

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXX

Septiembre 1954

Núm. 316

El proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico

(Continuación) (*)

15. *Pactos facultativos*.—La Ley reguladora del régimen jurídico de las Sociedades limitadas huyendo, dice su Exposición de Motivos, de adscribirlas «dentro de la clasificación, un tanto arbitraria, de sociedades personalistas y capitalistas, a uno de tales grupos», no quiso que la regulación de aquellas Compañías tuviera las «características de rigor y extensión normativas que son propios de las Sociedades por acciones y, al efecto, se inspiró «en principios de gran elasticidad para permitir a los interesados hacer uso, en amplia medida, de libertad de pactos, siempre que ésta no se traduzca en una violación abierta o indirecta de los postulados esenciales del tipo de Sociedad que ahora se regula». Y para la consecución de tal finalidad, la Ley dictó sobriamente las normas de derecho necesario que configurasen los rasgos distintivos más esenciales de las Sociedades de esta especie, dejó a la libre voluntad de los interesados el diseño de la fisonomía peculiar de cada Sociedad y les permitió (art. 7.º, número 10) estipular los pactos y las condiciones especiales que a bien tuvieran, con una sola prohibición: la de que no fuesen contrarios a

(*) Véanse los números 308 y 311 de esta Revista, páginas 1 y 233.

la Ley. Mediante estos pactos y condiciones potestativos puede evitarse, y deberá procurarse siempre, que el empirismo dé como inevitable fruto la superfluidad de las reglas sociales, en unos casos, o la inadecuación de las normas estatutarias a las necesidades de cada entidad, en otros.

La variedad de los pactos a que estoy refiriéndome es muy grande. Tanto como la diversidad de situaciones y circunstancias de índole económica o de estructura orgánica convengan para cada Sociedad en particular.

De ahí que tales pactos puedan clasificarse para formar con ellos los dos distintos grupos siguientes y comprender en cada uno de los mismos las cláusulas voluntarias de posible establecimiento:

A) *Pactos de carácter económico.*

B) *Pactos de organización corporativa.*

Véanse ahora cuáles sean los pactos que, entre otros, deban figurar en uno u otro de dichos grupos, según las modalidades de cada Sociedad.

A) *Relativos al fondo capital y elementos afines:*

a) El pacto de *prestaciones accesorias* con expresión de su significación y alcance y, en su caso, la compensación que haya de recibir el socio o socios que las realicen y los efectos, tanto para la Sociedad como para los socios obligados, que produzcan la imposibilidad de su cumplimiento, la negligencia en su realización o el incumplimiento, total o parcial, de esta especie de obligaciones (*supra*, 13).

En este particular pueden preverse las soluciones adecuadas para los supuestos de fallecimiento del socio obligado a las prestaciones accesorias y al de la transmisión de las participaciones sociales a las que hayan sido adscritas.

b) Características y privilegios de las participaciones sociales *privilegiadas* o diferenciales, si las hubiere, y la *recuperación* por los socios aportantes, en pago de su cuota de liquidación, de los bienes que hayan aportado a la Sociedad, bien por el valor que entonces se les asignara, bien por otro distinto conforme a las bases de valoración que previamente se fijen (*supra*, 12, b).

c) La regulación del derecho de los socios a participar en el au-

mento del capital social, si fuere distinta de la que reglamenta el artículo 18 de la Ley o, para el supuesto de que alguno de los socios no asumiere la parte proporcional que le correspondía, la forma y condiciones en que, según los casos, haya de ofrecerse dicho aumento a los extraños a la Sociedad.

d) Los pactos y condiciones relativos a la *transmisión inter-vivos* de las participaciones sociales y su evaluación en tal hipótesis, cuando se opte por un sistema distinto del que establece la Ley (*supra*, 12, e), así como la regulación de la adquisición de dichas participaciones por la misma Sociedad (102).

e) El pacto relativo al derecho de los socios sobrevivientes a ad-

(102) ¿Pueden las Sociedades de Responsabilidad Limitada adquirir sus propias participaciones sociales sin necesidad, en algún caso, de amortizarlas ni de reducir proporcionalmente su capital social, no obstante lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley?

FEDERICO BAS, en un libro que prepara y en el que con su extraordinaria agilidad mental, su extensa cultura jurídica y su sin par competencia en materia del Impuesto de Derechos reales, expone las múltiples y variadas cuestiones que surgen en la aplicación de este Impuesto a las Sociedades Mercantiles, se muestra partidario de la solución afirmativa por las consideraciones que a continuación sintetiza, no obstante creer yo que la sólida y firme argumentación con que BAS defiende su tesis es imposible resumir sin merma de la brillantez y fuerza dialéctica de la exposición original.

Por lo que respecta a las Sociedades Anónimas —que también en consideración a ellas es estudiado el problema,— se deduce de la Ley que las regula que este género de Sociedades pueden adquirir sus propias acciones con cargo al capital social, previo acuerdo de reducción del mismo, para amortizarlas, o con cargo a beneficios y reservas libres, «al sólo efecto de amortizarlas (art. 47, párr. 1.º y 2.º), con la sola diferencia de que los preceptos relativos a la reducción de capital no necesitan ser observados cuando la adquisición se efectúe con cargo a dichos beneficios o reservas (art. 101).

Un gran sector de la doctrina ve una indudable correlación entre los conceptos «amortización de acciones» y «reducción de capital», toda vez que si las acciones representan capital, su amortización impone como secuela el que éste quede disminuido en la suma del valor nominal de las acciones amortizadas. Sin embargo, esta secuencia no puede aceptarse en términos absolutos cuando por su aceptación quiebra la idea de garantía y seguridad personal constantes que para los acreedores supone el capital social.

A continuación examina con rigurosa técnica contable los tres supuestos balances que inserta GARRIGUES en su *Comentario* (en colaboración con URÍA, tomo II, pág. 313), para deducir que con la reducción de capital por amortización de acciones con cargo a beneficios o reservas libres, si unos y otras son repartidos entre las acciones subsistentes, posibilidad que admite el citado comentarista, la garantía por capital para los acreedores queda cercenada sin que se hubiesen cumplido las formalidades requeridas por los artículos 97 al 99 de la Ley de Anónimas. De otra parte, no hay razón que imponga la correlación del capital con el valor nominal de las acciones. A éstas se debe indudablemente la formación de aquél: pero

quirir, en el plazo que se señale y por el valor que se les asigne, las cuotas del socio fallecido, y la proporción en que éstas hayan de dis-

pueden también cifrarse sus derechos en unos beneficios o en una cuota de liquidación que rompa la proporción que representan como parte alicuota del capital, sin que la función de éste sufra en nada. Y ello porque la adquisición de sus propias acciones por una Sociedad lleva consigo indefectiblemente la reducción del *fondo común* a que se refiere el artículo 116 del Código de Comercio, pero no la del *fondo capital*, aunque éste pueda también reducirse al mismo tiempo, pues no debe olvidarse que en las Sociedades todas cabe apreciar tres distintos conceptos: «capital social», «fondo común» y «patrimonio», cifrados *ab initio* en una misma cantidad, pero dispares tan luego como la Sociedad da comienzo a sus operaciones de tráfico, con lo que el capital y la acción, por ser esta parte alicuota de aquél, quedan reducidos a una cifra ficticia y abstracta, ya que el verdadero valor lo marca el punto de contacto con el patrimonio. La acción, por tanto, más que una cuota parte del capital, es una parte proporcional del patrimonio social, si bien la proporción será inexacta al determinar el número de partes alicuotas en el momento de la liquidación, en el caso de que la Sociedad hubiere adquirido sus propias acciones sin reducir capital, porque tal adquisición, al modificar subjetivamente la comunidad patrimonial, resta fondo común y también comeneros.

Obsérvese también que el artículo 47 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando trata de la adquisición de sus acciones por la propia Sociedad con cargo a beneficios o reservas libres, aunque diga que habrá de hacerlo «al sólo efecto de amortizarlas», no exige «la previa reducción del capital» que impera si la adquisición la hiciese con cargo al mismo. Nótese también que el sentido literal del artículo 101 de la misma Ley es el de permitir, pero no exigir, la reducción del capital social. El inconveniente que pudiera resultar de que en virtud de sucesivas amortizaciones sin reducción de capital se llegase al concepto de Sociedad sin acciones o el de que no fuera posible alcanzar el *quorum* de capital requerido para determinados acuerdos por el artículo 58 de la Ley, son problemas que encuentran solución adecuada en las *acciones de disfrute*, que no son ciertamente acciones de capital.

Referido el problema a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, vemos que en el caso de transmisión por alguno de los socios de sus participaciones sociales, puede la Sociedad (art. 20 de la Ley respectiva) adquirir esas participaciones para amortizarlas «previa reducción del capital social» si los demás socios no ejercitaran su derecho a comprarlas. Aquí no se distingue si la adquisición se hace con cargo a capital o a beneficios, o reservas, y, por consiguiente, no hay norma que permita prescindir de los preceptos sobre reducción de capital (reducción, por otra parte, que según el artículo 19 de la Ley exige un plazo de tres meses por implicar la restitución de su aportación a uno de los socios, y cuyo plazo es difícil de compaginar con el de treinta días, durante los cuales puede la Sociedad adquirir las participaciones sociales que se pretenda enajenar). Pero, ¿también es necesaria la reducción de capital si la adquisición, y por ende la reducción, se efectúa con cargo a beneficios o reservas libres? SOLA CAÑIZARES —*Las Sociedades de Responsabilidad Limitada...*, pág. 99—, no ve «por qué deban necesariamente amortizarse (las participaciones adquiridas). Si la Sociedad tiene reservas voluntarias suficientes para adquirir esas participaciones, entendemos que podrá adquirirlas y distribuir las gratuitamente a sus socios». Esta distribución gratuita entre los socios, opina BAS, «si se llama al monto de distribución de beneficios, puede tener sus incon-

tribuirse entre aquéllos, así como las reglas para valorarlas (art. 21, párrafo 3.º de la Ley) (103).

f) El pacto modificativo del régimen establecido por los artículos 24 y 25 de la Ley para ostentar la cualidad de socio en los casos de *división* del dominio y de pignoración de las cuotas sociales.

g) El relativo a la *remuneración* de los Administradores por la prestación de sus servicios y el de las cantidades máximas que, con cargo a los beneficios sociales y a cuenta de éstos, puedan percibir anticipadamente los socios, y la forma de liquidarlas al finalizar el ejercicio económico.

Cláusula ésta frecuente en las escrituras constitutivas de Sociedades de Responsabilidad Limitada formadas por un reducido número de socios. Y de equidad incuestionable por lo que respecta a los administradores, ya que todo servicio debe ser retribuido, con mayor razón aún si, como sucede en este tipo de Sociedades, se prohíbe a sus administradores la dedicación, por cuenta propia o ajena, a operaciones de igual clase de comercio o industria que el que sea objeto de la Sociedad por ellos administrada. Si al administrador ex-

venientes en el orden fiscal. Lo que no vemos —continúa BAS— es la necesidad de reducir el capital aunque se amorticen las participaciones, porque el resultado es idéntico. A los socios les será indiferente la amortización con reducción o sin ella y aunque la amortización no tenga lugar. En los tres supuestos habrá reducción del *fondo común*, que es lo que les interesa. La misma indiferencia alcanza también a los acreedores, si se operó con beneficios y siempre que se conserve el *capital*, que no es capital más que de nombre, y si una cifra de seguridad, una barrera numéricamente considerada, que desde el punto de vista patrimonial tiene que ser rebasada para que los socios puedan tener beneficios.

Todo lo que antecede está expuesto en plan especulativo y como base para posteriores argumentaciones de índole fiscal, por considerar posible que se pueda dar la amortización sin reducción de capital, de la misma forma que es posible el reembolso sin la reducción mencionada, en el supuesto de que «reembolso» y «amortización» sean conceptos distintos, como insinúa BAS al estudiar los bonos y acciones de disfrute en otro lugar de su mismo libro en preparación, y por cuya pronta aparición hago votos, pues nos servirá de enseñanza a quienes sentimos afición por esta clase de estudios, y será un honor más para el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, al que su autor pertenece.

(103) «Es conveniente regular la forma del ejercicio del derecho de adquisición por los socios sobrevivientes. En la Ley nada se regula, con lo que puede darse el caso de que los herederos se nieguen a formalizar la escritura de venta. Esta negativa podría configurarse como cláusula de exclusión del socio, al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley, con lo que quedaría expedito el camino para los demás socios.» *Notas prácticas y fórmulas orientadoras acerca de las Sociedades de Responsabilidad Limitada*. «Boletín Informativo», núm. 5. 20 de abril de 1954. Colegio Notarial de Barcelona.

traño a la Sociedad se le retribuyen sus servicios, pues no es lógico suponer que los preste gratuitamente, ¿por qué no han de retribuirsele también al administrador que sea socio? Y por lo que respecta a los socios no gestores, es explicable que deseen participar en los beneficios de la Empresa, como frutos del capital por ellos aportado, sin tener que aguardar a que, después de cerrado el ejercicio social, sea conocida exactamente la ganancia obtenida. Sobre todo si, como sucede frecuentemente, el anticipo a cuenta les es necesario para subvenir a necesidades perentorias. Sin perjuicio, claro está, de que si las cantidades percibidas anticipadamente excedieren de la parte que les corresponda en dichas ganancias, sean deudores a la Sociedad por el exceso; que de no ser así quedaría vulnerado el artículo 29 de la Ley (104).

h) Pacto de constitución de *reservas* voluntarias o libres.

Si bien la Ley de 17 de julio de 1951, en su artículo 106, impone a las Sociedades Anónimas la obligación de constituir una reserva legal cuando los beneficios líquidos de un ejercicio excedan del seis por ciento de su capital, deducidos los impuestos, la Ley de 17 de julio de 1953 no exige a las Sociedades de Responsabilidad Limitada reserva alguna obligatoria. Pero tampoco se lo prohíbe ni, en buenos principios de economía social, podía prohibírsele porque la formación de un fondo de previsión que permita afrontar futuros desfallecimientos del negocio es una elemental medida de prudente gobierno. Y puesto que la constitución de reservas no se opone directa ni indirectamente a la Ley, el pacto o decisión sociales que lo disponga es, a no dudarlo, de los que el artículo 7.º, número 10, de la Ley considera admisibles.

i) El pacto regulador de la facultad de *emitar obligaciones* y del procedimiento para acordar y realizar la emisión (*supra*, nota 80).

j) El relativo a la *amortización del patrimonio* de la Empresa que figure en el activo de su balance.

(104) La Ley francesa (art. 34) permite la cláusula de intereses fijos, aun en el caso de no existir beneficios, siempre que se den las circunstancias siguientes: 1.ª Que se limite el tiempo necesario, que habrá de fijarse en la escritura, para ejecutar los trabajos preparatorios de sus operaciones. 2.ª Que se inserte, bajo pena de nulidad, en el extracto de la escritura de constitución que ha de publicarse en un periódico autorizado para insertar anuncios legales. 3.ª El importe de los intereses así satisfechos debe ser comprendido en los gastos de primer establecimiento y repartido por anualidades.

Con respecto a la amortización de los elementos que constituyen dicho patrimonio, la Ley (art. 28) dicta reglas para su valoración y obliga a que sean amortizados anualmente, pero no señala el período de tiempo en que tal amortización haya de realizarse, como lo fija para los gastos de constitución y establecimiento de la Sociedad. Será, pues, ésta la que deba apreciar, según sus conveniencias, el plazo en que le interese sanear su activo, y puede suceder que entre esas conveniencias figure la de quedar obligada a ello estatutariamente.

k) Condiciones y circunstancias necesarias para la *transmisión en bloque del patrimonio social*.

Puede, a veces, resultar ventajoso para la economía de una Empresa cualquiera, sea o no de Responsabilidad Limitada, la cesión o traspaso de la totalidad de sus bienes patrimoniales. Ello puede suceder por vía de municipalización o nacionalización de la Empresa misma, por su transformación, fusión o absorción en, con o por otra Entidad, o simplemente en virtud de la transferencia a título oneroso del patrimonio colectivo. En los cinco primeros supuestos se trata de una sucesión a título universal en la que se comprende tanto el activo como el pasivo y que lleva consigo la extinción de la Sociedad —al menos en su organización corporativa— por lo cual no encaja su examen en este lugar. En la última hipótesis, en la de cesión onerosa del total patrimonio activo, la personalidad jurídica de la Sociedad se mantiene sin alteración alguna, porque la referida transmisión no equivale a una pérdida, ni siquiera a una reducción de su patrimonio, que obligue a la disolución por imperativo del artículo 30, número 2.º, de la Ley, puesto que, no obstante dicha enajenación, subsiste íntegro el activo social; todo se ha reducido a sustituir unos bienes por otros o por dinero.

Mas como el traspaso en bloque del patrimonio es negocio de importancia suma, en la generalidad de los casos se sustrae su acuerdo y ejecución al órgano administrativo, sin que ello implique limitación de las facultades representativas del mismo porque excede de las operaciones de tráfico y giro (*supra*, 14-II). Y siendo así, es perfectamente lógico que el negocio en cuestión quede reservado en su concepto y desenvolvimiento a la decisión del órgano supremo, a la colectividad de socios.

l) El sistema regulador de la forma en que haya de hacerse la *devolución del capital social* cuando no fuese a prorrata de las participaciones en que se haya dividido.

La desigualdad en la liquidación de las cuotas sociales está admitida por la Ley en su artículo 18, párrafo final, con la única exigencia de que el sistema sustitutivo del que establece la norma legal sea acordado por unanimidad. Esto no puede interpretarse en el sentido de que el sistema sustituyente haya de decidirse en el acuerdo de devolución. Por el contrario, no existe inconveniente legal para darle rango de cláusula estatutaria, en la que la unanimidad de los componentes de la Compañía no puede faltar, porque, en definitiva, este pacto no representa otra cosa que la creación de participaciones sociales privilegiadas (*supra*, 12, b) (105).

B) *Pactos de organización corporativa.*

a) *El relativo al objeto social.*

La expresión del objeto social, como antes quedó dicho, es requisito indispensable de toda escritura de constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada y habrá de quedar consignado en ella expresamente (*supra*, 10). Ahora bien; la especificación del objeto social en la escritura fundacional no es óbice para que en el transcurso del tiempo pueda variarse, reducirse o ampliarse el primitivo objeto de las actividades sociales. Basta para ello con modificar la carta constitutiva. Algunas Sociedades prevén estas posibilidades desde el momento mismo que surgen a la vida del Derecho mediante la fórmula de que podrán extender su objeto a cualquiera rama del Derecho o de la industria, si así lo acuerda la Junta de socios, previsión asaz officiosa e innecesaria porque sin ella puede el órgano supremo de la Sociedad modificar en cualquier tiempo su objeto, de igual manera que puede alterar los demás pactos sociales en la forma que estime conveniente.

Lo que sí resulta útil y además equitativo es que en el acto fundacional se contengan normas que eviten a los socios minoritarios, disconformes con la alteración del objeto social, verse forzados a acatar la decisión de la mayoría, que pueden considerar dañosa para sus intereses propios y para los de la Compañía en general, o en el trance de tener que demandar judicialmente la revocación del acuer-

(105) En igual sentido, las ya citadas *Notas prácticas...*, de la Notaría, en la relativa al artículo 18 de la Ley.

do o su separación de la Sociedad. Y el medio más idóneo para proteger lo que indudablemente constituye un derecho de las minorías, será regular estatutariamente los requisitos mínimos exigibles para variar el objeto y los derechos que, en su caso, asistan a los socios disidentes.

b) El relativo al órgano a quien compete el *cambio de domicilio*, dentro de la misma población, y el *establecimiento de sucursales, agencias o delegaciones*. ¿Junta de socios? ¿Gerentes?

c) *La forma de tomar acuerdos*.

A este propósito hay que distinguir según que la Sociedad carezca o no de Junta general de socios.

En el primer caso, puesto que los acuerdos pueden tomarse bien en reunión que, al efecto, tengan los socios, bien por correspondencia postal o telegráfica o por cualquier otro medio que garantice, con arreglo a la Ley, la autenticidad de la voluntad declarada, la escritura fundacional deberá estipular si la Sociedad podrá valerse de cualquiera de estos sistemas, indistintamente, o sólo de algunos de ellos, con expresión de cuáles sean los que adopte. Si el de la reunión conjunta de los socios, la forma en que haya de quedar acreditada la manifestación de voluntad de los concurrentes, a cuya finalidad ninguna ofrece tanta garantía como la escritura mediante la oportuna acta, que deberá ser firmada por todos los asistentes. Si la correspondencia postal o telegráfica, como han de constatarse los términos de la consulta que se hiciera a los socios y la autenticidad de su respuesta. Todo ello cuidadosamente reglamentado en evitación de posibles tergiversaciones ulteriores. Entendemos —dice SOLÁ CAÑIZARES (106)— que por aplicación del párrafo 9.º del artículo 7.º de la nueva Ley, el Registrador debe denegar la inscripción de una Sociedad de Responsabilidad Limitada bajo el régimen de voto por correspondencia, en cuya escritura no se precise el medio de hacer la consulta.

Si existiere Junta general de socios, el funcionamiento de ésta ha de ser obligatoriamente regulado en la escritura de constitución, como dispone la Ley (art. 7.º, núm. 9.º), la que no fija norma alguna de carácter preceptivo al respecto, dejando a los constituyentes

(106) *Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada...* cit., página 124

en libertad de hacerlo. De donde resulta que, aun siendo obligatoria la expresión en dicho documento de la forma de convocar, constituir y funcionar la Junta general de socios, es potestativa la regulación de tales extremos.

Por lo que se refiere a la convocatoria particular, de gran importancia, porque es precisamente en la Junta general donde los socios no administradores tienen ocasión de ejercitar la plenitud de sus derechos, es indispensable que se determine con la antelación con que haya de convocarse y que deberá ser la suficiente para que los convocados puedan asistir; que se prevea el modo de cursarla a los interesados con las posibles garantías de que llegará oportunamente a sus destinatarios, si es que no se prefiere la publicidad en la prensa periódica; que la convocatoria exprese si es primera o segunda, el día, la hora y el lugar (107) donde haya de reunirse la Junta y los asuntos sobre los cuales haya de deliberar. Y cuantos otros requisitos y circunstancias, en fin, se consideren convenientes o necesarios según las características peculiares de cada Sociedad y, a veces, de cada Junta.

La Ley, en su art. 15, impone a los administradores la necesidad de convocar la Junta general cuando lo soliciten socios que representen, al menos, la cuarta parte del capital social. Pero esto no es óbice para que en la escritura, como pacto potestativo, se dé obligatoriedad a la convocación de aquélla a solicitud de una representación de capital inferior a la expresada proporción. No hay en ello oposición entre la Ley y el pacto que así los estatuya. La disposición de la primera es de derecho necesario, superior a la voluntad de los interesados; el precepto estatutario, en la hipótesis

(107) ¿Podrán celebrarse las Juntas generales en población distinta de la del domicilio social? Contrariamente a la de Anónimas (art. 13), nada dice a este respecto la Ley de Limitadas, y ese silencio pudiera autorizar una respuesta afirmativa, que no puede obtener ni adhesión. Porque si bien es cierto que la Ley calla en cuanto a este particular, no debe olvidarse que desde el Decreto-ley de 17 de julio de 1947 (art. 3.º) «la Junta general de accionistas y demás organismos gestores de las Sociedades aludidas en el artículo precedente (las españolas, cualesquiera que sean sus componentes) no podrán celebrar sesión válidamente fuera de la ciudad donde se halle establecido el domicilio social». Este Decreto-ley no puede considerarse derogado por la disposición final tercera de la nueva Ley por cuanto no es opuesto a precepto alguno de ella, ni tampoco por el de 27 de diciembre de 1953, encaminado exclusivamente a liberar a las Sociedades de Responsabilidad Limitada del régimen de autorización y notificación administrativa en los actos de constitución, ampliación, absorción, fusión y disolución.

apuntada, de derecho voluntario que no contradice ni desvirtúa aquélla (108).

En cuanto a la representación de los socios en la Junta, puede pactarse su inadmisibilidad. Y por lo que se refiere a la persona del representante—supuesto que no se prohíba la representación—no es necesario que en ella concurra la condición de socio. Que aunque la Ley no lo diga expresamente, como lo dice la de Anónimas en su art. 60, y que, por analogía pudiera ser aplicable, el derecho de asistencia a la Junta general, por no ser personalísimo, es válidamente delegable.

Cuanto antecede queda referido a los pactos facultativos en relación con la diferente composición del órgano supremo de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Mas cualquiera que sea esa composición, esto es, exista o no Junta general, hay una nota común en lo que se refiere a la adopción de acuerdos: la formación de mayoría decisoria. Para evitar repeticiones innecesarias, sea suficiente el reenvío a lo anteriormente dicho a este respecto y admitir como posible el pacto que modifique, reforzándolo, el *quorum* que señala el art. 14 de la Ley (*supra*, 14-I).

d) *Impugnación de los acuerdos sociales y defensa de las minorías.*

No debió creer el legislador que fuese necesario un procedimiento especial para combatir los acuerdos que tomasen las Sociedades de Responsabilidad Limitada, puesto que no lo estableció. Por consiguiente, esa impugnación habrá de sustanciarse, en la esfera judicial, por los trámites del juicio declarativo ordinario que corresponda (art. 481 de la Ley de Enj. civ.). Hubiera sido más práctico y útil, a mi entender, llevar esta cuestión a un proceso sumario especial, como hizo la Ley de 1951 para las Sociedades Anónimas en sus artículos 67 al 70, para que en él la resolución se produjera con la perentoriedad compatible con las máximas garantías procesales, perentoriedad indispensable en la dinámica del derecho de Sociedades. Mas ya que la Ley no regula procedimiento alguno para el fin expresado, existe la posibilidad legal de que en la escritura de constitución y con fuerza de obligar para todos los socios, se contenga, como pacto facultativo, el contrato preliminar de arbitraje a

(108) No me refiero ahora a la Junta universal del artículo 15, porque la naturaleza de ella excluye su convocatoria.

que se refiere el artículo 6.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953.

Son harto menguados, dije antes incidentalmente, los derechos que a los socios minoritarios concede la nueva Ley de Sociedades Limitadas. Tan menguados, que prácticamente quedan reducidos a la nada. Entendió el legislador (109) que en esta clase de Sociedades «no existe problema de defensa de minorías, a diferencia de lo que ocurre en las Sociedades Anónimas». No se me ocurre cuál sea la causa de esta diferencia. Menos aún si se considera que siendo posible la existencia legal de Sociedades de Responsabilidad Limitada formadas por cincuenta socios, número suficiente para que se manifiesten con marcado relieve tendencias antagónicas representadas por importantes participaciones de capital, es justo que todas ellas puedan conducir la defensa de sus derechos por un cauce legal que ampare sus intereses lesionados. Pero además de esta consideración de equidad y sentido utilitario, lo que, a mi entender, motiva la protección de las minorías es el sistema que se implante para la adopción de acuerdos sociales. Si es el mayoritario, que es el establecido por nuestra Ley, ocurrirá a veces que una parte de los socios disienta de los que, por representar la porción de capital necesaria, hayan tomado válidamente un acuerdo que aquella minoría juzgue perjudicial para la economía social; acaso acertadamente, porque el sufragio decisorio de las colectividades no es infalible. Por eso en la generalidad de las legislaciones se reconoce a los socios minoritarios un mínimo de derechos, siquiera no sean tan amplios y complejos como los que se conceden a los componentes de las Sociedades Anónimas. Y, puesto que la Ley no lo prohíbe, pueden, sin inconveniente alguno, establecerse en la escritura social, como pacto facultativo, derechos protectores de las minorías.

Derechos que pueden ser, entre otros, el de promover la reunión de los socios o de la Junta general, como en el apartado c) inmediato anterior quedó dicho y que, según FEINE (110) es un derecho característico del régimen corporativo alemán, cuando el objeto de la convocatoria fuese procurar acuerdo sobre determinados asuntos; el de separación o receso en los casos que previamente se señalen, v. g., el cambio de objeto social, la transformación de la Compañía, el traslado de su domicilio al extranjero, como sucede en el Derecho

(109) *Exp. de Motivos*, IV, último párrafo.

(110) *Op. cit.*, pág. 243.

italiano (111); el de examinar en cualquier tiempo la contabilidad y, consiguientemente, hacer las propuestas que se estimen necesarias (*infra*, 15-B) h); el de estar legitimado para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad de los administradores, dejando así resuelto el problema de si este derecho está reconocido y amparado por la Ley (*supra*, II); etc., etc.

e) El pacto relativo al *número de administradores* y a su condición de socios o extraños a la Sociedad, particulares que la Ley (art. 11) confía al arbitrio de los fundadores.

Aunque es requisito imprescindible que al constituirse una Sociedad de Responsabilidad Limitada se designe la persona o personas que hayan de llevar su administración y representación (art. 7.º; número 8.º), no debe entenderse esta norma en el sentido de que el número de administradores que se fije en la escritura fundacional haya de ser mantenido rígido e inalterable durante toda la vida social, salvo que se modifiquen las reglas constitucionales. Por el contrario, ningún obstáculo legal existe para que se señale un mínimo y un máximo de administradores, que es la corriente en las Anónimas, reservando a la Junta de socios la facultad de concretar periódicamente, según las circunstancias, el número de los administradores, dentro siempre del límite que estatutariamente se hubiere señalado.

Supuesta la pluralidad de administradores, el pacto social podrá regular discrecionalmente las relaciones internas y externas; la representación activa y pasiva de los mismos; la forma de actuar cada uno de ellos, si conjuntamente, constituidos en Consejo de Administración—el cual, a los efectos externos, habrá de tener una representación personal—o separadamente, en cuyo caso será útil, más aún, necesario (*supra*, II), dejar establecida la órbita en que cada uno de los administradores haya de desenvolver su acción representativa (112).

Porque los socios de una Compañía de Responsabilidad Limitada pueden ser numerosos y porque los administradores de ella pueden

(111) Cód. civ., art. 2.437, aplicable a las Sociedades Limitadas, según el artículo 2.494.

(112) «Entendemos que el Registrador Mercantil debe rechazar la inscripción en caso de pluralidad de administradores si no se precisa en qué forma pueden actuar.» (SOLÁ CAÑIZARES: *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada...* cit., pág. 159.)

ser varios, existe entre las Sociedades de este tipo, en las que concurren ambas circunstancias, y las Anónimas una gran semejanza en cuanto al órgano representativo de unas y otras. Parece, pues, que si la voluntad de sus fundadores o la mayoritaria de sus componentes, una vez constituida, decidiere que la representación del capital social en dicho órgano fuese proporcional, no existe impedimento legal para que en la escritura fundacional o en su modificación posterior, se implante como pacto facultativo, el sistema que establece el artículo 71 de la Ley de 17 de julio de 1951 para el nombramiento de administradores de las Sociedades Anónimas.

En cuanto a la condición de socios o de extraños a la Sociedad de los administradores de las Compañías de Responsabilidad Limitada, si en la organización corporativa se exige que tengan aquella cualidad, el contrato fundacional puede prever la eventualidad de que los administradores nombrados la pierdan, durante el tiempo que hayan de desempeñar el cargo, al efecto de que puedan continuar en el ejercicio del mismo. Y si están autorizados para administrar quiénes no sean socios, es posible pactar la exigencia de determinadas garantías económicas, de aptitud, de capacidad técnica o de cualquiera otra especie (113).

f) El concerniente a las *facultades de los administradores*.

La actividad funcional de este órgano de las Sociedades Limitadas tiene un doble carácter: el de representación y el de gestión. En el primer aspecto, las normas legales son imperativas y no admiten pacto que se les oponga (*supra*, 14-II). Asimismo son inderogables estatutariamente dichas normas en orden a los actos de gestión de los administradores cuando se refieran a las operaciones relativas al giro o tráfico de los negocios peculiares de la Empresa. Mas cuando la gestión administradora haya de rebasar el ámbito de las referidas operaciones, ya es facultativo en las Empresas reducir o ampliar las facultades de sus representantes en los términos que estipule el documento constitutivo.

g) *Los relativos al nombramiento y separación de los administradores*.

(113) Creo innecesario referirme a la capacidad de las personas jurídicas para ser administradores de las Sociedades de que formen parte, porque la cuestión está resuelta afirmativamente por la doctrina y por las mismas Leyes de 1951 (art. 11, núm. 1.º), y de 1953 (art. 7.º, núm. 1.º) y en el Reglamento del Registro Mercantil (art. 122).

Nos dice explícitamente nuestra nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada a quien compete el nombramiento de los administradores que hayan de suceder a los designados en la escritura constitutiva, aunque sea forzoso deducir que esta facultad corresponde exclusivamente a los socios porque es la voluntad de éstos, según el artículo 14, la rectora de la vida de la Sociedad. El legislador español ha seguido en este particular el ejemplo de los proyectos de ROIG y BERGADÁ y de la Comisión de Códigos, que le precedieron e incidían en la misma omisión, y apartándose de los sistemas italiano y alemán (114).

Pero el nombramiento de los administradores de las Sociedades Limitadas, lo mismo el que prescriptivamente ha de hacerse en las escrituras de su constitución como los que hayan de hacerse posteriormente, está condicionado, o al menos puede estarlo, por diferentes modalidades cuya determinación es facultativa y habrá de establecerse en la escritura fundacional o por acto posterior, como modificación de la misma. La Ley solamente impone que en el documento constitutivo se designe «la persona o personas que hayan de ejercer la administración y la representación de la Sociedad». Pero deja en libertad a los fundadores para que pacten el número de esos representantes, el período de tiempo durante el cual los designados habrán de ejercer el cargo, su cualidad de socios o extraños, las condiciones de aptitud y capacidad que deben poseer, su retribución, las causas de su remoción, etc., etc., particularidades estas que, por no ser opuestas a la Ley, pueden ser estatuidas como pacto facultativo.

Por pacto facultativo cabe fijar la *duración* de los administradores por un tiempo limitado o indefinido. Mas creo que no son admisibles los nombramientos de administradores vitalicios porque, si así se hiciera, quedarían privados los socios de la facultad de removerlos que les otorga el artículo 12 de la Ley.

En cuanto se refiere a la *separación* de los administradores, la escritura fundacional puede establecer, con carácter facultativo,

(114) El Código civil italiano, en su artículo 2.383, aplicable a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, según el artículo 2.487, declara expresamente que el nombramiento de los segundos y posteriores administradores incumbe a la Asamblea de socios. Y la Ley alemana (art. 46, 5.º y 6.º) dispone que la designación de los gestores sociales, ante el silencio de los Estatutos, tiene lugar por libre elección de los socios.

pactos que la condicionen. A este propósito conviene diferenciar la *renuncia* de la *remoción*.

La primera deberá regirse, a mi juicio, por la relación causal del nombramiento. Si la Sociedad no ha limitado en modo alguno su libertad de remoción de los administradores, tendrán éstos el derecho de renunciar libremente sus cargos. En la hipótesis contraria, la dimisión ha de estar fundada en justa causa. Uno y otro caso son susceptibles de regulación en la escritura social, la que, previsoriamente, deberá atender a las diferentes cuestiones que pueda suscitar la renuncia en orden a los intereses de la Sociedad y de los administradores.

En cuanto a la *remoción*, y aunque ratifique aquí mi criterio de que es soberana la voluntad de los socios para acordarla (*supra*, 14-II), entiendo que es potestativo en los socios limitar su soberanía a este efecto mediante el pacto de ser necesaria la concurrencia de justa causa para la validez de la separación (115), o una mayoría más elevada que la señalada por los artículos 12 y 17 de la Ley, siempre que no se exija la unanimidad o una cifra de capital que, prácticamente, equivalga a ella porque esto supondría la irrevocabilidad de los nombramientos.

h) Ejercicio social, balance y fiscalización.

Autoriza la nueva Ley (art. 26) a los fundadores de las Sociedades de Responsabilidad Limitada para que dispongan la fecha en que haya de terminar el *ejercicio social* de las que funden; de no haberlo así, habrá de entenderse que la terminación de tal ejercicio tendrá lugar el día último del año natural. Es, pues, facultativo pactar en la escritura constitutiva el período de tiempo que haya de comprender cada uno de los ejercicios económicos de esta clase de Sociedades (116), y bien fácilmente se comprende que ello habrá de estar

(115) La existencia de causa legítima es siempre requisito indispensable para la separación de los administradores de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, según la Ley francesa (art. 24, párr. final). En cambio, el Código civil italiano (art. 2.383, párr. 3.º, en relación con el art. 2.487), dispone que la Asamblea de socios puede revocar en cualquier tiempo el nombramiento de los administradores, salvo el derecho de éstos al resarcimiento de daños si la revocación no se fundare en justa causa.

(116) Los ejercicios sociales, ¿pueden ser inferiores o superiores en duración a un año? Parece posible lo primero, mas no lo segundo, según se deduce de la misma Ley de Limitadas, y especialmente de la legislación fiscal. (Vid. a este respecto BÉRGAMO LLABRÉS: *La tributación de las Sociedades Anónimas y de las Limitadas*.)

en concordancia con la índole de las operaciones que sean objeto de la Sociedad, pues sucede que para algunas de ellas—las de explotaciones agrícolas y forestales e industrialización de sus productos, cierta clase de espectáculos, por ejemplo—es no sólo conveniente, sino necesario en algunos casos, no acompañar la cronología social a la astronómica.

La ordenación del régimen jurídico de las Sociedades Limitadas establecidas por la Ley de 17 de julio de 1953 adopta el sistema seguido por las Leyes alemana y francesa de no dar norma expresa respecto a los elementos o partidas que, necesariamente, han de figurar en el *balance* de este género de Sociedades, como lo hizo la Ley de 17 de julio de 1951, en sus artículos 103 y 105, para el balance de las Sociedades Anónimas. Entiendo que esta omisión no está justificada y se desvía de los principios que informan el Derecho de Sociedades. Si bien es cierto que los balances de las Sociedades de Responsabilidad Ilimitada—las colectivas—sólo a ellas interesa porque tienden exclusivamente a que sus socios conozcan la verdadera situación económica de la Compañía, pero no a los terceros—salvo el caso de fraudulencia—, porque ellos están garantizados por la solvencia que representa el total patrimonio de los socios, es también evidente que en las Sociedades en las que sus componentes sólo arriesgan frente a los extraños el importe de sus participaciones en el capital social—Anónimas y Limitadas—la Ley ha de procurar que no se merme el fondo capital, única garantía para los acreedores. Y para conocer ciertamente si el patrimonio corporativo cubre o no el fondo capital, es indispensable que en la contabilidad, y sobre todo en el balance final del ejercicio económico, se contengan los elementos necesarios para llegar a aquel conocimiento. Por eso, sin duda, el Código civil italiano prescribe en su artículo 2.491 que el «balance de las Sociedades de Responsabilidad Limitada deberá ser redactado con observancia de las disposiciones de los artículos 2.423 a 2.431», relativos a las Sociedades por acciones, uno de los cuales, el 2.424, enumera las distintas partidas que habrán de figurar en el activo y en el pasivo del balance. Mas nuestra Ley de Limitadas solamente se cuida, a este efecto, de dictar en su artículo 28 las normas que han de regir para la valoración de los elementos del activo. Son, pues, según nuestra Ley, asuntos de régimen interno que podrán regularse como pacto facultativo en la escritura de constitución, todos los que se refieren a la formación y tramitación del balance de las

Limitadas. Porque la prescripción de su artículo 26, párrafo 2.º, «la contabilidad cerrada en cada ejercicio social reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la Sociedad y los beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas», así como que «el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias se redactará de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la Compañía y del curso de sus negocios», reproducción de igual párrafo del artículo 102 de la Ley de Anónimas, no pasa de ser un bondadoso y paternal consejo sin eficiencia alguna para las Sociedades Limitadas por cuanto su estatuto legal no determina, como hace el de las Anónimas (arts. 103 y 105) las partidas que ineludiblemente han de comprenderse en sus balances. Será pues, potestativo consignar en los estatutos sociales los datos relativos a la contabilidad que hayan de reflejarse en el balance final de cada ejercicio, como asimismo si el balance habrá de ir acompañado de la memoria o informe correspondiente para mayor y más fácil ilustración de los socios que hayan de aprobarle.

También, como pacto facultativo, tiene cabida en el documento fundacional de las Sociedades Limitadas la previsión de un *fondo de fluctuación*, como para las Anónimas autoriza el artículo 104, 2 de la Ley reguladora de su régimen jurídico para el caso de que los valores mobiliarios cotizables en Bolsa que figuren en el pasivo del balance hubiesen sido adquiridos por un cambio superior al de la cotización oficial de los mismos valores en el último trimestre del ejercicio económico.

Para los pactos facultativos referentes a la *fiscalización*, en primer término, he de remitirme, para darlo aquí por reproducido, a los que anteriormente expuse (*supra*, 14-III) acerca del *Consejo de Vigilancia*.

Mas si este no existiere y puesto que la Ley (art. 27) permite señalar en la escritura social la época y el plazo durante el cual tendrán derecho los socios a examinar las cuentas y el balance de cada ejercicio, dérivase de esta permisión la posibilidad legal de estatuir en la misma escritura el derecho de los socios a controlar, en cualquier tiempo, la contabilidad de la Empresa y no solamente para informarse de su estado sino para proponer a los administradores y a la colectividad de los partícipes de ella las correcciones, rectificaciones y medidas que convengan decidir en beneficio de los intereses sociales. Que este pacto no es en definitiva sino la incorpora-

ción a los estatutos sociales del precepto contenido en el artículo 173 del Código de Comercio, disposición común a toda clase de Sociedades, sin que a las Limitadas les afecten las salvedades que, para las Comanditarias y las Anónimas contiene por su referencia a los artículos 150 y 158.

i) *Pactos relativos a la disolución y liquidación.*

De las cinco primeras causas de *disolución* total de las Sociedades de Responsabilidad Limitada que enumera el artículo 30 de la Ley, únicamente la tercera de ellas brinda ocasión para que en el contrato fundacional se concierten pactos a voluntad de los fundadores. Esa causa de disolución la formula la Ley así: «Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o reduzca».

La disposición transcrita permite los pactos facultativos que estimen como causa extintiva de la Sociedad Limitada una pérdida menor —nunca mayor— de la que aquella expresa. Será lícito, por tanto, el pacto que considere motivo de disolución la pérdida que deje reducido el patrimonio, por ejemplo, a la mitad o a las dos quintas partes del capital social.

El mismo artículo 30 autoriza, en su número 6.º, el establecimiento en la escritura social de cualquier otra causa distinta de las que determinan sus cinco primeros números. En su consecuencia, es lícito pactar cuantas causas de disolución convengan a las características de cada Sociedad. Como, por ejemplo, estipular que la Compañía se disolverá si no pudiera dedicarse a alguno de los varios negocios que entren en el negocio social, y aunque no se produzca la causa de disolución segunda del citado artículo. O en el supuesto de que fallezca alguno de los socios. O en el de que determinada persona no quiera o no pueda prestar sus servicios a la Sociedad. O a petición de cualquier socio, salvo el caso de que procediese de mala fe (117).

Todo lo que antecede va referido a la disolución total de la Sociedad. Mas es posible también establecer pactos facultativos de-

(117) Sería, sencillamente, la incorporación estatutaria a las Sociedades de Responsabilidad Limitada de la causa de disolución que para las Colectivas y Comanditarias establece el artículo 224 del Código de Comercio.

terminadores de la disolución parcial. En este aspecto son múltiples los pactos admisibles.

Ya la misma Ley (art. 21) autoriza el pacto en virtud del cual los socios sobrevivientes pueden excluir, por norma constitucional, a los herederos del socio fallecido, mediante la adquisición por aquéllos de las partes sociales que a este último pertenecieran. Igualmente es lícito el pacto de separación de los socios sin otra justificación que la manifestación de voluntad, o por motivos que previamente se hubieren determinado. Y el de exclusión del socio que, disidente de la mayoría, no contribuyera en la proporción que le corresponda a la reintegración de las pérdidas patrimoniales que con arreglo al artículo 30, 3.º, o al estatuto social, son causa de disolución total de la Compañía, o la eliminación del socio obligado a prestaciones accesorias que incumpliere su obligación de realizarlas (*supra*, 13).

En cuanto a la liquidación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, el artículo 32 de la Ley concede a éstas una amplia autonomía para disponer en su escritura social las normas por las que habrá de regirse, puesto que a ellas y a las prescripciones del Código de Comercio ha de estarse para llevar a cabo dicho período extintivo de aquellas Sociedades. De lo que se infiere que, no siendo contrarios a lo dispuesto por los artículos 228 y siguientes del mencionado Código, están facultados los fundadores de las Sociedades Limitadas para acordar los pactos relativos a la liquidación de las mismas que tengan por conveniente.

En su consecuencia, pueden estipularse algunos de los siguientes, entre otros: Expresar, desde luego, quiénes hayan de ser encargados de tramitar y efectuar la liquidación, si los administradores mismos u otras personas indicadas nominativa o genéricamente en la escritura fundacional, o reservar esta facultad de designación a la Junta de socios. La revocabilidad o irrevocabilidad de estos nombramientos. Si el cargo de liquidador ha de ser retribuido o gratuito. El plazo dentro del cual hayan de formar y comunicar a los socios el inventario del haber social con el balance y cuentas de la Sociedad y los períodos en que deban informar a los socios del estado de la liquidación. Las facultades que se confieran a los liquidadores (representación en juicio, capacidad para transigir, para enajenar los bienes sociales y extensión de sus facultades, etc.). Las obligaciones que puedan contraer en orden a la conservación de los referidos bienes y a la conclusión de las operaciones en curso. Las garantías protectoras de los intereses

de los terceros. La forma en que haya de practicarse la división del patrimonio social. Y, finalmente, si la Junta de socios ha de aprobar y confirmar en todo caso la gestión de los liquidadores, o solamente en el supuesto de que alguno de aquéllos lo exigiere.

VALERIANO DE TENA
Registrador de la Propiedad.

(Concluirá en el próximo número.)

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
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

Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos

SUMARIO: I. Precisión terminológica.—II. Concepto.—III. Naturaleza jurídica.—IV. Fundamento.—V. Límites de la ejecutoriedad.

I. PRECISION TERMINOLOGICA

A) La doctrina, al referirse a la ejecutoriedad o ejecutividad de los actos administrativos y a la acción directa o de oficio de la Administración, suele emplear los términos con una gran imprecisión. Esta imprecisión es manifiesta en la doctrina española (1), pero tampoco la doctrina extranjera ha escapado de la misma, si bien en la doc-

(1) En ella, como después se verá, se suelen confundir dos principios que la doctrina francesa, en ocasiones, se preocupa de distinguir: el que llama privilegio del *prealable* y el que llama privilegio de la acción de oficio. Ambos principios se estudian por los autores españoles al tratar de la ejecutoriedad de los actos administrativos o de lo que llaman acción directa. En este sentido, GASCÓN Y MARÍN afirma: «La potestad de la Administración pública supone el empleo de la acción directa, ya advertida y anotada con tal denominación como cualidad inherente al poder administrativo por COLMEIRO, quien referíase a la acción directa, caminando la Administración inmediatamente a su objeto, consultando la utilidad pública y proveyendo a los varios servicios, siendo, entre otras cosas, «autoridad positiva que manda en nombre del pro común: unas veces, en lo que concierne a las cosas; otras, en lo tocante a las personas». Actúa la Administración «por sí unilateralmente, como autoridad prudente que ordena, manda y dispone». Cfr. *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 8ª ed. Madrid 1943, pág. 425.

trina francesa se observa una elogiabile tendencia a deslindar los conceptos, a fin de emplear correctamente términos frecuentemente empleados indistintamente (2).

B) En una de las monografías más caracterizadas sobre el tema del privilegio de la acción de oficio, CHINOT ha llegado a afirmar que es preciso esclarecer, en primer lugar, un equívoco que ofrece el riesgo de oscurecer el problema: hay que distinguir la decisión administrativa del procedimiento que va a realizar materialmente la decisión (3). Y ofrece la siguiente distinción de conceptos, claramente diferenciados, aun cuando íntimamente relacionados:

1. *La decisión administrativa*.—Es posible que la Administración tenga la facultad de crear sus derechos mediante espontáneas decisiones unilaterales, que crean obligaciones jurídicas para los administrados. Esta facultad se suele designar entre los autores franceses *privilegio del «preable»*. En uno de los Manuales más recientes se define así este privilegio: «En Derecho administrativo, el principio según el cual nadie puede hacerse justicia a sí mismo, no es aplicado de una manera tan estricta como en Derecho privado. Cuando un particular quiere hacer valer un derecho en contra de otro debe, en defecto de acuerdo amigable, recurrir al Juez que constata la existencia de estos derechos y dicte una decisión revestida de la fórmula ejecutoria. La Administración no tiene necesidad de recurrir al Juez para procurarse un título ejecutorio; ella establece

(2) Sin embargo, la confusión entre los privilegios del *preable* y de la *acción* de oficio perdura entre alguno de los autores más recientes. Por ejemplo, MEJAN, en trabajo reciente, hace la siguiente afirmación: «Il importe de bien préciser la portée du privilège d'action d'office encore appelé privilège du preable. Tandis qu'en droit privé, les particuliers ne peuvent obtenir l'exécution forcée d'un droit qu'après avoir fait constater au preable (soit en justice soit par acte authentique d'un officier ministériel) l'existence de ce droit, l'administration est toujours dispensée en vertu de son privilège d'action d'office, de s'adresser à un juge pour que ses décisions soient rendues exécutoires. En d'autres termes, par ses propres décisions unilaterales, elle se crée elle-même des droits et institue des obligations à la charge des administrés. Et, en cas de litige, c'est à ses derniers qu'il appartient de faire la preuve de l'irrégularité de l'acte administratif.» Cfr. *Referé administratif-Sursis à exécution-Expertise d'urgence*, en «La Revue administrative», mayo-junio, 1954, pág. 260 en nota. Observamos, por tanto, una confusión clara entre los dos privilegios tradicionales, y MEJAN no es un ejemplo aislado de autor dominado por la confusión. Vid., también, WALINE, *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.^a ed., 1946, página 363, y ROLLAND, *Précis*, 1953, pág. 50.

(3) Cfr. CHINOT, *Le privilège d'exécution d'office de l'Administration*,

este título. Es esta facultad de expedir títulos ejecutorios la que se designa con el nombre de privilegio del *prealable*» (4). Pero sigamos a CHINOT. Para éste, la facultad de crear el derecho mediante decisiones unilaterales, corresponde a un número restringido de autoridades administrativas —por eso afirma que es necesario no exagerar su extensión— y no es exclusivo del Derecho público —por eso afirma que no es necesario exagerar su carácter excepcional—. Como demostró HAURIUO —afirma— (5), tal facultad no es tan excepcional ni tan exorbitante como pudiera parecer; entre el Derecho civil y el administrativo existe una diferencia de frecuencia mucho más que una diferencia de naturaleza.

2. *La realización material de la decisión.*—Problema distinto al de la posibilidad de que la Administración cree sus derechos mediante espontáneas decisiones unilaterales es el de si puede jurídicamente realizar ella misma, por la coacción, el derecho que ha creado por decisión unilateral. Para poder contestar debidamente a esta pregunta hay que situar el problema en el análisis de la vida de las obligaciones, según CHINOT. Desde el nacimiento de la obligación hasta su cumplimiento es necesario distinguir:

- a) En primer lugar, la fuerza obligatoria.
- b) En segundo lugar, la fuerza ejecutoria. Es decir, la cualidad jurídica que se añade a veces a la validez y que permite al beneficiario de un derecho obtener su ejecución. Esta cualidad se reconoce, a veces, a títulos extrajudiciales, incluso dentro del Derecho privado (6), aun cuando lo normal sea lo contrario (7).

(4) MALEZIEUX, *Manuel de Droit administratif*. París, 1954, pág. 145.

(5) Ob. cit., pág. 36. Las obras de HAURIUO son la 11.ª ed. de sus *Précis*, pág. 353, y un artículo consagrado a la declaración de voluntad en Derecho administrativo francés, publicado en la «Revue trimestrielle de Droit civil», 1903, t. 2, pág. 543.

(6) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos*. Madrid, 1954, pág. 309 y s. y bibl. que allí se cita.

(7) Los títulos ejecutivos extrajudiciales son la excepción. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, 1947, pág. 174 y ss. Dentro del Derecho administrativo, sin embargo, como a continuación veremos, ocurre, justamente, lo contrario. Normalmente, los títulos de ejecución son extrajurisdiccionales: se trata de actos administrativos, que llevan aparejada la ejecución, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial para que expida el correspondiente título que pueda fundar la ejecución. Y se suele admitir en Derecho comparado con bastante generalidad, aun cuando exista alguna excepción, como BRASIL, en materia fiscal, por una interpretación rigurosa del principio de separación de no-

c) Y, por último, la facultad efectiva de ejecución: posibilidad material de realización del derecho, contra la voluntad del obligado, que opone resistencia a su cumplimiento. En sentido estricto, esta última facultad es lo que se conoce con el nombre de privilegio de la acción de oficio (8).

C) Pues bien; cuando la doctrina española se refiere a estos problemas suele emplear el término ejecutoriedad, para referirse a todos los problemas antes señalados. Tanto al privilegio del «preable» como el privilegio de la «acción de oficio», en sentido estricto. Un ejemplo será suficiente: ROYO-VILLANOVA (A. y S.), afirman: «La eficacia de los actos administrativos se manifiesta en que son ejecutivos, esto es, en que las autoridades administrativas pueden darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados. Es este un privilegio de la Administración del que carecen los particulares; éstos, por muy indiscutible que sea su derecho, no pueden por sí mismos imponer su voluntad, sino que necesitan acudir a los Tribunales. En cambio, la Administración pública no ha de menester del aparato judicial para la ejecución de sus acuerdos; goza de la llamada *acción de oficio*» (9). Y en ocasiones se ha preocupado de delimitar los términos ejecutividad y ejecutoriedad. En la única monografía española sobre el tema, se alude así a la distinción: «En el uso corriente se emplean los términos ejecutividad y ejecutoriedad indistintamente; pero no faltan tratadistas que abogan por su empleo diferenciado, pues en ambas se acusan distintos matices. Ejecutivo o exigible, escribe ZANOBINI, dicese del acto que puede desplegar sus efectos y, por consiguiente, puede ser exigido; ejecutividad es entonces sinónimo de eficacia del acto, y la expresión puede referirse por ello a cualquier disposición, comprendidas aquéllas en las cuales no puede hablarse de ejecutoriedad porque ninguna impone al ciudadano. Mas tales conceptos no son del todo independientes, porque

de los órganos judiciales. Sobre el problema, vid. GOMES DE SOUSA, *Ideas gerais para una concepção unitaria e organica do processo fiscal*. «Revista de Direito administrativo», núm. 34 (oct.-dic. 1953), pág. 23 y s.

(8) Cfr. MALEZIEUX, ob. cit., pág. 146. En otro sentido, sin embargo, se ha intentado confundir este privilegio con el del *preable*. Cfr. LAUBADERE, *Traité élémentaire de Droit administratif*. París, 1953, pág. 176 y ss.

(9) *Elementos de Derecho administrativo*, 22.ª ed., Valladolid, 1950, tomo I, pág. 114. En análogo sentido, GASCÓN Y MARÍN, ob. y pág. cit. en nota 1; FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*. Madrid, 1929, página 22 y ss.; GARCÍA OVIEDO, *Derecho administrativo*, 4.ª ed. Madrid,

sólo cuando el acto es ejecutivo puede ser también ejecutorio, siendo ésta una particular manifestación de su eficacia. Es decir, que no cabe la ejecutoriedad sin la ejecutividad, pero la ejecución del acto no lleva siempre anejo el que se haga ejecutivo, reservando el término para cuando es preciso vencer la resistencia del obligado remiso. V. gr., el acuerdo de un Ayuntamiento creando una plaza de Arquitecto municipal, a cubrir por oposición, es ejecutivo si se han cumplido los preceptos legales., y, en consecuencia, se podrá anunciar, nombrar Tribunal, etc. Mas no hay nada que suponga ejecutoriedad. En cambio, el acuerdo imponiendo contribuciones especiales a los propietarios de los terrenos beneficiados por la apertura de una calle no sólo es ejecutivo sino ejecutorio, pues si voluntariamente no se ingresan las cuotas asignadas se ejecuta al obligado, se embargan los bienes precisos y se hace con ellos pago la Administración» (10). Esto supuesto, cuando hablamos de «ejecutoriedad» de los actos administrativos, ¿a qué cualidad de los mismos debemos referirnos? Creo que, de acuerdo con el sentido gramatical del término, debemos referirnos a la cualidad de los mismos, que posibilita la ejecución forzosa de lo mandado en el acto administrativo a cargo de la Administración (11).

II. CONCEPTO

A) Así precisado el ámbito del término «ejecutoriedad de los actos administrativos», queda entendido que al emplear el mismo no nos referimos al privilegio de la Administración de no tener que acudir a un proceso de cognición para que se reconozcan las situaciones

(10) NEMESIO RODRÍGUEZ MORO, *La ejecutividad del acto administrativo*. Madrid, 1949, pág. 32 y s. GUAITA, en *El proceso administrativo de lesividad*. Barcelona, 1953, pág. 163, dice: «preferimos el término ejecutoriedad, como hace CARTANO, al de ejecutividad». La mayoría, sin embargo, emplea los términos indistintamente. Nuestra jurisprudencia suele hablar del carácter ejecutivo que tienen las disposiciones de la Administración» (Sentencia 27 mayo 1905) o de que las «resoluciones administrativas son ejecutivas» (Sent. 14 marzo 1901).

(11) Algunos autores, sin embargo, como se ha apuntado, emplean el término ejecutoriedad en sentido más amplio. ROLLAND, por ejemplo, al referirse al carácter «ejecutorio de las decisiones administrativas, afirma que tal fuerza ejecutoria se manifiesta de dos formas. (Cfr. *Precis de Droit ad-*

jurídicas que trata de imponer al particular (privilegio del *prealable*) (12); no se trata de la posición privilegiada de la Administración en virtud de la cual no necesita de una sentencia judicial para que se reconozcan y definan sus derechos e impone al particular el tener que acudir a los propios órganos administrativos para que se actúen sus pretensiones, sin que pueda acudir a la vía procesal en tanto no exista un acto administrativo. Tampoco empleamos el término «ejecutoriedad» para designar genéricamente los efectos de los actos administrativos. Le empleamos en sentido mucho más restringido para designar aquella característica de los actos administrativos, en virtud de la cual la Administración no tiene necesidad de incoar un proceso de ejecución para que lo mandado en los mismos sea cumplido en contra de la voluntad del obligado. Si el llamado privilegio del *prealable* implica la innecesariedad de los procesos de cognición para que la Administración obtenga el reconocimiento de sus derechos, la ejecutoriedad implica la innecesariedad de los procesos de ejecución para que los derechos reconocidos en los actos administrativos sean satisfechos.

B) En consecuencia, puede decirse de la ejecutoriedad, con GIANNINI, que es la posibilidad de ejecución coactiva del acto administrativo, o sea la posibilidad que tienen tales autoridades administrativas

a) Ante la decisión que manda o prohíbe alguna cosa, los particulares deben inclinarse; deben obedecer.

b) La Administración tiene frecuentemente el privilegio de la ejecución de oficio. He aquí lo que quiere decir: «Cuando una decisión administrativa crea obligaciones con cargo a un particular, modifica su situación jurídica, la Administración puede directamente ejecutar la decisión, imponer al particular el cumplimiento de las obligaciones.» Y, a continuación, confunde —como tantos otros— el privilegio de la acción de oficio con el del *prealable*. Cfr. Ob. cit., pág. 51.

Es decir, que para ROLLAND, son manifestaciones de la ejecutoriedad la imperatividad —deber de obediencia por parte de los destinatarios de la decisión administrativa— y la ejecución de oficio. GIANNINI, sin embargo, señala la imperatividad como nota característica de los actos administrativos, y a la ejecutoriedad como una manifestación de aquélla. Cfr. *Lezioni di Diritto amministrativo*. Milán, 1950, t. I, pág. 419. Sobre distinción entre validez y eficacia, p. 379, y sobre distinción entre validez e invalidez, p. 381.

Creemos más correcto el empleo del término que hace GIANNINI.

(12) Consecuencia de este privilegio es que, normalmente, es el particular afectado por la decisión administrativa el que tiene que acudir como demandante a la vía procesal, para, a través del oportuno proceso de ejecución, hacer efectivos los derechos desconocidos por la Administración. Ahora bien, este mecanismo procesal, en principio, no impide la ejecución de las decisiones administrativas, de aquí que en caso de que se

de usar los procedimientos administrativos de ejecución en caso de resistencia por parte de los sujetos obligados (13). Si en Derecho procesal es título ejecutivo aquel que es bastante para incoar un proceso de ejecución, en Derecho administrativo es acto ejecutorio aquel que puede dar lugar a un procedimiento administrativo de ejecución (14).

III. NATURALEZA JURIDICA

Definida la ejecutoriedad de los actos administrativos, su naturaleza jurídica viene dada por las notas siguientes:

A) *Se trata de una característica de los actos administrativos.* La doctrina suele incluir la ejecutoriedad entre las características de los actos administrativos (15). Ahora bien, ¿quiere esto decir que todos los actos administrativos sean ejecutorios? Como después se examinará, creemos que no todos necesitan de la ejecución forzosa para que se realice lo en ellos dispuesto.

B) *Implica una facultad de la Administración.* No ha faltado quien afirme que la ejecutoriedad de los actos administrativos im-

putado normalmente la decisión. El proceso de cognición incoado frente a la Administración no implica suspensión alguna de la normal actividad administrativa. Se trata de un principio general, comúnmente admitido. Cfr., por ejemplo, ODEN, *Contentieux administratif*, Les cours de Droit, París, 1954, pág. 395; BONNET y PALVADEU, *Les nouveaux Tribunaux administratifs régionaux*, París, 1954, pág. 36; CHOUBLIER y COMPAIN, *Les nouveaux Tribunaux administratifs*, París, 1954, pág. 280 y ss. Precisamente por este carácter del proceso de cognición o declaración, ha podido afirmarse que la ejecución precede en todo caso a la declaración. Cfr. FENECH, *Derecho procesal tributario*, t. II, Barcelona, 1949, pág. 8 y ss., donde se hacen afirmaciones muy discutibles, tanto de acuerdo con los más elementales principios de Derecho procesal como de Derecho administrativo.

(13) *Lezioni*, cit., I, pág. 421.

(14) Por tanto, si en virtud del proceso de cognición se obtiene normalmente el título de ejecución civil, en virtud de un procedimiento administrativo (según el privilegio del *prealable*) se obtiene el acto administrativo que posibilitará la ejecución administrativa. Por tanto, consecuencia de la ejecutoriedad de los actos administrativos, es la ejecución forzosa administrativa, cuando la persona obligada a realizar lo dispuesto en aquellos actos no cumple su prestación. En este momento nos ocupamos de la ejecutoriedad como característica de los actos administrativos. Al referirnos a la *Ejecución forzosa*, nos ocuparemos, en general, de las vías administrativas de ejecución.

pone a la Administración la obligación de hacer uso del privilegio de la acción directa o de oficio. Nada menos que HAURIUO, en sus comentarios de jurisprudencia administrativa, llegó a defender esta tesis, contra la que ha reaccionado la más reciente doctrina, concretamente, CHINOT, afirmando que no existe obligación por parte de la Administración de emplear la acción de oficio (16), resaltando GIANNINI, entre otros, que la ejecución «es una posibilidad» que tiene la Administración (17).

C) *De hacer uso del privilegio de la acción de oficio.* La ejecutoriedad implica la posibilidad de la Administración de iniciar los procedimientos administrativos ejecutivos; para que se realice materialmente lo mandado en un acto administrativo, la Administración no tiene que acudir a los órganos jurisdiccionales, sino que puede ejecutar el acto por sí, a través de sus órganos, pudiendo llegar al empleo de la coacción para vencer cuantos obstáculos se opongan a la ejecución (privilegio de acción de oficio) (18). Ahora bien, cuando la doctrina francesa se refiere a este privilegio de la Administración, señala la necesidad de que concurren ciertos requisitos. Para que la Administración pueda emplear la fuerza pública a fin de eliminar los obstáculos que se opongan a la ejecución del acto, no basta la existencia de un acto administrativo ejecutorio. Es necesario que exista tal acto (en otro caso estaríamos ante la vía de hecho); pero no es suficiente. Hace falta, además, que la ejecución sea *secundum legem*, que esté justificada por la ausencia de medios legales para vencer una resistencia de los administrados y razones de urgencia (19).

IV. FUNDAMENTO

A) *Planteamiento.* Mucho se ha discutido por la doctrina la conveniencia de que la Administración pueda por sí ejecutar sus propias decisiones. ¿Por qué no es necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales para poder acudir a las vías de ejecución? El

(16) Ob. cit.

(17) *Lezioni*, cit., pág. 422.

(18) Si bien con las limitaciones que después se señalan.

(19) Cfr. *infra*, apartado V.

problema ha logrado alcanzar la importancia que realmente tiene en Francia, donde las distintas posiciones se han multiplicado. Teniendo en cuenta los criterios fundamentales, las distintas posiciones se pueden clasificar en dos grandes grupos: aquellas que son contrarias al privilegio de la acción de oficio y aquellas que defienden tal privilegio, a los cuales podemos añadir un tercer grupo, integrado por aquellos autores que defienden una posición intermedia.

B) *Doctrinas negativas*. Lo gravoso del privilegio para los administrados (20) y la profunda derogación que implica del régimen de Derecho común (21), ha hecho pensar en la improcedencia del principio. Ya LAFERRIERE se había manifestado contrario al reconocimiento a la Administración de las prerrogativas exorbitantes de la ejecución forzosa (22), y la misma tesis fué adaptada después por BERTHELEMY, el cual la expuso con extraordinario vigor (23). Para BERTHELEMY, únicamente el legislador ejerce la plenitud de la soberanía; el administrador y el Juez disponen únicamente, en la esfera de sus atribuciones, de una soberanía derivada, y se muestra decidido adversario de la personalidad del Estado como «poder que manda», titular de derechos subjetivos de soberanía.

C) *Doctrinas positivas*. La generalidad de la doctrina suele mostrarse, con más o menos atenuaciones, partidaria del mantenimiento del privilegio de la acción de oficio. Siguiendo la legislación de los distintos países (24), se cree justificada la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, en virtud de la cual la propia Administración

(20) En frase harto expresiva ha afirmado CHAVANÓN: «il est vrai qu'il n'est pas très agreable d'être administré, car le poids de l'Administration est lourd sur les épaules des usagers et des contribuables». Cfr. *L'Administration dans la société française, en Aspects de la société française*. París, Libr. General de Droit et Jur., 1954, pág. 158.

(21) De «privilege exorbitant du droit commun» habla la doctrina. Cfr., por ejemplo, HAURIU, *Précis élémentaire de Droit administratif*. París, 1926, pág. 172.

(22) *Traité de la juridiction administrative*, 10.^a ed. París v Nancy, 1896.

(23) Cfr., *De l'exercice de la souveraineté par l'Administration*, «Revue de Droit public», 1909, pág. 209.

(24) Se suele admitir, no sólo en los países tradicionalmente considerados con regímenes administrativos, sino también respecto de los países anglosajones. Cfr., art. 10 de la Ley federal de procedimiento administrativo de los Estados Unidos de América. Vid. BOSCH, *El procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América*. Montevideo, 1953, pág. 164 y ss. Vid. también, GOMES DE SOUSA, *Ideas gerais para uma concepção unitaria e organica do processo fiscal*, cit., pág. 23 y s.

puede proceder a su ejecución sin la intervención de la autoridad judicial. Es más, por algunos autores —como DUGUIT— se cree de tal manera en la existencia del privilegio de la ejecución de oficio que en ella se sitúa la distinción entre Derecho público y privado (25). Pues bien, al examinar las distintas posiciones que han defendido el privilegio de la acción de oficio, observamos que los argumentos esgrimidos por ellas pueden resumirse en dos grupos: en el primero se recogen los argumentos de carácter administrativo o político, y en el segundo, los argumentos de carácter jurídico (26).

1. *Fundamento político*. Se han aducido los argumentos siguientes para justificar el privilegio de la acción de oficio:

a) *La noción del servicio público*. Entre los tratadistas franceses, tan dominados por la idea del servicio público, se ha acudido también a ella para explicar el privilegio de la acción de oficio. Las exigencias del servicio público no pueden consentir que se acuda a la autoridad judicial para ejecutar las decisiones administrativas. Las necesidades públicas que la Administración trata de satisfacer no pueden esperar la decisión de la autoridad judicial. Empleando el concepto estricto de servicio público, podemos decir que lo que en realidad justifica el principio son las necesidades públicas que han de satisfacerse por la Administración. Como afirma WALINE, «esta regla es evidentemente muy dura para los administrados y confiere a la Administración un poder temible. Es preciso reconocer, sin embargo, que es necesaria para asegurar la ejecución rápida de decisiones urgentes para la seguridad o la salubridad públicas» (27). Y, entre nosotros, SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA afirma que «en el aspecto político o racional, su fundamento se halla en la importancia de los fines perseguidos, cuya ejecución, en principio, no puede ser demorada» (28).

b) *La idea de Poder*. Un argumento que encontramos en nuestros tratadistas tradicionales, y en el que ha insistido recientemente NEMESIO RODRÍGUEZ MORO, consiste en la consideración de que los

(25) Cfr. CHINOT. Ob. cit., pág. 26.

(26) La distinción suele encontrarse en la doctrina española al exponer el fundamento de la ejecutoriedad. Cfr., por ejemplo, RODRÍGUEZ MORO. Obra cit., pág. 34 y ss.

(27) *Manuel élémentaire de Droit administratif*, cit., pág. 364.

(28) *Problemas del régimen jurídico municipal*. Madrid, 1944, pág. 34 y siguientes.

actos administrativos emanan de un órgano estatal, investido de *imperium*. «El Estado necesita, como suprema unidad de su conjunto, una voluntad (poder del Estado, *imperium*), por medio de la cual ejerce sus funciones. El poder del Estado se caracteriza en que no necesita ninguna función mediadora para ser ejercido, sino que lo es por sí mismo, en virtud de su propio derecho, y, en caso necesario, por la fuerza, bien que tal poder ha de mantenerse dentro de los límites que el Derecho le señale, puesto que es de su naturaleza ser poder jurídico. Este poder soberano del Estado se ejerce a través de tres clases de órganos, que vienen diferenciados por la principal función que desempeñan, pero siendo la actuación de cada uno de dichos órganos igualmente soberana, aunque de algún modo limitada según los preceptos constitucionales de cada Estado» (29).

2. *Fundamento jurídico*. Los argumentos esgrimidos son los siguientes:

a) *Las prerrogativas de la Administración*. La Administración pública es persona superior, y el Derecho administrativo el Derecho de las prerrogativas de la Administración. La Administración goza de este privilegio, que «es exorbitante del Derecho común» (30). Esta es la tesis de HAURIU, que —en frase de CHINOT— ha devenido clásica en nuestros días (31). Su crítica ha sido hecha con vigor extraordinario por el propio CHINOT, en su tesis doctoral, que lleva por lema la siguiente expresiva frase de TOCQUEVILLE: «En France, le règne de la loi est proclamé, mais l'arbitraire su réfugie dans l'exécution» (32). CHINOT afirma de la tesis de HAURIU que ha perdido hoy todo su valor. HAURIU —dice— ha vivido cuarenta años demasiado tarde; su obra se ha desarrollado contra corriente, su concepción de la Administración ha sido superada. «A partir de

(29) Ob. cit., pág. 35. Quizás fuese conveniente incluir este argumento en el segundo grupo, que se expone a continuación, como hace SEGISMUNDO ROYO-VILLANOVA, ob. cit. en nota anterior.

(30) Cfr., por ejemplo, HAURIU, *Precis*, cit.

(31) CHINOT, ob. cit., pág. 28. Cfr. BONNARD, *Précis de Droit administratif*, 1943; ROLLAND, *Precis*, cit., WALINE, *Manuel*, cit., y MALEZIEUX, *Manuel*, cit.

(32) Precisamente por ello, la doctrina se preocupa de formular un cuadro de garantías, bien preventivas —*referé* y suspensión de la ejecución—, bien represivas —indemnización de daños, caso de haberse llevado a cabo la ejecución— que constituyan un contrapeso al privilegio de la Administración. A propósito del *referé* administrativo, la bibliografía es enorme.

1900, una nueva concepción de la Administración se ha abierto paso en la jurisprudencia, con los Comisarios del Gobierno ROMIEU y PICHART, por ejemplo, y en la doctrina con DUGUIT y JEZE» (33).

b) *La presunción de legitimidad.* Otro argumento esgrimido para explicar el fundamento de la ejecutoriedad de los actos administrativos, con raíces en la escuela alemana, expuesto sugestivamente por la doctrina italiana y acogido por la mayoría de los autores españoles, es el de la presunción de legitimidad de los actos administrativos. «La legitimidad —dice RODRÍGUEZ MORO— representa en el Estado de Derecho la razón lógica, la justificación moral de la ejecutividad. La Administración tiene poder para compeler, posee la fuerza física suficiente para hacer ejecutorios sus actos venciendo la resistencia que puedan oponer los particulares; pero sólo en el supuesto de que la Administración actúe, por modo habitual, dentro de la legalidad, cabe otorgarle tal facultad sin previa declaración judicial de que su acto es legítimo, pues el predominio de la fuerza como fundamento de imposición se halla proscrito, tanto en el Derecho privado como en el Derecho público» (34).

D) *Doctrinas intermedias.* Al lado de las dos posiciones extremas: la que niega razón de ser a la ejecutoriedad de los actos administrativos y la que la admite con generalidad, podemos señalar la posición de ciertos autores que, aun admitiendo que la Administración pueda por sí acudir a la ejecución forzosa de sus actos administrativos, lo hace con ciertas restricciones.

1. Indudablemente, para algunos la Administración goza actualmente del privilegio de la acción de oficio, pero expresan sus dudas acerca del mismo. BARTHELEMY, por ejemplo, desea «ver generalizarse la intervención del Juez entre la Administración y el administrado; la forma judicial es la forma de la paz, y la afirmación unilateral de un derecho haciendo uso de la coacción, toma el aspecto de un acto de fuerza que hiere la conciencia jurídica moderna» (35).

2. CHINOT, al referirse a la doctrina anterior que se ha ocupa-

(33) Cfr. CHINOT, ob. cit., pág. 58 y ss.

(34) Cfr. TREVES, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, 1936, y RODRÍGUEZ MORO, ob. cit., pág. 37 y s.

(35) Cfr. *De l'obligation de faire en Droit public*, «Revue de Droit public», 1912, pág. 529.

do del problema, hace afirmaciones categóricas: en primer lugar, que ningún autor ha efectuado una síntesis plenamente satisfactoria entre las dos tesis excesivas defendidas por HAURIU y BERTHELEMY; en segundo lugar, el no haber estudiado con suficiente detenimiento la jurisprudencia. «El estudio de la doctrina —afirma— es bastante decepcionante: ninguno de los autores ha construido una teoría a la vez completa y exacta de la ejecución de oficio.» Y cuando se pregunta por los motivos que puedan explicar tal situación, señala los siguientes: la complejidad del problema; no haberse estudiado y sistematizado con detenimiento la jurisprudencia, y, por último, que la existencia del privilegio de la ejecución de oficio está en el centro de cierto número de problemas de principio. Y CHINOT llega a la conclusión de que la Administración no tiene el privilegio general de la ejecución de oficio y que la intervención del Juez es, en principio, necesaria. Pero este principio debe conciliarse con las necesidades de la acción administrativa, admitiéndose en ciertos casos la posibilidad de que la Administración lleve a cabo, por sí, la ejecución de sus decisiones sin tener que acudir al Juez (36). En uno de los últimos Tratados publicados en Francia se viene a mantener una posición análoga al afirmarse: Las medidas de ejecución son obra exclusiva del Poder ejecutivo; no corresponde más que a él, en efecto, poner la fuerza pública en movimiento para ejercer una acción coercitiva sobre la persona o sobre los bienes de los particulares. Pero el Poder ejecutivo no puede, en principio, tomar estas medidas *más que en virtud de una decisión de justicia*: únicamente el Juez tiene la cualidad de autorizar las vías de ejecución (Conseil d'Etat, arret 19 abril 1907, y conclusiones del Comisario del Gobierno ROMIEU de 7 de noviembre de 1913). «Sin embargo—añade—, por excepción a este principio, la Administración puede proceder a la ejecución de oficio: 1.º, cuando la urgencia no permite esperar la decisión judicial, presumiéndose la urgencia en la aplicación de las leyes de policía y de seguridad, y 2.º, cuando la ley no ha previsto ninguna sanción judicial» (37).

(36) Ob. cit., págs. 23 y 29.

(37) GEORGIN, *Cours de Droit administratif*. Ed. Eyrolles t. I. París, 1954, pág. 58 y ss.

V. LIMITES DE LA EJECUTORIEDAD

A) *Idea general.* En principio, la ejecutoriedad es una cualidad que se atribuye *in genere* a todos los actos administrativos. Entre nosotros, GARRIDO FALLA afirma: «En nuestro Derecho positivo no tenemos ningún precepto en que se declare la ejecutoriedad de los actos de la Administración central del Estado. No obstante, es un principio que está latente en todo nuestro ordenamiento jurídico. En cambio, en la esfera local sí existe un precepto específico en este sentido: el artículo 361 de la Ley de Régimen Local de 1950, en el que se declaren ejecutivos los actos que emanan de las Corporaciones locales» (38). Sin embargo, no se puede admitir el principio con tal generalidad. La ejecutoriedad está sometida a límites, no muy precisos, que la jurisprudencia debe precisar; estas limitaciones de la ejecutoriedad vienen en función del acto administrativo, en función de sus relaciones con la Ley y en función de la idea de necesidad (39). Muy sucintamente, nos referimos a cada una de estas circunstancias que limitan la ejecutoriedad.

B) *Limitaciones en razón a la naturaleza del acto administrativo.*

1. En primer lugar, hay que destacar que la ejecutoriedad no es un atributo de todos los actos de la Administración, sino únicamente de los actos administrativos, es decir, aquellos actos dictados en el ejercicio de una función administrativa. Sólo los actos que la Administración dicta en ejercicio de sus prerrogativas gozan de la característica de la ejecutoriedad. Por tanto, no son ejecutorios los actos civiles de la Administración; cuando la Administración actúa

(38) En contestación al programa de Jefes de Negociado del Ministerio de Obras públicas, *Derecho administrativo*. Madrid, 1952, pág. 151. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la afirmación de que los acuerdos son «ejecutivos», puede entenderse, no en el sentido de «ejecutorios» que aquí se emplea, sino únicamente como cualidad de los actos administrativos de ser exigibles ante el particular, pero en modo alguno como la posibilidad de que sea la propia Administración, a través de sus órganos, la que lleve a cabo la ejecución forzosa, si existe resistencia por parte de la persona obligada.

(39) En análogo sentido, CHINOT, ob. cit., pág. 69 y ss. Sobre tales límites, vid. DUPOND, *Les conditions de l'exécution forcée par la voie administrative*, «Revue de Droit public», 1925, pág. 347, y RODRÍGUEZ MORO.

en la vida jurídica sometida al Derecho común, los actos regulados por este Derecho no son ejecutorios, y la Administración tendrá necesidad de acudir a la vía judicial para hacer valer los derechos en ellos reconocidos.

2. En segundo lugar conviene examinar si los contratos administrativos son ejecutorios. Se suele afirmar que también los contratos administrativos gozan del privilegio de la acción de oficio. En este sentido, por ejemplo, RODRÍGUEZ MORO (40). Es indudable que, en materia contractual, la Administración no tiene necesidad de acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos. En esta materia conserva también los privilegios del *preable* —puede dictar actos ejecutorios— y de la *acción de oficio* —puede ejecutar por sí aquellos actos—. Ahora bien, esto no quiere decir que los contratos administrativos sean ejecutorios. Cuando se hace esta afirmación, se involucran los dos principios antes señalados (41). El hecho de que la Administración goce de lo que los franceses llaman privilegio del *preable* no quiere decir que los contratos administrativos sean ejecutorios, es decir, que permita su texto acudir directamente al privilegio de la *acción de oficio*, y buena prueba de ello es que si, sin más, se iniciara la vía ejecutiva por la Administración sin dictar una decisión unilateral ejecutoria, en base a un contrato administrativo, estaríamos ante un caso de vía de hecho. Lo que puede la Administración, en materia contractual, es —privilegio del *preable*— dictar actos ejecutorios en materia de «cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración», según frase del artículo 5.º del Texto refundido de la Ley de lo contencioso-administrativo, y estos actos ejecutorios —contra los que el particular puede interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo— son los que permiten acudir a la vía de la ejecución forzosa y, por tanto, los que están investidos de «ejecutoriedad». En este punto concreto, el texto del artículo 62 de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado (según texto de 20 de diciembre de 1952), no puede ser

(40) Ob. cit., pág. 41. Suele ser opinión general entre nosotros.

(41) Innecesariedad de proceso de cognición —por la posibilidad de la Administración de dictar decisiones unilaterales en que se reconozcan sus derechos— e innecesariedad de proceso de ejecución —por la posibilidad de la Administración de ejecutar por sí los derechos reconocidos en sus actos—. Sobre el aspecto procesal de la cuestión vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los contratos administrativos y el proceso de lesividad*, «Revista de Estudios de la Vida Legal», núm. 71, págs. 606 y ss.

más expresivo: «En las condiciones de todos los contratos deberán preverse los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, determinando la acción que haya de ejercitar la Administración sobre las garantías y los medios por los que se hubiese de compeler a aquellos a que cumplan sus obligaciones. En tales casos, *las disposiciones de la Administración serán ejecutivas y, consiguientemente, las certificaciones de los acuerdos que ésta adopte en dichas circunstancias servirán para iniciar, cuando sea necesario, los procedimientos administrativos de apremio a que hubiere lugar*» (42). En orden a la regulación en la esfera local, transcribimos las siguientes palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA: «La concepción igualitaria o privatista, si se quiere, del contrato administrativo, ha llevado al Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales de 1953 a reconocer al contratista privado la misma facultad que a la Administración para declarar unilateralmente resuelto, rescindido o denunciado el contrato (art. 66). Esta sí que es una novedad de bulto en nuestra legislación. Ahora bien, la posición contraria, que reserva esta facultad únicamente a la Administración, está basada en principios sustanciales al régimen administrativo, cual es la presunción de legitimidad de los actos administrativos y consiguiente ejecutoriedad de los mismos. El Reglamento no puede, aunque quisiera, extender este privilegio exorbitante al contratista, con lo que en realidad toda la cuestión se resuelve en sus propios conceptos en un juego de palabras: la llamada «declaración de resolución del contrato» es una mera «pretensión» de resolución, que requiere el pronunciamiento expreso de la Administración o, en su defecto, de los Tribunales (art. 66, 2; art. 71, 2); es decir, que la innovación queda en nada y todo sigue igual; el contratista «solicita» la declaración de rescisión que sólo la Administración declara. Sin embargo, el equívoco ha pasado sobre el artículo 71, que buscando un rasero común para la Administración y contratista privado, prevé que la

(42) Del precepto legal se desprende claramente:

a) El principio de legalidad a que después se aludirá, al tener que expresarse en el pliego «las garantías y medios por los que se hubiese de compeler a aquéllos a que cumplan sus obligaciones.

b) Que la Administración tiene que dictar, para proceder a la ejecución, «disposiciones» unilaterales.

c) Qué el título ejecutivo —que fundará la ejecución forzosa e impedirá que la ejecución sea una vía de hecho— es la «certificación de los

declaración de la primera pueda quedar sin ejecución hasta que el acuerdo sea firme, así como la declaración del segundo ejecutarse «mientras se dilucida la discrepancia» con la propia Administración» (43).

3. Por último, se ha planteado el problema de si todos los actos administrativos son ejecutorios o solamente algunos. En realidad, el problema ofrece aspectos similares al que se plantea en Derecho procesal acerca de qué clase de sentencias dan lugar a un proceso de ejecución. Pues bien, así como en Derecho procesal suele vincularse la fuerza ejecutoria a las sentencias de condena, en Derecho administrativo también se ha formulado una distinción análoga. Por ejemplo, GIANNINI afirma: no todos los actos administrativos gozan de ejecutoriedad, contrariamente a lo que se crea; solamente algunos actos, en los cuales la Administración ha de ejecutar o hacer ejecutar, bien porque los actos tengan por objeto principal prestaciones de servicios o bienes de la Administración hacia el administrado, o porque desplieguen sus efectos sustanciales hacia el administrado o un tercero. Los actos que gozan de ejecutoriedad —concluye GIANNINI— «son los propios de los procedimientos por los cuales existen órdenes, imposiciones, expropiación y gestión coactiva y similares» (44). Los actos administrativos de esta clase son ejecutorios cuando concurren aquellas circunstancias exigidas por la Ley para ello; esto es, que pueda exigirse la prestación en ellos prevista (45) y que habiendo concedido un plazo al obligado para llevarla a cabo no lo realice por sí (46).

C) *Limitaciones impuestas por la idea de legalidad.* Como consecuencia de la idea de legalidad, la doctrina francesa señala los siguientes requisitos para que la Administración pueda proceder a la ejecución de oficio, requisitos que, por otro lado, constituyen una limitación a la ejecutoriedad:

1. *Es necesario que la ejecución esté autorizada por un texto de Ley formal y preciso.* Así lo afirma, entre otros CHINOT, recordando una decisión de importancia capital del Tribunal de conflictos, la

(43) Cfr. *Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa*, «Revista de Administración pública», núm. 10, pág. 279.

(44) *Lezioni*, cit., pág. 421.

(45) Por no estar sometidos a condición o término.

(46) Se ha discutido por la doctrina si la notificación es requisito de la

de 8 de abril de 1935, en que se recoge este principio. Por tanto, no siempre la Administración puede ejecutar por sí lo dispuesto en los actos administrativos que reúnan las características antes señaladas, sino únicamente en virtud de un texto legal en que así lo autorice. No existe, en contra de lo que creyó HAURIOU y buena parte de la doctrina, una posibilidad general de que la Administración lleve a puro y debido efecto lo dispuesto en sus actos administrativos; es necesario autorización legal, autorización que viene dada con carácter general en buena parte de las materias administrativas (v. gr., orden público, contribuciones e impuestos, etc.).

2. *Es necesario que se ajuste a la Ley.* Una vez que la Ley autoriza la ejecución forzosa —y, por tanto, los actos dictados con arreglo a la misma participan de la característica de la ejecutoriedad—, la Administración no es libre de ejecutar los actos en la forma que crea conveniente. Normalmente suele afirmarse, sin embargo, justamente, lo contrario: que la Administración tiene plena libertad para emplear aquellos medios conducentes a la ejecución que estime más oportunos, sin otra limitación que la proporcionalidad entre el medio utilizado y el fin propuesto (47). Pero la realidad es muy distinta: la Administración únicamente puede proceder a la ejecución a través de los cauces procedimentales establecidos por las leyes que autorizan la ejecución. Algunos ejemplos de nuestro Derecho positivo aclararán suficientemente esta afirmación inicial:

a) En la Ley sobre defensa de los montes contra las plagas forestales de 20 de diciembre de 1952 (art. 6.º), se dispone que por el Ministerio de Agricultura se podrá declarar la existencia oficial de una plaga, señalando los límites de la zona. «Declarada la existencia oficial de una plaga, y siempre que, además, se suministren por el Servicio de Plagas forestales los aparatos y medios económicos precisos para ello, los propietarios de las fincas que se encuentren incluidas en las zonas afectadas, habrán de efectuar, con carácter obligatorio, y en la forma y plazos que se le señalen por el mencionado Servicio, los trabajos de prevención y extinción correspondientes, pudiendo, en caso de incumplimiento, realizarlos la Administración con cargo de aquéllos.» Por tanto, en este caso, declarada la existencia oficial de una plaga y concurriendo los demás requisitos

(47) Cfr., por ejemplo, S. ROYO-VILLANOVA, *Problemas*, cit., págs. 35 y

que señala el precepto, si el obligado no cumple su prestación, la Administración no puede utilizar cualquier medio para lograr la ejecución, sino únicamente el señalado en el artículo transcrito.

b) En materia fiscal, caso de que el particular no pague la cantidad líquida por un impuesto determinado, la Administración debe acudir a la vía de apremio para hacer efectivo sus derechos, mientras que en materia de orden público, para disolver una manifestación, por ejemplo, si los particulares no acatan las órdenes de la autoridad, pueden emplear la fuerza física para ello.

D) *Limitaciones impuestas por la idea de necesidad*. CHINOT señala una serie de requisitos para que pueda la Administración ejecutar por sí sus propias decisiones, que constituyen limitaciones a la ejecutoriedad de los actos administrativos. Estas limitaciones son las siguientes (48) :

1. *Ausencia de otros medios legales para vencer la resistencia de los administrados*. Únicamente en caso de ausencia de estos medios legales es posible la ejecución forzosa (49)

2. *La urgencia*. Que las necesidades públicas que se tratan de satisfacer exijan la realización inmediata de lo dispuesto en el acto administrativo.

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Profesor adjunto de Derecho administrativo.
Registrador de la Propiedad.

(48) Ob. cit., pág. 83 y ss.

(49) Suele señalarse por la generalidad de la doctrina. Cfr. MALEZIEUX, *Manuel*, cit., pág. 146, y WALINE, *Manuel*, por ejemplo.

1861 - 1961

En 8 de febrero de 1961 —Dios mediante— se cumplirá el primer centenario de uno de los más ilustres monumentos jurídicos españoles: el conocido por «Ley Hipotecaria».

¿Cuál era el panorama jurídico de la propiedad española en este año de 1861? Basta, aunque no sea más que por recreo del buen gusto ante las buenas letras, ante un castellano limpio, claro, conciso y exacto, leer —a mí me gusta hacerlo de vez en vez— ese pórtico ya clásico que es la «Exposición de Motivos», que también tiene buenas segundas partes. Por ella vemos el propósito de limpiar la propiedad nacional de la piratería circundante, de las cargas clandestinas, de librar al crédito de la usura despiadada, de velar por el patrimonio y derechos de huérfanos y mujeres y, en definitiva, de asentar un sector importantísimo de la economía nacional sobre inmuebles cimentados. Un poco prematura es la evocación que hacemos en estas líneas, pero bueno y necesario es que el Cuerpo de Registradores se vaya preparando espiritualmente para solemnizar con la debida unción y pompa, con una imprescindible introspección, la fecha del primer centenario: el 8 de febrero de 1861.

Porque, sin entrar en otros aspectos de la misma, de otras importantísimas influencias que a través de los años de su vida han ido derivándose, en aquella Ley se le confió la guarda y custodia del más fino instrumento jurídico hasta entonces ideado, el Registro de la Propiedad inmueble, al Cuerpo de Registradores. Ya existían enton-

cial ; eran oficios enajenados, pues hasta la Ley de 1857 no se determinan los estudios de la carrera de Notario, y hasta la de 1862—después de la Ley Hipotecaria— no se pide, como condición alternativa, ser Abogado para poder dar fe pública extrajudicial, título ya imprescindible para los Registradores que habían de poner en marcha la nueva Ley que tan revolucionariamente organizaba el régimen inmobiliario ; y no solamente se les exigían los estudios de Abogacía, sino también cierta edad y determinado número de años de ejercicio profesional. Es decir, funcionarios seleccionados para aplicar e interpretar unas normas en las que sus autores habían fundado las más firmes esperanzas. Más tarde aun había de depurarse más la selección por medio de las oposiciones, en las que no valían los «apuntes» ni regían programas a largo plazo ; éstos se publicaban pocos días antes, de manera que la preparación exigía una previa orientación y especialización desde los estudios de Facultad, y una gran extensión de los conocimientos romanísticos y tradicionales. Como contrapartida, los estudios de carácter inmobiliario-científico estaban en sus comienzos, y los nuevos funcionarios tenían que «operar» con resabios civiles sobre el articulado de la Ley. Para mí, aquellas primeras generaciones de Registradores tienen un mérito extraordinario. Los sucesores de los escribanos no estaban todavía a la altura necesaria en la redacción de documentos sujetos a Registro ; sin dejar de ser competentes con relación al anterior derecho, tal vez no acababan de penetrar en el sentido de la nueva Ley, que traía prestigios germánicos.

Es curioso ir leyendo los primeros años de las Resoluciones y contrastar el fino instinto jurídico de los flamantes funcionarios. Surgen después, con resplandores de faros, los Galindo y Escosura, Oliver, Aragonés, Gómez de la Serna, Monasterio, Pazos, Ramos-Basquiana, Morell y Terry, Gayoso, Calderón Neira, González, y asombraba ver que ya la sensibilidad del «instrumento» pesa hasta el miligramo. No es, pues, de extrañar que del Cuerpo de Registradores y de Oficiales de la Dirección salgan, sucesiva e inagotablemente, los mejores civilistas y los hipotecaristas más originales, de los cuales los demás profesionales de Derecho tenían mucho que aprender.

Estas son las fuentes, puras y claras, en que los Registradores de muchas generaciones notables beben con provecho, y a las que cuantos aspiran a serlo acuden con exclusividad. En aquellas épocas

jurídica actual en que tantos problemas se discuten exhaustivamente hasta la atomización, sin la ya copiosísima jurisprudencia registral, sin la nube de revistas, opúsculos, conferencias y cursos profesionales, a solas con las pocas leyes —eso sí, buenas— nacionales y las raras aportaciones extranjeras para los estudiosos, nuestros viejos compañeros, que sin ser numerosos, viviendo en los más apartados lugares, sin ambición personalista, sin organización corporativa, sin adherencias con los privados de la política, sin autobombos ni propagandas, van ganando a pulso, día tras día, año tras año, generación tras generación el más alto nivel cultural y el más profundo respeto de todas las capas sociales.

¡Cuántos nombres se podrían citar entre los actuales que son como áureos entorchados de la ciencia jurídica! ¡Cuántos méritos se van añadiendo incesantemente a los laureles inextintos! No es de extrañar, pues, que cuantos aspiran a esta profesión y a las afines acudan a nuestros tratadistas como a las más eficaces Samaritanas de su sed. En verdad que el Cuerpo de Registradores puede sentirse orgulloso de tal elección y de haber respondido, social y técnicamente, al inmenso peso de su responsabilidad. Como los inspiradores de la Ley del 61 ambicionaban, la propiedad ha ganado en certidumbre, y el crédito en agilidad y honradez. Ciertamente que aun quedan amplios sectores de la propiedad —en reducción continua— fuera de nuestros libros, pero ello obedece a motivos independientes de los postulados de nuestra Institución; en cuanto aquélla es susceptible de soportar las presiones fiscales y de otra índole, el Registro se hace imprescindible. Ninguna transmisión se efectúa, ningún crédito se concierda sin consultar previamente con nuestras oficinas. Sin él, sin la vieja confianza que inspiran sus «notas» o sus certificaciones y funcionarios, no hubiera sido posible la gigantesca siembra del Banco Hipotecario, de las Cajas de Ahorros, de los organismos estatales de crédito, tan decisivos en la economía española. Sin el Registro, como en los tiempos anteriores a 1861, la contratación de los inmuebles estaría anquilosada y temerosa, los Juzgados pletóricos de pleitos reivindicatorios y ejecuciones de ignoradas cargas, favorecido el latrocinio, perseguida y maltrecha la buena fe. Evitar eso, y más, se ha conseguido con la institución del Registro, y más aun si, como decía la R. O. de 22 de diciembre de 1952, «si el enajenante no tuviera título de dominio *inscrito*, el Notario se abstendrá de autorizar el con-

ción, y quizá cierta labor posterior sea, en parte, responsable de esa propiedad no inmatriculada.

Durante noventa y tantos años un selecto grupo de funcionarios ha dado vida y respeto a eso que, desdeñosamente, llaman algunos «seguridad jurídica» de los inmuebles. No pudo por menos el legislador, en la última reforma, de reforzar las compuertas de este «castillo»; pero no puede abandonarse la idea de llamar al redil a todo ese porcentaje de propiedad que para su propio daño vive en extramuros. La vitalidad española va revalorizando amplios sectores rústicos y urbanos con los milagros del agua y de la técnica. Superficies inmensas, antaño estériles, viejas ciudades anquilosadas, entran en la corriente del tráfico y del negocio, pregoneros de alegría, inicio tangible de nuevas y mejores venturas; pero no ha de ser sólo el legislador, ni el técnico agrícola, ni el capital anónimo los artífices de la gigantesca obra. Vean los Registradores y los Notarios, que en esos mismos lugares tienen su afán, tan hermanados como para comunicarse la vida o la muerte, guardadas las armas de las rencillas pueriles, cuán brillante y decisiva misión les compete y cuán grave la responsabilidad que les amenaza si desoyen la gran llamada.

Por lo que a nosotros respecta, preparémonos con holgado tiempo al ilustre centenario; los que vivan, y loado sea Dios si son todos, tengan la honra inmensa, el honor merecido de dedicar a la fecha de 1961 el tributo de rigor. Y que en sitio de honor, como en sillas curules, figuren nuestros jubilados, gastados en el buen servicio; y en la común memoria, los nombres de aquellos hombres que atisbaran las nuevas necesidades. Y con el corazón en alto —en maravilloso brindis— consagrar el propósito de servir cada día con más constancia y vocación los deberes de nuestra misión.

ENVÍO

A vosotros, los treinta y cuatro jóvenes letrados que habéis sobrevivido a la dura selección de unas severas oposiciones, y que por ser del Cuerpo de Aspirantes os consideramos como compañeros, van mis mejores intenciones en estas líneas que preceden. Poco a poco os iréis dispersando por los más remotos pueblos, los más humildes, y en los que a diferencia de las grandes ciudades amables, de los centros intelectuales y universitarios donde os habéis formado en los años más es-

traste, sin la compensación consoladora de una remuneración atrayente.

Pasarán varios años —los años pasan con lentitud— de una vida difícil, de burgo en burgo; pero en esta no corta peregrinación iréis aprendiendo las mil cosas sutiles y fecundas que los libros no enseñan. No abandonad los lugares, ni en ellos los libros, porque en la escasez de vuestra inicial tarea los libros serán vuestros más cordiales y fieles amigos. No tengáis ni el fetichismo del tópico ni el dolor del bien ajeno, ahora tan frecuente. Rendid culto a la modestia, al compañerismo, a la hombría de bien, que son los mejores cuarteles de nuestros blasones. Seguid siendo los consejeros amables y filantrópicos del público y de los compañeros de otras actividades que con vosotros convivan.

Tened, como bagaje orgulloso de vuestra formación civilista, «el Castán», al que ya algunos, inútilmente, pretenden subírsele a las barbas; al «Roca», impar en su labor de acarreo y síntesis y en el enfoque de muchos problemas, en torno al cual alguien ha lanzado la consigna del silencio. A «don Jerónimo», Made in Germany, que algunos sabios tienen como autoridad deleznable... Todos ellos, y algunos más de nuestra propia carne, es oro fino, solera valiosa, sobre lo que podéis ir vertiendo, enriqueciéndola, los caldos juveniles de vuestros propios estudios e investigaciones; para que no se os reproche como «rocines entecos», un decir ingenioso, suficiente para clasificar a su autor.

Con ello sabréis distinguir entre el metal noble y el barato oropel, que tanto puede deslumbrar a quien esté encumbrado sobre el pavés de su solitaria egolatría... Seguid sin petulancia, para bien de los pobres otorgantes interesados, resolviendo desinteresadamente las «pegas» que os propongan, aunque no os alcéis con el santo y la limosna; y cuando llegue la necesidad extrema e incomprensible, ser también los «jueces territoriales» que impongan un poco de respeto a quien lo ha de menester, como los tricornos lo imponen al despreocupado gitano, sin que calificativos, con intenciones más o menos ofensivas, como el de «verdugos», les impida cumplir con su deber, que todo es necesario para la paz y seguridad de los caminos jurídicos.

Y después, que vuestra asistencia constante, que vuestra conducta pública y privada —espejo y ejemplo del órgano y la fun-

ción— sea en los pueblos de vuestra residencia garantía de honor y eficacia en la misión que por vocación habéis elegido.

Cuando la larga vida que os deseo llene de canas vuestras sienes y de experiencia vuestro sentido, tengáis la honda y legítima satisfacción de haber abrillantado y enriquecido el tesoro de nuestros colectivos prestigios, y respondido a las esperanzas que también en esta última promoción de 1954 pone hoy, por entero, el Cuerpo de Registradores.

Si así lo hacéis, que Dios os lo premie, y si no, os lo demande.

RAFAEL GÓMEZ PAVÓN

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

SEPARACIÓN DE BIENES DE LOS CÓNYUGES.—CUANDO NADA SE PACTÓ EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, SE REQUIERE, PARA LLEVARLA A EFECTO, LA CORRESPONDIENTE PROVIDENCIA JUDICIAL, EXPRESAMENTE SOLICITADA EN CASO DE DIVORCIO, PARA LO QUE SE HA DE PRESENTAR LA SENTENCIA FIRME RECAÍDA.

Resolución de 27 de marzo de 1954 (B. O. de 16 de junio).

En la ciudad de Montilla, el 14 de octubre de 1950, el Notario don Ignacio Nart Fernández autorizó una escritura en la que don José Pino Aguilar y doña María Manuela García Delgado expusieron : que habían contraído matrimonio el día 6 de diciembre de 1924, bajo el régimen legal de gananciales ; que los bienes existentes en la fecha de la escritura eran, en parte, parafernales, en parte privativos del marido y en parte gananciales, calificándose y fundamentándose su carácter por separado ; que durante la vigencia de la Ley de divorcio, de 2 de marzo de 1932, se decretó su separación de personas y bienes sin disolución del vínculo ; que a mediados del año 1937 los cónyuges se reconciliaron y reanudaron su vida conyugal, sin otorgar nueva escritura de aportación de bienes ; que, sobre la base de todo lo expuesto, doña María Manuela, habiendo sabido que su marido había dado lugar muy recientemente a la causa prevenida en el canon 1.129 del «Codex iuris canonici», apoyándose en este canon y en el siguiente, rompe la vida común, y don José reconoce haber dado lugar a la causa en que se apoya para producir por su propia autoridad aquella ruptura, y fijan cada uno un domicilio independiente ; que

los comparecientes dan por terminada no sólo su convivencia conyugal, sino también la sociedad de gananciales, que liquidan realizándose las adjudicaciones concretas a cada cónyuge, y, consistiendo la adjudicación de la mujer en bienes inmuebles ella solicita del señor Registrador que se inscriban las fincas «como definitivamente parafernales por virtud de esta escritura».

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Montilla, se puso en la misma la nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción por el defecto de que los otorgantes dan por terminada su sociedad de gananciales, liquidándola y adjudicando los bienes sin previa sentencia de divorcio dictada por el competente Tribunal eclesiástico, como procedía hacer en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 80 y 1.433 del Código civil. Y pareciendo el defecto insubsanable, no procede la anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma la nota del Registrador y el Auto del Presidente de la Audiencia, que la había ratificado en todas sus partes, mediante la adecuada doctrina siguiente:

Que el matrimonio, sea cualquiera su forma, en nuestro Derecho se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, y el régimen económico que le sirve de base aparece regulado con notas de seguridad y firmeza, que destacan en lo dispuesto en el artículo 1.319, que requiere, para cualquier alteración de las capitulaciones matrimoniales, que sea llevada a efecto con anterioridad a la celebración del matrimonio, según corrobora el 1.320 al prohibir su alteración con posterioridad al mismo, todo ello reflejo del carácter público del Derecho de Familia, cuyas normas se hallan traspassadas por la nota ética.

Que la separación de bienes entre los cónyuges durante el matrimonio, a falta de declaración expresa en los pactos nupciales, sólo tendrán lugar en virtud de resolución judicial, salvo el caso previsto en el artículo 50 del Código civil, y, por tanto, cuando se decrete tal separación por razón de divorcio quedará disuelta la sociedad legal de gananciales, doctrina fundada, entre otras razones, en los términos del art. 1.432 de dicho Código, y también en lo preceptuado en sus artículos 1.417, 1.433 y 1.434, y que tiene el precedente del Proyecto de 1851, que exigía la providencia judicial, sin admitir en modo alguno que por la mera voluntad de los cónyuges fuese innecesaria.

Además, que la finalidad de exigir una resolución judicial responde a la necesidad de no dejar el régimen económico-matrimonial, que

interesa no sólo al marido y a la mujer, sino a otras personas, a merced de la simple voluntad de los cónyuges, procurando la indispensable seguridad jurídica en situaciones de fácil ambigüedad y de posibles fraudes para terceros, pero ello no implica desconocer que la separación de bienes, basada en el adulterio del marido, produce un cambio radical en dicho régimen; y que la doctrina expuesta es la más acorde, no sólo con el sistema seguido por nuestro Código, principalmente en los artículos 67 y 82, sobre efectos civiles del divorcio, sino también con los relativos a la restitución de la dote, que tendrá lugar en caso de adulterio del marido cuando los Tribunales lo ordenen, y con lo establecido por remisión en el artículo 1.391, respecto a la devolución de parafernales cuya administración se hubiera entregado al marido; y, en definitiva, porque este criterio es el aceptado por este Centro en varias Resoluciones, y por el Tribunal Supremo, que en la Sentencia de 17 de febrero de 1925 declaró: para que tengan aplicación los preceptos del capítulo sexto del título III, libro IV del Código civil, relativos a la separación de bienes de los cónyuges, cuando nada se pactó en las capitulaciones matrimoniales, se requiere haber obtenido la correspondiente providencia judicial, expresamente solicitada en caso de divorcio, para lo que se ha de presentar la sentencia firme recaída.

Que la terminación de la vida en común a causa del divorcio por propia autoridad, según se desprende de los cánones 1.129 y 1.130 del «Codex iuris canonici», deja subsistente el vínculo y carece de efectos externos, y no cabe sostener que se disuelva la sociedad de gananciales por aplicación del artículo 1.700 del Código civil, en virtud de la nueva remisión hecha por el artículo 1.428 del Código, pues de una parte, aun si se admitiera que por la terminación de la vida en común se extingue la sociedad conyugal, resultaría que, conforme al sistema de nuestro Código, sería indispensable la intervención de los Tribunales ordinarios para que tuviese eficacia civil; y por otra parte, aunque exista una referencia general a las reglas del contrato de Sociedad en el artículo 1.395, no hay por qué acudir a normas supletorias dictadas para supuestos de naturaleza diversa, cuando en el capítulo dedicado a la sociedad de gananciales hay disposiciones de preferente aplicación y una norma especial reguladora de la terminación de la sociedad en el caso de que un cónyuge hubiere dado causa al divorcio, según el artículo 1.417, en relación con los 1.432 y 1.434, de todo lo cual se infiere que no basta el simple cese de la vida en

común para que se produzca la disolución de la repetida sociedad de gananciales y pueda hacerse valer por uno de los cónyuges.

* * *

La simple lectura de la Resolución precedente ahorra todo comentario. Los artículos 1.432 y 67 y 82 del Código civil..., por no citar más, no pueden ser más elocuentes al respecto. Como dijera el Presidente de la Audiencia, en su fundado Auto, aunque reconocida por todos la eficacia de la legislación canónica en cuanto a la separación de los cónyuges, esta legislación no regula los efectos civiles de la disolución del matrimonio y deberá solicitarse su ejecución de los Tribunales ordinarios, según establece el citado artículo 82 del Código civil. Por ello, aunque aceptada la vigencia del «Codex iuris canonici», la admisión del divorcio por propia autoridad del cónyuge inocente, regulada por éste, no es posible darle franquicia, como quería el Notario autorizante, en ejecución voluntaria, sin trámites procesales y sentencia firme.

Señaló con notable acierto el Registrador, en la defensa de su nota, que la sociedad de gananciales no es consecuencia de la convivencia matrimonial, sino del matrimonio, y éste, en cuanto a su régimen económico, aparece regulado con notas de seguridad y firmeza, en evitación de posibles fraudes para terceros —art. 1.319 y 1.320 del Código civil—, reflejo todo ello del carácter público del Derecho de Familia, según se añade en el primer Considerando.

En consecuencia, es inadmisibile el argumento —sin duda diestro y ágil— del recurrente, de que remitiéndose el artículo 1.428 supletoriamente a los preceptos reguladores de la sociedad civil en cuanto a las causas de disolución de la de gananciales, debía apreciarse que considerando el artículo 1.700 como causa de extinción de aquella sociedad la «terminación del negocio que le sirve de objeto», la cesación de la vida común entre los esposos es supuesto que debía tenerse en cuenta para disolver la de gananciales por ausencia o eliminación primordial del —¿negocio?— que le sirve de base.

Por otra parte —y para terminar—, una atenta lectura del expresado artículo 1.428, nos hará ver claro —al menos a nosotros— lo desorbitado de su aplicación al caso debatido, pues sólo la frase «y demás que no se halle expresamente determinado por el presente capítulo», pudiera tener una remota relación con aquél. Y tan es así nuestro juicio, que dudamos si no será debida a una errata del «Boletín» esa cita del artículo 1.428...

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA, DIRIGIDA ÉSTA CONTRA EL MARIDO POR SÍ Y COMO ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES, Y SIENDO LOS BIENES PRIVATIVOS DE LA MUJER, CABE CON POSTERIORIDAD A LA NOTA DENEGATORIA DEL REGISTRADOR POR ESTAR DICHOS BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA (LA ESPOSA), TENER POR SUBSANADO EL DEFECTO AL AMPLIARSE LA DEMANDA EN EL SENTIDO DE QUE LAS ACCIONES EJERCITADAS CONTRA EL MARIDO LO FUERAN TAMBIÉN EN SU LEGAL CARÁCTER DE REPRESENTANTE DE SU ESPOSA.

LA ANOTACIÓN DE DEMANDA DEBE PRACTICARSE TANTO CUANDO LA ACCIÓN EJERCITADA SE ENDERECE A OBTENER UNA MODIFICACIÓN JURÍDICA DE CARÁCTER REAL, COMO CUANDO SE EJERCITEN ACCIONES PERSONALES CON TRASCENDENCIA REAL, SIENDO DE LA INCUMBENCIA DE LOS JUECES O TRIBUNALES RESOLVER ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN ENTABLADA Y SUS CONSECUENCIAS.

EL NO HABERSE OBSERVADO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 61 Y SIGUIENTES DE LA LEY HIPOTECARIA, NO SIGNIFICA QUE LA ANOTACIÓN DE CRÉDITO REFACCIONARIO NO PUEDA PRACTICARSE, MÁXIME CUANDO QUE AL JUICIO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTÍA EN QUE SE SOLICITA PERMITE, CON LA MAYOR AMPLITUD, EL DEBATE PROCESAL SOBRE LAS CUESTIONES QUE PUEDAN SUSCITARSE.

Resolución de 29 de marzo de 1954 (B. O. de 24 de junio).

Don Manuel del Valle Lozano, Procurador, en nombre de don Santiago Antras Rodríguez, demandó ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 16, en juicio ordinario de mayor cuantía, a don José Ravé Montero, por sí y como administrador de la sociedad legal de gananciales constituida por su matrimonio con doña Rosa Raquel Masip, al Banco de Crédito Industrial, S. A., a la Compañía Edificaciones Padilla, S. A., sobre reclamación de cantidad, resolución de contrato de ejecución de obras y otros extremos. En el primero de los hechos de la demanda se hizo constar que doña Rosa Raquel Masip era dueña, con carácter privativo, de la siguiente: «Finca en término de Cercedilla de las Golondrinas, en el barrio de la Estación; el terreno ocupa dos mil cuatrocientos setenta metros cuadrados, al sitio titulado Cascajal, en dicho término. Dentro de este terreno se ha construido una casa de dos

plantas, que ocupa ochenta y seis metros cuadrados, o sean 1.107 pies cuadrados; y otra de una planta para el guarda, que ocupa cincuenta metros cuadrados, equivalentes a 664 pies cuadrados. Ahora va a construirse en la finca un edificio destinado a hotel de viajeros, de semisótano, planta baja, principal, primera, segunda y tercera, ocupando el semisótano 256 metros 30 centímetros cuadrados, y en las cuatro plantas superiores 206 metros 30 centímetros cada una.» La súplica de dicha demanda solicita que se dicte sentencia, con las siguientes declaraciones:

1.^a Que don José Gutiérrez Ravé Montero y don Santiago Antras Rodríguez, aquél como propietario y éste como empresario, habían celebrado un contrato por el cual el primero otorgó al segundo la concesión de las obras de un hotel de viajeros en suelo privativo de la esposa del señor Gutiérrez Ravé, o sea la finca antes descrita, de cuyas obras, y desde su iniciación, ha sido y es el actor único contratista y constructor;

2.^a Que las obras ejecutadas en el dicho hotel hasta el 1 de septiembre de 1948 tienen un valor de 1.344.846,73 pesetas, de las cuales sólo ha satisfecho don José Gutiérrez al contratista 390.446,37 pesetas;

3.^a Que, en consecuencia, la sociedad legal de gananciales de que es administrador el señor Gutiérrez Ravé, adeuda a don Santiago Antras 934.400,36 pesetas, que habrán de incrementarse con el valor de las obras ejecutadas a partir del 1 de septiembre de 1948, y con la ganancia y beneficio para el contratista que se determina en el período de prueba o en el de ejecución de la sentencia;

4.^a Que se declare rescindido el contrato de ejecución de obras y se condene a dicha sociedad legal de gananciales a satisfacer el importe del crédito que en definitiva se declare existente a favor del señor Antras;

5.^a Que se reconozca que tal crédito tiene el carácter legal de refaccionario y ha de ser inscrito en el Registro de la Propiedad de San Lorenzo del Escorial, para que surta los efectos de la hipoteca sobre la finca en que las obras han sido construídas y sobre esta construcción, a favor de don Santiago Antras, como acreedor y titular;

6.^a Que es nula la estipulación 14 de la escritura otorgada ante el Notario de Madrid don José Santos y Fernández, el 26 de septiembre de 1946 en la que intervinieron de una parte, los cónyuges don

José Gutiérrez Ravé y doña Rosa Raquel Masip, y de otra, don José Borraldo, conde de Autol, en representación del Banco de Crédito Industrial, Sociedad Anónima, en cuya escritura esta entidad concedió al señor Gutiérrez Ravé un préstamo de 850.000 pesetas, con garantía hipotecaria de la finca propiedad de su esposa y del edificio que en ella se construye para hotel de viajeros, e intervino, además, don Ramón de Rato y Rodríguez San Pedro, en nombre de la Compañía Edificaciones Padilla, S. A., quien se atribuyó inexactamente la cualidad de contratista de las obras del hotel, contrajo determinadas obligaciones y adquirió para dicha entidad el derecho de recibir 640.000 pesetas del capital del préstamo a título de contratista de las obras;

7.º Que como entre las peticiones de la demanda se comprendía la constitución de un derecho real de hipoteca sobre la finca referida, en la cuantía que se señale al crédito de carácter refaccionario, solicitó, al amparo del número primero del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que se tomara anotación preventiva de la demanda, anotación que era procedente, según Resoluciones de 14 de julio de 1899 y 9 de junio de 1911. El Juzgado de Madrid acordó la anotación preventiva de la demanda y que se librara el correspondiente exhorto al Juez de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial, quien ordenó se practicase dicha anotación preventiva de demanda por providencia de 29 de diciembre de 1948, a cuyo fin se expidió mandamiento en igual fecha.

Presentado el mandamiento en el Registro fué calificado con nota, cuyo tenor literal es: «Denegada la anotación a que se refiere el anterior mandamiento, por observarse los defectos siguientes:

1.º Resultar el solar, en que se dice haberse ejecutado las obras, inscrito con carácter privativo a nombre de doña Rosa Raquel Masip, persona distinta de las demandadas en el juicio de origen de dicho mandamiento.

2.º Ser el objeto de la demanda cuya anotación se acuerda —en cuanto a tal asiento se refiere— la inscripción de un crédito refaccionario, inscripción no autorizada, ya que ésta sólo permite la anotación —aunque convertible en inscripción de hipoteca— de los créditos de tal naturaleza y esa anotación únicamente puede ser practicada con la conformidad unánime de los interesados en la refacción; y si la finca estuviere gravada, como sucede en el presente caso, mediante el expediente previo que prescribe el artículo 61 de la Ley Hipotecaria.

de donde resulta que no es el procedimiento seguido el adecuado para dar ingreso en el Registro de la Propiedad al derecho cuya efectividad se trata de asegurar con la anotación de demanda preventiva. Y siendo insubsanables los dos defectos advertidos, no procede anotar preventivamente el mandamiento calificado.»

El Procurador don Manuel de Valle, en nombre de don Santiago Antras, con posterioridad presentó escrito al Juzgado, en el que solicitó con arreglo al artículo 158 de la Ley de Enjuiciamiento civil: que por no haber sido contestada la demanda se ampliase ésta en el sentido de que las acciones ejercitadas contra don José Gutiérrez Ravé lo fueran también en su legal carácter de representante de su esposa, doña Rosa Raquel Masip, como titular ésta, con carácter privativo, del solar en que se ejecutan las obras objeto de la refacción. El Juzgado tuvo por ampliada la demanda.

Interpuesto recurso por el nombrado Procurador en la representación expresada, la Dirección confirma el Auto del Presidente, revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión planteada en este recurso se limita a decidir si puede extenderse una anotación preventiva de demanda, decretada en juicio ordinario de mayor cuantía, en el que se demandó al marido como administrador de la sociedad legal de gananciales, y se ejercitó acción para que se hiciera constar en el Registro un crédito refaccionario sobre determinada finca parafernial.

En cuanto al primer defecto, que son de interés las siguientes circunstancias:

1.^a La finca tiene una extensión de 2.470 metros cuadrados, y sobre ella estaban ya construídas dos casas y un pabellón;

2.^a El edificio en construcción mide 256,30 metros cuadrados de superficie;

3.^a Las obras no estaban concluídas en la fecha de presentación de la demanda;

4.^a La repetida finca se formó por agrupación de otras dos, adquiridas por la esposa doña Rosa Raquel en estado de soltera, por lo que le pertenecen, con carácter parafernial, según aparece del Registro, reconoce el actor en la demanda y resulta de escritura de hipoteca inscrita, constituída por dicha señora sobre la finca y por el marido sobre las edificaciones en construcción, quienes con ello inequívocamente hicieron referencia a la situación prevista en el artículo 1.404 del Código civil.

Que la norma contenida en el párrafo segundo de este precepto invierte los principios tradicionales de la accesión en nuestro Derecho, debe ser objeto de una interpretación estricta y su aplicación, según señalaba la jurisprudencia, debe hacerse en función de las circunstancias de hecho, tales como: que se trate de edificaciones de nueva planta o de ampliación de las existentes, que ocupen la totalidad o parte del suelo; que se realicen a costa del caudal común o del privativo de uno de los cónyuges y que el inmueble esté terminado o se halle en construcción, de todo lo cual se infiere que al ocupar el hotel proyectado solamente 256,30 metros cuadrados, de un total de 2.470, no hallarse terminadas las obras y subsistir la sociedad conyugal, parece conveniente no prescindir del carácter privativo total de la finca y de su titular registral.

Que los asientos que constituyen el historial de las fincas inscritas no pueden ser apreciados aisladamente, porque las cargas, condiciones, limitaciones o datos que aparezcan de una manera clara y explícita en los folios respectivos y en los asientos de presentación vigentes, no es indispensable en todo caso que se reiteren en el último asiento o aparezcan en él mediante la circunstancia prevista en la regla séptima del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, y así la confusa referencia en la inscripción tercera de la finca, al título de adquisición, tomada de la escritura de hipoteca, no altera el carácter parafernial, constante en el Registro ni indica una transmisión del dominio del bien privativo a favor de la sociedad conyugal.

Que la demanda cuya anotación preventiva se pretende fué dirigida contra don José Ravé, por sí y como administrador de la sociedad legal de gananciales constituida por su matrimonio con doña Rosa Raquel, y aunque conforme al artículo 60 del Código civil la representación de la mujer corresponda al marido, el 1.383 del mismo cuerpo legal prohíbe a aquél ejercitar acciones respecto de los parafernales sin intervención o consentimiento de la esposa, con lo cual cabría estimar imprecisión en la forma de plantear la demanda, al no haberla dirigido contra el demandado en su carácter de representante legal de su mujer, defecto ya aceptado por el recurrente al ampliar la demanda en el sentido indicado en la nota calificadora, y subsanado judicialmente.

En cuanto al segundo defecto, que la anotación de demanda, medida cautelar de excepcional importancia para asegurar las resultas del juicio, debe practicarse cuando la acción ejercitada se enderece a

obtener una modificación jurídica de carácter real, e incluso en determinadas circunstancias al ejercitarse acciones personales con trascendencia real; y por su finalidad, es de la incumbencia de los Jueces o Tribunales resolver acerca de la naturaleza de la acción entablada y sus consecuencias, y los Registradores en su calificación, si bien no podrán revisar el fundamento de las providencias dictadas, han de comprobar si los inmuebles constan inscritos a favor de la persona contra la que se promovió la demanda, según declaró la Resolución de 14 de junio de 1899.

Que el no haberse observado el procedimiento establecido en los artículos 61 y siguientes de la Ley Hipotecaria, no significa que la anotación del crédito refaccionario no pueda practicarse, sino únicamente la pérdida para el acreedor de cierta preferencia sobre otros acreedores anteriores, y, además, debe tenerse en cuenta que el juicio declarativo de mayor cuantía permite, con la máxima amplitud, el debate procesal, y que conforme al artículo 95 de la Ley citada, las cuestiones que se susciten relativas a la cualidad de refaccionario del crédito, a si el deudor se ha de ver obligado a consentir la anotación y a la constitución de la hipoteca, pueden ser resueltas en un juicio ordinario, y, en consecuencia, no parece justificado que sea exclusivamente en el procedimiento especial en donde haya de ordenarse tal anotación.

* * *

Lo primero que interesa resaltar, y que fué señalado en su brillante informe por el Registrador, es que la ampliación de la demanda para que las acciones ejercitadas lo fueran contra don José Gutiérrez Ravé, como representante legal de su esposa, tuvo lugar mediante escrito posterior a la nota calificadora, por lo que dicha ampliación no fué incluida entre los documentos calificados.

¿Y no ha expresado el ilustre Centro directivo en Resolución reciente —4 de marzo de 1953—, reiterando otras varias, que en los recursos gubernativos deben tenerse en cuenta sólo los documentos que fueron presentados en *tiempo y forma*, es decir, los que ingresaron oportunamente en el Registro?

Casi imposible precisar la naturaleza de la acción entablada, es indudable que el crédito reclamado por el constructor tenía más de personal que de refaccionario, puesto que éste nace de un contrato de mutuo y aquél, según se desprende del primer apartado de la sú-

plica, arriba copiado, proviene de un arrendamiento de servicios de obras por ajuste o precio alzado (arts. 1.545 y 1.588 del Código civil), para cuyos créditos parece específica la anotación de embargo.

Pero admitiendo con la Dirección ser sólo de la incumbencia de los Tribunales resolver sobre la naturaleza de la acción entablada y en concatenación, añadimos, hasta del crédito (?) que la origina, ¿cómo resolver la cuestión formal de la conversión de la anotación de demanda —¿de *refacción*?— en inscripción?

Como dice ROCA SASTRE —siguiendo a MORELL—, se requiere cierto esfuerzo para poder hablar de conversión de la anotación de demanda cuando se obtenga sentencia favorable. Igual parece ser la opinión de FECED.

La realidad —para nosotros— es lo indeterminado y confuso de la súplica de la demanda. El último Considerando, centrando y simplificando el problema, remite al amplio debate procesal del juicio declarativo de mayor cuantía entablado, el dilucidar sobre la cualidad o no de refaccionario del crédito y así el deudor se ha de ver obligado a consentir la anotación que, de momento, sin duda tan sólo la de demanda es la anotable.

No se nos alcanza por ello qué ha querido decir el ilustre Centro en ese mismo Considerando: «que el no haberse observado el procedimiento establecido en los artículos 61 y siguiente de la Ley Hipotecaria no significa que la anotación de crédito refaccionario no pueda practicarse...»

Pero ¿cómo, sin discriminar previamente en el proceso la cualidad de refaccionario del crédito?

Naturalmente que existen otras formas de obtener esta anotación: la norma de presentación del contrato privado que conste por escrito (artículo 59 de la Ley y 155 del Reglamento); y a falta de contrato *escrito*, la correspondiente resolución judicial obtenida en el juicio ordinario oportuno, según indica ROCA, en que se declarará la existencia del contrato, cualidad del crédito, etc. O sea, que en ese juicio se declarará la procedencia de tomar esta anotación. Caso idéntico al ahora planteado. Y que creemos es a lo que tiende la Dirección.

Estimamos, por tanto, justificados los reparos del Registrador y sobresaliente y digno de meditada lectura su informe.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

II.—*Propiedad.*

SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1954.—*Acción reivindicatoria: Previa nulidad del título del demandado.*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado con reiteración que cuando el poseedor contra quien se dirige la acción reivindicatoria tenga un título más o menos firme, se hace preciso solicitar y obtener previamente la nulidad de dicho título, si bien esta doctrina admite excepciones como señalan, entre otras, las Sentencias de 20 de mayo de 1929, 1.º de diciembre de 1947 y 12 de marzo de 1951, cuando el título del demandante es anterior al del demandado, cuando se derivan de documentos independientes entre sí, se discuten cuestiones de preferencia o no son contradictorios los títulos.

III.—*Obligaciones y contratos.*

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1954.—*Un campo de fútbol no es edificación habitable ni local de negocio, a efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque tenga, además del campo propiamente dicho, una construcción destinada a vestuario de jugadores, caseta del árbitro y botiquín; otra destinada a taquilla; una tercera para despacho de bebidas con techo de teja, y otra cerrada con persianas.*

Habitación lleva idea de alojamiento, aunque el destino primordial del lugar habitable no sea la vivienda, o por lo menos indica una continuidad que afecte de manera durable al modo de vida de una persona, debiendo advertirse que aunque se entendiera que tal o cual dependencia sea habitable, lo que no admite la Sala, no por eso se podría calificar de habitable la finca

arrendada, o sea el terreno o campo de fútbol, lo que sería contrario a la acepción común de la palabra, pues nadie dice que un campo de fútbol sea habitable, ni es tampoco una edificación como la Ley requiere, aunque tenga alguna o algunas edificaciones de pequeño coste que no tienen finalidad propia, sino que son dependencias del campo instaladas para su servicio.

Para ser un local de negocio, lo primero que hace falta es que sea local, y no es propiamente local sino el «sitio o paraje cercado o cerrado y cubierto», y el campo de fútbol de que se trata no está cubierto, sin que importe que lo esté alguna construcción allí instalada, pues ello no da derecho a decir que la finca ni el campo de fútbol que principalmente la constituye llene este requisito.

No es aplicable el artículo 13 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que alude a la analogía. La Ley que protege a los arrendatarios no tiene por finalidad procurar que haya muchos campos de fútbol, sino dar estabilidad a los contratos de arrendamiento, y con ello a la Sociedad misma, evitando que la suerte y los medios de vida de numerosos miembros de la Sociedad dependan de la mera voluntad de los propietarios, y así se han limitado los derechos de la propiedad, por graves razones sociales, que en este caso no existen.

SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1954.—El artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (derecho a impugnar el precio en la transmisión) es aplicable en caso de subasta.

SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1954.—La aportación del arrendamiento a una Sociedad es causa de resolución del contrato.

Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, reiteradamente proclamada, la aportación del arrendamiento a una Sociedad de personalidad distinta de la natural del arrendatario y que ha sustituido a éste en el goce o uso del local arrendado, constituye una cesión del derecho arrendaticio, y cuando en ella no concurren los requisitos que la identifiquen con el traspaso, es causa de resolución del contrato, lo mismo en la legislación anterior a la Ley de Arrendamientos Urbanos que en ésta.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1954.—Culpa extracontractual.

La culpa extracontractual está regulada por el artículo 1.902 del Código civil, que desenvuelto ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere, conjuntamente, como elementos para su aplicación: 1.º La realidad de un daño producido al que ejercita la acción. 2.º Un acto imprudente o negligente por parte de la persona contra quien esa acción se dirige; y 3.º La relación de causa a efecto entre ese acto negligente y aquel daño, ya que nuestra legislación positiva no sigue la teoría de la responsabilidad sin culpa.

El problema de la carga de la prueba no impide al Tribunal formar

su convicción con el resultado de la practicada, según declaró la Sentencia de 7 de noviembre de 1940.

IV.—Sucesión «mortis causa»

SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1954.—*Testamento ante el párroco, en Cataluña: Sólo puede hacerse cuando no existe Notario en el distrito, tenencia o feligresía. No es necesario que los testigos sean rogados.*

En Cataluña, el testamento ante el párroco, que sólo puede hacerse cuando no existe Notario en su distrito, tenencia o feligresía, es un testamento especial, que se rige por lo dispuesto en el capítulo 10 de los Decretales, libro tercero, título veintiséis de Testamentis, que sólo exige que se lleve a efecto ante el párroco y dos o tres testigos idóneos, sin que a título de interpretar lo que ha de entenderse por testigos idóneos, pueda exigirse que los testigos sean rogados, aplicando el Derecho romano, cuando al anteponerse un derecho más moderno al antiguo, como ocurre en aquella región al dar preferencia como derecho supletorio al canónico sobre el romano, es evidente que, como han sostenido los antiguos juristas catalanes, el Derecho canónico fué aceptado como corrector del romano, y por tanto sólo será aplicable este último cuando no se regule la institución o acto de que se trate en el Derecho canónico, pero no para modificar sus disposiciones; siendo además esta interpretación de que los testigos deben ser rogados, opuesta a la finalidad de esta clase de testamentos, en los que se simplifican sus requisitos para hacerlos, cuando falta el Notario, más factibles; y no puede causar extrañeza que se prescinda en ellos de un requisito de tan escasa y discutible trascendencia, cuando en la propia legislación del Principado, desde la concesión del privilegio Recognoverunt Próceres por el Rey Don Pedro III de Aragón, II de Cataluña, en 1283, no es necesaria la rogación de los testigos ni en Barcelona ni en las poblaciones y territorios a los que después se extendió su vigencia, ocurriendo lo mismo en la legislación de Castilla desde que en la Ley única del Título 19 de los Testamentos, del Ordenamiento de Alcalá, promulgado en 1348, se prescindió también de este requisito.

Esta Sentencia puntualiza los caracteres o circunstancias del testamento ante el párroco, típico del Derecho Foral Catalán, Sentencia tanto más interesante cuanto que estas instituciones, de raíces consuetudinarias, suelen ser de perfiles borrosos, propensas a discusiones y litigios.

Esta forma testamentaria es de origen consuetudinario, como se acaba de indicar. Ya en documentos del principio del siglo nono se ve figurar a los clérigos como escritores o redactores de ellos; práctica que, sin duda, se extendió a los testamentos y continuó en tiempos posteriores. Estudiando la Decretal a que algunos atribuyen el origen de este testamento se ve que la práctica de otorgarlo era preexistente a esta disposición. (Enciclopedia Jurídica Española, trabajo de M. Isabal.)

La Real Provisión de 29 de noviembre de 1763, perfilando y reduciendo a justos límites esta facilidad testamentaria, ordenó "que los curas, rectores o sus tenientes sólo han de poder otorgar testamentos o últimas voluntades cada uno en su distrito, territorio o feligresía, no habiendo en ella escribano real o numerario, y siendo en el papel sellado en el que corresponda "

Aparecida la Ley del Notariado de 1862, se consultó sobre la vigencia de dicha forma testamentaria, y la R. O. de 15 de diciembre de 1863 declaró subsistente el privilegio para los casos que se determinan en dicha Real Provisión. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección de los Registros encontramos decisiones sobre este testamento especial.

En resumen, son sus caracteres fundamentales:

A) Que no exista Notario en el distrito, tenencia o feligresía.

La Sentencia de 23 de noviembre de 1867 y la Resolución de la Dirección de 12 de agosto de 1863 confirman la necesidad de la falta de Notario. La de 29 de diciembre de 1870 declara que el no estar extendido en el papel sellado correspondiente, no es causa de nulidad; la de 31 de enero de 1887 afirma que es un hecho a apreciar por la Sala sentenciadora el de si existía o no Notario.

B) Que se otorgue ante el párroco dentro de su territorio o feligresía con la concurrencia de dos testigos idóneos.

Las Sentencias de 28 de enero de 1861 y 8 de enero de 1866 se refieren a la necesidad de esos dos testigos. La que comentamos aclara, como expuesto queda, que no es necesario sean rogados.

La Resolución de la Dirección de 21 de diciembre de 1866 entendió que el encargo accidental que tenía de la parroquia de San Martín de S, el párroco de U, por indisposición del párroco de la primera, no constituye la verdadera Tenencia o Vicariato permanente, a cuyo obtentor la Ley civil confiere las mismas facultades que al cura.

PROCESAL

II.—Jurisdicción contenciosa.

SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1954.—*Valor de la confesión.*

El valor de la confesión ha de apreciarse relacionando todas las contestaciones emitidas por el que las presta, en combinación con los restantes elementos de justificación aportados a la litis.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1954.—*¿Apelante o apelado? Debe prevalecer la intención sobre las palabras.*

Después de interponer ambas partes recurso de apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, el ahora recurrido, don N. de E., compareció

ante la Audiencia no como apelante, sino como apelado, y con tal carácter se le tuvo por parte, lo que llevaría, atendiendo sólo a la materialidad de la palabra, a tenerlo por conforme con la Sentencia del Juzgado y a hacer imposible, en la Sentencia del Juzgado, con respecto a él, cualquier rectificación en el fallo de apelación, consecuencia ésta que la Sala sentenciadora no ha admitido; antes al contrario, ha entendido que el proceso debía ser tratado reputando a la representación de don N. de E. como parte apelante, porque esa fué su intención y su voluntad, que la espontaneidad del Derecho exige respetar, criterio que ataca el recurrente, que sostiene que la intención puede cambiar, existiendo primero la de apelar y desistiendo después el litigante de tal propósito, y además que la intención no produce efectos jurídicos en materia de procedimiento.

Contra lo que el recurrente aprecia, es la intención lo que da valor y sentido moral y jurídico a los actos humanos y las palabras desprovistas de ella, por equivocación material, son un sonido físico o unos trozos en el papel, pero no un acto humano, sin que haya razón para presumir, en este caso, que la intención de actuar como apelante, revelada de manera indudable en el hecho mismo de interponer apelación, cambiara en la comparecencia, ya que la conducta procesal posterior del litigante y el curso del proceso revelan, a juicio del Tribunal *a quo*, la persistencia en la misma intención que al principio tuvo.

BARTOLOMÉ MENCHÉN
Registrador de la Propiedad,

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de julio de 1952.

EL DERECHO DE HIPOTECA EN GARANTÍA DE UN PRÉSTAMO, OTORGADA EN ESPAÑA ENTRE EXTRANJEROS SOBRE BIENES SITUADOS EN TERRITORIO NACIONAL, CON OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL DEUDOR LOS PAGOS EN ESPAÑA Y CON SOMETIMIENTO EXPRESO A LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES, ESTÁ SUJETO AL IMPUESTO SUCESORIO, TIENE LA CONDICIÓN DE BIEN INMUEBLE, Y LO TENDRÍA EN ESTE CASO EL PRÉSTAMO AUN DESLIGADO DE LA GARANTÍA HIPOTECARIA.

Antecedentes: Unos súbditos ingleses otorgaron en Las Palmas de Gran Canaria una escritura de préstamo hipotecario, en la que se pactó que el pago de aquél habría de hacerse en determinados plazos en Santa Cruz de Tenerife, por medio de cheques bancarios sobre Londres y con sometimiento expreso de los contratantes a los Tribunales españoles para el ejercicio de las acciones que se pudieran derivar del contrato.

Fallecidos los dos acreedores prestamistas, sus respectivos albaceas otorgaron escritura de partición, haciendo constar, con referencia a la aludida escritura de hipoteca, que el capital del préstamo fué pagado y que cancelan la hipoteca.

A continuación de la escritura se testimonian resoluciones judiciales del Juzgado de Testamentarías de la Alta Corte de Justicia,

de las que resulta acreditado quiénes son los herederos de los causantes y, por tanto, la personalidad de los albaceas para realizar la partición y otorgar la escritura de cancelción.

La Oficina Liquidadora giró las correspondientes liquidaciones por herencia y por cancelación de hipoteca, siendo impugnadas todas ellas por los albaceas y por el prestatario, alegando que, conforme al artículo 10 del Código civil, los bienes muebles se rigen por la Ley de la nación del propietario, y las sucesiones legítimas y testamentarias por la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren; que conforme a la Ley del Impuesto de Derechos reales no está sujeta al Impuesto la transmisión del derecho de hipoteca, sino la constitución, reconocimiento, modificación, posposición si mediare precio, prórroga expresa, cesión y extinción del derecho de hipoteca; mientras que se sujeta al pago la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, es decir, que no está sujeta la transmisión de dicho derecho real; que según el artículo 1.º del Reglamento, se considerarán situados en territorio nacional no los bienes muebles de fuera de España y pertenecientes a extranjeros, sino los existentes materialmente dentro de aquél, y en el caso actual se trata de una cantidad perteneciente a extranjeros, debida a extranjeros y que tenía que devolverse en moneda de esa clase, y como a los causantes y acreedores sólo les faltaba por cobrar la cantidad de 750 libras a cada uno, no es posible sostener que por estar sin cancelar la hipoteca que garantizaba el total de 8.000 libras esterlinas, haya que liquidar sobre toda esa cantidad, pues ese derecho de garantía no representa un valor en la herencia.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación fundado en la prescripción del artículo citado del Reglamento del Impuesto, que dice que se considerarán situados en territorio nacional los derechos, acciones y obligaciones que hayan nacido o puedan ejercitarse en territorio sujeto al Impuesto, en cuyo supuesto se encuentra el referido derecho de hipoteca con inscripción en el Registro de la Propiedad, el cual derecho, como todos, está protegido por la acción correspondiente, y ésta ha de ejercitarse ante los Tribunales españoles, siendo de notar, además, que el crédito hipotecario se transmitió íntegramente al causarse las sucesiones, por no constar que se hubiesen realizado pagos parciales.

El Central confirma el acuerdo denegatorio con la invocación

del artículo 13 del Reglamento, que dice que si la transmisión del derecho de hipoteca «si tiene lugar por sucesión hereditaria, legado o donación, satisfará el impuesto con arreglo a la escala de las herencias, sobre la base del valor de la obligación principal», sin que, por otra parte, conste acreditado en el expediente que se hubiese cancelado parcialmente la hipoteca y sin que la escritura de cancelación haga referencia a ese extremo, sino que simplemente expresa que no está satisfecho el importe total del préstamo, sin olvidar, por fin, que el bien transmitido era el derecho real de hipoteca subsistente en su primitiva cuantía, puesto que ella subsiste en su integridad sobre la totalidad de los bienes hipotecados aunque se reduzca el crédito que garantice; y refuerza la argumentación añadiendo que, a tenor del artículo 2.º de la Ley del Impuesto, de plena aplicación al caso, está sujeta al Impuesto la transmisión de créditos, derechos y acciones mediante cuyo ejercicio hayan de obtenerse bienes determinados y de posible estimación, siendo innegable que el mentado derecho real de hipoteca implica, en la efectividad de su ejercicio, el percibo del metálico en que consistía el préstamo garantizado, sin que sea necesario, como erróneamente se alega, que haya llegado a ejercitarse tal derecho de reintegro, sino que basta que tenga carácter potencial en este sentido para la aplicación del precepto transcrito, o sea para la sujeción al Impuesto de la transmisión de créditos, derechos o acciones con las dichas circunstancias.

Por último, el Central insiste en la argumentación del inferior en cuanto a que reglamentariamente ha de considerarse situado en territorio nacional el derecho en cuestión, por aplicación del párrafo 1) del artículo 3.º del Reglamento, conforme al que en las transmisiones de inmuebles o derechos reales situados en territorio sujeta al Impuesto se exigirá éste en todo caso, cualquiera que sea la nacionalidad o la vecindad de las personas que en el acto intervengan y el lugar en que se otorguen los documentos en que la transmisión conste.

Y si se hace la distinción —añade— entre el crédito personal garantizado, considerado aisladamente, y el derecho real de garantía, también ese crédito personal escriturado a favor de los causantes estaría sometido al Impuesto por imperio del apartado 1) del artículo 4.º del mencionado Reglamento, al disponer que en las transmisiones por cualquier título de bienes muebles pertenecientes a extranjeros y en los que se verifiquen a favor de los mismos de dicha

clase de bienes, cuando en uno y otro caso se hallen o se consideren situados en territorio nacional, se exigirá el impuesto si no se ha pactado expresamente la exacción con la nación respectiva.

Como comentario único nos basta decir que el razonamiento del Tribunal Central no necesita ninguno porque agota la cuestión, y por lo mismo cuanto dijésemos por nuestra cuenta no sería más que repetir aquella concluyente argumentación.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 8 de julio de 1952.

En esta Resolución se planteó un problema de interpretación del Decreto-ley de 19 de noviembre de 1948, que derogó la Ley de 25 de noviembre de 1944 sobre Viviendas bonificables.

Una empresa constructora, dueña de un solar, y acogida a los beneficios concedidos en el citado Decreto-ley, cuando tenía solamente hecho el vaciado del solar, vendió lo que llamó casa en construcción, reseñando las características que el edificio habría de reunir, y la Abogacía del Estado liquidó la escritura de compraventa por el número 15 de la Tarifa sin bonificación alguna.

El comprador recurrió la liquidación alegando que, con arreglo a la Ley de 25 de noviembre de 1944, el acto gozaba de bonificación porque se trataba de la primera transmisión, a título oneroso, de una finca de las comprendidas en esa Ley, ya que si bien el Decreto-ley citado, que la derogó, no menciona entre los actos bonificables las primeras transmisiones, hay que entender que se trata de una omisión involuntaria, puesto que su espíritu fué, como el preámbulo expresa, el de ampliar los beneficios que ella concedía.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso por el fundamento de que la Ley del 44 fué derogada expresamente por el Decreto-ley de 1948, y en éste no se menciona, entre los actos bonificables, el de la primera transmisión de los inmuebles bonificables.

El Central revoca el acuerdo y dice que la bonificación es procedente porque el artículo 7.º, apartado a), del repetido Decreto-ley de 19 de noviembre de 1948 expresamente la concede en la trans-

misión de los terrenos destinados a construir sobre ellos los beneficiados.

O sea, añadimos nosotros, que el Tribunal Central entendió que no había por qué ampararse en un precepto derogado, cuando existía otro vigente adecuado, con tanta mayor justificación cuanto que lo que se transmitía no era edificio sino un solar que por el hecho de estar vaciado para la construcción del edificio no dejaba de ser solar.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de julio de 1952.

En el caso que en la Resolución se estudia ocurrió que el recurrente hizo cierto suministro a un Centro oficial por disposición de otro organismo administrativo, pero no mencionó tal disposición ante la Oficina Liquidadora, por lo cual ésta no tuvo en cuenta la posible exención o no sujeción, y giró liquidación.

El interesado pidió al Delegado de Hacienda la devolución del impuesto pagado, fundando su pretensión en que se trataba de una liquidación, fundada en error de hecho, y al efecto argumentó diciendo que los errores de hecho tanto podían consistir en suministrar antecedentes equivocados como en dejar de presentar los reales y procedentes, o sea que aquéllos tanto pueden ser de carácter positivo como negativo, y que unos y otros producen el error de hecho previsto en el Reglamento.

A ello opuso el Tribunal en ambas instancias la doctrina, reiteradamente acogida en esta sección de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, que dice que el error de hecho sólo puede referirse a lo que tiene una realidad, independiente de toda opinión o criterio de calificación de orden jurídico, como sería en el caso la determinación de si el acto cuestionado y supuestos los antecedentes y circunstancias omitidos por el contribuyente, estaba o no afectado por una exención o no sujeción al Impuesto reglamentariamente.

Todo ello aparte de que no puede con razón decirse que el contribuyente cometiese ningún error en la declaración presentada, exponiendo los hechos equivocadamente, sino de la omisión de un docu-

mento o documentos que habrían de ser examinados y calificados por el Liquidador para deducir de ellos las consecuencias legales pertinentes; y aparte también, como dice el Tribunal Provincial, de que la cuestión, dados los términos y condiciones de su planteamiento —lo fué, como va dicho, ante el Delegado, con apoyo en el artículo 208 del Reglamento, pidiendo la devolución del impuesto—, no era de la competencia del Delegado de Hacienda, sino del Tribunal Provincial Económico-Administrativo, de acuerdo con el artículo 207 del mismo texto, que previene que contra los actos administrativos realizados por las Oficinas Liquidadoras procede el recurso económico-administrativo, previo el de reposición, en su caso, ya que éste es facultativo para el contribuyente el utilizarlo o no.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de julio de 1952.

LA CONTRATA DE CONSTRUCCIÓN DE UN DETERMINADO BUQUE POR UNA EMPRESA CONSTRUCTORA DE BARCOS, HA DE SER CALIFICADA COMO VENTA DE MUEBLES, AUNQUE EL ARMADOR SUMINISTRE ALGUNOS ELEMENTOS IMPORTANTES, PERO ACCESORIOS.

Antecedentes: En documento privado, cierta factoría naval contrató con determinados señores, y en virtud de ello se comprometió a construir para ellos un buque por precio de 1.600.000 pesetas, de características especiales consignadas en un documento adicional, en el que se especifica el casco, máquina, caldera y sus accesorios, expresándose que los armadores suministrarán un grupo electrógeno, una dínamo completa para acoplar al eje de cola, una maquinilla de vapor para arrastre, una maquinilla para sonda, una bitácora con compás, otra bitácora soplón, un juego de faroles de situación, un juego de banderas, otro de velas y un evaporador de agua dulce.

Presentado el documento a liquidación, la Abogacía del Estado aplicó sobre la base dicha el concepto «muebles», número 46 de la Tarifa, al 3 por 100, a cargo de los adquirentes del navío, y éstos entablaron recurso, entendiendo que no se trataba de un contrato

de compraventa de muebles, sino de un contrato mixto de obras con suministro, comprendido en el apartado 4) del artículo 18 del Reglamento, puesto que para que el acto engendrara el concepto reglamentario fiscal de compraventa sería menester que el contratista constructor aportase la totalidad de los materiales, cuya circunstancia no se da en el caso, porque de lo estipulado claramente resulta que algunos de los elementos integrantes del buque son suministrados por los armadores adquirentes. En su consecuencia, propugnaron la aplicación del tipo del 2,25 por 100, en vez del 3 por 100.

Apelado ante el Tribunal Central el acuerdo denegatorio del Provincial, confirmó la desestimación del recurso diciendo que el apartado 4) del artículo 18 del Reglamento del Impuesto de 1941, aplicado por la Oficina Liquidadora, es el procedente, y según él los contratos mixtos de obras con suministro se liquidarán por el tipo de las compraventas si el contratista pone la totalidad de los materiales y se dedica habitualmente a la confección de obras o productos análogos; y además, conforme al inciso segundo del apartado 5) del mismo artículo, también se calificará el contrato como compraventa si el contratista se obliga a ejecutar o construir totalmente una cosa mueble—como lo son los buques, a tenor del artículo 585 del Código de Comercio—, siendo de su cuenta los materiales necesarios para ella, siempre que se dé la circunstancia de la habitualidad.

Eso supuesto, sigue diciendo la Resolución, la única cuestión a resolver es la de si en el caso que se analiza puede y debe entenderse que la Empresa constructora aportó la totalidad de los materiales, o si más bien ha de admitirse que no, en atención a que los armadores aportan los elementos y objetos anteriormente mencionados; y empieza por afirmar que el sentido gramatical y más preciso del concepto «materiales» es el de conjunto de las materias necesarias para la ejecución de una obra, y deduce que analizados los elementos que se dice que han de aportar los armadores adquirentes, dado su carácter accesorio con relación al buque, no pueden variar la naturaleza jurídica del contrato por su objeto principal, propio y directo, que es la construcción y entrega de un buque completamente terminado para navegar. O sea, que semejante aportación no constituye parte integrante de la obra, puesto que el barco, que es la obra contratada, puede considerarse como tal sin necesidad de adicionarle los expresados elementos.

Al no constar en el expediente criterio bastante que en cada caso de

armadores o compradores aportaran a la construcción o funcionamiento de la nave algún objeto o cosa mueble, considerada como necesaria o conveniente, para que se entendiera que el constructor no había puesto todos los materiales, quedando así indeterminado el valor o cuantía de los elementos no suministrados por el constructor, con la secuela de haber de ser calificado el contrato como de obras con suministro de materiales, en vez de serlo como de compraventa. Además, si no se estableciera la separación o calificación entre materiales integrantes de la obra, en sí misma considerada, y lo que se entiende por elementos accesorios, se carecería de una norma precisa para fijar cualitativamente el concepto de «materiales», al efecto de poder apreciar en cada caso su aportación total o incompleta a la ejecución de la obra.

La Resolución dice, por fin, que el requisito de la habitualidad en la confección de obras o productos análogos para llegar a la calificación combatida, es indudable, y por añadidura no ha sido negado ni puesto en duda por la parte recurrente.

Comentarios: Creemos que el Tribunal Central no había tenido ocasión de exponer su autorizado criterio en relación con la materia que se discute, y por consiguiente es de interés especial el contenido de su Resolución, máxime teniendo en cuenta la importancia que en la práctica tendrá la interpretación y aplicación, en sus términos literales, del mencionado apartado 4) del artículo 18 del Reglamento, puesto que salta a la vista que si se entiende que para liquidar como compraventa el contrato mixto, es indispensable que el contratista ponga la *totalidad* de los materiales, bien se comprende que esa *totalidad* deja de serlo en el momento en que el adquirente de la obra u objeto contratado aporte una parte de ellos por pequeña que sea, y entonces vendría a quedar abierto el portillo para desviar la verdadera naturaleza fiscal del acto.

En el caso, como es el propuesto, de construcción de buques, es ello aún más digno de considerar, dada la importancia económica que los contratos sobre la materia encierran y dada la variedad y multiplicidad de elementos que su acabada construcción implica, lo cual facilita que algunos de ellos sean fácilmente suministrados por el armador o comprador.

Por todo ello nos parece que la solución dada por el Tribunal no podía ser otra, y que si no concuerda con el texto escrito del pre-

cepto reglamentario, sí concuerda con el espíritu que le informa, el cual no puede ser otro, so pena de quedar desnaturalizado, que el de que no basta que el contratista deje de contribuir a la obra con algún elemento accidental para que el acto cambie de naturaleza fiscal, sino que la no aportación por él y la aportación por comprador o adquirente ha de referirse a elementos importantes; o como dice la Resolución que nos ocupa, de aquellos que forman parte integrante de la obra, de tal manera, que sin ellos no pueda considerarse terminada y apta para el fin a que la destina el adquirente.

LA REDACCIÓN

V A R I A

CURSO DE CONFERENCIAS SOBRE DERECHO INMOBILIARIO REGISTRAL (años 1951-52). Centro de Estudios Hipotecarios. Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad.—Prólogo del excelentísimo señor don Antonio Iturmendi Bañales, Ministro de Justicia. Madrid.

Brevemente, para ejemplo de orientación de largo alcance, nuestro Ministro, jurista práctico, capta y expone una realidad, con referencia a la actuación de los Registradores de la Propiedad, adjetivada de gubernativa en los albores de nuestro sistema hipotecario, y añade: «Ni la función legitimadora confiada al Registro, ni la naturaleza de la decisión resultante de la Calificación, ni los derechos sobre cuya existencia y validez se califica, ni el lugar que formalmente corresponde al Derecho Inmobiliario en nuestro Ordenamiento jurídico general, permiten mantener ya semejante ficción.»

La jurisprudencia registral disfruta de pareja autoridad doctrinal que la emanada de los órganos de la organización judicial civil común. Está justificado el abordar de frente la «dualidad legislativa jurídico-privada que artificiosamente se mantiene entre nosotros. Sólo la integración de la Ley Hipotecaria en el Código civil, y acaso el robustecimiento de la eficacia civil de la calificación registral pueden clarificar definitivamente el alcance de nuestro sistema inmobiliario».

Una voz serena, objetiva, sin partidismos, pone de relieve un hecho que demanda una correlación entre su importancia y sus resul-

tados. Supongamos un documento, calificado duramente con una nota denegatoria que le impide su entrada en el Registro, órgano supremo de publicidad *erga omnes* y faro orientador de cualquier persona, denominada tercero en general, que busca el refugio, el puerto de aguas tranquilas (la seguridad jurídica inatacable) entre las densas tinieblas de la clandestinidad que impiden ver la entrada del puerto (aunque esa entrada exista y tenga por señales ocultas en la gaveta de roble o en la caja de acero, el título del transferente y el título del adquirente). La nota denegatoria no dice nada más y nada menos, que le está negada al documento la publicidad para todos, el que sea público para todos, el que produzca efecto contra todos, por que es nulo con arreglo al artículo tal del Código civil.

Pues bien, ese documento cuya nota está viva, porque no se ha atrevido su titular a recurrir contra ella gubernativamente, ni ha sido objeto de decisión judicial contradictoria con la nota, y que por tanto, lleva en la frente un estigma, al modo infamante de la flor de lis de los marcados en el hombro en la Francia de Luis XIII, ¿cómo puede circular y producir efectos, al igual que los demás que aparecen inscritos y sellados, lo que indica que producen ya efecto, no solamente inter partes, sino también con respecto de terceros, con respecto de todos? No podrá originar un fraude, porque de su simple exhibición cualquier interesado conoce los reparos y tomará sus precauciones. Incluso al entregarse a un Notario, este verá la nota aún antes de leer su contenido y advertirá a los otorgantes el riesgo en que incurren, y en los casos de minuta o de contumacia, aunque se otorgue nuevo documento, éste y los demás que en él se apoyen estarán condenados a vivir en la clandestinidad, fuera del Registro, con la dudosa validez de una nulidad no declarada judicialmente pero susceptible de impugnación, puesto que a pesar de lo declarado en las primeras palabras del artículo 1.257, del Código civil (los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan...), los contratos nulos de pleno derecho y por tanto inexistentes, ningún efecto pueden producir.

Y sin embargo, ningún precepto recoge estas enseñanzas, ni estos hechos. El mismo artículo 100 del Reglamento Hipotecario, al limitar la extensión de la calificación a los efectos de extender, suspender o negar el asiento solicitado, añade que no impide el procedimiento judicial correspondiente, ni prejuzga la decisión que se adopte. Pero omite cuanto se refiere a otros efectos civiles, que no se salvan

expresamente, pero que tampoco quedan negados, cual corresponde a un precepto reglamentario.

Tiene razón nuestro Ministro al poner de relieve este problema y demandar su solución con «el robustecimiento de la eficacia civil de la calificación registral», así como también su referencia a la integración de la Ley Hipotecaria en el Código civil tiene un motivo, artificioso más que real, porque a mi juicio está creado por los fetichistas del sol (el Código civil), inclusive los que se proclaman defensores incondicionales de nuestro derecho tradicional, que prescinden de que un gran número de disposiciones del Código no tienen inspiración española, que olvidan que tan tradicionales o más tradicionales aún, por ser más antiguas, son nuestras costumbres y nuestras leyes de inspiración germánica o de origen ibérico, que las de orientación romana, y que cierran los ojos ante el hecho de que el fetiche tiene tal número de parches y enmiendas y está tan carcomido por la polilla de la vetustez en partes vitales de su estructura, que tiene tanto parecido con el original como una fotografía de un accidentado de setenta y cinco años, después de vendado y curado, tiene de parecido con otra fotografía del mismo sujeto cuando tenía diez años.

Nuestro sistema latino de Derecho civil, subsiste íntegro después de la vigencia de la Ley Hipotecaria: la disposición final derogatoria de dicha Ley deja intacto el Código civil... Unanse a estos alaridos la buena o la mala fe en algunos y la ignorancia en otros y se crea un problema artificial. ¿Desde cuándo se requiere derogación expresa de una Ley anterior? El mismo Código civil, *vigente e intacto*, en su artículo 5.º, ordena que las leyes sólo se derogan por otras posteriores: la fecha, por sí sola significa derogación, cuando lo nuevamente estatuido sea incompatible con lo preceptuado en la Ley anterior; lo contrario supondría la vida eterna terrestre y cualquier Ley, contradictoria con las nuevas normas, seguiría rigiendo absurdamente, a menos que un pequeño detalle de forma, *que no se exige*, le diera muerte legal. Los absurdos no pueden prevalecer jurídicamente. Además, ya estaba anunciado en la Exposición de Motivos de la Ley primitiva que «el Derecho civil experimenta alteraciones trascendentales; apenas hay una de sus instituciones a que no afecte la innovación: ...en el de la propiedad y de los demás Derechos reales en la cosa a su adquisición, su conservación, su transmisión y sus modificaciones; a todo afecta gravemente el nuevo

sistema; todo ha sido sujetado a revisión; todo ha sufrido grandes modificaciones.»

De acuerdo con lo expuesto y respetando íntegramente lo dispuesto en la Ley Hipotecaria (el argumento se vuelve al revés; quien deja intacta e íntegra a la Ley Hipotecaria, es el Código civil), dicho Código, en el Libro Segundo, al tratar «De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones», es decir, al regular en general lo relativo a estas materias, en su Título VIII, artículos 605 a 608, preceptúa que los títulos de dominio o de otros Derechos reales que no estén inscritos en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero y que los efectos y el valor de los asientos del Registro están determinados en la Ley Hipotecaria, y que se estará a lo dispuesto en esta Ley, con preferencia a lo dispuesto en el Código en tales cuestiones. Por eso, en el Libro Tercero e inmediatamente, el Código trataba de los diferentes modos de adquirir, sin que ello sea obstáculo para que los efectos y el valor de los asientos del Registro puedan resultar otros, que en caso de incompatibilidad son preferentes por estar salvados expresamente, por estar contenidos en una Ley especial absolutamente respetada (artículo 16). Ley que, además, es objeto de concretas referencias para que no haya lugar a dudas en varios artículos del Código, y que demuestran la indiscutible supremacía de la Ley Hipotecaria en cuanto se sale de las relaciones inter partes (artículos 1.124, 1.219, 1.473, 1.524, 1.537, 1.880. etc.), aun cuando también hay preceptos en la citada Ley que son de aplicación inter partes. Mucho más cuando la última Ley Hipotecaria es de 8 de febrero de 1946, posterior al Código civil y derogatoria de éste en cuanto le contradiga o sea incompatible con sus preceptos, de acuerdo con lo afirmado por el propio Código civil. Lo antes dicho está ratificado por la misma Ley Hipotecaria (artículos 1, 32, 34, 38, 40 in fine, etc.). Ley posterior y especial, para la cual el Código civil es *supletorio* (artículo 16 del Código civil). En resumen: el Código civil está intacto ...en lo que no está reformado. Para concluir con esta perogrullada, han sido precisos argumentos en pro y en contra, que demuestran lo artificial de la cuestión debatida.

En cuanto a los trabajos que contiene el volumen, todos de Registradores de la Propiedad, rompe el fuego José Alonso Fernández, ese castellano viejo (no por la edad, sino por el lugar de su nacimiento), serio poseedor de todas las virtudes de la vieja Castilla, con

hábito ordenado de trabajo, puntal de los más firmes de nuestra Mutualidad, que para él no tiene secretos, excelente compañero, impetuoso con ribetes de violento cuando se trata del honor, del justo trato o del legítimo interés del Cuerpo de Registradores de la Propiedad o de los Registradores en particular, y que en una labor callada, modesta, prototipo de otras semejantes que abundan en mis compañeros aunque no se aireen, ha sabido merecer y tiene el respeto de propios y ajenos y el aprecio de cuantos conocen su fructífera labor. Su tema: «El débito y la responsabilidad», teoría que vio la luz en Alemania, pero con raíces en todos los países; la obligación no es única, porque se desdobra en un deber y en un aseguramiento, en un pagar. Savigny, Sohm, Windscheid, Bekker, Brinz, investigan; Gierke, resume y expone; Schuld y Haftung (de persona, de patrimonio y de cosa). El débito y la responsabilidad en el Derecho romano, en los Fueros municipales y en el Derecho actual (artículo 1.911 del Código civil). Obligación sin débito: obligación natural, obligación solidaria, el beneficio de inventario, la adjudicación para pago de deudas, el derecho real, las hipotecas con responsabilidad limitada y en garantía de rentas y prestaciones periódicas, la compra de finca hipotecada. Todo es objeto de referencias, en un bien trabado y desenvuelto estudio de una doctrina no muy estudiada en los publicistas jurídicos españoles.

Antonio Ríos Mosquera, gallego fino, sutil de espíritu, buen charlista, cordial y simpático, buscador incansable de problemas jurídicos y de antigüedades en el Rastro madrileño, gran catador de soluciones y de audaces ideas, orador culto y fácil, desarrolla minuciosamente un trabajo titulado: «De la fiducia a la hipoteca mobiliaria». Quien margina cartas particulares con frases latinas impresas, no podía menos de andar entre los textos romanos como entre íntimos conocidos. La historia que nos muestra, es completa: las cosas muebles y los derechos de garantía; las varias formas de garantía (fiducia, pignus, hipoteca, anticresis); la entrega de la cosa al acreedor o su permanencia en poder del deudor. Luego, pasa a nuestro Derecho histórico y actual, desde el Fuero Juzgo a la Ley de 5 de diciembre de 1941, con los precedentes de esta en nuestra Patria y en el extranjero. Estudia los problemas del Registro de cosas muebles, singularmente el Derecho de persecución y señala cómo podría organizarse este Registro (Códigos suizos e italiano). Examina la Ley de 1941, la práctica registral, las opinio-

nes doctrinales y la R. de 20 de diciembre de 1941. Termina con el único punto de partida: cosas muebles registrables, muebles hipotecables y muebles pignorables.

Manuel Villares Picó, también gallego, hombre serio y formal, profundo en todos sus trabajos, con arraigadas convicciones, buen escritor y excelente hipotecarista, también con copiosa aportación de datos y citas, fija los «Principios hipotecarios en la Ley de 1861. Sus antecedentes y evolución». Son fundamentales la publicidad y la legalidad; coadyuvantes de éstos la especialidad y el tracto sucesivo, y corolarios o consecuencias los principios de inscripción, de prioridad y de preclusión, así como los de legitimación, fe pública registral y buena fe. Uno por uno los expone y comenta, sin omitir las cuestiones acerca de la inscripción como modo de adquirir o de si suple a la tradición y al momento en que el tercero debe hallarse en situación de buena fe. Buena lección de Historia y de técnica registral.

Valeriano de Tena y Martín, modelo de Registrador, que aunque se le conozca por Valerio nada tiene de común con el Emperador romano, procede de la Extremadura de grandes encinares y dehesas sin límites, y con espíritu formado con las características de su tierra, recia, dura, luminosa y fecunda, desentraña las cuestiones que trata hasta agotarlas, con maestría y argumentos sólidos, excursiones al extranjero y observaciones personales de indudable trascendencia. Duro calificador, dicen que al mismo tiempo facilita las soluciones en una labor constructiva, sin adoptar nunca la postura estéril de lo inmovible. Escucha al consultante y resuelve rápido, con el dominio de la técnica, del Derecho y de la experiencia. Difícil facilidad para contestar y complacer. Desarrolla las «Proyecciones del Derecho de accesión en el Registro de la Propiedad». El hecho jurídico de la accesión, que abre paso al Derecho de accesión, no puede menos de producir efectos en el Registro de la Propiedad, cuando de accesión de inmuebles se trate. La normal es la accesión directa, en sus varias modalidades, bien en los bienes de naturaleza física, bien en la extensión objetiva de los derechos reales, en especial de la hipoteca. Curiosa, la accesión inversa (la superficie no cede al suelo, sino el suelo a la superficie). Estudio de grandes vuelos el relativo al derecho de superficie, en su historia, naturaleza, constitución, caracteres, canon, extensión objetiva, retractos, extinción y entidad hipotecaria de este derecho, y eso que omite, por falta de

tiempo y de espacio en aquel momento, su alineabilidad, resolución, consolidación con el dominio del suelo, renuncia, financiación, especialidad en el patrimonio forestal, etc. Queda explicado lo de minucioso con que hemos calificado tan completo, a la par que parcial, desarrollo del referido tema.

Francisco Ruiz Martínez, andaluz injerto en navarro, de grandes dotes personales y bronca voz, inteligente, trabajador y con dominio pleno del latín, que le sirve también para analizar los primitivos textos germánicos en sus ratos de ocio. Sabe penetrar en la entraña de cuanto toca, es muy celoso en su profesión y conocedor de los recovecos de la legislación hipotecaria. Nos regala con «Algunas consideraciones sobre la calificación registral», materia peligrosa, objeto de ataques directos, motivo de recelos y resentimientos, que como el mismo conferenciante reconoce «induce... no a la función docente, augusta y señera (del catedrático), sino a la anti-pática de examinador y calificador, con la doble secuela de superioridad e inferioridad en que se colocan profesor y alumno». Comienza por analizar la palabra calificación, continúa con la naturaleza de la función calificadora, señala su objeto, entra en el concepto de legitimación, requisitos formales de la documentación y contenido de la misma. Una lección teórico-práctica y una exposición de cómo se ejerce en la realidad esta noble función de calificar.

José Azpiazu Ruiz, santanderino y *pasiego*, cauteloso, con recámara, temible Abogado que en la demanda guarda sus triunfos y cuando el contrario incurre al contestar en error de fondo, forma o enfoque, en la réplica saca los triunfos de la manga y le tritura contundentemente. Pero que como publicista hipotecario es todo franqueza e impetuosidad por el entusiasmo con que defiende el sistema registral y las repercusiones procesales de sus normas y principios, tan claramente definidas en la última reforma hipotecaria. Jurista práctico, sin mengua de la doctrina que conoce a la perfección, y bien dotado de mente y de pluma, no vacila en sostener sus profundas convicciones, por cierto muy brillantemente. Archivo viviente de cuanto se ha dicho y hecho acerca del artículo 41 de la Ley, en su conferencia, dedicada a exponer «Algunas ideas en torno a los problemas surgidos con ocasión de la delimitación de perfiles del proceso establecido en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria», justifica la elección del tema, anecdóticamente y con gracejo, lo que no excluye la cita de los Códigos civiles suizo y austriaco. Señala

la naturaleza ejecutiva del procedimiento, con referencias completas a las doctrinas expuestas por los juristas españoles; estudia una por una las causas de oposición, los efectos de los títulos posesorios no inscritos frente al tercero hipotecario del artículo 24 de la Ley y se detiene en el extremo interesantísimo de la prescripción, para dedicar luego su atención a las inscripciones de inmatriculación, a las anotaciones de demanda (cuestión muy debatida), a la caución, a las reformas recogidas en el artículo 81 del Código de la Propiedad de Africa Occidental Española y reseña algunas Sentencias de importancia. Termina aconsejando el estudio de la legitimación y del principio de prioridad, de singular importancia en nuestro sistema hipotecario.

Por último, Ramón de la Rica, nuestro gran La Rica, grande y ancho, macizo de cerebro y de cuerpo, bonachón y tozudo, una de las más brillantes y mejor cortadas plumas al servicio del Derecho Inmobiliario, que escribe en el más puro y castizo castellano, exponiendo sus bien meditadas ideas con soltura y diafanidad envidiables. No hay duda de que para escribir así es requisito indispensable que antes de verterlas al papel estén claras en el pensamiento y La Rica posee este don insuperablemente. Por eso es nuestro gran vulgarizador del antes intrincado sistema hipotecario, coco de muchos y espesa selva donde otros asustadizos o cómodos peritos jurídicos no se aventuraban a entrar. Sus certeros comentarios y su ardorosa defensa del Registro son bien conocidos. Eligió por tema la «Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario», en cuyo desenvolvimiento trató; de la *traditio* y Registro de la Propiedad; dualismo de la legislación sobre inmuebles; génesis y finalidad de nuestra legislación inmobiliaria; desintegración de la Ley Hipotecaria y el Código civil; orden de prelación de los textos legales; la doctrina del título y del modo y la propiedad inscrita; Registro de títulos, pero no de modos; opiniones doctrinales; orientaciones de la jurisprudencia y conclusiones. Esta conferencia y la de Ruiz Martínez dieron ocasión a las expuestas afirmaciones del Ministro de Justicia, lo que demuestra su trascendental importancia.

Para terminar, quiero rendir tributo de admiración a todos los conferenciantes, ejemplos vivos de profesionales entusiastas, modelos de funcionarios, dotados superabundantemente de inteligencia, voluntad y capacidad de trabajo. Si en la rápida semblanza de cada uno, que en pocas líneas he intentado dibujar, hay algún rasgo que

les desagrade, tengo por seguro que le admitirán sin protesta por el afecto que les consta siento por ellos y por la intención de amenizar en algo la aridez de esta clase de trabajos, para que resulte algo grata su lectura a quien pacientemente se le ocurra leer las mal pergeñadas líneas de esta sección. No cabe ofensa sin intención, ni palabras que admitan doble sentido. Todo va en línea recta, franca y leal, cual cumple a un mal discípulo que quisiera figurar, aun en el último puesto, en la defensa de normas que proporcionan la seguridad y la paz en el campo inmobiliario.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad.