es el único título justificativo del derecho de la stirpe. Pero cuando en la testada se causa preterición a los nietos del testador por premorienza de su padre, el medio legal para la efectividad del derecho de aquéllos, frente a la negativa de los supervivientes, es la acción de nulidad contra la institución de heredero, la declaración judicial de herederos y la promoción del juicio de abintestato. Los preteridos no pueden valerse del de testamentaria, porque el artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento les exige tengan la condición de herederos del causante, lo que no pueden alegar mientras la institución de heredero se mantenga en pie. Solicitar en un juicio declarativo que se les declare herederos, que se reconozca su derecho a representar al premuerto, es provocar una resolución judicial incongruente con la naturaleza del procedimiento a seguir. La Sentencia de 13 de diciembre de 1890 declara que para reclamar su legítima debe el heredero forzoso justificar este carácter por los trámites establecidos en los artículos 977 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento, y no podrá hacerse la declaración correspondiente en el juicio declarativo entablado para reclamar la legítima.

De la pauta trazada por aquella Sentencia se deriva la que comentamos al prescindir del auto judicial declarativo de herederos a favor de los actores, que les dejaba expedito el camino para promover el juicio de abintestato, quizá por haber confundido el juego del parentesco en la reserva y en el derecho de representación. En aquella, el derecho del reservatario no proviene sólo del parentesco, requiérese la aceptación por el reservista de la herencia. Hecha la aceptación, es cuando le bastan a aquél las certificaciones del Registro civil para reclamar los bienes reservables de los herederos del reservista o de un tercer poseedor. El reservatario no es heredero del causante de la reserva; si lo fuera tendría que solicitar de los Tribunales que le declararan heredero, declaración que traería la consecuencia de que el interesado heredase, del causante, también sus bienes no sujetos a reserva. Por ello es que en el expediente judicial regulado por la Ley Hipóte-

caria para la extensión de la nota atribuyendo a los bienes la cualidad reservable; no se declara, ni es congruente el procedimiento; al reservatario heredero del causante de la herencia sujeta a dicha condición resolutoria. El número 2.º del artículo 912 tolera una declaración de herederos en parte de los bienes de la herencia, pero esta norma no puede seguirse en la reserva dados los opuestos intereses de reservista y reservatario, que reclaman un procedimiento en el que el primero sea parte. El obligado a reservar no está legitimado pasivamente para ser citado en las actuaciones de declaración de herederos. Es más; pudiera darse el caso paradójico de que, denegada la pretensión de la estirpe en el procedimiento sobre declaración del abintestato, se le reconociese el derecho a la herencia en un juicio declarativo seguido a espaldas de aquellos autos.

Los parientes colaterales del testador tampoco pueden alegar derecho alguno, si no han sido declarados herederos.

El antedicho considerando, bajo pretexto de que el artículo 927 configura el derecho de representación en términos excesivamente amplios, sólo reconoce a los descendientes en línea recta la legítima estricta. ¿Qué le vamos a dar a los parientes colaterales? Nada, porque su progenitor no tiene derecho a legítima. Autores hay que con criterio radical defienden que el derecho de representación opera, tanto en la línea recta como en la colateral, y alcanza a todo lo que hubiera de heredar su ascendiente.

En el otro de los aludidos considerandos se declara: «Que el artículo 766 del Código civil no ofrece base segura para la decisión del pleito, aunque más bien parece que, en supuestos de premoriencia, ratifica el criterio excluyente ya expresado, porque si de una parte alude al *ius transmissionis* propio de la herencia ya deferida y no al de representación, que se da por vocación legal de la estirpe del instituido premuerto y que por ello no pudo heredar, y en otro aspecto el precepto legal se refiere al heredero voluntario y no al forzoso, bien puede entenderse que se ha querido aludir al *ius representationis*, pues para admitir en los supuestos que provee el derecho de transmisión sería innecesario decir que no transmite derechos quien no los ha adquirido, y en cuanto a la expresión «heredero voluntario», la jurisprudencia tiene declarado que puede coexistir en la misma persona la doble cualidad de heredero forzoso y voluntario en casos, como el de autos, en que alguno de los hijos del causante haya sido instituido en la porción libre, entendiéndose incluido en ella el tercio de mejora,

que surge de la voluntad del testador, aunque restringida en favor de descendientes, en cuyo caso la legítima de los dos tercios queda reducida a la de uno; por lo que cabe concluir que el artículo 766 no contradice, sino que confirma la tesis del considerando anterior, es decir, que no se da acceso al derecho de representación en la porción libre de que ha dispuesto el testador en favor de hijo premuerto que deja descendencia; procediendo declarar que la sentencia de instancia no infringe los artículos 924, 925, y 766, ni pugna con los 929 y 1.038 del Código civil, que respectivamente permiten: el primero, la representación de persona viva, con limitación a la legítima; artículos 761 y 857— en los casos de desheredación, y el segundo, regula la obligación de colacionar que impone a los nietos, pero sin atribuirles el derecho de representación en la porción libre.»

Para optar por uno de los dos términos del dilema, derecho de transmisión o de representación, planteado en el anterior considerando, basta la contemplación del artículo 759 y de los términos del 766. Dice aquél que el heredero que muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho a los suyos. Derivado, según queda dicho, el de representación del parentesco y no de la condición de heredero del representante con relación a su representado; si dichos dos artículos se refieren a herederos del instituido y no a los parientes de éste que premuere antes del cumplimiento de la condición o al testador, a los del que repudia o es incapaz, es evidente que los dos preceptos legales tienen la visión del derecho de transmisión. Su contenido no es tan innecesario como declara el Tribunal Supremo, porque están encuadrados en el capítulo de la sucesión testada a modo de antesala de los números 2.º y 4.º del 912.

La expresión legal «herederos forzosos», reiteradamente vertida en el Código y por primera vez en su artículo 806, es una fórmula preconcebida para designar a las personas que «tienen derecho a legítima», que de haberse omitido, la entrecomillada en segundo lugar tenía que ser forzosamente la inicial del 807. No dispone aquél (lo contrario se desprende del 815) que el testador tenga que cumplir necesariamente el deber que se le impone bajo institución de heredero; ni preatribuye esta condición al legitimario mientras la herencia no le sea deferida.

La herencia se defiende, según el artículo 658, por *voluntad* del hombre manifestada en testamento, y a falta de éste, por *disposición* de la Ley.

De esta declaración legal se deduce una doble clasificación de herederos, con vistas a la delación de la herencia: el voluntario, testamentario o legítimo, de un lado, y el involuntario, intestado o legal, de otro. El voluntario, al que empieza refiriéndose el artículo 766, no es otro que el instituido en testamento, tenga o no derecho a legítima en los bienes del testador. Aquellas palabras son puro convencionalismo. El legislador se propuso abrirse paso para llegar a la declaración del artículo 912.

El criterio excluyente del derecho de representación en los casos de premoriencia que aprecia el anterior considerando, ha de extenderse también al de repudiación. En consecuencia, si el artículo 766 excluye de su alcance la parte libre de herencia en la hipótesis de incapacidad y premoriencia, debe ser excluida también en el de repudiación, porque la aplicación del principio de interpretación *inclusio unius exclusio alterius* nos trae el efecto de que repudiada la herencia por un heredero forzoso, los de éste heredan los tercios de mejora y el libre. Estos dos distinguos sentados por la jurisprudencia, expósito el uno y el otro sobreentendido, obedecen a la inadecuada e innecesaria remisión que en aquel artículo se hace al 761 y al 857. Con vista a éstos, nosotros vamos más lejos, afirmando que la estirpe del premuerto ningún derecho tiene en la herencia, si no obtiene la declaración de nulidad de la institución de heredero, por causa de preterición, y promueve y se le reconoce aquél en el procedimiento de declaración de herederos. Procediendo así, es posible que los reclamantes lleguen a heredar en el tercio libre.

Algo más, pues, que la cuantía señalada en los artículos 761 y 857. Estos producen un doble y simultáneo efecto: establecer una excepción al 814 y confirmar el 806. Atento a éste, entiendo que si el tercio de mejora va por virtud del testamento a persona que no es heredero forzoso del testador, juega en la fijación de la legítima, que será la lata. En cuanto al procedimiento para reclamación de la legítima, nos referimos a lo dicho más arriba.

El artículo 929 dispone que sólo podrá representarse a una persona viva en los casos de incapacidad y desheredación. Para poner de relieve que la representación no está determinada a la legítima, cual nos dice la Sentencia comentada, advierto un doble error. La creencia de que la desheredación sólo es derecho de la persona que tiene herederos forzosos, ya aclarada en los antecedentes de este trabajo, y el derivado de la palabra desheredar. Los dos errores combi-

nados dan como fruto el entendimiento de que en el precepto en cuestión se regula derecho de representación en la sucesión testada entre descendientes. ¡Cierto que la desheredación ha de hacerse en testamento, según mandato del artículo 849. Pero si el testador deshereda a un descendiente en línea recta o a un hermano, que tienen derecho a la sucesión intestada, y ésta —la del testador— se abre por alguno de los múltiples motivos comprendidos en el 912, por tratarse de una sucesión intestada, la estirpe del desheredado sucede al testador en todos los derechos que corresponderían al segundo.

El artículo 925 se presta, según algunos autores, al juego de la representación en la sucesión testamentaria. Alegan que la primera de las dos palabras que serán seguidamente subrayadas no se hubiera empleado para referirse sólo a la intestada. Se dice allí que el derecho de representación tendrá *siempre* lugar en la línea recta descendente, pero *nunca* en la ascendente. ¿Cuál sería la redacción legal, eliminada la primera? «El derecho de representación tendrá lugar en la línea recta descendente, pero *no* en la ascendente.» Al rotundo «*siempre*» sirve de contraste el tan rotundo «*nunca*».

Pese a tanto radicalismo, he de decir que no hay obstáculo legal, y juzgo sabio el consejo dado por los Notarios a los herederos supervivientes, para que reconozcan derecho en caso de premoriencia, según pudiera derivar la preterición, a la estirpe del descendiente premuerto.

ALFREDÓ REZA

Registrador de la Propiedad.

Negocios fiduciarios en Derecho Mercantil

(Discurso de ingreso en la R. A. de Jurisprudencia del Catedrático don J. Garrigues. Recensión y cementarios por C. Brú.)

En sesión solemne recientemente celebrada en la Academia de Jurisprudencia, fué recibido como Académico de número el excelentísimo señor don Joaquín Garrigues, figura señera de la doctrina patria. El interés del tema del discurso de ingreso y, sobre todo, la calidad de las ideas y sugerencias que lo enriquecen, nos han movido a traer aquí un resumen del mismo. Lo único que hemos de lamentar es que una síntesis apretada como ésta obliga a quien la hace a prescindir totalmente del estilo y exposición del original para intentar reconstruir —perpetrar aquí— una nueva versión en extracto. Tanto más sensible aquí cuanto que Garrigues se caracteriza desde sus primeros escritos por el colorido y, al mismo tiempo, la diafanidad de su verbo.

En atención a una sistemática ineludible dedica Garrigues la primera parte de su lección al examen del concepto de negocio fiduciario en la órbita del Derecho Privado en general y, por tanto, en su más propia sede, el Derecho Civil, si bien advierte el autor que no hará sino unas mínimas consideraciones delimitadoras que puedan servir de base para identificar el mecanismo fiduciario en algunas

formas mercantiles, lo cierto es que desarrolla en pocas, pero sustanciosas palabras, la teoría completa del negocio fiduciario. De tal modo que quien la desconocía obtiene una idea inequívoca, y quien la dominaba tiene ocasión de recapitular y, seguramente, de perfeccionar sus previsiones al respecto.

Una rápida ojeada a Roma nos hace ver la antigüedad de ese recurso, consistente en la utilización de figuras jurídicas típicas para finalidades distintas de las previstas en la Ley. Así, la Mancipatio —cauce primitivo de transmisiones— llega a «convertirse en una venta ficticia o imaginaria, apta para cobijar las más heterogéneas finalidades, desde la emancipación del hijo hasta el matrimonio o el testamento», dice Garrigues, citando a Solim.

Análogo fenómeno se observa en el Derecho germánico. Aporta Garrigues varios ejemplos concluyentes: matrimonio bajo la forma de venta hecha por precio irrisorio, representación procesal mediante la plena transferencia del derecho, etc.

Y recuerda también Garrigues las aplicaciones indirectas del proceso (ejemplo: juicios convenidos).

Es fácil la explicación, en el Derecho antiguo, de este fenómeno: exigencia de formas legales y escasez de las mismas.

Pero, ¿y en el Derecho moderno? Porque, como observa Garrigues, el imperio del principio espiritualista o de libertad de formas no acaba con esta que podríamos llamar manipulación de moldes. Ello se debe a la conocida tendencia (inercia, dice Ascarelli) conservadurista, consistente en querer encajar nuestros negocios en las viejas estructuras que para viejas necesidades ofrecen las leyes; pero también coadyuvan otras miras de los contratantes: huir de disposiciones prohibitivas o consecuencias fiscales, a que la utilización del negocio indirecto sea hoy frecuente.

Pues bien: si pensamos en un negocio indirecto, vemos que el logro de los efectos realmente queridos depende todo él de la lealtad, de la fidelidad de aquel a quien el artificio contractual ha convertido en dueño y señor de la situación jurídica resultante; estamos ante el negocio fiduciario.

Podemos decir, pues, que es en el variado campo de los negocios indirectos donde está enclavado el predio de los fiduciarios; el elemento que los vivifica y distingue es la confianza, la fiducia. Ahora bien: este atributo «fiduciarios» expresa, sí; pero no delimita suficientemente la índole de los negocios de que aquí se trata.

Para llegar a ellos se requiere aún una doble acotación conceptual.

1.º «La confianza —dice Garrigues— es un elemento psicológico que domina todo el Derecho de la contratación.» En efecto: fe en el pago, confianza en que el deudor pagará. «La solvencia es un concepto bifronte que mira no sólo a los bienes del deudor, sino a su honorabilidad. Así se habla de solvencia moral junto a la solvencia material.» Vemos, pues, cómo rechaza Garrigues la teoría patrimonialista, despersonalizadora de la obligación. No menos que otra convergente, la meramente procesalista o de ejecución. Y en verdad que deshumanizada la obligación, esto es, inhumana, pierde lo más rico de su contenido. Que no deja de ser paradójico, como decía recientemente en estas páginas Pedro Cabello, intentar explicar la vida de una institución a través de su muerte.

2.º Ahora bien, si la confianza alienta el nacimiento de toda relación de crédito, en algunas de ellas adquiere una tal relevancia, que el Derecho objetivo permite la resolución del contrato cuando la deslealtad, o simplemente un atisbo de deslealtad en el deudor, haga morir la fe del acreedor. Cita el autor como relaciones de confianza el mandato, la comisión y la dependencia mercantil, la sociedad colectiva, etc.

Peró tampoco deben ser confundidas estas relaciones con las propiamente fiduciarias, y Garrigues perfila la distinción: en las relaciones genéricamente denominadas de confianza (ejemplo típico: mandato) es la Ley la que regula y sanciona la conducta del deudor (mandatario); y en el articulado de los Códigos no faltan instrumentos adecuados que permitan al acreedor (mandante) controlar debidamente la conducta del deudor.

Mientras que la característica del negocio fiduciario reside precisamente «en la potestad de abuso por parte de la persona en quien se confía», según viva expresión de Garrigues. Y añade: «Esta potestad de abuso deriva de la transmisión al fiduciario de resortes jurídicos que éste puede utilizar, o en interés del fiduciante —y esto es lo que debe hacer—, o en interés propio —y esto es lo que no debe, pero puede hacer—». «Para alcanzar una determinada consecuencia (seguridad, pago) se escoge una forma jurídica (traspaso de bienes), que pasa por encima de la intención económica», decía don Jerónimo González.

Peró, esta incongruencia entre medio y fin queda internamente rectificada desde el momento que el negocio fiduciario es un negocio

complejo, en el que al acto transmisivo acompaña —y «frena», dice Garrigues— un convenio por el que el adquirente queda obligado a una determinada prestación: la de comportarse respecto de la cosa o derecho adquirido conforme al fin económico verdaderamente perseguido. Pero como esta obligación no es más que eso, una obligación, su infracción por el fiduciario no provoca el naufragio de la transferencia real producida a su favor, sino que dará lugar únicamente al resarcimiento del daño, propio de todo incumplimiento creditual (1).

Estas notas sobre la estructura «fiduciaria» mueven a quien escribe estas torpes líneas a intentar apurar la comparación entre negocios de confianza y negocios fiduciarios. En efecto: las respectivas notas estructurales ofrecidas por Garrigues y ya resumidas aquí, significan al fin y al cabo que el negocio de confianza o *intuitu personae* es un negocio simple, de tal modo que todas las vicisitudes de la prestación tienen una virtualidad decisiva en el resultado del negocio; mientras que en el negocio fiduciario, que es complejo, el incumplimiento no produce consecuencias en la relación total, sino solamente en un sector acotado de la misma, el meramente obligacional. Pues bien: esto supone que no hay distinción esencial entre negocio de confianza y la relación de crédito necesariamente injertada en todo negocio fiduciario; es más, lo frecuente es que su naturaleza consista en uno de aquéllos: mandato, depósito, relación parciaria, etcétera; sólo que lo que allí es el todo aquí no es más que una parte, y una parte dotada de menos alcance y vigor que el otro efecto, plenamente transmisivo.

* * *

(1). Hay que advertir que este resultado riguroso es corolario de la construcción romanista del «N. F.» de Ferrara, a la que Garrigues se acoge expresamente. Pero son muchos los autores que, a base de otras construcciones teóricas, reconocen al fiduciante, en caso de infracción, derecho de recuperar la cosa, salvo que intervengan terceros. Ver estas construcciones en Roca, «Derecho Hipotecario», II, página 224. Este autor entiende que si lo típico, y raro, del N. F. es el empleo de un medio excesivo, cual la transmisión, para un fin sensiblemente menor, lo racional es que el Derecho reconozca que se ha producido esa transmisión tan sólo en la medida congruente con dicha finalidad, y esta medida consiste en que el fiduciario se repute propietario respecto de todo el mundo, menos del fiduciante. Y a esta doctrina, en cierto aspecto próxima a la germánica o de desdoblamiento de la propiedad, pareció responder la Resolución de 1922, de que luego hablaremos. En esta Resolución se decía que el fiduciario «actúa a modo de propietario formal».

Dedica la segunda parte al problema de la admisibilidad del negocio fiduciario en el Derecho español. Resúme los extremos tratados en esta parte de su disertación.

Admisibilidad teórica.—Se presenta en este punto el problema de la Causa, problema capital. En efecto, por algunos autores (Ségré y Cariotta-Ferrara) se dice: como una simple finalidad de garantía y administración no puede constituir causa idónea para la adquisición de la propiedad, habrá que basar la adquisición en la energía misma de la voluntad concorde y escueta de transmitir. Habrá que liberar la transmisión de todo «porqué», ya que ese «porqué» —garantía, administración, custodia— repugna la plena transferencia de cosas o derechos. Habrá, pues, que configurar como abstracta esa transmisión. Y quienes así razonan son los primeros en advertir lo desconsolador del resultado, ya que los Derechos Latinos desconocen las transmisiones abstractas. Transmiten los contratos que, como la venta, la permuta o la donación se consideran por la Ley aptos para transmitir. Bien por sí solos (sistema francés), bien complementados por la tradición (sistema español). No transmite la simple intención de transmitir, ni existe un negocio como la Mancipatio, capaz de comprender toda suerte de finalidades económicas.

... Pues bien: ¿cómo conciliar esa aparente desviación de la causa en las transmisiones fiduciarias con la necesidad imperiosa de que la tengan? Garrigues salva la dificultad a base de la idea de la «causa integral», extensiva no sólo a la transferencia sino también al pacto obligacional. El negocio fiduciario se justifica, como todo contrato oneroso, por la mira o propósito de obtención de un equivalente al sacrificio patrimonial (causa credenci). Ese equivalente lo proporciona la «promesa de un servicio» (art. 1 274) por parte del fiduciario. El servicio consiste en el deber de valerse del derecho conforme a las instrucciones del fiduciante. La causa es, pues, *causa fiduciae*, identificada con la *finalidad* de mandato o de garantía y que aparece clara en el negocio obligatorio condicionante.

En cuanto a la licitud del negocio fiduciario, se deriva del artículo 1.255 del Código civil y del principio del *numerus apertus*. Son válidos los Negocios Fiduciarios siempre, claro está, que no envuelvan fraude de Ley (Sentencia de 25 de mayo de 1944). Y son válidos porque se distinguen perfectamente de los negocios simula-

dos (2). Perfilaron esta distinción Ihering, Regelsberger y Ferrara, y su criterio es aún indiscutible: mientras que en el simulado se aparenta querer una cosa no querida, en el fiduciario el efecto transmisivo es de verdad querido y se produce en la realidad; pero, eso sí, combinado con otro efecto también querido y también auténtico: el obligacional. El cual puede o no ser cumplido, pero su origen, esto es, el pacto de fiducia, es tan público y ostensible a terceros como pueda ser la transferencia; de modo que no puede hablarse de ocultación ni de disfraz alguno.

De ese parecer fué la Sentencia de 28 de enero de 1946, la cual, al proclamar definitivamente la validez del negocio fiduciario y la ausencia en el mismo de toda idea de simulación, confirmó la tesis que precisamente defendía Garrigues como letrado de la parte recurrida (es. de imaginar la calidad científica del informe).

Pero el autor de esta recensión añadiría al concepto de negocio fiduciario otro requisito que lo libere de concomitancias con la simulación: la reserva mental e incluso el fraude; que se dé siempre la necesaria diferencia de alcance entre los elementos real y obligacional para que la función del negocio no quede reducida a provocar una simple transmisión —retransmisión, porque consumada esta última las cosas quedan como estaban—. Y no parece evidenciar una voluntad seria la actitud de quien prevé y dispone a la vez ambos efectos contrarios. Más bien constituirá un indicio poderoso de que lo realmente querido era muy distinto de lo aparentado. Valga esta observación, si es procedente, para otras que me permitiré hacer sobre la dudosa veracidad de algunas declaraciones de voluntad contratuales estudiadas en este texto.

Volviendo a la legalidad del Negocio Fiduciario, parece—a mi entender—gratuita hoy, tras el claro sentido favorable de las sentencias arriba mencionadas, la tarea de indagación sobre el posible encaje del negocio fiduciario en nuestras leyes, realmente dificultosa en cuanto a fiducia *intervivos* y totalmente interceptada por la prohibición del artículo 785, número 4, del C. c. para la *mortis causa*.

Independientemente de ello existe una legislación especial, que

(2) Conviene recordar aquí la fórmula más aceptada del concepto de simulación: «Es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y con acuerdo de las partes para producir, con ánimo de engaño, la apariencia de un negocio que no existe (simulación absoluta) o distinto del verdaderamente realizado (simulación relativa)».

según Garrigues ha regulado verdaderos negocios fiduciarios. Se trata de las Leyes de 11 de julio de 1941 y 1 de enero de 1942, las cuales tienen por objeto establecer rápidos procedimientos para reinscribir a favor de la Iglesia y Ordenes religiosas los bienes inmuebles y fincas, así como recuperar los valores mobiliarios y de otra índole, que fueron todos ellos titulados durante la época republicana a nombre de personas interpuestas, para con ello ponerlos al abrigo de acechanzas sectarias, que culminaron en la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas de 1933. Pero según estas Leyes, los procedimientos tienen por objeto declarar la *inexistencia* de la enajenación, mientras que Garrigues estima que ese efugio de valerse de otras personas, haciendo radicar nominativamente en ellas el dominio, pero cuya disposición en realidad se reservaban la Iglesia y las Ordenes o Congregaciones, era un propio negocio fiduciario. *Fiducia cum amico contracta*, dice, por la que se salvan los bienes de la confiscación, transmitiéndolos, efectivamente, al amigo, que queda sometido a la obligación de restituir una vez cesado el peligro.

Pero, a mi entender, es dudosa la existencia de una verdadera voluntad transmisiva en casos como éste, porque lo que por el contrario se pretende es retener. Esto es, la voluntad que cabe ver aquí queda limitada a la adopción de una forma jurídica que sea suficiente para que el perseguidor cese en su actividad. Y si con la mera forma o apariencia de venta se logra ya el propósito por parte del dueño, ¿por qué se ha de buscar en su voluntad una intención transmisiva, aunque sea fiduciaria?

Piénsese en que aquí la ocultación está justificada porque se realiza, al amparo del Derecho natural, frente a la Ley sectaria radicalmente injusta, pero que el mecanismo es el mismo que en el *fraus creditorum*, e identificarlo con el negocio fiduciario supone una inflación peligrosa del concepto de este último.

Faltan además caracteres propios del negocio fiduciario, ya que éste es para algo más que para mera conservación: es para garantía, para administración, para distribución, etc. y esto es, implica en el deudor, un comportamiento positivo, lo cual precisamente constituye su obligación, mientras que en el caso examinado la colaboración del presunto adquirente se ha limitado a prestar su nombre. Otro carácter del negocio fiduciario es la ostensibilidad del pacto de fiducia, de tal modo que no haya inconveniente en la obligación sea tan pública

cómo la transmisión (Regelsberger), y aquí es obvio que esa publicidad no parecía muy oportuna.

No parece, pues, muy desafortunada la calificación de inexistencia, ni incluso la de simulación absoluta; pero como esta simulación fue justificada, una vez derogada aquella legislación por la Ley de 2 de febrero de 1939, las Leyes de que tratamos ahora concedieron a la Iglesia y Congregaciones, las cuales seguían siendo dueñas, acción para obtener la declaración de inexistencia contractual y, por ende, la destrucción de la forma con que se disfrazaba.

La extensión de esta acción contra los herederos y donatarios del interpuesto y el hecho de que se detenga ante adquirentes por un título a los que las Leyes otorgan carácter de irrevindicabilidad (artículo 3.º de la Ley de 1942) es plenamente conforme con los efectos de anulación de un acto por simulado.

Es de lamentar que la Ley de 11 de julio de 1941 no se cuidase de marcar los efectos de la precisión con que lo hizo la de 1942.

Un texto legal español que resulta ineludible tener en cuenta en materia de negocios fiduciarios es la Ley Hipotecaria en sus artículos 2.º y 45, destinado este último a la adjudicación para pago de deudas, figura netamente fiduciaria, como reconoce Garrigues. E incluso, a mi modesto entender, la más auténtica e irreductible manifestación de la fiducia intervivos, porque responde, no a lagunas legales, falta de forma jurídica apropiada al fin económico u otras razones meramente históricas y por tanto transitorias, sino a una necesidad íntima: esto es, que para cumplir bien el encargo de vender los bienes, y con el importe pagar las deudas, siempre conviene invertir del dominio al mandatario. Porque una serie de razones sociales y humanas, como la de tener la libertad necesaria para buscar la mejor ocasión, esperar la mejor coyuntura de precios, presentarse libre de trabas derivadas de la representación a los compradores, a quienes suele incomodar este mecanismo, etc., así lo aconsejan.

En cuanto al párrafo 3.º del artículo 2.º de la Ley, del que Garrigues dice que en él la fiducia aparece clara, pareceme oportuno a mí, habida cuenta la especialidad de esta Revista, esbozar a vuela pluma unas notas sobre el mismo. Aún cuando ya es conocido del lector, para mayor comodidad transcribiré su texto: «En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán los terceros y los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a algunos bienes

inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado.»

Son dispares las opiniones que los autores sustentan sobre su significación. Así, mientras Roán (3) entiende que el precepto está de más, Roca Sastre (4) se congratula de su existencia, precisamente por ser susceptible de acoger en su amplio cauce la idea de la fiducia; si bien añade que lo probable es que fuese producto de un legislador inconsciente, como lo prueba —dice— el silencio de la Exposición de Motivos y el limitado alcance que le dieron los primeros comentaristas.

Pero quizá tampoco sea muy aventurado pensar que aunque el legislador de 1861 ignorase la conformación técnica de las transmisiones fiduciarias (cosa natural, pues comenzaron a ser estudiadas treinta años después en Alemania y Francia (5)), ello no obsta para que las presintiese. Porque como el problema se daba tanto antes como ahora (y en el ámbito sucesorio más que ahora, porque la auténtica fiducia testamentaria la ha suprimido el Código), no es extraño, aunque sí admirable, que el legislador se lo planteara, y con plena consciencia de lo que hacía decidiese por la inscribibilidad de esas titularidades desprovistas de interés, es decir, de esas titularidades fiduciarias.

Veamos la Exposición de Motivos. Esta, bajo el epígrafe «Títulos sujetos a inscripción», dice: «Después de expresar en los términos que ha creído más a propósito los títulos, actos y contratos que deben sujetarse a la inscripción por ser traslativos de dominio, o constitutivos de un derecho real; ha añadido la Comisión algunos otros documentos cuya inscripción ha considerado no menos necesaria.» Y pasa a justificar detenidamente la inscripción de ejecutorias de incapacidad, arrendamientos y títulos extranjeros. O sea, que los actos del número 3.º del artículo 2.º están entre aquéllos sobre cuya inscribibilidad se siente dispensada de argumentar la Comisión, precisamente porque son claramente traslativos del dominio y derechos reales. Pues bien, ¿no es curiosa esa patente transferencia real en comparación con la finalidad limitada que a la misma se la asigna: transmitir a otro, invertir su importe, lo cual su-

(3) Texto refundido de la Ley Hipotecaria, en *Revista de Derecho Privado*, 1946.

(4) *Derecho Hipotecario*, págs. 205 y 228 del tomo II.

(5) Dreyer, Gény, Oertmann, Nouël, Schultze.

pone, desde luego, algo muy distinto de la adquisición definitiva y libre de la propiedad? ¿No nos hace recordar esto aquel rasgo, de que hemos hablado, consistente en la inidoneidad, excesividad del medio respecto al fin? ¿Y esa complejidad: elemento real, elemento obligacional, propia también de todo negocio fiduciario? Por otra parte, ¿no es sintomática la utilización del adverbio «aunque» en el texto del artículo? No dice: «se inscribirán los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales para transmitirlos a otro o invertir su importe en objeto determinado», sino que dice: «... *aunque* sea con la obligación de transmitirlos, etc.». No permite el legislador alegremente la inscripción, sino que lo hace percatado de la íntima paradoja que esas titularidades entrañan.

Por otra parte, el hecho de que la Exposición de Motivos considere como verdaderas transferencias dominicales tales adjudicaciones contradice el exiguo alcance que al precepto daban quienes, como Galindo y Escosura (6) y Díaz Moreno (7), aseguraban que, en los términos de la Ley, el adjudicatario nada adquiere, y que la inscripción se imponía tan sólo por exigencia del tracto registral. Interpretación que, además, el futuro había de desmentir, porque las sucesivas reformas de la Ley dispensarían precisamente del requisito de previa inscripción a favor de las personas que, sin adquirir el dominio o derecho real, no servían sino de enlace en la transmisión de los mismos (véanse párrafos 7.º del art. 20 y 4.º del mismo artículo en las Leyes de 1909 y 1946, respectivamente), y, sin embargo, el precepto de que hablamos no ha sido nunca suprimido. Y sin necesidad de argumentos *a posteriori*, es que aquella interpretación, en los buenos tiempos de G. de la Serna y en los de Galindo y Escosura, era ya insostenible, pues confería al precepto un carácter bastante ingenuo, cual era el de presumir que, en todo caso, la enajenación por el adjudicatario habría de inscribirse, siendo así que la inscripción tan voluntaria era entonces como lo es ahora.

Los hipotecaristas antiguos no vieron, pues, lo que quizá atisbó la Ley, y, por ello, no sabiendo que hacer con el precepto, lo fundieron en otros, que concretamente regulaban la inscripción de fideicomisos y mayorazgos, *negándole*, pues, carácter general, si bien hay que re-

(6) *Legislación Hipotecaria*, 2.ª edición, pág. 470 del tomo I.

(7) *Legislación Hipotecaria*, pág. 38 del tomo II.

conocer que Morell (8) extendía su alcance a otros supuestos, como la reserva del 811, donación con cláusula de reversión y albaceazgo, pero todos ellos fuera de la idea de fiducia y quizá también de los términos del tan repetido apartado 3.º del artículo 2.º de la Ley.

Es mucho más tarde, a través de los trabajos de don Jerónimo González sobre el titular registral y sobre fiducia, en sus «Estudios», cuando cobra relieve la cuestión del acceso al Registro de las adquisiciones fiduciarias. Y es de tener en cuenta la Resolución de 14 de junio de 1922, que trata la adjudicación para pago de deudas como uno de los más claros exponentes de negocio fiduciario. Resolución que es recogida por Garrigues, así como otras posteriores.

Un posible obstáculo a la inscripción del negocio fiduciario, globalmente considerado, radica en los artículos 9.º y 98 de la Ley Hipotecaria y 7.º y 9.º del Reglamento, citados por Garrigues, porque estos preceptos niegan la registración de los derechos meramente personales.

Lo salva Garrigues diciendo que «en el Registro se inscribirá el título transmisivo de la propiedad al fiduciario, pero no la obligación asumida por éste en el pacto interno de fiducia, aunque se haga mención de ella en el contrato que se inscriba como título de adquisición a favor del fiduciario».

Claro es que aun resuelta como queda la cuestión, todavía podría hacerse hincapié en otro precepto hipotecario que, literalmente aplicado, podría incluso impedir esa mención («constatación» diremos en adelante, para evitar confusiones). Se trata de la regla sexta del artículo 51 del Reglamento, la cual, en su inciso final, dice que «no se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».

Pero, a mi entender, también puede esta dificultad legal ser obviada si se tiene en cuenta que según el precepto deben ser rechazados los pactos o cláusulas accesorios, laterales, pero no aquellos que son fundamento de la transferencia, aunque por sí solos no la produzcan; que nadie discute, por ejemplo, la constatación, con todas sus características, de los créditos garantizados con las hipotecas; porque además, con Núñez Lagos (9) hay que entender que en nuestro sistema registral, de lista abierta, los actos se inscriben en toda

(8) «Legislación Hipotecaria», pág. 428 del tomo I.

(9) Memoria sobre el Registro de la Propiedad española y 177.

su conformación y complejidad, a diferencia del alemán, en el que no tiene cabida más que un repertorio cerrado de situaciones abstractas, el contenido de las cuales viene exclusivamente aludido por una denominación inequívoca. Puesto que, como decía la Resolución de 12-III-1930, en nuestro sistema «se exige la determinación específica de la base jurídica de toda transmisión de bienes», y precisamente en el negocio fiduciario la base o causa se integra por la obligación impuesta al fiduciario (según tesis de Garrigues, arriba recogida), parece que hay que concluir por la procedencia de la constatación del pacto de fiducia.

Lo cual no quiere decir que tal constatación pueda producir efectos contra terceros, sino que, muy al contrario, tal como ya sentó la Resolución de 1922 y reconoce hoy la doctrina, debe entenderse que el que adquiere del fiduciario adquiere con firmeza, aunque la enajenación esté en pugna con el pacto de fiducia y el adquirente esté en pleno conocimiento de tal pacto. Y no podía ser de otro modo, no ya solamente por exigencias técnicas, tales como el desdoblamiento real obligacional que en todo negocio fiduciario se produce, sino también por razones prácticas, como, por ejemplo, la que apunta Lacal (10): que si no fuera así, el tercero, para quedar inmune, se vería obligado a fiscalizar el cumplimiento de la obligación por parte del fiduciario, lo cual resultaría verdaderamente entorpecedor para el tráfico y contrario a la seriedad de las construcciones jurídicas.

* * *

El resto del discurso de don Joaquín Garrigues contiene el examen de los negocios fiduciarios en el campo del Derecho Mercantil, y además dedica un capítulo final a la interesante figura anglosajona del Trust.

En esta parte nuestra información será más escueta por razones de espacio, y ello con pesar nuestro, porque en estos capítulos son analizadas detalladamente, con elogiada prudencia unas veces, con envidiable audacia otras, con una inmensa abrumadora autoridad científica siempre unas cuantas situaciones mercantiles.

En ellas, la investigación de la fiducia se presta a un sugestivo

(10) «Aportación al estudio de la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia para pago de deudas». *Revista de Derecho Privado*, año 1931, páginas 294 y ss.

juego conceptual, del que se derivan, por otra parte, rotundas consecuencias prácticas. Observa, en primer lugar, el comercio de comisión en general, con su fenómeno de interposición de persona, y distingue, con Ferrara, entre el intermediario ficticio que aparenta intervenir, siendo así que la única cooperación que presta es nominal (caso del testaferro) y el intermediario real, que es, o un fiduciario, o un comisionista en nombre propio: funciones estas últimas análogas, pero diferenciables por una serie de notas. Concluye que si la representación indirecta por es estrictamente un negocio fiduciario cae dentro de la órbita de las relaciones fiduciarias.

Sociedades «fiduciarias».—Respecto de este tipo de Sociedades, nacidas en Estados Unidos y muy extendidas por Europa a partir de la creación, en 1890, de la Deutsche Treuhandgesellschaft (Sociedad fiduciaria alemana), observa Garrigues que la denominación no es adecuada. Porque su actividad se limita a la ejecución de meros servicios más o menos materiales (revisión de contabilidad, agencia de operaciones financieras o administrativas, etc.), si bien puede, en algunos de estos actos, vislumbrarse la «fiducia» (ejemplo: depósito irregular, en el que la Entidad queda —a semejanza de un Banco— facultada para disponer a su arbitrio de las sumas, pero cuya disposición —a diferencia de un Banco!— deberá orientarse al servicio exclusivo de los intereses del cliente).

Lo mismo dígase de los servicios «fiduciarios» de los Bancos. Si son fácilmente reconducibles estos servicios a las ideas de mandato, custodia o representación, quiere esto decir que sobra el rótulo «fiduciarios». Cuando es así que lo fiduciario se tipifica precisamente —perdóneseme esta licencia— por la atipicidad de la causa.

Este ramo de servicios «fiduciarios» será, según parece, próximamente acometido por varios de nuestros Bancos. Y no encuentra Garrigues obstáculo legal alguno a que entre los mismos se incluya el desempeño del albaceazgo testamentario. Realmente hay que convenir con el autor en que no hay precepto del Código civil que prohíba a una persona jurídica ser albacea. La sugerencia es muy interesante, y es de esperar que dé lugar a numerosas y contradictorias opiniones.

En cuanto a los Investment Trusts, se dedican a una actividad, a mi parecer netamente fiduciaria, cual es la de asumir capitales

privados e invertirlos en los valores mobiliarios que les aconsejé la técnica estadística o su experiencia, con lo que logran para sus clientes, un beneficio que, aun descontando de él la comisión para la entidad mediadora, es superior al que proporcionaría una colocación aislada. Pero Garrigues duda que se dé aquí algo más que una mera relación de confianza; y desde luego es indiscutible su observación de que alguna modalidad, bajo la que se presentan a veces estas sociedades y precisamente recogida por la Ley española de 15 de julio de 1952, no excede del campo del derecho de Sociedades. Y ya en este campo, «Sociedades», examinemos, con Garrigues, algunas situaciones relacionadas con el derecho de voto en la Junta de socios.

El Voting Truist americano lo califica de claramente fiduciario; pero afirma que en España los supuestos a que responde el voto emitido por persona distinta del accionista son de otra índole. Así, la clásica representación directa, y cuyo examen, como no atañe el tema, queda excluido.

Así, los Sindicatos de Accionistas, en los que descarta el autor toda nota fiduciaria. Por otra parte, considera muy difícil la subsistencia de estos Sindicatos, una vez prohibidas por el artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas, las representaciones generales y permanentes en el derecho de voto.

Estudia la varia significación que la transmisión de acciones puede tener en relación con el derecho de voto. Tal transmisión pudo ser verdadera, simulada o fiduciaria. Pero observa el hecho de que la Sociedad difícilmente podrá saber la verdad, y que además, en principio, le está vedado rechazar el voto, so pretexto de que el tenedor no es accionista, porque según la teoría de los títulos al portador, para el deudor, y para todo el mundo, no hay otro titular que el poseedor del documento. (11)

Pero Garrigues mismo reconoce que esta protección a la apariencia no puede servir de amparo a la transgresión de especiales prohibiciones legales o estatutarias, como aquellas que privan de voto al socio que en el asunto a decidir tiene intereses distintos de los sociales; y que a la vez, como él mismo reconoce, no puede servir de

(11) Discrepa Uria, quien entiende que frente a este deber de acatamiento impuesto a la Sociedad existe el derecho que la misma tiene a que se cumpla la Ley, la cual define la Junta, como una reunión de socios. (Ver «Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas», por Garrigues y Uria, página 390 del tomo I.)

Luego «si la Sociedad descubre que la cesión de la acción hecha, bien a título de transmisión fiduciaria, bien a título de mandato propio-nomine se ha realizado con un fin ilícito, entonces la cesión podrá ser desconocida por la Sociedad». Llega a este resultado a través de la doctrina del fraude de Ley:

Respecto a la cesión del derecho de voto, la estima, con la mayor parte de la doctrina mercantilista, ilícita, porque ese derecho es inseparable de la propiedad de la acción. Según Uria (12); otro tanto debe decirse sobre la llamada «cesión legitimadora del derecho de voto» (esto es, la que se articula mediante el depósito de las acciones en un Banco, con una cláusula autorizando, mientras dure el depósito, a que el Banco ejercite el derecho de voto, en el que queda investido por razón de la tenencia de las acciones).

Garrigues, sobre este punto se limita a decir lo siguiente: «No suscita, en cambio, problema alguno la que, siguiendo la terminología alemana, hemos llamado en un viejo trabajo cesión legitimadora del derecho de voto a los Bancos depositarios de acciones, por la sencilla razón de que en la práctica bancaria española estas cesiones se operan a virtud de una cláusula de representación que actualmente se ajusta a los requisitos del artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas, esto es, se da por escrito, con carácter especial, para cada Junta y a favor de personas individuales. Esta caracterización jurídica, como acto de apoderamiento al Banco, elimina la discusión sobre la validez de la cesión del ejercicio del derecho de voto, puesto que aquí no hay tal cesión de este derecho, sino representación directa del accionista en la Junta general por medio del Banco; y elimina también la hipótesis del negocio fiduciario, puesto que el accionista conserva la propiedad de las acciones depositadas en el Banco. Ahora bien, el Banco, como representante, deberá actuar en la Junta general no sólo en nombre sino también en interés de su cliente. El hecho de que estas representaciones se concedan en blanco, es decir, ignorando el propietario de las acciones el nombre de su representante en la Junta, no es obstáculo para su validez, dado que la Ley no prohíbe esta forma de representación, que implica, ciertamente, una gran confianza en el Banco y que, en definitiva, califica el negocio como una relación fiduciaria en el sentido arriba expresado».

(12) Loc. cit., pág. 587.

Pero la cuestión no queda totalmente resuelta. Porque si entendemos, con Garrigues, que lo que se practica es la representación directa, podemos pensar que quizá esa práctica paulatinamente disminuya, a consecuencia de estar hoy prohibida, la coyuntura que precisamente se buscaba: la representación por persona jurídica (artículo 60 de la Ley, que en su párrafo 2.º dice: «No será lícita la representación conferida a una persona jurídica ni la otorgada a las personas individuales que aquélla haya designado expresamente como representantes suyos para la Junta de que se trata»).

Ciertamente, esta prohibición puede ser fácilmente eludida, como dice Uria, con el efugio de servirse el Banco de un individuo «ad hoc» y que, desde luego, no ostente la representación del propio Banco, si éste es accionista. Esto es verdad, y lo deploro, porque a mi modo de entender la prohibición es muy pausible.

Y a este efugio alude quizá Garrigues cuando afirma que se cumple la Ley, ya que la representación se otorga a favor de personas individuales. Pero quizá por considerar verdaderamente transparente dicha argucia es por lo que a continuación utiliza esas expresiones «apoderamiento al Banco», «Banco como representante», etc., en términos tan rotundos que provocan duda sobre una cuestión que, si bien es incidental en el tema de este estudio, encierra una gran trascendencia práctica: ¿cuál sea el sentido y hasta donde llegó la eficacia del susodicho párrafo 2.º del artículo 60 (13); ¿supone el texto de Garrigues un rechazo total de cualquier procedimiento que, como el fraude a la Ley, o la prueba indiciaria de simulación relativa —esto es, representación inexistente que «tapa» la verdadera prohibida—, permitan a la Sociedad impedir que la emisión del voto se haga en forma contraria a la Ley? Y hablo de simulación relativa porque, ¿es real un apoderamiento, sin saber a quién se otorga? ¿Es sólo el poder en blanco? No puedo traer aquí el problema, propio de la Parte General del Derecho Civil, de la delegación a un tercero en la designación del apoderado y, en general, de la delegación en la concreción del poder. Pero en el caso aquí estudiado no creo que sea muy aventurado estimar que el párrafo último del repetido artículo (13). Desde luego que nuestras dudas desaparecen si interpretamos el texto de Garrigues como referido no a las Entidades de Banca, sino a los Bancos en su acepción de banqueros, esto es, de personas individuales que se dedican a ese negocio, y que aunque pocos en el territorio nacional están previstos en los artículos 37 y 38 de la Ley de Ordenación Bancaria. Pero no es de creer que sea ese el sentido.

artículo 60, al exigir apoderamiento por escrito y especial para cada Junta, marque una tendencia, en la que el poder en blanco desentona. Claro que será verdaderamente difícil probar el hecho de que el representado fué ajeno a la designación del representante; pero me atengo en este punto a lo que para un caso similar dice Uria (14); que una cosa es reconocer la dificultad de la prueba y otra renunciar previamente a la posibilidad de la misma y, con ello, a la posibilidad de impugnar la validez del voto emitido por quien no es accionista ni le representa. Y mal parece poder representar a un socio quien no ha sido elegido por él. Es lógico que la Sociedad tenga derecho a exigir que los votos que van a sancionar su gestión sean real emanación de los titulares del capital. Y creo que conviene tener en cuenta aquí el carácter del derecho de voto, que es un derecho de tipo político, un derecho-función que atiende, sí, a un interés particular, pero cuyo serio ejercicio exige en el votante conciencia e intuición de colaborar rectamente en la marcha de la Empresa.

Si añadimos a esto que es un derecho cuyo contenido, a mi modo de ver, radica esencialmente en una potestad decisoria, cuyo ejercicio —a través de un «sí» o un «no»— agota, al menos en tal ocasión, la energía del propio derecho; pero cuya eficacia puede no morir allí, porque la voluntad del emisor acaso trascienda —por medio de la mayoría— a voluntad misma del ente social, y si consideramos, en fin, que es un derecho del tipo de los personalísimos, un derecho inherente a la acción, un derecho, diríamos, «accionalísimo», quizá, nos veamos movidos a pensar que la representación en el ejercicio de este derecho sólo cabe en términos muy limitados. Tan limitados que no permite exceder en mucho de lo que se llama «nunciatura» o emisión de la voluntad a través de portavoz.

Otorgar a la representación una mayor entidad es casi hacerla incurrir en la cesión del voto.

Claro que con esto no pretendemos en modo alguno arbitrar al verdadero accionista facultades impugnatorias, so pretexto de que el voto emitido por un apoderado no responde a sus instrucciones; las relaciones entre ellos son *res inter alios acta*, y como además se basan en la confianza, el poderdante a ella ha de atenerse. Lo que sí querríamos es ver reducido el apoderamiento en el ejercicio del derecho de voto a su adecuado campo y finalidad: ser un instrumento esencialmente ocasional, remedio apropiado de ausencias, enferme-

dades, imposibilidades de hecho. No portillo propicio, a verdaderos «acarreos» de votos que crean supuestas voluntades colectivas, en realidad nacidas del maridaje entre la apatía del socio y el afán intervencionista de Entidades, quizá desinteresadas en la marcha de la Sociedad, o quizá demasiado atentas, porque ese afán califica ya de por sí la injerencia como peligrosa.

“Puede objetarse que estas cautelas responden a peligros inexistentes, porque la realidad demuestra cómo los administradores son los verdaderos pilotos de la empresa y cómo la Junta es un órgano que aprueba sistemáticamente cuanto se le propone. Pero también ocurre que no son pocas las Sociedades cuya nota característica es la vitalidad de la Junta, con el consiguiente peligro de obstrucción (15).

* * *

El tema que a continuación se plantea Garrigues en el curso de su lección puede formularse así: ¿Hay simulación o hay negocio fiduciario en ciertos supuestos fundacionales de Sociedades con fines oblicuos o indirectos?

De los varios ejemplos que cita Garrigues, tales como la constitución de Sociedades que encubre una venta para poder acogerse al reducido tipo tributario de aquélla (16), o el caso de la Sociedad artificialmente montada por un individuo para disimular así su verdadero capital, etc., nos detendremos, por ser el más delicado, en el supuesto de la Sociedad constituida por una persona valiéndose de otra u otras que se prestan a figurar como socios, para conseguir sobre su propio negocio el beneficio de la limitación de responsabilidad, inherente a la Sociedad Anónima y a la Sociedad de R. L.

La cuestión es discutida, y Garrigues, que recoge las tesis contrarias mantenidas por autores italianos (17), se inclina a entender que primero, la fundación es real y auténtica, y segundo, esta fundación no supone, en principio, violación de las normas que exigen pluralidad de socios ni de las relativas a la responsabilidad de fundadores.

“Dice, en efecto, que no hay simulación absoluta, porque en

(15) Es de observar la frecuencia con que hoy en día se producen revocaciones de cargos de Consejero.

(16) Y que, como recordará el lector, tiene su adecuado trato fiscal en el Reglamento del Impuesto de Derechos reales.

(17) Contrario a la validez, Dominado, y favorables, Ascarelli y Greco.

ésta las partes no quieren hacer nada; quieren únicamente que los terceros crean lo contrario; es decir, crean que han hecho aquello que no hacen. De Sociedad simulada podría hablarse cuando ninguno de los socios quisiera aportar algo ni constituir un patrimonio separado, ni, por tanto, transformar la situación jurídica patrimonial de las cuotas conferidas simuladamente». Y concluye que nada de esto acontece en la fundación de Sociedad a través de personas de confianza, porque en ella, al menos en uno de los socios, sí que se da esa voluntad.

Pero, a mi entender, como el contrato de sociedad requiere, por definición, que no sea uno solo quien lo quiera; sino que sean dos, porque la vocación de unirse a otro en sociedad —como en matrimonio— no pasa de ser mera aspiración platónica mientras no sea correspondida por otra vocación recíproca e idéntica; y como además, aunque bastare la intención de uno solo, en este caso ni ese requisito se da, porque esa intención debería ser, creo yo, verdadera voluntad asociativa, ánimo de unirse a otro u otros «para formar sociedad» y «partir entre sí las ganancias», y es evidente que el fundador carece en absoluto de tal voluntad, porque su negocio, y sus ganancias serán tan exclusivamente suyos como antes lo eran, me veo inclinado a pensar que hay simulación absoluta.

Y me siento intimidado al descubrir que esta discrepancia inicial en que —quizá con error por mi parte— he incurrido se convierte en pie forzado, que me impide secundar las restantes apreciaciones que sobre la constitución de esta «One man Company» formulan autores tan ilustres como Garrigues, Greco y Ascarelli.

Así dice a continuación el primero: «No hay tampoco simulación relativa, porque el negocio disimulado, en este caso, tendría que ser un acto unilateral de creación de un ente jurídico o de creación de un patrimonio separado, que sería nulo al no estar admitido por la Ley más que en determinados casos, distintos del que nos ocupa. De este modo, por la vía de la simulación relativa se llegaría a anular toda la actuación de las partes: el negocio simulado, por ser inexistente, y el negocio disimulado, por ser nulo. Mas el artículo 1.284 del Código civil ordena interpretar los contratos en el sentido más adecuado para que produzcan efecto. Y esta norma interpretativa quedaría eliminada si atribuyéramos a los interesados el propósito de dar vida a un negocio nulo.»

Y yo me atrevo a observar que este riesgo es inherente a toda

simulación relativa, porque si el acto encubierto no fuera prohibido y, por ende, nulo, no habría razón para acudir a ella. Y que ciertamente no hay simulación relativa, pero por otra razón muy simple: porque hay simulación absoluta. No se disimula, no se *tapa* un negocio jurídico prohibido o permitido, sino que con fines de engaño —limitación de responsabilidad, donde no debiera haberla—, se monta un aparato jurídico huero —constitución de sociedad— alrededor de algo que no es sino actividad meramente material, administrativa, carente en absoluto de relevancia jurídica: la consistente en dedicar una parte de los bienes de una persona individual a un negocio o empresa.

Y no puedo, en definitiva, convenir con Garrigues cuando afirma que esta fundación de Sociedad es un negocio indirecto u oblicuo, y, además, fiduciario, en el que el fundador sea el fiduciante y los individuos de que se vale para obtener la pluralidad sus fiduciarios, adquirentes de las acciones por un lado y por otro obligados a retrocedérselas (como dice, con hábil expresión, Garrigues). Ni compartir su opinión de que tales individuos —sean fiduciarios, sean testaferreros—, en todo caso haya que considerarlo como verdaderos fundadores.

Porque, a mi parecer, mal se puede ser fundador de lo que no se funda; mejor dicho, se funda «de mentira». Esto es, no creo yo que quede viciada la intervención de estos individuos por el hecho de que la tengan a calidad de fiduciarios o de testaferreros sino que el vicio deriva de la fuerza corrosiva de la nulidad del contrato de sociedad, que era simulado.

Me explicaré: Con tal de que hubiese entre todos estos personajes uno solo —¡tan sólo uno!— que efectivamente contratase con el protagonista de esta historia, que efectivamente aportase unos bienes movido por una intención social seria (y desde luego carece de esta intención quien aporta e inmediatamente recupera), habría sociedad, y los demás, aunque fuesen ficticios, habrían, sí, de ser considerados como fundadores. Si bien con ciertas garantías en cuanto al elemento responsabilidad, las cuales ya adopta prudentemente el artículo 13 de la Ley, como observa Garrigues (18).

(18) Este artículo 13, después de imponer a los fundadores una responsabilidad solidaria frente a la Sociedad y frente a tercero, por razón de una serie de obligaciones en su texto enumeradas, termina diciendo: «La misma responsabilidad alcanzará a las personas por cuya cuenta hayan obrado los fundadores».

Y fijaré con un ejemplo mi posición, la cual no consiste, ciertamente, en ver simulaciones por todas partes: si hay dos fundadores efectivos y tienen que recurrir a otro para lograr el mínimo de tres, que la Ley de Sociedades Anónimas exige para la fundación simultánea, la fundación lograda de este modo es para mí real y efectiva, y normalmente fiduciaria. Porque se ha investido de la cualidad de socio a una persona para que el pacto social (posible desde que existen dos voluntades) quede plenamente configurado y adaptado a una exigencia legal, meramente cuantitativa, relativa —diríamos con terminología de Palomino— no al «ser», sino al «valer» de la Sociedad Anónima. Y como este «tercer hombre» queda obligado a retroceder las acciones a sus cofundadores el mecanismo fiduciario resalta en toda su nitidez.

Por último, no puedo silenciar uno de los más poderosos argumentos de Garrigues a favor de la Sociedad unipersonal, constituida por medio de fiduciarios: que como la retrocesión de las acciones se hace durante la vida de la Sociedad, ninguna Ley se infringe, porque la reunión de todas las acciones en una sola mano no está comprendida entre las causas de disolución del artículo 150 de la vigente Ley. «Con lo cual se rinde tributo» —dice la Exposición de Motivos— a realidades que no pueden desconocerse.»

Però quizá el ilustre Catedrático y nuevo Académico —órgano el más autorizado de interpretación auténtica de dichas Exposición de Motivos y Ley— apruebe el sentido que yo creo ver en el texto introductor: que las realidades referidas no pueden llegar a ser de tal envergadura como la creación *premeditada* de Sociedades unipersonales, sino que más bien se alude a ciertas coyunturas que pueden sobrevénir (19), pero cuyo carácter excepcional parece sentar la misma Exposición cuando dice que «la naturaleza de la Sociedad exige que ésta sea resultante de varias voluntades», y que «la estructura del organismo social presupone pluralidad de voluntades», y el carácter provisional que se ve en esa concentración de acciones puede inducirse también de la Exposición cuando establece que la misma «no debe producir la inmediata (20) disolución de la Sociedad, por lo menos mientras subsista la posibilidad de que la normalidad se produzca,

(19) Ejemplos: Transmisión *mortis causa* a favor de un socio; compra de paquetes por un solo socio, para evitar especulaciones a la baja, etc.

(20) Esta palabra «inmediata» aparece en letra bastardilla en el texto de Introducción al Anteproyecto. Ese texto es, el mismo que, el de la Exposición actual.

restableciéndose la pluralidad de socios». Doctrina que coincide con la de la Resolución de 11 de abril de 1945, digna de ser tomada en cuenta como precedente, y que se limitó a declarar la no disolución *ope juris* en el caso de reunión de acciones y que condicionó la subsistencia de la Sociedad a que no fuese impugnada por los acreedores y a que no se produjese abuso de derecho por parte del titular único.

Conviene recordar, además, que son muchos los Códigos que sancionan la reunificación de acciones con la extensión automática, y que los restantes a lo más que llegan es a permitir la subsistencia hasta un plazo máximo, o mientras esté acreditada la posibilidad de vuelta a la normalidad; y no faltan ordenamientos en que durante la concentración se establece la extensión de la responsabilidad por deudas sociales al patrimonio personal del *meneur* o titular único.

Y no quiero terminar esta larga y deslavazada digresión sin confesar lealmente que creo que el comerciante que constituye artificialmente esa Sociedad tiene un propósito —cual es el de que las responsabilidades derivadas de su empresa queden reducidas al capital que ha invertido en ésta— que responde, en parte, a un cierto espíritu de justicia y que, por tanto, su protección es quizá plausible en Derecho constituyente.

La Empresa individual con responsabilidad limitada ha sido acogida en algún Estado—el pequeño Principado de Liechtenstein (21)— y es objeto de concienzudo estudio por la doctrina actual (22). Es claro que pudiera tener ventajas, pero no falta quien opine que podría ocasionar grandes trastornos en el comercio. Pero como en definitiva este tipo de Empresa no puede ser recibido en un país sino a través de la correspondiente reforma legal, y esa reforma legal, según criterio indiscutible de Trias de Bes (23), habría de descansar sobre una adecuada articulación de la teoría de los patrimonios separados y no sobre la personificación de la Empresa, no parece que —hasta ese momento legislativo, no llegue— sean admisibles, hoy por hoy, tortuosos caminos para obtener limitación de riesgos.

(21) Inspirándose en un proyecto del jurista austriaco Pisch.

(22) Ver, recogida por V. de Tena, una completísima bibliografía sobre esta materia en la página 9 del número 308 de esta Revista.

(23) La limitación de la responsabilidad, aplicada a las Empresas individuales, en *Anales A. M. N.*, tomo IV, págs. 372 y 383.

En materia cambiaria recoge Garrigues algunos posibles supuestos fiduciarios: los endosos plenos con efecto limitado de cobranza.

El endoso de letras con simple fin de cobranza es cuidadosamente estudiado; y sobre las opiniones extremistas de la simulación (Grünhut, Vivante), y la del negocio fiduciario (Regelsberger, Kohler, Ferrara, Messineo y muchos más citados por el autor), o la que entiende que se transmite la propiedad formal de la letra, pero no la propiedad material (teoría de la legitimación, de Thur, Wieland y Cariotta-Ferrara), destaca por su moderación y espíritu de justicia la posición de Garrigues, quien entiende ser perfectamente explicable ese endoso como una comisión, en la que el endosatario actúa en nombre propio y por cuenta ajena, por cuya razón, atento Garrigues a la doctrina de la escuela de Tübinga, según la cual lo decisivo en el ejercicio de un derecho no es «en qué nombre se actúa», sino «en interés de quién se actúa», de modo que si se actúa por cuenta ajena se ejercita un derecho ajeno, concluye que le son oponibles al endosatario las excepciones que el deudor tenga contra el endosante. Este equitativo resultado justifica por sí solo la construcción, porque muchos endosos de apoderamiento no tienen otra finalidad que la reproble de inmunizarse contra dichas excepciones. Esto aparte, la teoría se ajusta perfectamente a nuestros textos legales. (Cita el autor los artículos 463 y 246 del Código de Comercio.)

El endoso de la letra con la finalidad de constituir la en prenda, esto es, el endoso de garantía, es calificado por el conferenciante como verdadero negocio fiduciario.

El talante jurídico de Garrigues, que no se limita a la utilización de meros recursos conceptuales, sino que tiende siempre a obtener, a través de un método primordialmente teleológico, el más adecuado trato de los intereses en juego, se manifiesta en la magistral exposición de la quiebra en relación con el negocio fiduciario.

El problema de la quiebra del fiduciante lo resuelve lógicamente y sencillamente el fiduciario, mientras la obligación condicionante no venza, no tiene por qué aportar a la masa una cosa de la que indudablemente es dueño; pero, eso sí, llegado aquel momento son los propios acreedores quienes, en concepto de subrogados del fiduciante, pueden ejercitar ese derecho de crédito por él reservado a su favor en la cláusula de fiducia. Coincide con este criterio la Sentencia de 10 de marzo de 1944.

Mayor dificultad presenta la quiebra del fiduciario. Estudia la

posición de Ferrara y Cariotta-Ferrara, quienes, por aplicación rigurosa de la idea romanista del negocio fiduciario, niegan derecho al fiduciante a separar la cosa de la masa. Y la contraria, alemana, que niega que la cosa dada en fiducia sea patrimonio accesible a los acreedores del fiduciario, porque económica y materialmente la conservó siempre el fiduciante; pero esta teoría es rechazada por Garrigues, por implicar un desdoblamiento del dominio, en nuestro Derecho inadmisibles.

Pero Garrigues, preocupado siempre por extraer de los textos legales su máxima savia, acude a los preceptos del Código de Comercio que regulan la materia, y a base de una cuidadosa exégesis de los mismos logra resultados que forzosamente habrán de satisfacer al teórico y al práctico: del principio del artículo 908 se deduce, a *sensu* contrario, que los bienes fiduciarios, transmitidos de derecho y «por título legal e irrevocable» al fiduciario, no pueden ser extraídos por el fiduciante; pero le cabe el remedio subalterno de la acción de enriquecimiento «contra unos acreedores que ejecutan bienes con los que no contaban y obtienen un aumento *sine causa*». Mientras que en todas las hipótesis de comisión en nombre propio —de naturaleza, reitera Garrigues, tan trabada con la fiducia— es el propio Código el que concede derecho de separación al comitente. Y otro tanto dictamina directamente el autor respecto a las letras entregadas para ser cobradas, tanto si la comisión de cobro aparece visible en la letra misma como si se ha instrumentado en un endoso pleno, porque como el verdadero fin de ese endoso no fué transmisivo debe aplicársele el número 4 del artículo 909 del Código, por analogía con el supuesto de la Comisión de entrega.

* * *

Estudia por último, bajo el epígrafe de «Fiducia legal», la institución del Trust anglosajón y sus posibilidades de adaptación al Derecho español. Y entiende, que esta adaptación es difícil porque el trust responde a la dualidad normativa, desconocida en el Derecho continental y tan peculiar del Derecho inglés: «el *trustee* está sometido al *common law*, mientras que la propiedad del *cestui que trust* se rige por la *equity*»; y que la referida adaptación sería innecesaria porque el trust nació precisamente para suplir una serie de instituciones con las que contamos en nuestro Derecho, y que

cumplen perfectamente su cometido. Reconoce como un caso de fiducia legal en nuestro Derecho el cargo de Comisario del Sindicato de obligacionistas —regulado en la Ley de Sociedades Anónimas—, ya que este Comisario recibe —en beneficio de la masa de obligacionistas— la garantía prestada por la Sociedad deudora. Es de recordar que ya la Resolución de 21 de julio de 1943 atribuyó a este Comisario el carácter de fiduciario, y consideró conveniente que obtuviese carta de ciudadanía en nuestro Derecho positivo. Por mi parte e independientemente de la observación que después recojo, no me parece dudoso que en el Comisario se den todas las características del titular fiduciario.

Y con la observación sagaz de que la fiducia legal encierra una contradicción en sus propios términos, porque lo característico de la fiducia —en el sentido técnico y restringido que domina su discurso— es la ausencia de regulación y de sanción legal el «acampar en los márgenes de la Ley», y por ello, el Truys objeto de Leyes en numerosos países, es institución de confianza mejor que fiduciaria, termina don Joaquín Garrigues su interesantísima exposición, que tan débilmente he reflejado yo aquí.

Pero consideraré haber realizado una buena labor si esta recensión sirve para satisfacer momentáneamente la curiosidad del lector hasta que conozca por sí mismo esta monografía y pueda entonces captar —en toda su plenitud— un sistema de ideas inapreciables sobre una materia tan actual y tan de siempre, como nos ha demostrado Garrigues, cual es la Fiducia.

CARLOS MARÍA BRÚ PURÓN
Abogado.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

EXCESO DE CABIDA.—¿EN LOS CASOS DE INSCRIPCIÓN DE ÉSTA, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 205 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 298 DE SU REGLAMENTO, IMPLICA CIERTAS RESTRICCIONES LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LOS INMUEBLES SEAN RESTOS DE OTROS, EN LOS QUE SE HUBIERAN EFECTUADO SUCESIVAS SEGREGACIONES?

Resolución de 26 de enero de 1955 (B. O. de 27 de febrero).

Por escritura otorgada ante el Notario de Alcoy don Luis Chacartegui Sáenz de Tejada el 6 de octubre de 1947, don Bernardo Montalvá Ribera vendió a don José Ferrándiz Belda dos solares situados en Valencia, en el interior de una manzana en la Gran Vía del Marqués del Turia. Dichas fincas, descritas en el documento bajo las letras a) y b), según el Registro tenían una extensión de 527,78 y 298 metros cuadrados, respectivamente, y en la escritura, por reciente medición, se les atribuyó la de 536 y 356 metros cuadrados. Ambas fincas con restos segregados de inmuebles, en las que fueron practicadas otras segregaciones, que dieron lugar a fincas que pertenecen hoy a otros interesados y se hallan edificadas, salvo un pequeño solar, y en su mayoría están hipotecadas y embargadas. Presentada dicha escritura en el Registro, fué inscrita salvo en cuanto al exceso de cabida «por falta de título inscrito» sin que se recurriera contra la calificación.

Ante el mismo Notario, el 31 de mayo de 1949 don José Ferrándiz Belda otorgó, con otros señores, una escritura calificada por el fedatario de constitución de sociedad, en la cual, entre otros ex-

tremos consta: que aquél es dueño de dos solares a) y b) antes reñados y de una casa sita en Valencia, en la Gran Vía del Marqués del Turia, número 42; que de esta última finca segregó 16 metros cuadrados, parte del solar sin edificar sito a espaldas de la casa; que agrupó los tres solares y declaró haber construido sobre ellos un edificio situado en el patio interior de la manzana delimitada por la Gran Vía y las calles de Joaquín Costa, Almirante Cárdenas y Conde de Altea, al que atribuyó una extensión total de 909,29 metros cuadrados; que, al amparo del número quinto del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, solicitó la inscripción del nuevo edificio con la citada cabida, y que en la repetida escritura, la indicada finca y otras fueron aportadas a la sociedad limitada «Garaje Almirante», que en el mismo acto se constituyó.

Presentada la escritura en el Registro, fué calificada con la siguiente nota: «Inscrito el documento que precede en este Registro de la Propiedad de Occidente en los tomos, libros, folios, números e inscripciones que se indican al margen, de las fincas que en el mismo se describen: siendo de advertir que la finca descrita en el apartado cuarto se ha llevado a cabo su inscripción sólo en cuanto a la superficie de ochocientos cuarenta y un metros setenta y ocho decímetros cuadrados, suspendiéndose en cuanto a la cabida, de sesenta y siete metros y cincuenta y un decímetros cuadrados, por falta de título inscrito. No procede la inscripción del exceso de superficie por ser los solares a) y b) fincas segregadas y vendidas con superficie exacta.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección, confirmando el auto del Presidente, revocatoria de la nota del Registrador, declara inscribible la escritura mediante la doctrina siguiente:

Que en este Centro directivo, en reiterada jurisprudencia que ha sido recogida en el citado artículo 298, autorizó en términos generales la rectificación de la medida superficial de las fincas inscritas cuando existieran linderos fijos, se acredita aquélla con datos catastrales, o se tratara de pequeñas cabidas en relación con la total extensión inscrita, siempre que no se dudase de la identificación de los inmuebles y de que se excluyera la posibilidad racional de perjuicio a los colindantes.

Que la determinación de la identidad de los predios, según la

citada doctrina, debe ser apreciada discrecionalmente por el Registrador, quien al calificar conjugará los elementos necesarios; pero, tanto antes como después de la reforma hipotecaria y ello ha de entenderse sin perjuicio de lo que en definitiva decidan sus superiores jerárquicos acerca de la procedencia de la calificación al resolver el recurso gubernativo.

Que el artículo 205 de la citada Ley exime del requisito de la previa inscripción a determinados títulos, si bien exige que no figure inscrito el derecho a favor de otra persona, circunstancia que será de difícil comprobación cuando se trate de hacer constar un exceso de cabida de fincas inscritas, por lo que ha de extremarse la prudencia en caso de duda para evitar expansiones perimétrales en perjuicio de titulares protegidos.

Que si es cierto que con la aportación de planos u otros medios de prueba hubiera podido esclarecerse el problema de hecho, planteado por la falta de linderos fijos y por la complejidad que ofrecen los antecedentes, las dudas del Registrador respecto de la identidad del inmueble pueden estimarse desvanecidas, no porque el exceso de cabida cuya inscripción se pretende no excede de la quinta parte que, como máximo, autoriza el apartado quinto D) del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, sino muy especialmente por las circunstancias que concurren en este caso, destacadas con acierto en el auto del Presidente de la Audiencia de ser un hecho cierto y visible, con sólo pasar por el sitio de referencia que la manzana formada por los solares discutidos está totalmente edificada, con excepción de uno, que todos los propietarios de solares que circundan el formado, por agrupación de restos en la escritura de 31 de mayo de 1949, poseen la superficie que les pertenece y que en el interior existe un nuevo edificio cuya superficie real, superior a la registral, es un exceso efectivo de cabida que pertenece a la finca agrupada.

* * *

No se puede afirmar, sin incurrir en confusionismo, que debilita la garantía y atractivos de la institución hipotecaria, que la inscripción nada vale ni nada protege en punto a las situaciones de hecho que el asiento pregona, pues por virtud del principio de legitimación registral, la descripción ampara al titular, no sólo con prerrogativas de rango y disponibilidad del derecho inscrito, sino tam-

bién con la presunción de que lo que diga el asiento, tanto con referencia a situación jurídica como a circunstancias de la finca, en la forma o en los términos que resultan del mismo, se ha de reputar veraz mientras no sea rectificado o declarada su inexactitud, quedando así relevado el titular *secundum tabulas* de la obligación de probar la concordancia con la realidad extrahipotecaria, y desplazando esta obligación, en régimen de inversión de prueba, hacia la parte que contradiga la presunción mencionada, según se infiere de los artículos 1.º, 9.º, 21 y 38, 40, apartado d), y 41 de la Ley Hipotecaria reformada y de su Exposición de Motivos.

Estas palabras, no nuestras, sino de la trascendental Sentencia de 21 de marzo de 1953, son sobrado elocuentes y expresivas para refutar esa afirmación del Notario recurrente (de la que, en verdad, no se hace eco la Dirección), «de que la medida superficial no está protegida por la fe pública del Registro».

Claro es que, como apunta con gran precisión Azpiázu —«La legitimación registral en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», esta Revista, junio 1953—, de la reseña de diversas opiniones—Cosío Nussbaum, Serrano, Roca, González— se colige en seguida la gran confusión en que tales comentaristas incurrieron, con la agravante de que todos estudian los efectos de la Fe Pública en relación con las circunstancias físicas de la finca, sin que ninguno entre en el estudio de la protección registral de dichas circunstancias físicas a través de las normas legitimadoras contenidas en los artículos 1.º, 38 y 41.

Solamente Roca alude al problema, y con error a nuestro entender —continúa diciendo Azpiázu—, afirma que ni el principio de Legitimación ni el de Fe Pública amparará los datos registrales de mero hecho. Olvida Roca lo que establece el artículo 38, cuando dice: «A todos los efectos legales, se presumirá que los Derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen al titular en la forma determinada por el Asiento.»

Es decir, con la extensión, linderos, etc., con que figuran inscritos. La Sentencia reseñada no hace otra cosa que determinar la naturaleza de esa presunción calificándola de *juris tantum*.

Hasta aquí Azpiázu. Y si así no fuera, si el Registro no extendiese su inanto protector, por virtud de la legitimación —agregamos nosotros—, ¿por qué rodear de tanta garantía no ya el acceso al mismo de nuevas fincas, sino sus ampliaciones de cabida y sus ca-

racterísticas en cuanto a identidad: linderos, fijos o no, construcciones, plantaciones, etc., etc., y demás circunstancias de hecho?

Por todo ello ha podido decir ahora nuestro ilustre Centro, en el primero de los considerandos copiados, pues el primero lo hemos figurado de encabezamiento, que en términos generales se autorizó por el mismo la rectificación de la medida superficial de las fincas inscritas... «cuando se tratara de pequeñas cabidas en relación con la total extensión inscrita, siempre que no se dudase de la identificación de los inmuebles y de que se excluyera la posibilidad racional de perjuicio a los colindantes». Doctrina hoy consagrada por el Reglamento.

* * *

: Pero contemplamos, por decirlo así, la cuestión particularísima de *hecho* planteada en la precedente Resolución.

Y, con sinceridad, lo primero que nos sorprende es la impropiedad de léxico empleada en la primera de las escrituras, la de 6 de octubre de 1947 (o por lo menos así aparece en el *Boletín Oficial* y hemos dejado transcrito, al decir: «Ambas fincas son *Restos segregados* de inmuebles...» Porque, o serán *Segregaciones*, escueta, específicamente, o *Restos* de fincas después de efectuadas, aquéllas. Como también pudiera tratarse —y de ahí la impropiedad de léxico apuntada— de *Restos de Fincas segregadas antes*.

Restos segregados, según se dice en un alarde de imaginación, sólo cabría pensando en la posibilidad de haberse practicado diversas segregaciones que dejaran la finca reducida a un *Resto*, pero que al no haberse reflejado alguna de aquéllas en el Registro y concedor el Notario de tal circunstancia al autorizar la escritura de disposición de dicho Resto, le diese, a los efectos funcionales del Registro, o sea para la apertura del folio correspondiente, esa denominación —siempre, no obstante lo dicho, impropia— de *Resto segregado*...

Mas si nos hemos fijado en ese detalle y lo traemos a primer término es porque, a nuestro juicio, acaso esté en el mismo el nudo de la cuestión.

Empezando por esa impropiedad expresiva de «resto segregado», siguiendo porque la nota del Registrador especifica y resalta que «no procede la inscripción de exceso de superficie por ser los solares a), y b) *Fincas segregadas* y vendidas con superficie exacta», y.

terminando con que la Dirección plantea el problema a resolver —técnica y jurídicamente perfilado— en la posibilidad de inscribir excesos de cabida cuando los inmuebles sean *restos* de otros..., es fácil deducir las dudas que se ofrecen.

Supongamos un solar de cien metros. Se efectúan en él segregaciones por un total de noventa. Al disponer su titular del *resto* de diez metros dice y *prueba* que por medición reciente la finca primitiva (no ese resto) tenía ciento diez, y, por tanto, a más de los diez metros que le quedan, según el Registro vende veinte, solicitando la inscripción de ese exceso de diez metros conforme al apartado d), párrafo 5.º, artículo 298 del Reglamento Hipotecario.

¿Por qué se le va a negar la inscripción de ese exceso?

Pero esto, que es factible y meridiano en los *Restos* de fincas, en modo alguno puede extenderse cuando se trata de *segregaciones*. De ahí la nota del Registrador, y ante su insistencia de que las parcelas a) y b) son fincas segregadas con superficie exacta y determinada dirección y longitud de los lados de sus perímetros, nos inclinamos a suponer, como apuntamos más arriba, que se trata de parcelas segregadas de otra mayor, que a su vez sufrieron otras segregaciones, ya que lo que se agrupa es un *Resto*.

* * *

Ahora bien, dando por supuesto que la cuestión se reduce a la posibilidad de inscripción de exceso de cabida en *Restos* de inmuebles en los que se hubiesen efectuado sucesivas segregaciones, según la plantea el Centro directivo, y toda vez, además, que rechazó el Notario en su escrito de impugnación la nota calificadora expresiva de ser fincas procedentes de segregaciones vendidas con superficie exacta, afirmando que las fincas agrupadas son *Restos* de varias segregaciones, lo que se conjuga con el punto de vista que acabamos de exponer, deducido de la insistencia del Registrador, esto es: *que esas parcelas a) y b) son restos de fincas segregadas con superficie exacta en las que se habían hecho segregaciones...* ¿es suficiente *prueba* para la inscripción de tal exceso la inspección ocular llevada a cabo, al parecer, por el Presidente de la Audiencia y su manifestación de no constar que se haya planteado ningún litigio por los colindantes de las superficies edificadas?

La aportación de planos u otros medios de prueba más relevan-

tés, como reconoce nuestro alto organismo rector en el último considerando, es lo que hubiera esclarecido el problema del hecho planteado.

Piénsese que —como adujo el Registrador en su escrito de alzada—, la finca agrupada está situada en un patio central, que pertenece en porciones determinadas a las fincas circundantes; que sus linderos no son fijos, sino tabiques de fácil mutación, y que el no existir litigios no equivale a haber prestado una expresa conformidad los posibles lesionados. Si a esto agregamos que a la manzana formada por los solares discutidos le falta *Uno* por edificar, que debe suponerse dado el gran valor que en las ciudades populares y ricas como Valencia tienen aquéllos, que su venta sea precedida de repétidas y comprobadas mediciones y que el Notario no describió las fincas en la misma forma en los dos documentos, son por demás los motivos para dudar no ya de la cabida sino hasta de la identidad de aquéllas. Está, pues, más que justificada la nota del Registrador y su tesón en defenderla, máxime si, como hemos venido repitiendo, se trata de Restos de Fincas que fueron segregados con superficies exactas determinadas.

DOCUMENTO PRIVADO.—SI BIEN, CONFORME AL ARTÍCULO 248 DE LA LEY

HIPOTECARIA, TIENEN LOS REGISTRADORES EL DEBER, EN EL MOMENTO DE PRESENTARSE UN TÍTULO EN EL REGISTRO, DE EXTENDER UN BREVE ASIENTO DE SU CONTENIDO, CUANDO SE TRATE DE DOCUMENTOS PRIVADOS LO HARÁN TAN SÓLO EN AQUELLAS SUPUESTAS EXCEPCIONES EN QUE LAS DISPOSICIONES LEGALES LES ATRIBUYAN EFICACIA REGISTRAL.

Resolución de 17 de febrero de 1955 (Boletín de 13 de marzo). Donña M. G. V. vendió a doña E. V. V., en documento privado de fecha 20 de octubre de 1951, varias fincas que había adquirido por herencia de su padre, y cuyas descripciones y circunstancias no constaban remitiéndose para todo ello a la partición de 24 de julio de 1945, obrante en el protocolo del Notario de Posada, y previniendo, además, la elevación de este documento a escritura pública.

Presentado en el Registro el anterior documento, causó la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede. Pri-

méro, por no estar consignado el título que se pretende inscribir en ninguna de las formas que para producir inscripción establece el artículo tercero de la Ley Hipotecaria y los 33 y 34 de su Reglamento, y que exigen para ello escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes. Segundo, porque no constan en el documento las descripciones de los inmuebles que se transmiten ni las circunstancias esenciales que han de figurar en la inscripción, como disponen los artículos noveno de la Ley y 51 y siguientes de su Reglamento. Y no siendo subsanable el primero de los indicados defectos no se toma anotación preventiva.

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente, que ratificó en todo la nota del Registrador mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión debatida en este recurso se limita a dilucidar si debè o no surtir efectos en el Registro un documento privado de compraventa por el que se pretenden transmitir, con otros bienes, varias fincas, en precio de 25.000 pesetas, y en el cual los contratantes estipularon que podría ser elevado a escritura pública a petición de cualquiera de ellos.

Que a pesar de que el sistema espiritualista de la contratación se refleja en el artículo 1.278 del Código civil, que establece la obligatoriedad de los contratos, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que contengan los requisitos necesarios para su validez, es lo cierto que el artículo 1.280 del mismo Cuerpo legal impone la necesidad del instrumento público en los casos que determina, entre los cuales existen algunos en los que el requisito de forma es exigido inexcusablemente y no sólo «ad probationem».

Que las legislaciones hipotecarias configuran el principio de legalidad como una censura o juicio de los títulos que han de surtir efectos en el Registro, los que deberán reunir las debidas garantías de autenticidad para robustecer la seguridad del tráfico jurídico, y en tal sentido el artículo tercero de la Ley Hipotecaria dispone con carácter imperativo que los documentos inscribibles consten en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico.

Que el artículo 248 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores tienen el deber, en el momento de presentarse un título en el Registro, de extender un breve asiento con su contenido, cuan-

do se trate de documentos privados lo harán tan sólo, en aquellos supuestos excepcionales en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral, como sucede en materia de cancelación de inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador y respecto de las anotaciones preventivas del contrato de crédito refaccionario, y deberán rehusar extenderlo en todos los demás casos en que tales documentos no hayan de producir en el Registro ninguna inscripción, anotación, cancelación o nota marginal, sin perjuicio de la facultad que al presentante reconoce el artículo 416 del Reglamento Hipotecario.

Que la calificación de los títulos presentados constituye un derecho y un deber de los Registradores, sancionado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga a estos funcionarios a apreciar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, y, por tanto, aparece legalmente fundada la nota en cuanto afirma la falta de idoneidad del documento privado y la omisión de las circunstancias que con arreglo a la Ley han de figurar en las inscripciones.

Como expresa la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, «sólo han sido objeto hasta aquí de inscripción los títulos cuya autenticidad aparecía desde luego»; los documentos privados no solían admitirse en los Registros. Cambiar en este punto y, por regla general, lo existente, empeoraría en vez de mejorar la condición de la propiedad y del crédito territorial; no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de legitimidad.

Por esto, la Comisión, siguiendo en parte lo propuesto en el proyecto del Código civil, propone que sólo puedan ser inscritos los títulos consignados en escritura pública, en ejecutorias o en documentos auténticos, expedidos en forma legal por el Gobierno o por sus Agentes.

Este criterio, fielmente seguido por la precedente Resolución, merece, como indica Roça —página 149, tomo II, Derecho Hipotecario, quinta edición—, crítica favorable, cuando no, por cuanto refuerza el principio de legalidad, básico en nuestro sistema. No obstante, constituye tan sólo una regla general, pues cuenta con varias, aunque muy pocas, excepciones, según se señala en el cuarto de los considerandos copiados, y sin perjuicio siempre, —como también, allí

se dice— de la facultad que al presentante reconoce el artículo 416 del Reglamento Hipotecario.

* * *

Juzgamos decisiva y de trascendencia suma la doctrina expuesta, que choca con el sentir de algún autorizado —y admirado—comentarista. Dice, en efecto, Villares Picó («La inscripción en nuestro sistema hipotecario...», esta Revista, mayo de 1949, página 306), «que el estar la venta constatada en documento privado no constituye falta insubsanable, como sería tratándose de una donación, pues en las ventas el figurar en documento privado da lugar tan sólo a una falta subsanable, ya que tal defecto de forma no produce, en este caso, la nulidad del contrato, y se subsana elevando el documento a público, y así queda cumplido el artículo 3.º de la Ley, y si no fuese así posible, pudo acudirse a una información de dominio o acta de notoriedad si cabe, y luego se pudo convertir la anotación del documento privado en inscripción definitiva, con la que puede tropezar el segundo comprador».

La Resolución que glosamos cierra, según decimos, el paso a esta interpretación, pues no ya como insubsanable, sino ni siquiera admisible a presentación en el Registro, conceptúa el documento privado, salvo las excepciones que señala; interpretación de Villares, que es consecuente con su postura, según señalamos en este lugar —página 820, año 1953—, de que la «eficacia de la prioridad no se apoya en la inscripción del transferente, sino en la inscripción del adquirente, como modo de adquirir».

Claro que mucha culpa de todo esto cabe achacar al moderno artículo 103 del actual Reglamento Hipotecario, del que esperamos una auténtica interpretación de nuestro ilustre Centro cuando se le presente el caso adecuado que, por fuerza, como ahora con la del documento privado, se le ofrecerá.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

El Tribunal de instancia, al interpretar la prueba, por aceptar que los documentos presentados (cinco cartas escritas en los meses de diciembre de 1940 y enero de 1941) acreditan tanto el reconocimiento de la paternidad como la posesión constante de hijo natural; mas examinando las referidas cartas, éstas se contraen a frases de cariño, propósitos de matrimonio próximo, relación de su vida en... Expresa igualmente que ha visto varias personas consultando acerca del estado de la demandante, la recomienda vaya a..., donde hay personas que en unos días harían la operación, de donde se deduce alude a maniobras abortivas; pero ni las frases entrecomilladas en la Sentencia del Tribunal de instancia, ni el resto de las cartas supone reconocimiento tácito y menos expreso de paternidad, y como en esta materia no cabe admitir las presunciones conforme a reiterada jurisprudencia, por interpretarse el mencionado artículo 135 del Código civil con carácter restrictivo, no existe base suficiente para sostener la Sentencia recurrida, y debe darse lugar al recurso de casación al faltar el requisito fundamental del reconocimiento expreso. Tampoco existe la posesión constante del estado de hijo natural, pues el nacimiento tuvo

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

I.—Familia.

SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1954. Investigación de la paternidad.—Interpretación restrictiva del artículo 135 del Código civil.

La Sentencia hace las siguientes afirmaciones en relación con el caso examinado: el Código civil no llega a prohibir la investigación de la paternidad, pero sólo la permite en los casos de los números 1.º y 2.º del artículo 135, mandando estar, mediando violación, estupro o raptó, a lo dispuesto en el Código Penal en cuanto al reconocimiento de la prole; estas normas señalan que el escrito ha de ser indubitado con reconocimiento de la paternidad expresamente, y que la posesión continua de hijo natural ha de justificarse por actos del mismo padre o de su familia, y la Sala de instancia infringe dicho precepto al interpretar la prueba, porque acepta que los documentos presentados (cinco cartas escritas en los meses de diciembre de 1940 y enero de 1941) acreditan tanto el reconocimiento de la paternidad como la posesión constante de hijo natural; mas examinando las referidas cartas, éstas se contraen a frases de cariño, propósitos de matrimonio próximo, relación de su vida en... Expresa igualmente que ha visto varias personas consultando acerca del estado de la demandante, la recomienda vaya a..., donde hay personas que en unos días harían la operación, de donde se deduce alude a maniobras abortivas; pero ni las frases entrecomilladas en la Sentencia del Tribunal de instancia, ni el resto de las cartas supone reconocimiento tácito y menos expreso de paternidad, y como en esta materia no cabe admitir las presunciones conforme a reiterada jurisprudencia, por interpretarse el mencionado artículo 135 del Código civil con carácter restrictivo, no existe base suficiente para sostener la Sentencia recurrida, y debe darse lugar al recurso de casación al faltar el requisito fundamental del reconocimiento expreso. Tampoco existe la posesión constante del estado de hijo natural, pues el nacimiento tuvo

lugar con posterioridad a la defunción de... sin que la familia de éste, a excepción de los días que estuvo la actora en... con motivo del accidente sufrido por aquél y luego la estancia de diez o doce días con la familia del finado a raíz de la defunción, signifique tampoco posesión continua de estado.

La Sentencia de instancia acoge igualmente la existencia de delito para el reconocimiento de la prole, sin detallar con precisión en qué sentido lo efectúa, ni sentar los hechos adecuados y precisos que lo demuestran, porque los hechos probados quedan reducidos a la existencia de relaciones amorosas entre la actora y..., a las cartas ya consignadas, al accidente y defunción de éste y otros sin trascendencia para el caso debatido, no apareciendo que las relaciones íntimas consentidas fueran obtenidas con fuerza ni engaños ni otras circunstancias para integrar carácter penal, por lo que carece de viabilidad para conceder el reconocimiento de la paternidad, pues aún admitiendo la promesa del matrimonio, esta promesa fué mantenida siempre por... en todas sus cartas, y si en definitiva las nupcias no tuvieron lugar fué debido al fallecimiento del mismo dos meses después del conocimiento del estado de la actora, y en esas condiciones no cabe admitir la existencia de hechos delictivos, como hace la Sentencia recurrida.

El Tribunal Supremo sigue manteniendo un criterio muy restringido en cuanto a la investigación de la paternidad. En el caso estudiado por la Sentencia mucho parece que quieren decir las cartas aludidas y las relaciones de la demandante con el presunto padre y su familia, y ello debió de influir en el ánimo de la Audiencia; pero faltaba esa voluntad expresa, clara, de reconocer, que viene exigiendo la jurisprudencia, y el Tribunal Supremo deniega el reconocimiento del hijo.

Como dicen Pérez y Castán en la adaptación del *Enbecerus* (volumen II, segunda edición, página 210), la jurisprudencia, llevada del sentido restrictivo con que interpreta los preceptos legales relativos a la declaración de la paternidad natural, no se contenta con que los actos constitutivos de la posesión de estado hayan sido realizados por el padre, en cualidad de tal, sino que además ha exigido de manera muy reiterada y con una tendencia quizá exagerada a transformar la posesión de estado en un reconocimiento tácito (Sentencias de 25 de enero y 3 de julio de 1945, 25 de junio de 1946 y 2 de febrero de 1948), que los actos que la sirven de base sean de tal naturaleza que revelen a la vez que el reconocimiento de la paternidad, la voluntad firme, espontánea, decidida y resuelta, ostensible y continuada de tener o tratar al hijo como tal en las relaciones de la vida social (Sentencias de 5 de julio de 1906, 12 de octubre de 1907, 10 de junio de 1917, 24 de enero de 1920, 5 de enero de 1945 y 26 de abril de 1951), no siendo legal confundir actos que puedan revelar más o menos la presunción que abrigue una persona de su paternidad respecto del hijo natural, o aun su convencimiento de tenerla, con los que demuestren su propósito de poner al hijo en la posesión de tal estado (Sentencias de 12 de octubre de 1907, 26 de mayo de 1920, 19 de enero de

1927, 28 de noviembre de 1941 y 26 de abril de 1951). Sólo durante el período republicano modificó el Tribunal Supremo esta jurisprudencia, estableciendo que al artículo 135 del Código debía darse no una interpretación restrictiva sino meramente declarativa, doctrina que ha perdido su valor, como reconoce la Sentencia de 8 de octubre de 1951.

Es interesante recordar, con dichos autores, ya que el hijo nació, después de morir el supuesto padre en el caso examinado, que no hay en el Código civil previsión ninguna encaminada a proteger la pretensión del hijo natural o ilegítimo antes de su nacimiento. Mas en los casos de delito nada impide que pueda el Tribunal en su Sentencia condenar al reo al reconocimiento y manutención de la prole aun antes del nacimiento de ésta, quedando sometida la eficacia de tales pronunciamientos a la condición de que dicho nacimiento se realice, y en los casos de escrito del padre en el que reconozca al hijo concebido y todavía no nacido, ningún obstáculo legal se opone a que la madre pueda, antes del nacimiento, ejercitar contra el padre la acción de reconocimiento forzoso en representación del nasciturus. Lo que no está admitido es la validez de un reconocimiento anterior a la concepción del hijo: la Sentencia de 19 de diciembre de 1902 dijo que es contrario a toda regla de lógica que pueda ser reconocida una hija natural por medio de escrito hecho antes de su concepción.

II.—Propiedad

SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1954.—Propiedad industrial.—Jurisdicción competente.—Prescripción.

Producida la demanda con la pretensión de que la marca industrial «Aljarafe», otorgada a los demandados para distinguir su producción vinícola fuese declarada nula en razón a que dicho nombre es una denominación de región o comarca y se halla por tanto su concesión como marca industrial incurso en la prohibición prescrita en el número 6.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial; alegaron los demandados, para oponerse a la demanda, tres excepciones: dos de fondo, la inexistencia de región o comarca denominada o conocida con tal nombre, y en el supuesto de su realidad física y económica, la prescripción adquisitiva de su derecho, al amparo del artículo 14 del citado ordenamiento legal especial; y otra de carácter procesal: la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de la petición formulada.

Por lo que se refiere a la excepción alegada de incompetencia de jurisdicción, si bien el artículo 15 del Estatuto de la Propiedad Industrial establece que contra las resoluciones del Registro de dicha Propiedad Industrial podrán los interesados interponer el recurso contencioso-administrativo en la forma y condiciones que prescriben las leyes vigentes en la materia, y como según la sistemática de la jurisdicción contencioso-administrativa, para utilizar esta vía es requisito indispensable ostentar

un derecho de carácter administrativo lesionado, a la demandante en este pleito, que no defendía derecho administrativo alguno, le estaba vedado el acceso a dicha jurisdicción; pero al examinar la razón en virtud de la que accionaba se advierte que se trata de una continuidad en la posesión y uso extrarregistral de una denominación que por entender que era común a los productores de vino de aquella región era *res nullius* sin posibilidad de ser atribuida privativamente a uno solo, precisamente por su cualidad de regional, y el derecho de este uso no puede tener otro carácter que el de civil, por lo cual al ser vulnerado por la concesión otorgada a los demandados no cabía en su defensa ejercitar otra que la acción civil por la vía de la jurisdicción ordinaria, en consonancia con lo prevenido en el artículo 267 del repetido Estatuto de la Propiedad Industrial.

Por lo que respecta a la existencia en la provincia de Sevilla de una comarca o región de producción de aceites y vinos denominada Aljarafe o El Aljarafe, la Sala de instancia, por deducción de los elementos probatorios de toda clase aducidos al pleito, llega a la conclusión de que existe realmente en la actualidad la mencionada comarca o región, declaración que es de hecho y que la Sentencia que resumimos deja subsistente.

Si bien es cierto que el artículo 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial establece que la posesión del certificado de concesión de una marca industrial constituye una presunción *juris tantum* de la propiedad de la misma y que su dominio se consolida a los tres años de efectuado un registro y de su explotación no interrumpida o de su quieta posesión con buena fe y justo título, requisitos que, según los demandados recurrentes concurren en el caso debatido, no lo es menos que, dadas las fechas de la concesión de la marca y expedición del certificado del Registro y la de presentación de la demanda, había en efecto transcurrido con exceso el plazo de los tres años a que el precepto se refiere; pero faltó en su transcurso la cualidad de justo al título ostentado, porque al haber sido otorgado en contra de lo prescrito en la Ley se hallaba afectado de nulidad radical conforme al artículo 4º del Código civil, sin que por tanto pudiera alegarse como elemento útil en la prescripción, ya que el artículo 1.953 del mencionado cuerpo sustantivo legal previene que el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido; y por la cualidad de nulo con que éste había nacido carecía notoriamente de la necesaria e indispensable validez, por lo cual no pudo entrar en juego en ningún momento la excepción de prescripción aducida; esto aparte de que la acción que en este litigio se ha ejercitado no es la reivindicatoria de la propiedad de la marca concedida a los demandados, en cuyo caso quizá hubiera podido oponerse con eficacia por aquéllos el dominio de su marca, consolidado por el transcurso de los tres años que prescribe el citado artículo 14 del Estatuto; sino que se accionó de nulidad por contradicción con expreso precepto legal; y esta acción de nulidad, por no tener plazo establecido en la legislación privativa de la Propiedad Industrial, ha de regirse por los preceptos de la legislación común, que en el caso debatido, por tratarse de un título radicalmente nulo por ministerio de la Ley y que no

puede en modo alguno convalidarse por el transcurso del tiempo, habrá que estimar, según cierta jurisprudencia y por no haber precepto peculiar aplicable, que no existía limitación en cuanto al plazo para su ejercicio, deduciéndose de todo lo expuesto la ineficacia de la excepción de prescripción adquisitiva alegada y la improcedencia del motivo primero ahora examinado, por no haber incurrido la Sentencia recurrida en las infracciones de que se le acusa.

SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1954.—*La servidumbre de paso es discontinua. Sólo puede adquirirse por título desde la vigencia del Código civil.*

La servidumbre real de paso, como acertadamente se sostiene en la Sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 532 del Código civil, es una servidumbre discontinua, y esta clase de servidumbres, sean o no aparentes, sólo pueden adquirirse en virtud de título desde la vigencia del Código civil, que así lo previene en su artículo 539, cuyos preceptos no se tienen por infringidos en este recurso, y al fundar su pretendido derecho a esa servidumbre el demandado y recurrente en la prescripción de más de veinte años, es forzoso desestimar tal pretensión por carecer de fundamento jurídico.

III.—*Obligaciones y contratos.*

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1954.—*Extinción del usufructo. Extinción del arrendamiento concertado por el usufructuario.*

La expresión «cambio de dueño o el titular arrendador», empleada en el artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, resulta confusa al contraponer, como distinto siempre, el concepto de dueño al de titular arrendador, porque si titular arrendador es el que, en un contrato de arrendamiento, figura entregando el uso y goce de la cosa arrendada, puede ser titular arrendador el dueño, caso en que no hay distinción posible entre ambos conceptos contrapuestos; y «deficiente», porque el cambio a que se refiere puede verificarse del dueño a otro que pase a serlo; del dueño a otro que adquiera en la casa un derecho que implique el de arrendarla, como es el del usufructo; del titular no dueño, pero con derecho a arrendarla, a otro que, sin ser tampoco dueño, adquiera derecho igual o análogo al indicado, como podría ocurrir en el usufructo transmisible, según el título de su constitución; y de un titular no dueño, con derecho de arrendar, al que advenga dueño, por ejemplo, en la consolidación del usufructo, que es el caso de autos.

De esos cuatro casos están comprendidos en el precepto objeto de interpretación el cambio de dueño a dueño; el de dueño a titular arrendador;

dor no dueño y entre dos de estos titulares, con lo que se atribuye la más amplia significación posible al término «titular arrendador»; pero el caso que no puede estimarse comprendido en dicho precepto es el de cambio de titular no dueño a un titular dueño en pleno dominio, como es el de consolidación del usufructo con la nuda propiedad, porque para ello sería preciso deducir, sin fundamento bastante, de una expresión confusa y deficiente, como se ha dicho, la derogación de la disposición clara y terminante del artículo 480 del Código civil, disposición que responde a la esencia propia del usufructo, según la legislación vigente, interpretación no aceptable ni aun con la amplia comprensión dada al precepto interpretado, que, en consecuencia, lo ha sido sin error en la Sentencia recurrida, en la que tampoco se ha aplicado indebidamente el artículo 480 del Código civil.

Es interesante observar cómo el Tribunal Supremo mantiene la vigencia del artículo 480 del Código civil («... todos los contratos que celebre el usufructuario se resolverán al fin del usufructo...») frente a las disposiciones y leyes especiales que conceden la continuación del contrato o prórroga forzosa a favor de los arrendatarios. Una vez más se sostiene que el artículo 480 del Código civil responde a la esencia propia del usufructo y no ha sido derogado por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

A este respecto, Pou de Avilés, en la revisión de los Comentarios de Manresa (tomo IV, p. 456), dice: «Numerosos comentaristas de la nueva Ley sostienen la posición afirmativa (Condomines, García Royo, Carnicero Garralda) diciendo que el legislador ha pretendido de manera inequívoca la continuidad de los arrendamientos concertados por el usufructuario, pues su expresión ya no se limita al cambio de dueño de que hablaba la legalidad anterior, sino que alude asimismo al titular arrendador como elemento distinto y contrapuesto al de dueño de la finca. En cambio, otros (Cossío-Rubio) entienden que el arrendamiento otorgado por los usufructuarios, representantes y administradores legales, quedará extinguido al extinguirse el derecho o las facultades del que otorgó el arrendamiento, pues no es posible la prórroga de un contrato que ha quedado extinguido y que se dan casos en que se producen cambios de arrendador sin que exista transmisión del dominio de la finca, como en el caso de arrendamiento otorgado por el usufructuario que transmite su derecho de usufructo, en cuyo caso el adquirente de este derecho se verá obligado a respetar el arrendamiento vigente, quedando subrogado desde aquel momento en los derechos y obligaciones del arrendador.»

Pou de Avilés estima acertada esta última opinión por las razones siguientes:

1.ª «Porque el Código civil es supletorio de la legislación especial (artículo 16 del Código civil) en cuanto no esté derogado, por lo que teniendo en cuenta que no se dispone expresamente en la Ley de Arrendamientos Urbanos nada en contrario al artículo 480 del Código, éste debe seguir operando.»

2.ª «La interpretación sistemática de la legislación especial arrenda-

ticia y el criterio de analogía, ya que si el artículo 9.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos, tan semejante a la de Arrendamientos Urbanos en materia de duración y estabilidad del contrato de arrendamiento dispone lo mismo que el Código civil, no hay razón para sostener lo contrario en materia de Arrendamientos Urbanos.

3.º El principio de que «resoluto juris dantis, resolvitur jus concessus», ya que si el arrendamiento tiene como causa el usufructo, extinguido éste debe desaparecer asimismo el arrendamiento.

Con el criterio de nuestro Supremo Tribunal no ha lugar a dudas: el artículo 480 prevalece sobre la Ley especial.

SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1954.—Subarrendamiento.—Concepto.

El segundo arrendamiento de los primeros arrendatarios a un tercero recibe en derecho la denominación de «subarriendo», contrato en el cual los primitivos arrendatarios son subarrendadores y el segundo arrendatario es subarrendatario; y que, cuando se concierta sin la preceptiva autorización del propietario arrendador, constituye la causa segunda de resolución del arrendamiento, según el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1954.—La presentación de la papeleta de conciliación interrumpe la prescripción.—El plazo del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento civil se cuenta desde el acto de conciliación.

La tesis única que se plantea en el recurso es si la prescripción extintiva queda interrumpida por presentarse la papeleta promoviendo el acto de conciliación, o por citarse al demandado para éste, o si es preciso que se celebre este acto dentro del plazo de prescripción, y para resolver este problema hay que partir de que el fundamento de la prescripción extintiva es que se entiende que abandona su derecho la persona que era su titular, y esto no cabe presumirlo cuando dicho titular dentro del plazo de la prescripción presenta la papeleta o demanda de conciliación para hacer valer su derecho, porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción por el enlace fatal y necesario que tiene con la realidad de ese acto de conciliación y con la demanda del pleito, según el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento civil, si va seguido de la demanda en el plazo de dos meses, doctrina declarada en las Sentencias de 13 de junio de 1921 y 7 de junio de 1945.

También bajo otros aspectos, y teniendo en cuenta que la acción ejercitada por ser civil puede ser interrumpida su prescripción según el artículo 1.973 del Código civil por una reclamación extrajudicial, no debe negarse a la presentación de esa papeleta y citación a los demandados la misma trascendencia que tendría cualquier reclamación extrajudicial, porque implica de manera suficiente la manifestación de la voluntad del acreedor, y el hacer depender su eficacia de la celebración del acto es se-

parar totalmente de la voluntad del acreedor la interrupción de la prescripción, que no puede fundarse más que en esa voluntad de las distancias, de residencia de los demandados y de la inseguridad de calcular por las ocupaciones del Juzgado, cuando haya de tener efecto el acto, con lo cual resultaría que no era un plazo fijo y seguro el que concediera la Ley para poder interrumpir la prescripción si tuviera que prever el reclamante cuándo se celebraría el acto de conciliación para que éste fuera antes de que transcurriera el plazo de prescripción.

No es de aplicación a este caso la Sentencia que cita el Tribunal «a quo» de 6 de junio de 1922, porque resuelve un caso de ejercicio de acción mercantil cuyas normas de prescripción e interrupción difieren de las que regulan la prescripción de las acciones civiles, ni la de 3 de diciembre de 1931, porque no trata de la cuestión planteada en este recurso, sino del punto de partida para contar el plazo.

El plazo de dos meses del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento civil se cuenta, según el mismo artículo, desde la celebración del acto de conciliación, puesto que ese artículo lo relaciona directamente con el resultado del acto al mencionar la falta de avenencia en él.

La doctrina de esta Sentencia tan razonada viene a aclarar interpretaciones y opiniones contradictorias, procedentes incluso de la jurisprudencia.

IV.—Sucesión mortis causa.

SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1954.—*Sustitución fideicomisaria: Basta con que la voluntad de establecerla aparezca clara; no son necesarias palabras taxativas.*

La cláusula testamentaria que se somete a examen es del tenor literal siguiente: «Declaró y constituyo heredera universal de todos mis bienes existentes, ya en fincas urbanas, terrenos, dinero, acciones de cualquier Sociedad, muebles, mulas, aperos de labranza y todos los demás bienes que sean de mi propiedad, en recompensa de leales servicios, a mi criada..., y al fallecimiento de ésta a los cuatro sobrinos de ésta, mancomunadamente, que la sobrevivan y en la actualidad habitan en su compañía» (siguen los nombres), en la cual se advierte que el testador cumplió sustancialmente los requisitos exigidos para que pueda tener lugar la sustitución fideicomisaria al hacer un doble llamamiento sobre los mismos bienes en favor de personas distintas sucesivamente, las unas fideicomisarias mancomunadamente, según se expresa después de la muerte de la primeramente instituida o fiduciaria; debiendo entenderse que asimismo se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 781 en relación con el número 1.º del 785, en cuanto a la obligación impuesta al sustituido de entregar los bienes a un segundo heredero, toda vez que en sus propios términos lleva implícita la obligación de conservar e impide admitir que

la atribuya un poder de disposición que no se consigna en el testamento, sin que conforme a la doctrina del Tribunal Supremo se requiera que en la disposición testamentaria se empleen por el testador las mismas palabras que la disposición legal expresa, bastando con que su voluntad aparezca claramente manifestada, como en este caso ocurre:

MERCANTIL

IV.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1954.—El artículo 211 del Código de Comercio de la Zona del Protectorado, igual a 336 del Código de Comercio español, y los artículos correspondientes de las Leyes procesales, no son aplicables cuando hay pacto especial.

El artículo 211 del Código de Comercio de la Zona del Protectorado (igual al 336 del Código de Comercio español) al establecer el plazo brevísimo de cuatro días para que el comprador pueda ejercitar la acción de repetir contra el vendedor por defecto de cantidad o calidad de las mercancías, se inspira en la presunción derivada de la rapidez que debe mediar en las transacciones mercantiles, de que—salvo pacto en contrario—si el comprador que recibe las mercaderías no reclama inmediatamente, presta su asentimiento y conformidad con cualquier defecto que pudiera existir, y presupone, por tanto, que el examen y reconocimiento se verifica tan sólo por el comprador, el cual ha de hacer constar, dentro de dicho plazo y con las garantías que exige el artículo 1.576 del Código de Procedimiento civil de la Zona del Protectorado (equivalente al 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento civil), el estado, calidad y cantidad de las mercancías que lleguen a su poder; pero si en el contrato se pacta que el reconocimiento se practique conjuntamente por ambas partes contratantes en el momento de la entrega, comprometiéndose a pasar por su resultado, las acciones derivadas del incumplimiento de dicha obligación de entregar lo realmente vendido, no dimanen de la presunción en que se inspira el citado artículo 211, sino que han de ventilarse con arreglo a lo pactado por los interesados, y resultan innecesarias las garantías establecidas por la Ley Procesal, que quedan sustituidas convencionalmente por la presencia simultánea de vendedor y comprador.

SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1954.—A los Tribunales incumbe decidir sobre la existencia de los vicios internos aludidos en el artículo 342 del Código de Comercio. La reclamación por ellos no requiere forma solemne o especial. No les es aplicable el artículo 2.127 del Código civil.

Los vicios internos consignados en el artículo 342 del Código de Comercio consisten en los graves, ocultos o no aparentes con existencia anterior o coetánea a la venta de la mercancía, no susceptibles de ser precisados por una simple vista, siendo, por su variedad, imposible de ser contenidos dentro de los límites de un precepto legal, por lo que a los Tribunales incumbe calificar dichos vicios apreciando la prueba.

La Sala sentenciadora da como sentado el hecho de que el comprador demandante escribió tres cartas dentro de los treinta días siguientes a la entrega de la mercancía, sin recibir contestación sino a la última, y como el artículo 342 del Código de Comercio dispone que el comprador que no haya hecho declaración alguna fundada en los vicios internos de la cosa vendida dentro de los treinta días siguientes a su entrega, perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa, desde luego hay que estimar que el comprador el requisito de la previa reclamación, toda vez que el precepto legal citado alude a cualquier reclamación, sin exigir tenga lugar por acta notarial, conciliación ante el Juzgado u otro medio; por consiguiente, el demandante no perdió sus acciones y derechos para repetir contra el vendedor en el juicio ordinario dentro del plazo prevenido en el artículo 1.490 del Código civil, según lo ha efectuado.

Carece de aplicación al caso debatido el artículo 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues ésta se refiere a cuándo procede hacer constar el estado, cantidad o calidad de los géneros recibidos o de los bultos que los contenga, según preceptuaba el antiguo Código de Comercio, coincidente con los artículos 366, 327 y último párrafo del 336 del Código hoy vigente, sin comprender la materia del artículo 342 ya citado, el cual queda excluido en atención a que en los vicios internos basta formular alguna reclamación y luego ejercitar la acción, todo en los plazos prevenidos.

PROCESAL

II.—Jurisdicción contenciosa.

SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1954.—*Acción de nulidad por simulación de contrato: Ha de dirigirse contra todos los interesados en éste.*

En la demanda se pedía la nulidad de un contrato de compraventa por simulación, y se demandó a uno solo de los compradores, que eran varios hermanos. El Tribunal Supremo declara que no ha quedado válidamente constituida la relación procesal, llamando al pleito a uno de los adquirentes tan sólo, aunque éste fuera el único que concurrió personalmente al otorgamiento del contrato, manifestando que compraba para sí y para sus hermanos, que habían contribuido al pago del precio, sin que

se haya alegado ni probado que el compareciente careciera de autorización para representarlos en la compraventa, por lo que es indudable que todos los hermanos son parte interesada en el contrato y no puede decretarse la nulidad de éste, según reiterada doctrina jurisprudencial; así la acción no se dirige contra todos ellos.

SENTENCIA DE 1.º DE DICIEMBRE DE 1954.—Cosa juzgada: No hay posibilidad de hacer una condena sobre la misma materia ni aun en el mismo sentido que lo hizo la Sentencia que se pronunció antes sobre esta cuestión.

El fundamento de la excepción de cosa juzgada, llamado material, no es únicamente evitar dos declaraciones judiciales sobre el mismo derecho o la misma situación jurídica que pudieran ser contradictorias, y si no lo fueran resultaría inútil la repetición, sino también impedir que se hagan efectivos en procedimientos diversos los mismos derechos anteriormente declarados; es, decir, que con un nuevo litigio se sustraiga a los medios propios de cumplimiento y ejecución del proceso en que se declaró el derecho, su modo de hacerlos efectivos, y por eso impide al Juez del nuevo proceso toda actividad jurisdiccional sobre el asunto decidido en el pleito anterior, incluso una declaración idéntica sobre él, según doctrina de las Sentencias de 13 de julio de 1942 y 15 de marzo de 1946.

BARTOLOMÉ MENCHEN,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de
11 de noviembre de 1952.*

EN EL CASO DE UN SEGURO MIXTO EN EL QUE EL CONTRATANTE, Y A LA VEZ ASEGURADO, ES EL MARIDO, Y BENEFICIARIA LA MUJER, LA CUAL PERCIBIRÁ LA CANTIDAD ESTIPULADA SI EL MARIDO MUERE EN EL PLAZO DE DIEZ AÑOS, O EN OTRO CASO AL TRANSCURRIR ÉSTOS, EL CONCEPTO LIQUIDABLE ES EL DE «DONACIÓN» Y LA BASE LIQUIDABLE ES LA MITAD DE LA CANTIDAD PACTADA Y ENTREGADA POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

- *Antecedentes*: Don Antonio S. B. pactó con una Compañía de Seguros un seguro mixto por un capital de 125.000 pesetas, el cual había de pagarse a la mujer de aquél, doña Julia F. M., si ésta viviere en la fecha del vencimiento del seguro; y, si falleciera antes, la Compañía devolvería al marido contratante todas las primas pagadas hasta el momento.

Llegado el vencimiento del plazo fué presentado el correspondiente documento a liquidación en la Abogacía del Estado, y ésta giró liquidación a cargo de la beneficiaria, doña Julia F. M., por el concepto herencias —donaciones— sobre la base de 125.000 pesetas,

cuya liquidación impugnaron esa señora y su marido, alegando que el dinero con que se habían pagado las primas del seguro era ganancial, en virtud de la presunción legal del artículo 1.407 del Código civil y además habían sido satisfechas con los frutos y rentas percibidas durante el matrimonio procedentes de bienes comunes o peculiares de los cónyuges, también gananciales conforme al número 3.º del artículo 1.401 del mismo Código, y, por tanto, el mismo carácter tiene el capital del seguro, de acuerdo con el número 1.º de ese artículo, al disponer que son bienes gananciales los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los cónyuges.

En su consecuencia no ha podido haber transmisión porque el dinero fué saliendo en forma de prima del patrimonio ganancial y vuelve a integrarse en el mismo patrimonio al terminar el contrato; de tal manera que el marido no sufre disminución en su patrimonio ni la mujer incremento en el suyo; no existiendo, en su consecuencia, el concepto de donación ni acto alguno sujeto al impuesto como comprendido en el precepto reglamentario sobre pago de cantidades por las Compañías aseguradoras a los beneficiarios designados en las Pólizas, porque se refiere exclusivamente a los seguros para caso de muerte.

El Tribunal Provincial denegó el recurso, fundado en que al percibir la beneficiaria el seguro se causó una transmisión configurada en una donación que aunque es nula a tenor del artículo 1.334 del Código civil por producirse entre cónyuges, es, sin embargo, liquidable, en aplicación del artículo 41 del Reglamento del Impuesto al disponer que el liquidador prescinda de los defectos formales o intrínsecos que puedan afectar a la validez y eficacia del acto o contrato; y, por tanto, la liquidación es procedente conforme al artículo 31, apartado 9), del dicho Reglamento, que dispone que las cantidades que perciban de las Compañías aseguradoras los beneficiarios designados en las Pólizas de seguro sobre la vida, tributarán sobre el total importe de la Póliza y únicamente por el concepto de herencia, con arreglo al parentesco entre el que como contratante figure en la Póliza y el beneficiario.

En el escrito formulando apelación ante el Central, la beneficiaria reforzó su argumentación diciendo que la operación efectuada había consistido en una aportación de bienes hecha por el marido a la sociedad conyugal durante los años en que sucesivamente fué abo-

ando las primas del seguro, lo cual, dice, es un acto exento, conforme al número 28 del artículo 6.º del mismo Reglamento.

El Tribunal Central empieza por referirse al precepto reglamentario del artículo 31, apartado 9), sobre obligación de tributar el beneficiario con arreglo al parentesco que le una con el contratante del seguro, de donde se deduce, dice, que el acto originario de la liquidación no es el contrato de seguro, que es acto no sujeto, sino que lo que determina la exacción del impuesto es el fallecimiento del asegurado.

A ello ha de añadirse que es necesario hacer la distinción entre el seguro para caso de vida, el estipulado para caso de muerte y el seguro mixto, y tener en cuenta que el ámbito del citado apartado 9) del artículo 31, no alcanza más que al segundo y al tercero, y a éste cuando el supuesto de la muerte se produce, pero no puede hacerse extensivo por criterio de analogía a los seguros para caso de vida y a los dotales, porque en éstos el asegurado no se propone prevenir el caso fortuito del fallecimiento del propio asegurado, sino más bien procurarse para sí o para un tercero un determinado capital al cumplir la edad prevista en el contrato o al vencer el término convenido.

En el caso en cuestión, se añade, lo estipulado fué un seguro mixto en el que se há consumado el supuesto de la entrega de un capital al vencimiento del contrato en razón de haber sobrevivido el asegurado, como compensación de las primas recibidas, y esto da al pacto un carácter conmutativo conjugado con el de aleatorio; de donde se deduce, según lo antes razonado que al no ser de aplicación el mencionado artículo 31, en su apartado 9, necesariamente habrá que acudir a la norma genérica del artículo 41 del mismo Reglamento de tener en cuenta la verdadera naturaleza, jurídica de la convención.

Con estas premisas, el contrato cae dentro del ámbito del régimen de la sociedad conyugal constituida por el contratante y la asegurada-beneficiaria, la cual sociedad, desde el momento en que nada consta en contrario, ha de ser la legal de gananciales a tenor de la presunción del artículo 1.407 del Código civil. Por consiguiente, contrañando el contrato un seguro de personas y de cantidades, consistente en unas entregas de bienes —las primas anuales—, llevadas a cabo por el marido contratante del seguro, que indudablemente y por presunción legal son gananciales, y que la Compañía asegura-

dora percibió a cambio del capital que hubo de entregar a la esposa asegurada y beneficiaria, es obvio que ello implica una verdadera adquisición de bienes constituida por una cantidad en metálico formada por entregas periódicas constitutivas de un capital efectivo que es una de tantas formas de ahorro y que cualitativamente se distingue de las primas del seguro en su aspecto económico.

De estas consideraciones deduce el Tribunal Central que la calificación jurídica de esta transmisión de bienes no puede ser otra que la de donación entre cónyuges, la cual, si bien es antilegal por estar prohibida a tenor del artículo 1.334 de nuestro Código sustantivo, es, no obstante, liquidable en virtud de la norma general del Reglamento del Impuesto contenida en su artículo 41, al disponer que «el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza del acto o contrato... y prescindiendo de los defectos, tanto de forma como intrínsecos, que puedan afectar a su validez y eficacia...»

Resuelto así el fondo del problema, entiende la Resolución que, para determinar la base liquidable, ha de tomarse solamente la mitad del valor del capital de la Póliza, ya que el objeto de la donación lo constituye propiamente la entrega de unos bienes —las primas del seguro— que son gananciales en fuerza de la antedicha presunción legal, y que, aunque la adquirente es exclusivamente la esposa, lo cierto es que ese capital no puede ser conceptuado como íntegramente de bienes privativos suyos, sino que es forzoso atribuirle la condición de ganancial, de acuerdo con el número 1.º del artículo 1.401 del citado Código, conforme al que son bienes de esa clase los adquiridos a título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los cónyuges, y en cuyos bienes corresponde a cada uno de ellos la mitad conforme al principio que inspira el régimen de la sociedad legal de gananciales.

Comentarios: Conformes nosotros en principio con la clara doctrina que el Tribunal Central sienta en los precedentes razonamientos, solamente hemos de consignar unas breves apostillas.

Y es la primera la que se refiere a la afirmación de que el acto sujeto en los casos de seguro no es el contrato, el cual, como tal, no está comprendido entre los de esa clase, sino más bien la entrega de las cantidades estipuladas al cumplirse el evento de la muerte del contratante o persona que tiene la obligación de pagar las pri-

mas del seguro, o bien de la persona sobre cuya vida se contrató, como ocurre cuando las Empresas, o un particular, aseguran la vida de sus operarios para garantizar a los familiares de éstos un capital.

Efectivamente, así se desprende del contexto del apartado 9) del artículo 31 del Reglamento: lo que tributa por herencia son «las cantidades que perciben de las Compañías aseguradoras los beneficiarios designados en las Pólizas de Seguro sobre la Vida», con arreglo al parentesco que medie entre el contratante y el beneficiario; de donde se deduce que el precepto no comprende el seguro para caso de vida, como, por ejemplo, si se estipula —caso actual— que de no ocurrir el fallecimiento del contratante en el plazo estipulado, la mujer beneficiaria será la perceptora de la cantidad convenida.

Enfocado así el problema, el acto claro es que no tiene las características de la transmisión hereditaria, puesto que ésta supone necesariamente el hecho de la muerte del causante transmitente, y, por lo mismo, habrá que conceptualarlo, por aplicación del artículo 41 del Reglamento, con arreglo a su verdadera naturaleza jurídica, la cual no puede ser otra que la de la donación, ya que se trata de acto inter vivos y puramente gratuito.

Conformes nosotros con esta calificación, con ineficacia o ilicitud civil, sin perjuicio de la eficacia fiscal, y conformes con que la cantidad asegurada es ganancial, ya no lo estamos tanto con la forma de discriminar la base liquidable, o, mejor dicho, la forma en que el impuesto la ha de afectar.

Sobre el admitido supuesto de que la total prestación de la Compañía aseguradora integra una parte del haber de la sociedad conyugal, es admisible que sobre una mitad la esposa no tiene derecho ni presente ni futuro al menos en concreto, ya que sus derechos al haber ganancial son meramente potenciales, y que si por la libre voluntad del marido adquiere el dominio de esa mitad a través del contrato de seguro, ello envuelve un puro acto de donación; pero en cuanto a la otra mitad que también adquiere fiscalmente, qué camino seguir?

La Resolución que nos ocupa nada dice en cuanto a ese otro cincuenta por ciento del seguro, lo cual supone, a nuestro entender, un vacío al que necesariamente tiene que dársele solución reglamentaria.

Es evidente que al patrimonio de la esposa beneficiaria se transmitieron por virtud del contrato de seguro las 125.000 pesetas estipuladas, y no lo es menos que por este enriquecimiento y aumento

de su patrimonio ha de tributar. Dando por bueno que el importe de la mitad lo recibe a título de donación, de acuerdo con lo anteriormente razonado, ¿qué calificación jurídico-fiscal, a efectos tributarios, ha de darse al enriquecimiento que implican las otras 62.500 pesetas?

El Tribunal Central se inclina en virtud de la última parte de su razonamiento a la solución de que el capital entregado —equivalente a la suma de las primas— es una cantidad que ha de atribuirse a la sociedad conyugal que es la que sufragó dichas primas, ya que en definitiva, a tenor del número 1.º del artículo 1.401 del Código civil, es un bien ganancial por haber sido adquirido «por título oneroso, durante el matrimonio, a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos».

Esto nos parece completamente ortodoxo, civilmente hablando, pero ¿cómo deduce de ahí la consecuencia de que la mitad de ese bien lo adquiere la esposa beneficiaria por donación y no la totalidad?

El pensamiento de la Resolución parece ser, aunque no lo diga expresamente, que la otra mitad pertenece a la esposa como partícipe en la mitad del haber ganancial y de ahí que nada diga en cuanto a la forma en que le puede afectar el impuesto, dando, sin duda, por descontado, que el acto está al margen de él y que la calificación que merece es la de «no sujeto».

La solución, dicho sea con el respeto que el Tribunal nos merece, nos parece sumamente arriesgada y quebradiza, porque sabido es que, subsistente el matrimonio y mientras la sociedad legal no se disuelva y liquide, ninguno de los cónyuges puede decirse dueño del todo ni de parte de los bienes propios de la misma, y, por consiguiente, si se toma el camino adoptado por la Resolución, de considerar que se ha producido una donación marital —siquiera sea con la ilegalidad dicha— del marido a la mujer, tal donación no se reduce a la mitad del capital asegurado sino a su totalidad, puesto que la otra mitad no quedó en el patrimonio de la sociedad sino que entró en el de la esposa beneficiaria, con la particularidad de que entró merced a la voluntad del marido al contratar el seguro, y no por la condición de ganancial del capital asegurado, puesto que para esto, como acabamos de razonar, no hay cauce jurídico hábil en el régimen legal de la sociedad de gananciales de nuestro Código civil.

La solución, pues, a nuestro juicio, más llana y más defendible,

es la de que el contrato analizado encierra una donación de bienes gananciales hecha en vida de los cónyuges por el marido a la mujer, que si bien adolece de vicio de nulidad por estar prohibidos esos actos entre cónyuges en vida, con arreglo a la legislación sustantiva civil, sin embargo es reglamentariamente liquidable por el número 33 de la Tarifa que fué el aplicado en el caso de autos. De esta manera, por dura que parezca la solución, tanto si se la mira a través de las normas del Código civil como de las del Impuesto, no quedará flotando sobre las aguas de éste una transmisión de bienes y un enriquecimiento de la beneficiaria del contrato de seguro sin que aquel le afecte, y sin que, paralelamente, se declare y razone el porqué de la no sujeción

Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de 4 de noviembre de 1952.

Reseñamos sucintamente a continuación esta Resolución porque de ella queremos destacar un punto de vista sobre el concepto actual reglamentario del llamado «contrato de suministro», ya que hasta ahora, que nosotros sepamos, no había sido tratado, al menos de un modo expreso, por el Tribunal Central, no obstante la frecuencia con que ante él se plantean discusiones sobre contratos en que se adquieren materiales, artefactos o elementos no prefabricados, en lo que va envuelto el concepto de «ejecución de obra» y de arrendamiento de servicios. Estos conceptos, entrecruzados y mezclados dentro de la misma convención, son los que dan con mucha frecuencia al nacimiento de la contienda con el Fisco.

Se trataba de una serie de contratos entre una Empresa de electricidad y otra constructora de aparatos de esta clase. Ambas por medio de correspondencia habían concertado la construcción y entrega de aquéllos con arreglo a determinadas características, de manera que las cartas cruzadas no se limitaban al mero pedido de dichos aparatos prefabricados y a la aceptación de la entrega de los mismos.

La Oficina liquidadora los calificó de contratos mixtos de obras con suministro de materiales, y en ello insistió el Tribunal Provincial, si bien aplicó el tipo de compraventa de muebles, a tenor del apartado 5) del artículo 18 del Reglamento, ya que el contratista se obligó a ejecutar la obra poniendo los materiales.

El Central rectifica esos puntos de vista y dice que a tenor del artículo 25, apartados 1) y 2), el tipo del 3 por 100 aplicable al contrato de suministro sólo rige cuando éste afecta al Estado y Corporaciones o Entidades que tengan a su cargo la prestación de alguna obra o servicio público, o cuando se trate de abastecimiento de agua; luz, fuerza motriz u otros análogos, cualesquiera que sean los contratantes, y, por consiguiente, que los actos cuestionados no tienen el concepto tributario de suministro ni el de contrato mixto de obras con suministro. De todo lo que deduce que deben ser estimados como de ejecución de obras con suministro, tomado el vocablo suministro en su más amplio significado, de acuerdo con la definición del arrendamiento contenida en el artículo 1.588 del Código civil al disponer que puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo que el que la realice ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material; si bien, aunque los contratos estudiados no deban conceptuarse como compraventa de muebles por su naturaleza, habrán de serlo a efectos del impuesto, dadas sus circunstancias, por prescripción del apartado 5) del artículo 18.

A continuación se refiere el Tribunal a la exención invocada por la Entidad recurrente amparándose en el número 8.º del artículo 6.º del Reglamento en razón de haber sido concertados por correspondencia los pedidos de los aparatos, y dice que no les alcanza aquélla porque, además de no referirse a las compraventas que el uso mercantil es corriente realizar por carta y sin desconocer la forma epistolar del caso, es lo cierto que no ofrecen las características peculiares de los contratos por correspondencia, sino que tienen otra forma especial, nacida de las peculiares condiciones que en las cartas y documentos complementarios constan, junto con los requisitos que habían de cumplirse.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1955.

NEGADO POR EL CONTRIBUYENTE EL HECHO DE QUE EL CONTRATO SE FORMALIZASE POR ESCRITO, Y AFIRMANDO, EN CAMBIO, QUE EL PACTO FUÉ MÉRAMENTE VERBAL, LA ADMINISTRACIÓN ES LA OBLIGADA A DEMOSTRAR QUE EL CONTRATO SE CELEBRÓ POR ESCRITO.

LA EXENCIÓN DE LOS CONTRATOS VERBALES SOBRE BIENES MUEBLES ALCANZA A TODOS LOS DE ESTA CLASE, CUALQUIERA QUE SEA SU

CUANTÍA, PORQUE LA FORMA ESCRITA NO AFECTA A SU VALIDEZ, EFICACIA Y OBLIGATORIEDAD.

LAS DILIGENCIAS O ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS ESCRITAS QUE MENCIONA EL APARTADO 4) DEL ARTÍCULO 48 DEL REGLAMENTO COMO BASTANTES PARA QUE EL CONTRATO DEJE DE SER VERBAL, NO PUEDEN REFERIRSE A LOS LIBRAMIENTOS O MANDAMIENTOS DE PAGO EXPEDIDOS POR LA ADMINISTRACIÓN PARA QUE EL SUMINISTRANTE O PROVEEDOR DE LAS COSAS MUEBLES HAGA EFECTIVO EL PRECIO DE ÉLLAS.

Antecedentes: El autor de cierta obra facilitó o vendió a un Centro ministerial un determinado número de ejemplares y previo el oportuno expediente el mismo Centro dispuso la expedición de un mandamiento de pago en firme por cuantía de 10.000 pesetas, que habían de hacerse efectivas por la Tesorería Central de Hacienda.

En el mismo mandamiento se giró liquidación por impuesto de Derechos reales, concepto «muebles», que fué ingresada por formalización, o sea, descontado su importe de la cantidad antes dicha.

El interesado reclamó ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, fundándose en que el contrato, por ser verbal, estaba exento del impuesto, a tenor del número 8.º del artículo 6.º del Reglamento, sin que pudiera alegarse que se trataba de adquisición de muebles ni estimarse como documento en el que se exteriorizase el contrato, la carta de pago por formalización ni la comunicación extendida a la Ordenación central para hacerse efectivo el importe de los ejemplares vendidos, documentos, por otra parte, en los que no constaba su firma como parte contratante, y sin que, a mayor abundamiento, pudiera admitirse que la venta de libros a la mano estuviese sujeta al Impuesto de Derechos reales, lo cual redundaría en perjuicio de la cultura nacional.

La Delegación Central de Hacienda informó al Tribunal Central «que no existe expediente, sino solamente el citado mandamiento de pago, donde consta, al dorso del mismo, la liquidación practicada por la Abogacía del Estado», y aquél desestimó el recurso.

Planteado el problema ante la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, bajo la ponencia del señor Sánchez-Guisandé, revoca el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central y sienta los considerando que vamos a detallar.

Empezá por afirmar que el contrato de compraventa de muebles, en general, es acto sujeto al impuesto y que a tenor del número 5.º

de los artículos 3.º de la Ley y 6.º del Reglamento, está exento cuando adopta la forma verbal y de aquí deduce que, una vez reconocida por el contribuyente la existencia del contrato, a él le corresponde, en principio, la prueba de la exención. Sin embargo, añade, «no puede olvidarse que el artículo 44 del citado Reglamento preceptúa que para que sea exigible el impuesto, tratándose de una convención, ha de estar «expresamente consignada por los contratantes»; de donde se infiere la obligación de justificarla por parte de la Administración como hecho y razón determinante de la imposición; cual pudo hacerlo de haber existido en sus oficinas el contrato escrito»; mas careciéndose de tal justificación, pues sólo consta la simple referencia contractual aludida en el libramiento y el reconocimiento del contribuyente junto con su afirmación de la modalidad verbal de lo pactado, es obligado concluir que por no estar acreditada la convención «expresamente consignada por los contratantes» ha de conceptuarse el contrato de compraventa de libros como celebrado verbalmente.

Esto expuesto, añade otro considerando, la exacción fiscal no la legitima el texto del número 5.º del artículo 6.º del Reglamento en cuanto que en él quedan exceptuados solamente los contratos verbales «cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito», sino que, por el contrario, tal precepto en este caso lo que justifica es la exención, «porque un contrato de compraventa de libros, cualquiera que sea su cuantía, no requiere para su cumplimiento, validez u obligatoriedad, la forma escrita, ya que para esta índole de contratos rige el artículo 1.278 del Código civil, a tenor del cual son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado; y si el artículo 1.280 previene que cuando su cuantía exceda de 1.500 pesetas deberán constar por escrito, este precepto ha de conjugarse con el 1.279, preceptivo de que si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelirse recíprocamente a llenar aquella forma; lo que quiere decir que, si no lo hacen, es de perfecta validez y exigibilidad lo convenido verbalmente; y, en consecuencia, el contrato de mérito, como verbal, que no exige para su cumplimiento la forma escrita, está exento del impuesto de Derechos reales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.º, número 5.º, del Reglamento, y 3.º, número 5.º, de la Ley.

Plantea después la Sentencia el problema del apartado 4) del artículo 48 del mismo Reglamento, en relación a ese número 5.º, y dice categóricamente que «aun cuando aquél dispone que para la exacción del impuesto en los contratos de suministro y venta de muebles al Estado bastará que exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el importe del precio convenido, «no puede ser aplicable tal significación a un libramiento de pago, por lo mismo que éste constituye formalización y efectividad del mismo y no diligencia encaminada a hacerlo efectivo, propulsada por el particular interesado ante la inercia de la Administración, que es el supuesto que contempla el precepto comentado». Y añade, redondeando más el concepto, «que de identificarse el libramiento de pago con tal diligencia o actuación administrativa, holgaría la mención expresa de ésta para el caso de existir, por cuanto el libramiento es documento implícito de existencia necesaria, no eventual, en todo pago a cargo del Tesoro, aunque no se mencione, y al especificarse aquel diligenciado de modo expreso es porque la Ley quiso conferirle sustantividad propia de contenido distinto al susodicho libramiento».

A continuación, por fin, hace referencia a la Sentencia de la misma Sala, de 29 de septiembre de 1951, como refuerzo de lo antedicho, en la que se analizó con criterio coincidente en lo sustancial con el expuesto un caso de liquidación de contrato verbal con la Administración. De ella dimos amplia referencia en esta Revista con el correspondiente comentario en el número de marzo de 1952.

Comentarios: Hemos reseñado con amplitud la precedente Sentencia porque la consideramos de especial interés para llegar a desentrañar el verdadero sentido jurídico-fiscal de la tan traída y llevada exención del número 5.º del artículo 6.º del Reglamento, relativa a los contratos verbales. Tan interesante nos parece su doctrina que nos atrevemos a afirmar que con ella y con la que, en relación con el mismo punto, había establecido la citada Sentencia de 29 de septiembre de 1951, quedan definitivamente zanjadas las controversias que el texto de la exención suscitaba, muy particularmente alrededor del inciso que limita la exención a los contratos verbales «cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito».

Hasta ahora se había llegado a la conclusión por el Tribunal Central, e incluso por alguna Sentencia del Tribunal Supremo, como la de 29 de abril de 1950, de que la exención de los contratos ver-

bales no tenía lugar cuando su cuantía era mayor de 1.500 pesetas porque para éstos es obligatoria la constancia por escrito con arreglo al artículo 1.280 del Código civil, y, eso supuesto, se interpretaba que a esa obligatoriedad se refería el Reglamento al condicionar la exención en la forma dicha; o sea, dicho de otro modo, que se entendió que para el Reglamento los contratos verbales cuyo cumplimiento no requiere que consten por escrito son únicamente los inferiores a 1.500 pesetas, ya que el cumplimiento de los superiores a esa cuantía sí lo requiere al disponer el Código civil que se consignen por escrito.

Contra semejante interpretación se pronuncia decididamente la notable y valiente Sentencia que comentamos, en los términos y por los razonamientos que dejamos anotados, saliendo por los fueros del Derecho civil en ese punto concreto de la obligatoriedad y eficacia de los contratos, especialmente si se refieren a bienes muebles, cualquiera que sea su cuantía y sea su forma verbal o escrita, de tal manera que «su cumplimiento» en ningún caso depende de la forma escrita, con lo cual se llega a la rotunda consecuencia de que los contratos verbales están siempre exentos, con arreglo a esta nueva y decisiva interpretación del aludido número 5.º del artículo 6.º, patrocinada por el ilustrado ponente señor Sánchez Guisande.

La segunda cuestión que, en relación con el tema, aborda la Sala, es también de excepcional interés, puesto que afirma que negada por el contribuyente la condición de ser escrito el contrato y afirmado, por el contrario, por la Administración el carácter de verbal, es la Administración la gravada con el *onus probandi*, sin que, a tal efecto, sea eficaz el libramiento de pago. El razonamiento de la Sentencia tiene una fuerza decisiva: se trata de aplicar el impuesto a una «convención» y ésta, por imperio del artículo 44 del Reglamento, ha de estar expresamente consignada por los contratantes; por consiguiente, como el contribuyente no sólo niega que precediese contrato escrito, sino que afirma que fue verbal, la Administración era la llamada a exhibir el contrato escrito de haber existido éste en sus oficinas, y al no hacerlo así la «convención» expresamente consignada por los contratantes no está justificada; como dicho artículo exige, y queda reducida a la condición de contrato meramente verbal. Esta doctrina sobre la prueba en este caso había sido ya apuntada por la mencionada Sentencia de 29 de septiembre de 1951.

El tercer extremo digno de destacar de la Sentencia es el relativo a la interpretación que haya de darse al apartado 4) del artículo 48, cuando éste dice que para la exacción del impuesto en los contratos de suministro y venta de bienes muebles al Estado, Corporaciones o Entidades que tuvieren a su cargo la ejecución o prestación de alguna obra o servicio público, «basta que exista cualquier diligencia o actuación administrativa escrita, aunque sólo sea para hacer efectivo el precio convenido». Esta existencia, dice la Sala, no puede de ninguna manera referirse al libramiento o mandamiento de pago que precede necesariamente a todo cobro de cantidad que los particulares que contratan con el Estado realizan, ya que esa misma necesaria existencia hace innecesaria su mención y ésta, por lo mismo, tiene que referirse forzosamente a otra clase de diligencias o actuaciones administrativas, como podrían ser, por ejemplo, la petición del pago por el interesado o las comunicaciones escritas sobre el contrato cruzadas entre la Administración y el particular.

En conclusión, e insistiendo en lo más arriba apuntado, creemos que la Sentencia que reseñamos ha dicho la última palabra sobre la exención de los contratos verbales, última palabra que puede concretarse así: están exentos cualquiera que sea su cuantía; si el interesado niega que se hayan celebrado por escrito, es la Administración la llamada a probar que no son verbales; las diligencias o actuaciones administrativas que menciona el apartado 4) del artículo 48 del Reglamento, para que el contrato pierda su condición de verbal, no son el libramiento o mandamiento de pago que precede a todos los pagos del Estado.

LA REDACCIÓN

VARIA

El Registrador de la Propiedad (1)

(Presente y futuro de la propiedad registral)

SUMARIO

- I.—Exordio.
- II.—Finalidad del Registro y función del Registrador.
- III.—Primero, la vocación.
- IV.—Tras la elección preparación.
- V.—Ingreso en la carrera.
- VI.—Ejercicio profesional: a) Diversidad de funciones; b) Independencia; c) Retribución; d) Traslados y ascensos; e) Responsabilidades; f) Jubilación.
- VII.—Perspectivas del futuro: a) Integración del Derecho registral; b) Difusión y vigorización del sistema hipotecario; c) Registro mercantil; d) Registro de muebles.

I EXORDIO

Una de mis mayores satisfacciones de los últimos tiempos me la han proporcionado el Magnífico señor Rector de la ilustre Universidad de Oviedo y el Catedrático Director del Secretariado de Extensión Universitaria al dispensarme el honor de dirigir la palabra a los estudiantes. Porque para un profesional jurista —procedente,

(1) Este trabajo es una síntesis de la conferencia pronunciada por el autor en el Paraninfo de la Universidad de Oviedo el día 4 de marzo de 1955, en el «Curso de orientación profesional», organizado por el Secretariado de Extensión Universitaria de aquel Centro de cultura.

por tanto, de las aulas universitarias—, para un profesional que está ya en las últimas etapas de su carrera y para quien por razón de los años son ya más los recuerdos que las esperanzas, nada más grato ni más confortador que el contacto con la juventud y, sobre todo, con la juventud culta que trabaja y estudia y que trata, con las armas de la ciencia y la disciplina, de conquistar el porvenir, siempre reservado a los mejores y más aptos.

Constituye un acierto insuperable la organización de un amplio curso de orientación profesional, sobre todo por lo que se refiere a los estudiantes de Leyes, porque el título de Abogado, a diferencia de otros títulos, como los de ingenieros, arquitectos, incluso médicos, pocas veces constituye por sí sólo un *fin*: en la mayoría de las ocasiones es tan sólo un *medio*, un instrumento indispensable y preliminar para llegar a la meta definitiva de una actividad profesional.

De ahí la conveniencia, mejor sería decir la necesidad, de que los universitarios conozcan de antemano los rasgos característicos, las ventajas e inconvenientes, la cara y cruz de cada profesión jurídica y puedan orientar precozmente sus estudios en el sentido a que su vocación les llame; pues hoy la especialización se impone cada vez con más apremio en la inmensa selva de la legislación vigente, y la lucha por el éxito, bajo la forma de oposición, se hace cada día más empeñada y dura. Es buen sistema el de empezar a orientarse ya en la Universidad y profundizar en el estudio de aquellas disciplinas que la orientación exija.

Voces muy elocuentes y autorizadas explicaron en ese Curso lo que son la Magistratura, el Notariado y la Cátedra, lo que es el ejercicio libre de la profesión, lo que es la Abogacía del Estado; y luego me correspondió a mí decir algo sobre otra carrera jurídica: la de Registrador de la Propiedad, profesión a la que he dedicado mi vida entera, no sólo en el desempeño de Registros, sino a través de mi actuación en libros, conferencias y monografías, en Tribunales de oposiciones, en las Comisiones Legislativas de que he formado y formo parte, en el ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, a cuya Directiva pertenezco hace años; y lo que es más, dando a la carrera mi único hijo varón, que es también Registrador de la Propiedad.

II. FINALIDAD DEL REGISTRO Y FUNCIÓN DEL REGISTRADOR

La función del Registrador, en síntesis, no es otra que la de aplicar la mal llamada Ley Hipotecaria, la cual no es, como su nombre da a entender, una Ley que sólo trate de la hipoteca, sino una Ley que regula, un poco al margen del Código civil y con preferencia sobre éste en cuanto afecta a los bienes registrados, el régimen jurídico de la propiedad inmueble y de los derechos reales impuestos sobre la misma.

La Ley Hipotecaria primitiva es de 1861 y ha sufrido reformas, más o menos profundas, en 1869 y en 1944. Su objeto es asentar sobre bases sólidas y seguras la transmisión del dominio de los inmuebles y el crédito territorial. Y para tales fines, cuya importancia no hace falta encarecer, creó un Registro jurídico de la propiedad, que vino a sustituir con notoria ventaja a las insuficientes Contadurías de Hipoteca del siglo XVIII y primera mitad del XIX.

El Registro moderno, como todos los que descansan sobre bases técnicas, se lleva por fincas y contiene la historia íntegra de cada finca, pues a través de las sucesivas inscripciones de la titularidad, va reflejando todas las vicisitudes jurídicas del inmueble: ventas, permutas, herencias, hipotecas, servidumbres, embargos... Si entre las partes contratantes y en lo que afecta al derecho obligacional, rige el Código civil, en lo que afecta al derecho real, al derecho *erga omnes* y a las relaciones con tercero, rige la Ley Hipotecaria; y así, lo que el Registro declara, lo que en sus libros consta inscrito, se presume que es exacto en beneficio del tercero que con buena fe contrató sobre esa base registral, y es mantenido en su adquisición aunque se anule o resuelva el derecho del transmitente.

Este triunfo de la apariencia jurídica sobre la realidad jurídica —que escandaliza a los no iniciados—, es debido a la fuerza que casi todas las legislaciones modernas, en particular la alemana, la suiza, la australiana, conceden al principio de *publicidad material*, pues la pertenencia de los inmuebles y derechos reales, lo mismo que sus transmisiones, no pueden ser conocidas en nuestros tiempos por el simple hecho posesorio, ya que la posesión por sí sola no revela al verdadero dueño, y por ello la técnica ideó un sistema de publi-

dad más perfecto y más espiritual: la inscripción en un Registro oficial y público.

El Registrador es el funcionario del Estado encargado por la Ley de practicar las inscripciones en ese Registro y de ejercer el control previo para que los documentos que hayan de inscribirse reúnan todos los requisitos legales, pues así lo exige el principio de *legalidad*, y, además, para que la cadena de transmisores y adquirentes sea ininterrumpida, sin solución de continuidad, pues así lo exige a su vez el principio de *tracto sucesivo*. El Registrador sirve al interés público y al mismo tiempo al interés de los particulares que utilizan sus servicios técnicos. El Estado le nombra y el particular le retribuye, pues el Registrador no percibe sueldo sino honorarios regulados por un Arancel.

El cargo de Registrador es relativamente moderno, si prescindimos de sus antecesores los Contadores de Hipotecas: faltan todavía seis años para que podamos celebrar el primer centenario. Pero desde su creación, en 1861, hasta el día de hoy, su relieve ha aumentado en la misma medida y proporción que el sistema se ha difundido y en que las necesidades de la vida han obligado a los propietarios a acoger sus fincas a los beneficios que la inscripción registral dispensa.

III. PRIMERO, LA VOCACIÓN

Solamente cuando la actividad del trabajo coincide con la vocación, aquella es provechosa y fructífera. Si nos vemos obligados a hacer lo que no nos gusta, el resultado será nulo o, por lo menos, insuficiente. En cambio, si nuestro quehacer cotidiano nos satisface y armoniza con nuestro gusto, el trabajo deja de ser un castigo, se convierte en un placer y su fruto es ópimo y abundante.

Por ello, al enfrentarse la juventud con los proteicos caminos que la vida profesional jurídica ofrece, lo primero a que ha de atender es a su íntima y verdadera vocación. Sin esa vocación no habrá Jueces, Notarios, Abogados, Diplomáticos buenos; habrá, sí, profesionales que cumplan su deber, pero sin entusiasmo, sin alegría, sin efectiva compenetración con el cargo.

El problema estriba en conocer a tiempo cuál es la vocación de cada uno. Hay carreras brillantes que constituyen evidente señuelo para las juventudes. El esplendor del Foro, la publicidad de los

grandes debates forenses, la majestad de los Tribunales, la pompa y fausto de la diplomacia, el prestigio de los Cuerpos Letrados y Asesores de la Administración pública, la excelsitud de la Cátedra y el respeto y veneración que los Profesores inspiran, todo eso contribuye a que los jóvenes se sientan atraídos por el bufete, por la Judicatura, por la Diplomacia, por la Cátedra, por la Abogacía del Estado...

Pero el de Registrador de la Propiedad es un cargo sin relumbré, sin publicidad, sin aparato escénico alguno; de ejercicio callado, discreto, quizá modesto. Su actividad no discurre en la solemnidad de los Tribunales o en la opulencia de las modernas oficinas del Estado, o de las nuevas Ciudades Universitarias, ni en la pompa de las Conferencias y Congresos internacionales. El Registrador trabaja la mayor parte de su vida en los ambientes rurales, alejados del atractivo imán de las grandes ciudades, en oficinas modestas, por lo común instaladas con excesiva humildad, en ocasiones con pobreza, y sus instrumentos de trabajo son viejos libros apergaminados, a veces polvorientos, y su clientela habitual la constituyen pequeños propietarios, huertanos, masaveros, aparceros, gente rústica, al fin y a la postre...

Por este aparato exterior, poco halagüeño, pero verídico, es comprensible la dificultad de que nuestra carrera atraiga la vocación de la juventud, si sólo por las exterioridades se deja impresionar.

Y aun si se piensa en la especialización jurídica, en los textos legales que la profesión obliga a aprender y a aplicar, tampoco es fácil que la vocación juvenil se despierte. Hasta no hace mucho, por lo menos, el solo nombre de Ley Hipotecaria era algo que intimidaba. Quizá por su complicación, por su dificultad, por ser a modo de un álgebra jurídica, por deficiencias didácticas, ya que en las Facultades de Derecho no existía ninguna asignatura de Derecho Hipotecario, lo cierto es que se alcanzaba la toga de Licenciado y aun la muceta de Doctor sin apenas haber adquirido conocimientos rudimentarios de aquella legislación. Para la generalidad, la Ley Hipotecaria era como esas cosas *tabú* de los pueblos primitivos. Para los estudiantes era siempre «un hueso»...

Hoy, ciertamente, las cosas han mejorado. Se ha difundido el conocimiento de la legislación registral. En las Universidades se explica la materia; los Juzgados y Tribunales la aplican constantemente; los Abogados tienen verdadera necesidad de estudiarla;

los Asesores de los organismos oficiales también. Y la legislación se ha simplificado y hecho más asequible. Precisamente a mí, como comentarista, se me ha hecho un poco humorísticamente el reproche de haber puesto demasiado en claro lo que para muchos seguía siendo un misterio, de haber vertido al «román paladino», en el lenguaje en el que según BERCEO, habla el pueblo a su vecino, los conceptos abstrusos y enrevesados de aquella legislación. Claro es que, si así fuese, de ello me enorgullezco en cuanto pueda haber facilitado el estudio y la comprensión a las nuevas generaciones.

Y a pesar de todo ello, la profesión de Registrador es de una importancia insospechable en la vida moderna; cumple un quehacer específico de trascendencia social en cuanto da seguridad jurídica a la propiedad y a los derechos reales, contribuye a la paz jurídica, a la difusión del crédito y a la riqueza y al bienestar nacional, en una palabra. Aunque callada, por escrita, la actuación del Registrador es muchas veces decisiva, de ella penden cuantiosos bienes e intereses y a ella se someten arduos problemas jurídicos: en suma, el Registrador, cuando inscribe un derecho, lo asegura y estabiliza; le da el espaldarazo oficial, el marchamo del Estado y cumple una elevada función social, en estos tiempos indispensable. En España, las construcciones de las modernas ciudades, las grandes vías, los arrogantes rascacielos, las colosales obras públicas, se deben, en gran parte, a la Ley Hipotecaria, que dió cauce seguro a la inversión de los capitales necesarios para todo ello.

Esto, unido a las intimidades de la profesión que voy brevemente a relatar, puede contribuir a despertar alguna vocación. Si así fuere, y si esa vocación es auténtica y no considera a la carrera como uno de tantos *modus vivendi*, quiera Dios que la suerte acompañe a quien la sienta y algún día pueda figurar en nuestro escalafón, cubriendo los huecos que nosotros hemos de dejar vacantes.

IV. TRAS LA ELECCIÓN, PREPARACIÓN

Supongo que ya un estudiante, que por cualquier razón conoce lo que es un Registro y no se ha atemorizado por la Legislación Hipotecaria, sino que ha saboreado la notabilísima Exposición de Motivos de la Ley de 1861 —que siempre es aconsejable leer alguna que otra vez—, hace su elección y se decide a ser Registrador.

Claro es que no basta la vocación y la elección. Es necesario prepararse. En nuestra carrera sólo hay un medio de ingreso: rigurosa oposición entre Licenciados en Derecho. Y para, hacerla con probabilidades de éxito es indispensable una metódica y laboriosa preparación.

¿En qué debe consistir ésta? Antes de entrar en detalles, una advertencia preliminar. Tres factores psíquicos son indispensables para una buena preparación, y sin ellos, el que no los posea, debe abandonar el intento: Inteligencia, memoria y voluntad.

¿Inteligencia? No es necesario ser un genio, ni un superdotado; pero sí hace falta la inteligencia precisa para asimilar los conceptos y entender los textos, para discernir la importancia de cada cosa y captar lo esencial en cada materia. Lo que no se entiende no es fácil explinarlo de modo convincente.

La memoria sí es un factor capital, dado el actual sistema de las oposiciones: el que se prepara ha de tener la capacidad retentiva suficiente para poder repetir unos cientos de artículos legales y para poder desarrollar, en un margen de tiempo determinado, unos centenares de temas. Puede haber algún caso, no demasiados por fortuna, en que la memoria por sí sola haya proporcionado el éxito. Y conste que no menosprecio la memoria, que no creo que sea el talento de los tontos, pues al fin y al cabo sin memoria no se podría vivir, ya que el presente es tan efímero que de hecho se vive en el pasado.

Y sobre todo, voluntad. Porque la preparación es una etapa de la vida juvenil de sacrificio casi ascético, mucho más duro porque precisamente se nos exige en plena juventud, entre los veinte y los treinta años; cuando la vida y el mundo exterior nos incitan con todos sus halagos, con todas sus realidades y sus quimeras, con sus atracciones lícitas y no lícitas, con los espectáculos, los deportes, las salas de fiestas, los galanteos, etc.; y a todo ello hay que renunciar casi totalmente durante esa etapa porque el estudio intensivo de una preparación para Registros, como para Notarías, no suele ser compatible, salvo en raros casos de excepción, con esas escapadas a lo fácil y agradable de la vida. Y menos mal que en la mayoría de los casos el sacrificio se dulcifica, la voluntad se hace más tensa, y el triunfo llega porque animan a la preparación y evitan el desmayo del opositor una santa madre que anhela ver asegurado el porvenir

de su hijo, y una novia formal que espera el triunfo para la santificación de sus amores.

La preparación fundamentalmente se circunscribe a la Legislación Hipotecaria, al Derecho civil y a la legislación del impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes. También se exigen temas de Derecho Mercantil, de Derecho Internacional Privado, de Derecho Administrativo, de Legislación Nacional y de Derecho Procesal; si bien estas materias para quien ha estudiado con provecho la carrera no ofrecen dificultad.

Hoy, para la Legislación Hipotecaria y para el Derecho civil, hay dos textos fundamentales: para la primera, la magna obra de ROCA SASTRE, monumental y completísima, cuyo único defecto estriba en ser demasiado extensa y demasiado profunda para simples opositores, y que éstos han de saber compendiar; para el segundo, el insustituible texto del Profesor CASTÁN, también completo y perfecto. Desde luego, puede afirmarse, a pesar de lo que dicen algunos, aficionados a monografías, autores extranjeros, y citas raras, que quien domine el «Castán» ya puede estar seguro de que sabe Derecho civil. Y para el Impuesto, hay la obra fundamental, demasiado extensa, de FEDERICO BAS, y la más didáctica, por estar ajustada al programa, de RAFAEL CHINCHILLA. Pero, sobre todo, en estas materias, lo básico es la Ley, el texto del Código, de la Ley Hipotecaria y de los Reglamentos Hipotecarios y de Derechos reales. Las oposiciones no son para hacer sabios, sino para crear funcionarios que han de aplicar las Leyes, y lo principal es conocer bien el Derecho positivo.

Como el examen exige no sólo saber, sino saber decir, y saber decir en un tiempo determinado, es muy útil estudiar con un buen preparador que acostumbre al opositor a recitar los temas y a señalar los defectos de concepto; de expresión, de tiempo, etc. También es aconsejable la preparación conjunta con un compañero apto, voluntarioso y entusiasta; y que el opositor por sí mismo redacte un extracto de cada tema, una especie de cuadro sinóptico del mismo, que facilite su estudio y repaso, y en el que se condensen las líneas primordiales del mismo, su arquitectura esencial.

Difícilmente en menos de un año se puede dominar el programa; pero en dos años de intensa preparación es posible llegar a dominarlo.

V. INGRESO EN LA CARRERA

El ingreso en Registros se hace en el Cuerpo de Aspirantes mediante oposición para la que se suelen convocar cincuenta plazas, si bien es aspiración general el que este número sea menor para mejor selección y para evitar la larga permanencia de los aspirantes en espera de posesionarse de un Registro.

Las oposiciones están centralizadas siempre en Madrid, ante un Tribunal compuesto de tres Registradores, un Notario, un Abogado del Estado, un Magistrado, un Catedrático y un Facultativo Letrado de la Dirección General de los Registros y bajo la presidencia del Director General o de quien haga sus veces. Un Tribunal quizá demasiado numeroso. Nueve escopetas que es muy difícil dején pasar un gazapo.

Los ejercicios son tres: el primero, el fundamental, consiste en contestar en hora y media ocho temas: dos de Hipotecaria; dos de Civil; uno de Mercantil; uno de Impuesto de Derechos reales; otro de Administrativo o Procesal y, finalmente, otro de Notarial o Internacional Privado. Hay dos «guillotinas» posibles para el opositor —y se llama *guillotina* en el argot de las oposiciones, a la posible exclusión del opositor por el Tribunal—: una, por insuficiencia en la contestación de los cuatro primeros temas; y otra, por no haber invertido tres cuartos de hora en la exposición de los cinco primeros. La primera es relativamente frecuente; la segunda, insólita.

El segundo ejercicio consiste en redactar un escrito defendiendo en un recurso gubernativo una nota de calificación extendida por el Registrador. Para este ejercicio no hay mejor preparación que el estudio a fondo de la jurisprudencia hipotecaria. En él se pone de relieve el discurso del opositor, su redacción, su estilo, su dialéctica; tiene, por tanto, gran importancia.

Y el tercero, exclusivamente práctico, consiste en despachar de liquidación del impuesto y de Registro, un documento notarial, judicial o administrativo, realizando todas las operaciones necesarias. La preparación consiste en practicar durante algún tiempo en una Oficina Liquidadora y en un Registro de la Propiedad.

El éxito en el ingreso depende de múltiples factores: nunca, y

ello es bien seguro, de la recomendación, de esa dichosa recomendación a que tan dados somos los españoles, a pesar de que estemos persuadidos de su ineficacia.

El primer factor, a no dudarlo, es la preparación, el «saberse los temas»; pero también hay otros factores coadyuvantes: la suerte en la extracción de las bolas —pues siempre hay temas mejores que otros, más lucidos, más simpáticos para el opositor—, el estado de nervios, la salud, la facilidad de palabra. A veces una noche de insomnio, una neuralgia, han malogrado una buena preparación.

Hay que vencer también la psicosis de «la retirada»; la tendencia a realizar lo más fácil y lo más cómodo. Un ejercicio de hora y media ante un Tribunal impasible es, desde luego, un mal trago. Con extraer las bolas y retirarse el mal rato se evita. Existen opositores bien preparados que no llegan a dominar su nervosismo y son víctimas de esa psicosis.

Yo, que conozco las oposiciones desde los bancos del público, desde la silla, que podríamos llamar «eléctrica», del opositor, y desde los estrados del Tribunal, que he sido juzgado como opositor y que, a mi vez, he juzgado a muchos opositores, puedo asegurar que el sistema de oposición tiene notorios inconvenientes, que es imperfecto, que no siempre sirve para seleccionar a los mejores, que da lugar a inevitables desigualdades; más, sin embargo, estoy convencido de que todavía no se ha encontrado otro mejor.

VI. EJERCICIO PROFESIONAL

Supongo que nuestro opositor se preparó bien, le ayudó la fortuna y ganó la oposición. Pero todavía no es Registrador. Tiene que permanecer como simple aspirante más o menos tiempo, según el número obtenido en la lista de los aprobados y el número de vacantes. Unas veces hay que esperar unos meses; otras, dos o tres años. Y se espera sin tener emolumento alguno ni desempeñar interinidades, que ahora se reservan a los Registradores limítrofes para incrementar con sus productos la Mutualidad Benéfica. Ahora, por excepción, se han reservado unos puestos en Concentración Parcelaria a los Aspirantes.

Por fin, un buen día se recibe el nombramiento; se deposita la

fianza, se presta juramento, se toma posesión y empieza la carrera del nuevo Registrador.

Los comienzos son penosos. Se empieza por Registros incongruos, en pueblos pobres, para los que no se hizo el sistema hipotecario que, según la frase de Joaquín Costa, es demasiado suntuoso para agriculturas desmedradas. Un Cifuentes, un Medinaceli, un Puerto de Cabras, un Sedano..., allí la función registral es desconocida; y el flamante funcionario no pasa de ser un liquidador y recaudador del Impuesto de Derechos reales, y si al mes gana 800 ó 1.000 pesetas, se puede dar por muy satisfecho. Claro es que en cualquier pueblo, por inhóspito que sea, ya la fonda nunca baja de 40 pesetas diarias.

Existe, sí, una congrua que antes pagaba el Estado a ciertos Registros y hoy la abona el Colegio a los que no obtienen 10.000 pesetas anuales de ingresos, supliéndoles la diferencia. Este es uno de los puntos que es necesario reformar, pues en ningún caso un funcionario como el Registrador debiera percibir menos de 2.500 pesetas al mes.

Claro que esta situación casi afflictiva dura poco: Un par de años, a lo sumo; y luego, en los concursos de traslado, se obtienen mejores puestos, lo que antes se denominaban Registros de cuarta clase, que hoy ya legalmente no existen, pues todos los Registros son iguales y las categorías son meramente personales.

Y aquí empieza de verdad la actuación profesional del Registrador.

a) *Diversidad de funciones*: Sus funciones son dos principalmente: la de Liquidador del Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes y la de Registrador de la Propiedad. Además, es Inspector permanente del Timbre en el distrito, Vocal del Tribunal especial de Foros, en donde exista, Registrador Mercantil en las capitales de provincia, etc.

La liquidación es hoy una función bastante complicada, por ser el Impuesto de Derechos reales fundamentalmente jurídico y requerir conocimientos especiales de Derecho. La documentación propia de esta Oficina, la que hay que rendir todos los meses, es copiosa y no exenta de dificultades. El Liquidador depende en este aspecto de la Abogacía del Estado de la capital de la provincia respectiva, del Jefe-legado de Hacienda, de la Dirección General de lo Contencioso del Estado y del Ministro de Hacienda en último grado. Es cargo de responsabilidad, aunque ya el manejo de los fondos públicos casi ha

desaparecido por la apertura de una cuenta especial bancaria a nombre del Tesoro.

Puede afirmarse que la liquidación es poco remuneradora y casi no cubre sus gastos; pero es conveniente por lo mucho que facilita el acceso de títulos inscribibles al Registro.

El Registro de la Propiedad es la función genuina del Registrador. No voy a explicar lo que es técnicamente una inscripción, una anotación preventiva o una cancelación. Pero sí debo decir que la función es difícil y compleja y que su característica estriba en la calificación de los títulos, en virtud de la cual se consigue que todos los actos y contratos que se inscriben estén ajustados a la legislación vigente.

El Registrador es totalmente libre en la calificación de documentos. Ni la Dirección General ni siquiera el Ministro de Justicia pueden imponer, salvo en los casos de recurso gubernativo, la práctica de un asiento determinado al Registrador. Bajo su responsabilidad personal éste califica y, en consecuencia, inscribe o rechaza el título. Forma un a modo de juicio y dicta su resolución, y por eso algunos llaman a los Registradores jueces territoriales.

La función en su ejercicio no es incómoda ni agobiante porque goza del beneficio de los plazos legales. Presentado un documento, el Registrador dispone de treinta días para calificar y realizar las operaciones materiales. No necesita improvisar. Puede consultar textos, comentarios, estudiar, reflexionar, incluso recabar la opinión ajena. Y todo ello, al par que una ventaja, es una garantía de acierto.

La intervención del Registrador en la inspección, liquidación y recaudación del Timbre del Estado, que no es pequeña, constituye una anomalía curiosa: es totalmente honorífica; se realiza un trabajo, se manejan fondos, se ocultan los gastos y no se percibe un solo céntimo de retribución. Aquí el Registrador es un poco «sastre de Campillo», que además de la tela pone el hilo. De esperar es que el Poder público corrija esta singularidad.

c) *Independencia*.—Acaso la mayor ventaja de la profesión estriba en su independencia. El Registrador es el único jefe de su oficina. Todos los Registradores son iguales en jerarquía y funciones, aunque su categoría personal e ingresos sean diferentes, en razón a los años de servicios y número en el escalafón. El Registrador no tiene jefe directo. El señala las horas de trabajo, designa sus auxiliares, fija la retribución de éstos y dirige todas las operaciones del

Registro; eso sí, siempre bajo su exclusiva y personal responsabilidad, que se extiende a las consecuencias de la actuación de sus subordinados.

La independencia tiene también sus peligros como sucede con la libertad cuando, mal entendida, se confunde con el libertinaje. De la independencia es fácil pasar a la autonomía, al *self gouvernement* y de éste a la dejación de funciones. Este es precisamente uno de los peligros que acecha a nuestra profesión y al que hemos de hacer frente, en bien de todos.

c) *Retribución*.—Aquí llegamos a uno de los puntos que conviene esclarecer. Nuestra profesión ha tenido siempre fama de estar bien retribuida. Ciertamente que antes de la guerra de liberación los ingresos medios de un Registrador, a los diez o doce años de carrera, eran superiores a los de las carreras similares. En aquella época, mil quinientas o dos mil pesetas al mes constituían un ingreso apetecible. Entonces un duro era un disco de plata reluciente, con bastante peso, con el que se podían adquirir muchas cosas.

Pero hoy los tiempos han cambiado. Los Magistrados, los Abogados del Estado, los Diplomáticos y Cónsules, los Asesores, los Abogados en ejercicio, han visto incrementados sus emolumentos, casi al ritmo de la devaluación de la moneda. Los Registradores, en cambio, hasta mediado el año 1951, devengaron sus honorarios por un arancel antiguo, el de 1920.

Sus ingresos por la gestión del impuesto, se reducen al premio de liquidación: un 2,50 por 100 de lo recaudado más cinco pesetas por cada liquidación y la tercera parte de las multas.

Perciben además una gratificación mensual de 250 pesetas por su colaboración en el Registro de Rentas y Patrimonio. Los devengos como Liquidador, sin embargo, apenas llegan para cubrir los gastos de la Oficina.

Los honorarios del Registro, con el nuevo Arancel, son más productivos. Pero así y todo la experiencia me ha enseñado que si hacia el año 1920 el Registrador en un pueblo era acaso el funcionario mejor retribuido y sus ingresos mensuales eran de los más altos en el censo del vecindario, treinta años después en cada cabeza de partido había infinidad de personas, profesionales o no, que ganaban muchísimo más que el Registrador.

Ciertamente que en las alturas del escalafón, a los treinta y cinco o cuarenta años de vida profesional, los rendimientos son cuantiosos;

aunque nunca en la medida que la imaginación popular o la mala fe nos atribuyen. Hay quien identifica lo que se ingresa en los Registros por todos conceptos —cuotas para la Hacienda, excesos de timbre, honorarios, etc.— con lo que gana el Registrador. Y olvidan que el Registrador ha de sufragar todos los gastos de la Oficina: personal, retribuido por lo común con un elevado tanto por ciento, casa, calefacción, luz, material y numerosos impuestos, como Utilidades, recargo municipal, subsidios sociales, etc.

Puedo asegurar que yo no he conseguido vivir exclusivamente del Registro hasta los diez o doce años de ejercicio, si bien el Registro me dejó tiempo y compatibilidad para tener bufete, para escribir libros y monografías, y para realizar otras actividades complementarias más o menos retribuidas.

Desde luego, en el aspecto económico la profesión de Registrador no da para vivir en los primeros años, pues hoy no son suficientes 1.000, 2.000; ni aun casi 3.000 pesetas mensuales. Después, cuando se llega a Registros de mayor movimiento, hacia los siete u. ocho años de carrera, si hay normalidad en el escalafón, se gana lo suficiente para un nivel regular de vida. Y sólo al final, el que consigue llegar, obtiene la compensación con ingresos que permiten no sólo atender con amplitud a las crecientes necesidades de la vida, sino hacer algunas reservas que dulcifiquen las inmediatas perspectivas de la vejez, y la jubilación.

Desde este ángulo crematístico, nuestra profesión ofrece una viva paradoja: que lo peor es ser joven y sólo la vejez resulta prometedora.

d) *Traslados y ascensos*.—Nuestra carrera tiene una organización en este punto excepcional, con indudables ventajas y también con algún inconveniente.

Todos los traslados —y trasladándose es como se asciende— son hoy por rigurosa antigüedad, lo que se denomina con frase muy gráfica, aunque vulgar, «el turno de la comadrona». Se han suprimido, por fortuna, el antiguo «turno de méritos», pabellón que encubría el favor y la influencia, y el llamado «turno de clase», que no respondía a ningún motivo racional y que, en realidad, no tenía razón de ser.

Todo Registro vacante se anuncia en el «Boletín Oficial del Estado» y el solicitante más antiguo se lo lleva. Esto permite que exista una gran unión entre todos los Registradores. No hay entre ellos celos ni rencillas ni temor a que por influencia o por determinados

manejos uno arrebate a otro una plaza que pudiera corresponderle. Mas también este automatismo rígido, absoluto, tiene su reverso, su cruz: elimina el mérito y priva de estímulo a los mejor dotados. A pesar de ello, ante las inevitables imperfecciones de todo lo humano, es preferible el actual sistema, porque, en definitiva, responde a un criterio de igualdad y permite que todos los Registradores formen como una gran familia de miembros bien avenidos y conformes todos con su suerte.

e) *Responsabilidades*.—Ya he dicho que el cargo de Registrador está sujeto a estrechas responsabilidades y a ello obedece la constitución de fianza para el ejercicio del cargo: una personal, como Registrador, variable según las categorías, y otra colectiva, de un millón de pesetas, que tiene depositadas el Colegio de Registradores, para responder del cargo de Liquidador.

Como Liquidador se responde del manejo de fondos del Tesoro, de los errores cometidos en la liquidación, de ingresos indebidos, de exenciones improcedentes, etc. Y como Registrador es aún más estrecha la responsabilidad. La expedición de certificaciones y la práctica de cancelaciones son operaciones de la mayor delicadeza. Una certificación equivocada, que induzca a un particular a creer, por ejemplo, que una finca está libre de cargas cuando, en realidad, está gravada, obliga al Registrador a indemnizar el perjuicio causado. Una cancelación indebida da también lugar a que el derecho mal cancelado reviva a costa del Registrador.

Esto, por lo que se refiere a la responsabilidad civil, que obliga al Registrador, no sólo por su propia actuación, sino por la que realicen, en su nombre, su sustituto y sus auxiliares.

Existe también, como es lógico, la responsabilidad penal por los posibles delitos que pueden cometerse con motivo del ejercicio del cargo, como defraudación, falsedades, exacciones ilegales, u otros actos maliciosos o dolosos, si bien esta responsabilidad no afecta más que al autor directo del delito. Y hay también la responsabilidad gubernativa, bastante estrecha por las faltas que detallan los Reglamentos. Al Registrador se le exige, como a la mujer del César, no sólo que sea honrado sino que lo parezca. Cualquier falta al decoro público, cualquier fallo moral que le haga desmerecer en el buen concepto o en la general estimación dan lugar a la inmediata corrección, lo mismo que la morosidad en el cumplimiento de sus deberes, la falta de residencia, etc.

f) *Jubilación*.—Y finalmente el Registrador, a pesar de no disfrutar sueldo consignado en los presupuestos del Estado, disfruta pensión de jubilación con cargo al Tesoro público. Esta pensión se incrementa en la actualidad con los complementos que satisface la Mutualidad Benéfica. Viene a consistir en el sueldo íntegro de un Magistrado de término, lo que permite estar libre de agobios económicos en los últimos años de la vida. La jubilación es forzosa a los setenta años y aunque ya llegando a esa edad hay evidentemente derecho al descanso, lo cierto es que se acoge con tristeza por los interesados, dado el gran quebranto económico que la jubilación representa, mucho mayor en nuestra carrera que en las retribuidas con emolumentos fijos.

VII. PERSPECTIVAS DEL FUTURO

Hoy se puede contemplar el porvenir de la institución registral con cierto optimismo. Del presente ya he hablado bastante. Para terminar, unas cuantas palabras sobre el futuro previsible.

La importancia social de la profesión y como consecuencia su incremento económico van en aumento. Y a ello contribuyen varios factores:

a) *Integración del derecho registral*.—En la doctrina científica se ha abierto paso la teoría de que existe con rasgos autónomos un Derecho registral, relativo a la institución de los registros públicos y a su eficacia.

El Derecho registral es un derecho para la seguridad jurídica; ya se trate del registro de la propiedad, del registro mercantil, del mobiliario e incluso del registro de la personalidad.

Para seguridad del tráfico, o comercio de bienes, es necesario a veces el triunfo de la apariencia jurídica, si en ésta se basó la buena fe del adquirente. Y no existe apariencia jurídica más idónea que la inscripción en un Registro público. La apariencia posesoria es propia de las Sociedades primitivas, pero a todas luces insuficiente en la complejidad de la vida moderna.

El Derecho registral tiene sus principios.—publicidad, especialidad, legalidad, tracto...—que son comunes a todas las manifestaciones registrales. Y se ha llegado a clasificar las cosas, no en muebles e inmuebles; sino en susceptibles o no susceptibles de registro.

Esto que ocurre en el terreno de la doctrina tiene desenvolvimien-

tos prácticos que aseguran un auge creciente de nuestras instituciones.

b) *Difusión y vigorización del sistema hipotecario.*—Buena prueba es la mayor difusión que, después de nuestra Cruzada, ha adquirido el sistema hipotecario.

La creación por el Estado de Institutos de Crédito para impulsar la edificación de viviendas y la reconstrucción nacional; el abaratamiento de los préstamos del Banco Hipotecario de España en consonancia con la reducción del interés de las Cédulas hipotecarias, el extraordinario incremento de valor tanto de las fincas rústicas como de las urbanas que acucia el interés de los propietarios para inscribirlas; la división de casas por pisos que de ordinario son adquiridos mediante hipoteca, etc., etc., son otras tantas circunstancias que tienden día a día a la difusión del sistema y hacen llegar a todos sus ventajas y excelencias.

Por otra parte, la nueva legislación de 1944-46 ha vigorizado la eficacia del Registro al dotar a los derechos reales inscritos de un vigoroso reactivo procesal: el artículo 41 de la Ley Hipotecaria que protege sumariamente y de modo drástico el derecho del titular registral.

Se han dado también facilidades para la inmatriculación; y hoy es muy raro que se invierta dinero en bienes inmuebles o derechos reales sin cerciorarse de que éstos se hallan inscritos en el Registro de la Propiedad.

c) *Registro Mercantil.*—El Registro Mercantil, que se lleva en las capitales de Provincia por los Registradores de la Propiedad, ha adquirido también nueva importancia con la promulgación de las recientes Leyes sobre el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas y Limitadas.

Establecido por el legislador un sistema de *jus cogens*, es decir, de derecho necesario que todas las Sociedades han de acatar en sus Estatutos, se han robustecido las facultades del Registrador para que éste controle el cumplimiento de los preceptos legales. El gran movimiento de industrialización de España, hoy en franco progreso, determina una multiplicación de las Sociedades que son el único modo de reunir los grandes capitales que se necesitan para esa magna obra.

Es, pues, de prever un desarrollo dinámico del Registro Mercantil.

d) *Registro de muebles*.—Finalmente, el porvenir ofrece otras perspectivas alentadoras.

Me refiero a la reciente Ley, que todavía no ha entrado en vigor, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento. En ella se crea un nuevo Registro que estará a cargo de los Registradores de la Propiedad.

Por el momento este Registro es sólo de gravámenes. En él se inscribirán las hipotecas y embargos sobre automóviles, establecimientos mercantiles, maquinaria, propiedad intelectual y propiedad industrial. Pero también el Registro de la Propiedad en su iniciación, en los tiempos de las Reales Pragmáticas de Doña Juana y Don Carlos I y de Felipe II, fué sólo de censos y tributos hasta que la realidad demostró la necesidad de que se extendiera también al dominio.

En rigor, no se concibe que no exista un Registro jurídico de la propiedad automóvil o mercantil, cuando un coche o un comercio valen mucho más que la inmensa mayoría de las fincas y cuando están sujetos, como bienes transmisibles, al tráfico jurídico. La propiedad mobiliaria no es ya la *res vilis* que decían los clásicos. Su importancia y su valor se han agigantado en los tiempos modernos y como muchos bienes muebles son de larga duración y de fácil y segura identificación, son perfectamente susceptibles de ser sometidos a las normas del Derecho registral, en bien del progreso y de la seguridad jurídica.

El nuevo Registro es todavía, como es natural, una incógnita. Pero la primera piedra ha sido ya puesta y el tiempo dirá si queda en mero ensayo o si llega a ponerse la bandera de una nueva y majestuosa edificación jurídica.

Y nada más, pues en realidad sólo me resta desear a todos los estudiantes que tengan la vocación registral, los mayores triunfos y éxitos en el próximo porvenir. Quiera Dios que todos consigan los puestos ambicionados, en consonancia con su vocación y sus aptitudes, y que para alcanzarlo pongan al rojo vivo las dos cualidades más excelsas del espíritu humano: la fe que con ayuda de la voluntad de llegar y superando los indispensables sacrificios, siempre triunfa, y la esperanza ilusionada, sin la cual la vida no vale la pena de ser vivida.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL

Doctor en Derecho y Registrador de la Propiedad

LA SENTENCIA ADMINISTRATIVA. SU IMPUGNACIÓN Y EFECTOS, por Jesús González Pérez, Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de Madrid, Estudios de Administración, Instituto de Estudios Políticos—Madrid, 1954.

Al cambiar el concepto de lo que debe ser o es el Estado, ha de cambiar también el concepto que se tenga del Derecho Administrativo. Confieso que las ideas, confusas desde luego, pero ideas al fin, que en mis tiempos de estudiante universitario teníamos acerca del Derecho Administrativo, no eran muy halagüeñas para esta rama del Derecho, a pesar de la imprescindible lección acerca de la importancia de la asignatura y de su relación con otras incluidas en el plan de estudios. Simplemente, este Derecho no era Derecho, sino *legislación* que a cada paso variaba o podía variar. Los principios jurídicos de tal legislación no le eran propios, sino prestados por el Derecho Público o el Derecho Privado, según mis ideas, bastante arbitrarias por cierto, acerca de ambas clases de Derecho. Así, la Ley de Aguas, por ejemplo, tomaba del Derecho Civil sus principios orientadores y del Derecho Público la reglamentación de estos principios para la coexistencia de los derechos del propietario con los derechos de los demás propietarios, socialmente considerados, incluyendo entre estos propietarios al Estado. Como este último propietario era el más fuerte, era también el que sacaba mayor tajada y el que imponía su voluntad, a veces por la debida subordinación del interés privado al interés público, pero otras veces porque sí, porque le daba la gana, sin más explicaciones, y si veía que no le era conveniente tal artículo, lo cambiaba a su gusto sin más fundamento que su exclusivo interés. Igualmente, el procedimiento administrativo era un procedimiento privilegiado, hecho por quien manda y para colocar en situación de inferioridad a sus ciudadanos: el someterse a los Tribunales ordinarios era una humillación para el orgulloso Estado, que temía perder al no tener razón jurídica. En otro aspecto, el procedimiento mencionado era una concesión del mismo Estado a los individuos para los casos en que a éstos les sobraba la razón de tal manera que sería intolerable el no reconocerlo, o para los casos en que la arbitrariedad de los órganos administrativos era tan patente que le interesaba al mismo Estado reprimir los excesos cometidos.

Con esta orientación tan firme acerca del Derecho Administrativo, pasaron los días y en vista de que el Estado cada vez invadía más

el campo de lo que para mí era Derecho Privado, Derecho Común, Derecho Civil, no tenía más remedio que ir reconociendo que al tener que meterse el Estado en todo no sería solamente por gusto, sino por otras causas que le obligaban a ello y amparado por otras razones distintas del capricho versátil. Este reconocimiento suponía nada menos que el nacimiento del Derecho Administrativo, además de la legislación administrativa, y que había que inclinarse ante la importancia de la asignatura.

El bagaje de tan elevadas ideas juveniles, unido a las rudimentarias nociones acerca de los procedimientos judiciales y de la práctica forense de nuestros tiempos, proporciona un panorama encantador, no muy propio para enfrentarnos con la obra de GONZÁLEZ PÉREZ, este querido e inteligente compañero, que un buen día del año de 1949 nos proporcionó la satisfacción de poder admitirle en el Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad. Porque hay que partir de la base de que el aprobar, por un Tribunal, es *una satisfacción* y que quien no sienta esa satisfacción no merece ocupar el elevado papel de Juez. Y que el referido aprobado no sólo fué justo, sino un acierto, salta a la vista.

Nuestro autor encuadra el proceso administrativo dentro del Derecho procesal, en contradicción con la doctrina española presente, pero de acuerdo con los autores italianos y se propone, más adelante, publicar un Tratado de Derecho Procesal Administrativo, pero su impaciencia juvenil no le permite esperar a que la obra esté acabada y publica artículos sueltos, después recopila y corrige estos artículos en la obra que comentamos y más adelante refundirá, ampliará, cambiará de lugar y perfeccionará sus trabajos, sistematizándolos en una obra definitiva. Esta obra irá prologada por DON JAIME GUASP, este excelente Profesor, honra de nuestra Universidad y una de las mejores personas que he conocido.

Como el índice del libro ocupa cuatro hojas, dejamos de verificar su inserción por falta de espacio, para rescatar brevemente el contenido. En la introducción se estudia el Derecho Procesal Administrativo, el texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo y la Reforma de esta Ley. Después se trata de la Sentencia administrativa (concepto, requisitos, proceso de formación de la misma, aclaración y efectos) y de su Impugnación (recursos: apelación, nulidad de actuaciones, revisión, audiencia al rebelde), señalando los efectos de

la sentencia, las costas y el beneficio de pobreza, y se termina con la materia relativa a la ejecución de las sentencias.

Al azar, nos fijamos en los efectos de la sentencia. Tal vez sea, para el procesalista, un capítulo tan solo, pero al profano probablemente es la materia que más atrae, sobre todo en relación con dos particularidades que establecen profundas diferencias entre las sentencias civil y administrativa. Una, consiste en que si la sentencia administrativa confirma el acuerdo impugnado, hace imposible la revocación de éste por la Administración. Otra es el efecto *erga omnes*, que en determinados casos tienen las sentencias administrativas. La disparidad con la sentencia civil es patente, pues en ésta nada impide una renuncia o transacción posterior, del triunfante y los efectos *erga omnes* no existen (por eso las sentencias civiles en el Derecho Hipotecario tienen una importancia mínima si se las considera como *títulos*).

En un trabajo monográfico, por sabido debiera omitirse que se cumplen satisfactoriamente los tres requisitos de las monografías: abundancia de referencias doctrinales, con copiosa bibliografía; estudio de los textos legislativos aplicables, concordancia con otros textos legales y examen de la legislación extranjera, y por último, indicación de la jurisprudencia, española y extranjera, relacionada con la materia objeto de estudio. No podía suceder otra cosa dada la minuciosidad y sistematización del libro de GONZÁLEZ PÉREZ, que es un admirable estudio de conjunto en el que la investigación alcanza a todos los rincones y agota las posibilidades de lugares inexplorados, aunque dentro del recinto acotado puedan surgir problemas nuevos que la complejidad de la realidad plantea.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad