

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXX

Mayo 1954

Núm. 312

El documento privado en el Registro de la Propiedad

¿Sirve el documento privado para que actúe la prioridad en el Registro de la Propiedad mediante el asiento de presentación o la anotación preventiva? ¿La cualidad de documento privado es falta subsanable o insubsanable?

Diferenciamos, a estos efectos, los actos y contratos en que la forma tiene un valor probatorio de aquellos en que la forma es esencial para la validez o eficacia de los mismos.

Serénese el lector si cree que intentamos dar entrada en el Registro a la bastardía en las adquisiciones contenidas en documentos privados. No vamos contra el principio de los legisladores de la Ley del 61, que decían: «Ningún acto, ningún contrato que no lleve impreso el sello de la verdad, de la autenticidad, debe figurar en el Registro», inspirados en el artículo 1.821 del proyecto de Código civil del 51, que a la vez recogía el precepto contenido en el artículo 60 del título II de la Ordenanza de Prusia de 1773, y los artículos 4 y 5 del Proyecto de Ginebra de 1827.

Tomamos en consideración el documento privado solamente en cuanto sirva de enlace entre el período informativo del Registro, entre la generación del Contrato y el momento en que ingrese la escritura pública del mismo acto o Contrato en el Registro, al objeto de que, si se quiere, siga la prioridad registral, sin solución de conti-

nidad, a dicha fase informativa y así pueda conseguirse que la prioridad y la fe pública actúen simultánea o inmediatamente, sin que en su cometido de enlace el documento privado merme en nada la autenticidad que exige el principio de legalidad, ya que el sello de la verdad se reflejará en seguida en la escritura pública, y podrá así coincidir siempre el contenido del Registro con la realidad extraregistrar; y en este papel de enlace el documento privado, en vez de apreciarle con desconfianza, como sucede cuando se exhibe como título de dominio o de otros derechos reales, porque se teme surja de la penumbra de la clandestinidad la tercera persona a reivindicar con mejor derecho, se le valora como señal, como adelantado, como medio de garantía provisional, que provoca un plazo en el Registro para que las partes tengan tiempo a otorgar la correspondiente escritura y, naturalmente, sin temor al tercero.

Procuremos los Registradores que los documentos privados cumplan esta función, engarzándolos con la escritura pública, y hagamos penetrar en los interesados el hábito de tener bien titulada su propiedad, y que se afanen, no sólo por obtener la seguridad en su adquisición y la tranquilidad en el titular actual, sino en tener la propiedad inscrita para que los titulares futuros puedan adquirir con la mayor seguridad y reciban la propiedad límpida de todo litigio, y así, de esta culta manera, a la vez que aseguran su derecho cumplen con un imperativo del Estado, que está interesado, por el bien de la comunidad, en que los bienes inmuebles tengan, a través del Registro de la Propiedad, reflejada su historia jurídica, en la que figuren perfectamente encadenadas las transmisiones; es decir, que el Registro sea su publicidad jurídica permanente para todas las generaciones. Queremos decir que las transmisiones de los bienes inmuebles deben realizarse al amparo de nuestra técnica registral, resultando detestable, en estos tiempos de complejidad social tan destacada y de complicada actividad de los hombres, esa tendencia atávica y mestiza de volver a la embrionaria titulación, al tipo originario de adquisición, que es la simple posesión, sin la publicidad legitimadora, que es tanto como considerar que el medio seguro para ir de una parte a otra es el andar a pie, prescindiendo de la ley del progreso humano en el camino de la civilización.

Es preciso que la realidad y el Registro coincidan. La nueva Ley Hipotecaria nos dice, en su artículo 39, que se entiende por inexactitud del Registro todo desacuerdo que en el orden de los dere-

chos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral, y como esta realidad jurídica extrarregistral surge de muchas maneras dada la heterovalencia de la titulación y modos de adquirir que admite nuestro ordenamiento jurídico, es conveniente dar al documento privado fácil acceso al Registro para que éste refleje rápidamente, siquiera sea con carácter provisional, la realidad jurídica que no aparezca en el Registro.

Decía don Jerónimo González que «lo esencial de un sistema que intenta asegurar la propiedad y descubrir sus cargas es fijar el valor de cada uno de los momentos que concurren a modificar la situación real... A la técnica corresponde señalar la trascendencia y relación de los elementos con la precisión y fijeza exigidas por el tráfico y la vida jurídica». Procuremos que en el Registro se pueda reflejar cada uno de esos momentos. En nuestro régimen inmobiliario se le considera distinto valor a cada uno de los momentos que concurren o pueden concurrir a modificar la situación real, y a este respecto dice don Jerónimo: «Supongamos que el titular, según el Registro, vende a una persona con entrega de la finca, y el comprador, que no ha inscrito su título, a su vez cede a un tercero el inmueble, sin tradición: el primero sigue siendo un dueño hipotecario *erga omnes*; el segundo tiene la propiedad respecto a todos los que no se apoyen en el Registro; el último será tan sólo dueño respecto a su cedente. ¿No parece que se juega con el concepto del dominio? ¿O significa lo mismo la palabra en todos los casos?»

«Se conservan, por tanto, los modos clásicos de adquirir, con el juego decisivo en algunos momentos de la posesión, pero subordinando la materia a las declaraciones del Registro cuando surge una persona (tercero) que por él deba ser protegida.»

«Como consecuencia fatal de este eclecticismo, el concepto unitario y absoluto del dominio se desintegra, y no sólo es posible, mejor dicho, frecuente, que un contratante sea dueño con relación al otro, sin que se entienda traspasado el dominio respecto a todos, sino que el gozo exclusivo y la facultad de reivindicar, notas características de la propiedad, desaparecen de su definición para dejar paso franco a una cuádruple concepción: a) La propiedad contractual del adquirente frente al transferente. b) La propiedad natural, que comprende el derecho a poseer (*jus possidendi*) y a adquirir o a reivindicar la posesión de cualquier persona no favorecida como tercero por el Registro. c) La propiedad meramente formal o del libro, que faculta

para enajenar y gravar, limitada por el caso a) o el caso b) ; y d) La propiedad perfecta, por su fondo y registro, única que responde al tipo clásico.»

¿Puede reflejar el Registro cada uno de estos estadios de la propiedad, o sea, desde la simple perfección del contrato, recogido en un documento, dirigido a la transmisión del dominio o a la constitución, modificación, transmisión, reconocimiento o extinción de derecho real sobre inmuebles, hasta conseguir la propiedad perfecta por su fondo y registro, o sea, al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria? A esto debemos aspirar, y creemos existen términos hábiles para ello dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Volvamos, pues, a la cuádruple concepción de la propiedad a que se refería don Jerónimo :

a) La propiedad contractual del adquirente frente al transferente ; esta situación es más bien una relación jurídica obligacional entre las partes pendientes de la trascendencia real ; entre las partes (como decía la Exposición de Motivos de la Ley del 61), cuando no se haga la inscripción, quedará subsistente el derecho antiguo (hoy el Código civil) ; «así, una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso (es obligacional la relación) ; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos. (Es ergaomnial la trascendencia)».

La propiedad en este caso puede estar en situación endeble con respecto al adquirente, ya que su facultad se limita a ser dueño en cuanto al transferente, sin que se entienda traspasado el dominio en perjuicio de terceros, tanto civiles como hipotecarios. Por ejemplo, una venta de una finca en documento privado, sin que haya mediado la tradición real, o una venta en escritura pública, cuyo transferente no tiene inscrita la propiedad y que se prueba que tampoco tenía la posesión.

b) La propiedad natural ; esta propiedad es más amplia que la contractual : a) pues le permite al titular ejercitar las facultades que integran el dominio contra toda persona no protegida por el Registro. La propiedad natural surge muy fácilmente. ¿No se dice en nuestro Código civil que la propiedad y los demás derechos reales se adquieren y transmiten por los contratos mediante la tradición (artículo 609) ? El contrato existe desde que una o varias personas *consienten* en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa (artículo 1.254). Los contratos se perfeccionan por el mero consenti-

miento (art. 1.258). El consentimiento existe al concurrir la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato (art. 1.262). O sea que al concurrir el consentimiento, el objeto y la causa existe toda clase de contratos (art. 1.261), porque se reúnen los requisitos esenciales comunes que constituyen la parte interna del contrato, y si media la entrega de la cosa, ya tiene el titular derecho real sobre ella (art. 1.095), y será obligatorio tal contrato, cualquiera que sea la forma en que se haya celebrado, siempre que en él concurren los referidos requisitos para su existencia, y, por tanto, aunque el contrato se haya otorgado sin hacerlo constar en documento alguno, si la entrega de la cosa, si la entrega de la finca ha mediado realmente, existe la transmisión; pero, por razón de prueba, para hacer valer el contrato y el derecho real adquirido, no sólo respecto del otro contratante o transferente, sino contra tercero, precisa el adquirente testimonio de la existencia del contrato, precisa los medios de prueba en derecho, desde el más rudimentario hasta el más perfecto; la prueba testifical, el documento privado, la escritura pública. Y si con el simple contrato y la entrega de la finca surge el derecho real, desde este momento la realidad jurídica extrarregistral no coincide con el Registro, cuya inscripción en tal instante expresa una propiedad formal, pero que está o puede estar limitada por la propiedad contractual a) o por la natural b), en el caso de haber mediado la entrega, y esta inexactitud registral que producen la propiedad contractual y la natural podrá pobrarse mientras no se interponga un tercero hipotecario.

El Código civil determina el momento en que el contrato toma existencia, y en nuestro sistema de contratación el principio determinante de la causa de obligar es la voluntad, el libre consentimiento de los contratantes. Si comparamos el proyecto del Código civil del 51 con el actual Código, con el artículo 1.261, vemos que en este texto vigente se dejó de poner la forma como requisito esencial común para la existencia de los contratos, dejando la forma como requisito accidental, y en algunos casos como requisito esencial especial, no para la existencia, sino para la eficacia del contrato.

A este respecto diremos que las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1897, 1 de julio de 1901 y de 9 de abril de 1935, pasando por alto el artículo 1.280 del Código civil, establecen que las partes pueden cumplir las obligaciones y crear una situación jurídica que afecte a los extraños, sin necesidad de elevar el contrato

a escritura pública si esos extraños no hacen derivar su acción de algún título más privilegiado o inscrito en el Registro. Y precisamente para que no haya lugar a títulos más privilegiados se debe dar entrada en el Registro al documento privado inmediatamente que exista el cambio en la realidad jurídica extrarregistral.

c) La propiedad meramente formal o del libro es la propiedad que sigue figurando en el Registro a nombre de una persona, aunque ésta en la realidad sea *non dominus* y cuya inscripción está vigente hasta que se cancele por la inscripción de transferencia total o parcial o de extinción. Es formal o aparente porque en tanto esté vigente su inscripción sirve de base para que el titular, aun sin ser dueño extrarregistralmente, enajene o grave a favor de otra persona, que, al amparo de la fe pública registral, habrá de ser mantenida en su adquisición, en perjuicio de aquellos que hayan adquirido el mismo derecho de este titular registral y que no han tenido diligencia o interés en inscribir su título, dando ocasión a que otros adquieran e inscriban.

Esta propiedad formal, como hemos dicho, puede estar limitada por la propiedad contractual, aunque no haya mediado la tradición y que, una vez inscrito el título, bien directamente por medio de la escritura pública, ora a través de la presentación del documento privado, subsanado luego por la elevación a escritura pública, el titular puede ejercitar contra todos su derecho; y lo mismo estará limitada la propiedad formal por la propiedad natural, ya que en ambos casos el titular de la propiedad contractual o natural puede presentar su título para seguir el tracto sucesivo, como causahabiente del titular de la propiedad formal.

d) La propiedad perfecta por su fondo y registro es la propiedad inscrita a nombre del actual dueño, adquirida teniendo en cuenta el Registro y la realidad extrarregistral conocida. Aquí hay dos clases de propiedad registral: una, a virtud del artículo 32 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.473 del Código civil, con la fuerza de la prioridad; y otra, mediante el artículo 34 de la Ley, por la eficacia de la prioridad y de la fe pública registral. Tanto la una como la otra resultan de la realización perfecta de nuestro régimen hipotecario.

Para seguir el paralelismo entre la realidad y el Registro, entre el dominio de las cosas y su goce, entre la propiedad y sus formas aparentes, entre lo que es y lo que debe ser, en el eclecticismo que

caracteriza nuestro ordenamiento jurídico, en el tira y afloja que se observa entre la Ley Hipotecaria y el Código civil, debemos hacer que se refleje en el Registro todo hecho o acto que produzca mutación jurídica en los derechos reales sobre inmuebles de un modo definitivo, claro y categórico por medio de la inscripción definitiva, cuando la titulación reúna los requisitos intrínsecos y extrínsecos legales, y de un modo provisional, a través del asiento de presentación y de la anotación preventiva, en situaciones no consolidadas o pendientes de requisitos o formalidades, que podrán cumplirse o realizarse luego, a fin de llegar a la inscripción, cuyos efectos podrán retrotraerse generalmente a la fecha de la presentación del documento.

Veamos si a través de las distintas fases del ciclo adquisitivo hay términos hábiles en nuestra legislación para mantener en todo momento en la seguridad registral al futuro adquirente, al *adquisiturus*. Esto se puede conseguir dando acceso a la prioridad registral tan pronto como se consiga en el Registro la información de la situación jurídica de la finca; es decir, que el *adquisiturus* pueda tener la seguridad, en el momento de realizar su contraprestación, que su adquisición ha de ser irrestricta.

Decíamos en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO correspondiente al mes de julio de 1953, que para unir el principio de prioridad al de información o fe pública requiere se permita a las partes presentar un escrito suscrito por ellas expresando que proyectan celebrar contrato relativo al dominio o demás derechos reales sobre inmuebles, y que el asiento de presentación de tal escrito produzca el efecto del párrafo segundo del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, y que para ello era preciso modificar los artículos 17, 24, 25 y 248 de la Ley. Y meditando más y más sobre la ventaja de unir la prioridad a la fe pública registral, nos preguntamos: ¿Existe la posibilidad en la legislación vigente de que actúe la prioridad registral desde el momento en que se informa el *adquisiturus* en el Registro de la situación jurídica de la finca, desde la perfección del contrato? Entendemos que se puede conseguir con el documento privado, presentándolo en el Registro inmediatamente para la reserva de rango, para la prioridad, y elevarlo luego a escritura pública dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, que podrá ser ampliada con la anotación preventiva precursora de la inscripción definitiva. Con este procedimiento se salva la prioridad en el espacio que tiene que

existir desde la perfección del contrato hasta que la escritura pública llegue al Registro.

EL DOCUMENTO PRIVADO EN LOS CONTRATOS CONSENSUALES

El documento privado puede tener más o menos efectos según que se refiera a contratos consensuales u obligatorios, que obligan al tener los requisitos de existencia, o a contratos formales, que además de los elementos esenciales de existencia precisan el requisito especial de forma solemne.

Los contratos consensuales se caracterizan porque se perfeccionan con el simple consentimiento; es decir, que son aquellos que tienen existencia y validez solamente con los requisitos esenciales comunes (consentimiento, objeto y causa, art. 1.261), y la forma en estos contratos tiene un valor probatorio y de autenticidad, cuyo defecto no afecta a la validez de los mismos (Sentencias de 13 de noviembre de 1945 y de 6 de marzo de 1947); son válidos con tal de que se pueda probar su existencia, y si la ley exigiese para la plena eficacia del contrato escritura pública, por ejemplo, para la inscripción en el Registro, podrán compelerse los contratantes o sus causahabientes a llenar aquellas formas desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para la existencia o validez, como dice el artículo 1.279 del Código.

El documento privado que contenga un contrato de esta clase sirve para probar la existencia del mismo, y si es auténtico, verdadero, con identidad de los contratantes y legitimidad de sus firmas, presentado que sea al Registrador, debe apreciarse en él solamente un defecto de forma, defecto de formalidad requerida *ad probationem*, y para ser inscrito, según preceptúan el artículo 1.280 del Código y el 3.º de la Ley Hipotecaria; y como el tener la cualidad de documento privado no constituye falta que afecte a la validez del contrato, en los consensuales puede subsanarse elevándolo a escritura pública, y si sólo implica una falta subsanable podrá pedirse anotación preventiva del documento privado para convertirla luego en inscripción definitiva, al presentarse la escritura en que se haya elevado a pública. Ya decía Gayoso Arias que estos documentos privados podían ser objeto de anotación preventiva. Mas para que el documento privado referente a contratos no solemnes sea susceptible de ser anotado

preventivamente, habrá de tener legitimadas las firmas de los otorgantes ante Notario, o compareciendo los contratantes por sí o por medio de apoderado ante el Registrador, dando éste fe de que los conoce y de que son auténticas las firmas, porque de lo contrario al Registrador no le consta que el documento es auténtico, no le consta si las partes que expresa el documento son realmente las mismas, y es preciso identificarlas para que quede legitimado el contenido del documento y sea cierta la existencia del contrato.

El documento privado referente a contratos consensuales, como la compraventa, adolece, pues, de defecto subsanable, porque la falta que supone el ser privado afecta exclusivamente a la validez del título, del documento, sin producir la nulidad de la obligación o acto dispositivo a que se refiera; es decir, que el ser privado el documento no produce la nulidad del acto registrable, ni su intrascendencia real inmobiliaria, ya que puede dar lugar, como hemos visto, a la propiedad natural o contractual, y por tanto constituye solamente falta subsanable, pudiendo por esto solicitarse la anotación preventiva previa la legitimación de las firmas. La compra de inmuebles en documento privado es título de tercera del dominio (Sentencias de 14 de febrero de 1913, de 21 de febrero de 1912 y de 16 de diciembre de 1892).

Hagamos constar que el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria exige escritura pública ejecutoria o documento auténtico, pero téngase en cuenta que esta exigencia es para practicar la inscripción, que es asiento definitivo, que constata apodícticamente el derecho real, mas no se refiere tal artículo a la anotación preventiva, que es asiento provisional, y en nuestro caso preparatorio de una inscripción, y hace referencia a una situación jurídica contenida en un documento imperfecto. Es decir, que el documento privado no es nulo en sí, no tiene falta propia intrínsecamente, y por esto la escritura notarial que le eleve a público no le deja nulo, cual si no hubiera existido; lo que pasa es que, por ser privado, constituye en cambio una falta hipotecaria, porque no se acredita el acto dispositivo como exige la Ley Hipotecaria en dicho artículo para que se pueda inscribir, pero esta falta se subsana con la escritura pública y sigue el mismo acto contenido en el documento privado.

En cuanto a los contratos en que la forma no es sustancial para su validez, debemos atender al contenido de los artículos 1.278, 1.279 y 1.280 del Código civil, y a la jurisprudencia que ha inter-

pretado estos artículos: a) Dada la amplitud del artículo 1.278, las obligaciones derivadas de un contrato sujeto a forma son susceptibles de cumplimiento voluntario, aun antes de llenar aquélla (Sentencias de 12 de mayo de 1897, 13 de enero de 1904, 14 de febrero de 1913). b) El artículo 1.279 consigna una facultad y no una obligación a favor de ambos contratantes, sin que por tanto la circunstancia de no haber hecho uso de ella enerve su acción para reclamar el cumplimiento (Sentencias de 9 de mayo de 1897, 24 de febrero y 29 de diciembre de 1926). c) La eficacia de los contratos no depende de la forma, sino de la validez de los mismos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.258, que dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde que se perfeccionan son válidos, aunque su eficacia pueda ser relativa (Sentencias de 24 de noviembre de 1894, de 13 de enero de 1904, de 4 de febrero de 1905, de 8 de mayo de 1918 y de 21 de diciembre de 1925). d) Que el artículo 1.280 no modifica el artículo 1.278, limitándose a corroborar el derecho que a las partes confiere el artículo 1.279 de poderse compeler a llenar la forma (Sentencias de 12 de mayo de 1897, de 25 de febrero de 1901, de 17 de abril de 1909, de 7 de enero de 1924 y de 24 de diciembre de 1929).

No creamos, sin embargo, en vista de la precedente jurisprudencia, que los artículos 1.279 y 1.280 carecen de aplicación, porque el artículo 1.280 exige una forma de los contratos que, si bien no es necesaria, como se ha visto, para vincular a las partes, ni afecta a la obligación, considerada como relación entre los contratantes e incluso para que produzca en la realidad un estado de derecho que afecte a los extraños, a los extraños que no tengan un título más privilegiado, es precisa tal forma para la plena eficacia del contrato para apurar todas las consecuencias que el desarrollo de las obligaciones puede tener en el orden jurídico; por ejemplo, la inscripción en el Registro de la Propiedad. Y el artículo 1.279 sirve para compeler a los otorgantes o a sus causahabientes a revestir los contratos de la forma exigida por la Ley.

Ahora bien, en el artículo 1.280 se exige el documento público, en unos casos, con valor probatorio para los contratos consensuales, y en otros, como requisito esencial especial para que el contrato tenga validez para los contratos solemnes. Pero si bien la jurisprudencia se inclina por el artículo 1.278, estableciendo que no es necesario hacer uso del artículo 1.279 para exigir el cumplimiento de las obli-

gaciones derivadas de un contrato en que hayan concurrido los requisitos esenciales para su existencia, esto es, respecto a contratos consensuales, porque, tratándose de contratos en que por imperativo concreto de la Ley, la forma solemne es requisito para la validez, aunque exista el contrato verbal con los requisitos esenciales comunes, y por ello, si las partes voluntariamente no otorgan el correspondiente documento público, es preciso hacer uso previamente del artículo 1.279, para poder exigir el cumplimiento de las obligaciones del contrato solemne; por ejemplo, un contrato de hipoteca en documento privado, el contrato existe, pero el acreedor, para que tenga la garantía de la hipoteca, tiene que compeler previamente al constituyente de la hipoteca a que haga viable el contrato mediante el correspondiente documento público, y luego, aunque el acreedor todavía no tiene la garantía constituida, sólo de él depende que el documento llegue a inscribirse y surja el derecho real de hipoteca.

Aquí interesa saber si la forma es requisito para la validez de los contratos o para su eficacia, o incluso para las dos cosas. Se preguntan esto Pérez y Arguer en las notas de *Enneccerus*, y se preguntan además si la validez y la eficacia son la misma cosa, o si, por el contrario, son dos grados diferentes de la perfección del contrato. El Código civil parece que a veces confunde la validez con la existencia (artículo 1.261 en relación con los artículos 1.278 y 1.279), pero en el fondo confunde más bien el Código la validez con la eficacia (artículo 1.300); válido quiere decirse que el contrato está en condiciones de servir, de conformidad con la Ley; por ejemplo, una compra de una finca hecha por el marido a la mujer, existe, pero no es válida porque está prohibida por la Ley. El Código fija requisitos para la existencia, para la validez en los capítulos I y II del Título II del Libro IV, y no exige como requisito de la existencia ni de la perfección la forma solemne de los contratos. El Código a veces emplea las palabras existencia y validez como equivalentes, pero puede ser existente un contrato, como hemos dicho antes, y no ser válido porque el artículo 1.300 dice de los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261, que pueden ser anulados... siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los *invalidan* con arreglo a la Ley. El artículo 1.278 viene a decir que los contratos, para que sean eficaces, para que sean obligatorios basta que concurren las condiciones esenciales para su validez, para su existencia. El artículo 1.279 dice que si la Ley exigiere el otorgamiento de escritura

u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato (para su eficacia plena), los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma, desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su *validez*, para su existencia. O sea, que para el artículo 1.278 la eficacia de los contratos no depende de la forma sino de la existencia y validez de los mismos, y el artículo 1.279 quiere significar que si para la plena eficacia no fuese bastante la existencia y validez de los mismos, sino que se necesita además la forma de escritura pública, la Ley faculta a los contratantes a obligarse a llenar esta forma solemne. Con esto se da a entender que la forma no es requisito para la existencia del contrato sino para la eficacia del mismo.

Y en los contratos formales, ¿la Ley exige la forma como requisito para la existencia, o para su eficacia? Entendemos que en estos casos existen dos grados en el desarrollo del contrato: primer grado, la existencia; segundo grado, la validez o eficacia, que aquí se confunde. La existencia para vincular a las partes, para que nazca el contrato (viable o no viable) y obligarse a llenar la forma que exige la Ley para que el contrato subsista y tenga eficacia para hacer efectivas las obligaciones propias del contrato formal, como es el de hipoteca. Pero cuando se habla de hipoteca se suele confundir el contrato de hipoteca con el derecho de hipoteca. Fijémonos en el artículo 1.875 del Código y veremos cómo hace más bien referencia al derecho de hipoteca: «Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, *para que la hipoteca quede válidamente constituida*, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad.» Este artículo no establece la forma del contrato hipoteca, sino los requisitos para que surja el derecho de hipoteca; no establece las condiciones para que exista el contrato de hipoteca, sino para que quede válidamente constituido el derecho de hipoteca. Lo mismo sucede con el artículo 145 de la Ley Hipotecaria: «Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas se requiere: 1.º, que se hayan constituido en escritura pública, y 2.º, que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.» En estos artículos no se dice que los contratos de hipoteca no existen si no hay escritura pública, sino que se limitan a decir que para que surja el derecho real de hipoteca es precisa la inscripción, y para que haya inscripción es necesario documento público.

El artículo 633 del Código dice que «para que sea *válida* la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública...». Para que sea eficaz precisa tener forma solemne.

El contrato existe desde que un contratante se obliga respecto del otro a dar alguna cosa o constituir un derecho real, a dar el dominio u otro derecho real (art. 1.254). Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y, como dice Manresa, la perfección del contrato supone el nacimiento del mismo, y, por tanto, dice, la perfección se causa por el solo consentimiento, se exija o no el otorgamiento de escritura u otra forma especial. La perfección determina la producción de las consecuencias obligatorias que le son propias, y si la Ley exige el otorgamiento de la escritura u otra forma especial, su exigencia supone una obligación más, cuyo cumplimiento cualquiera de los contratantes puede exigir.

EL DOCUMENTO PRIVADO EN LOS CONTRATOS SOLEMNES

Por todo lo dicho se desprende que en los contratos en que se exige forma solemne hay dos grados en su desarrollo: la existencia del contrato, al intervenir el consentimiento; el objeto y la causa, y a tenor del artículo 1.258, queda perfeccionado y nace, pero no obstante existir y haber nacido y con vínculo de derecho, necesita algo esencial para subsistir, para realizar su cometido; para que sirva, necesita ser viable, y este algo es la forma. Pero es requisito ulterior a la existencia. Por ello los contratos solemnes sin la forma legal no son inexistentes, sino insubsistentes, y esta insubsistencia se puede convalidar o subsanar con el otorgamiento de la escritura, del documento público, con efectos retroactivos al momento de la existencia probada de contrato, ya que este es el deseo de los otorgantes de la escritura pública, que da la forma legal al documento privado. Como dice Manresa, la forma no entra en los requisitos esenciales del contrato, entra en los requisitos de la eficacia; por esto podemos decir con los tratadistas alemanes que los contratos que carecen de la forma no son inexistentes, sino incompletos o ineficaces; no son perfectos, pendientes de cumplimiento posterior. Por esto decimos que la eficacia y la validez están en segundo grado en los contratos solemnes, y el documento privado sirve, como diría Giménez Arnau, de cordón umbilical, que une el derecho que surge de la forma o

del modo, con el claustro materno del contrato, en el que se engendró con el consentimiento que perfeccionó el contrato. Y este cordón (umbilical) puede ser el documento privado que se presenta en el Registro para dar el aviso de que en la realidad se ha llevado o se está llevando a cabo una mutación jurídica, y así pueda haber paralelismo entre la realidad jurídica extrarregistral y el Registro, y de esta manera el documento privado producirá el efecto de hacer pasar a formar parte del contenido del Registro el derecho contenido en aquél, reflejando en el Registro la situación jurídica precaria, insegura con respecto a tercero, incluso en los casos en que no tuvo lugar la trascendencia real y hay sólo vocación a la transmisión o constitución de derecho real, como la hipoteca consignada en documento privado.

Una vez presentado el documento privado, el Registrador, atendiendo a su defecto de forma, podrá suspender la inscripción del mismo o denegarla, teniendo en cuenta que los que se inscriben son los actos y contratos constatados en documento adecuado (arts. 1.º y 3.º de la Ley Hipotecaria); y para saber si la falta ha de estimarse subsanable o insubsanable es preciso apreciarla principalmente con relación a los actos o contratos, con relación al contenido del documento, y, por tanto, si la falta consiste sólo en el hecho de estar el acto o contrato consignado en documento privado, en la mayoría de los casos, podrá considerarse como falta subsanable, salvo cuando se requiera forma solemne como requisito esencial, ya que en este caso la falta de la forma legal se infiltra en la validez del acto mismo, y el defecto afecta a la eficacia del acto dispositivo y a la trascendencia del derecho real, y resulta por esto insubsanable relativamente tal falta.

EL DOCUMENTO PRIVADO NO LEGITIMADO

Por otra parte, el Registrador habrá de tener presente también, en cuanto al documento privado, lo relativo a la exactitud del hecho que lo motiva y a la fecha. En los documentos públicos estos dos extremos están autenticados por el funcionario que los autoriza. La fecha del documento privado para el Registrador debe ser, no la que expresa el documento, sino la de su fehaciencia, y, por tanto, si no era fehaciente antes de ser presentado, la fehaciencia del mismo coincidirá con su presentación en el Registro. Es muy importante para el Registrador la legitimidad de las firmas del documento, ya que la

autenticidad de las firmas lleva consigo la autenticidad del contenido del documento, toda vez que los documentos privados no pueden perjudicar a la parte que no los autoriza y reconoce (Sentencia de 27 de enero de 1906), y por el contrario, un documento privado obliga al firmante, sin que le quepa alegar que no contiene fielmente lo pactado (Sentencia de 8 de noviembre de 1913).

La legitimación de las firmas puede conseguirse por el reconocimiento de las partes, judicial o extrajudicialmente, al efecto del artículo 1.225 del Código civil. Por el reconocimiento del documento privado se obtiene la demostración de su legitimidad, y por el hecho de la legitimación de las firmas de los otorgantes o de quien en defectos de las de ellos les reemplace con su anuencia para tal efecto, se viene a afirmar la existencia de una obligación, nacida del otorgamiento de un documento privado. Legitimadas las firmas se debe presumir que es cierto el contenido del documento privado, aceptando el principio contenido en el artículo 1.028 del Código argentino, que dice que el reconocimiento de la firma es bastante a considerar el documento todo como reconocido también; precepto que está implícito en el artículo 1.226 de nuestro Código. Por el reconocimiento de las firmas, los contratantes hacen suyo el contenido del documento.

De aquí la importancia que respecto a autenticidad tiene para el Registrador la ratificación de las partes sobre la certeza de las firmas y del contenido del escrito, cual sucede en el caso del documento privado, que sirve de base a la anotación preventiva a favor del acreedor refaccionario, que puede considerarse como un reconocimiento extrajudicial del documento privado.

Como ya hemos dicho, si hay reconocimiento legal del documento privado; si hay, por ejemplo, ratificación ante el Notario o ante el Registrador, el documento privado puede producir anotación preventiva, precursora de inscripción definitiva; mas si no se ratifican los contratantes o no hay legitimación de las firmas, el documento privado podrá presentarse en el Registro, pero no está en condiciones para poderse practicar la anotación preventiva, porque al Registrador no le consta sea legítimo, aunque sea fehaciente, de conformidad con el artículo 1.227 del Código, porque puede suceder que no sean auténticas las firmas, y, por tanto, puede carecer de existencia el acto o contrato; el Registrador no puede confundir los efectos probatorios del documento privado, relativos a la fecha, con los efectos sus-

tantivos que la inscripción produzca respecto a tercero, cuando el documento privado puede producir tal inscripción previo el asiento de presentación o a través de la anotación preventiva, una vez que se eleve aquél a escritura pública. Por tanto, si se presentase en el Registro un documento privado que no esté reconocido o ratificado, el Registrador extenderá el asiento de presentación y denegará la inscripción, porque, según hemos dicho, hay que considerarle con falta insubsanable. Pero, en tal caso, se dirá que este asiento de presentación de un documento privado no servirá para nada; se dirá que no produce prioridad; mas formulemos esta pregunta: ¿No es verdad que al ser denegada la inscripción de estos documentos privados, el interesado, dentro de la vigencia del asiento de presentación, puede promover demanda ante los Tribunales para que se declare la validez del título y pedir anotación preventiva de la demanda, y que esta anotación se retrotraerá a la fecha de aquel asiento de presentación del documento privado? Esto está establecido en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria con amplio sentido para todos los casos en que se deniegue la inscripción. Luego una vez entablada la demanda y practicada la anotación preventiva de la misma, la parte contraria podrá allanarse o podrá ser condenada a otorgar la escritura pública, y la inscripción de ésta producirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación del documento privado. Si se presentasen después del asiento de presentación del documento privado otros títulos contradictorios, la eficacia del asiento correspondiente a estos títulos quedará subordinada a las resultas de aquella demanda que motivó la anotación preventiva, y si se hubiese hecho uso del recurso gubernativo, el plazo de vigencia del asiento de presentación del título posteriormente presentado quedará suspendido, como establece el último párrafo del artículo 111 del Reglamento Hipotecario.

Pero discurramos lógicamente con sensatez: no vamos a creer que el legislador ha tenido interés en fomentar pleitos con lo preceptuado en el artículo 66 mencionado, y, por tanto, si presentado en el Registro un documento privado que no puede anotarse porque no está legitimado, ¿para qué proponer la demanda a que hace referencia el artículo 66, si las partes están conformes en darle validez al documento privado, elevándolo a público? Es natural que si luego se eleva a público y se presenta la copia notarial dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del asiento de presentación del documento privado, los efectos de la inscripción se retrotraigan a la fecha de este

asiento de presentación, porque los efectos de éste, mientras esté vigente, son los mismos, con respecto a tercero, que los de la anotación preventiva, según los últimos párrafos de los artículos 17 y 19 de la Ley, en relación con los artículos 69 y 70 de la misma, de que luego hablaremos. Sin embargo, esto de los efectos retroactivos sólo es admisible cuando resulte que los mismos otorgantes del documento privado presentado son los mismos que lo elevan luego a público o sus herederos, y así resulte que el documento privado presentado es verdadero y que contiene un contrato en el que han intervenido los requisitos senciales comunes; es decir, que el asiento de presentación, mientras esté vigente, establece prioridad registral cuando el documento presentado contiene un contrato existente, incluso en el caso de que se trate de contratos que exigen forma solemne para su eficacia, toda vez que en cuanto a estos contratos la forma no constituye problema de existir o no existir, sino de valer o no valer, como dicen Pérez y Alguer, y por esto mismo afirmamos que respecto a estos contratos solemnes no existe en nuestro ordenamiento jurídico un precepto de carácter general que establezca son nulos cuando carezcan de la forma prescrita, como sucede, por el contrario, con los testamentos, respecto de los cuales preceptúan los artículos 687, 688, 705 y 715 del Código civil que son nulos los que carecen de la forma correspondiente, confirmados tales artículos por las Sentencias de 23 de mayo de 1905, 30 de noviembre de 1906, 18 de noviembre de 1915, 7 de junio de 1923, y, sin embargo, aun tratándose de testamentos, el Tribunal Supremo admite, siquiera sea por excepción, que el testamento nulo por defecto de forma se puede convalidar en virtud de la ejecución voluntaria por parte de los interesados (Sentencias de 26 de noviembre de 1901, 28 de febrero de 1906 y 28 de febrero de 1908).

En cuanto a estos contratos solemnes, repetimos, consignados en documento privado, pueden ser existentes, pero al no constar en documento público son insubsistentes; han nacido con el consentimiento, pero sin el documento público no son viables, hasta que se les revista de forma solemne, de escritura pública, que otorgan las partes con el fin de cumplir el contrato contenido en el documento privado, y no con el de concluir uno nuevo. Entonces, aunque todavía no haya surgido el derecho real, cual sucede en la constitución del derecho de hipoteca, el contrato es viable para producir la trascendencia real. Y así diremos que el documento privado que contiene

un contrato de hipoteca tiene una falta insubsanable porque carece de la forma solemne, y así produce la intrascendencia real del derecho de hipoteca, no obstante ser existente el contrato contenido en el documento privado, y así como en la compraventa de una finca el documento privado no causa la intrascendencia real, toda vez que con la tradición real puede quedar traspasado, en el contrato de hipoteca el documento privado es causa de que no se pueda practicar la inscripción, que es el único modo de que surja el derecho real de hipoteca.

Como en nuestro ordenamiento jurídico la voluntad de las partes es el fundamento de las mutaciones jurídicas, así como el modo o la publicidad es la base para la eficacia y la seguridad en el tráfico, tiene un valor esencial para el reconocimiento del contrato la existencia de éste, la concurrencia de los tres requisitos que producen la existencia del contrato; el consentimiento de las partes constituye la entraña del contrato, vinculando a los contratantes y determinando la eficacia obligacional. Por esto decía, respecto de los contratos, Falcón: «Si por la Ley tienen algunos una forma taxativa, los contratantes tendrán que formalizarlos en la forma prevenida, pudiendo ser compelido a hacer aquel de los contratantes que se negare a ello; mas el contrato, no por falta de forma solemne dejará de existir, desde que se perfeccionó por el consentimiento. En todos ellos es necesaria la solemnidad del instrumento público, no para la validez del contrato, sino para que éste conste de una manera cierta, auténtica y permanente, y puedan en su virtud ser inscritos en los Registros públicos.»

Por esto relacionamos la eficacia de la prioridad registral con la existencia del acto o contrato que produce la mutación jurídica, y así decimos que el asiento de presentación de un documento que contenga un contrato en el que hayan intervenido aquellos tres requisitos esenciales comunes y sea obligacionalmente válido, habrá de producir la prioridad contra cualquier otro título contradictorio. Y luego, si el documento presentado se inscribe dentro de la vigencia del asiento de presentación, queda consolidada la prioridad, tanto formal como sustantiva; y si es objeto de anotación preventiva precursora de inscripción aquel documento presentado, la anotación, mientras subsista vigente, producirá los mismos efectos que la inscripción, según el artículo 17 de la Ley, y si tal anotación se convierte en inscripción definitiva ésta surtirá los efectos propios de la misma desde la

fecha de anotación y también desde la fecha del asiento de presentación del documento anotado, aunque luego se haya presentado algún otro documento contradictorio sobre el mismo derecho, sin que sea precisa la legitimación registral para que aquel título primeramente presentado y anotado perjudique al que se presente después, porque no hay precepto que concretamente establezca excepción al artículo 17 de la Ley, y existe en cambio el artículo 69 de la misma, referido a la anotación precursora de inscripción que le dice, amenazándole, al que tenga derecho a pedir anotación preventiva, por no ser posible practicar la inscripción a causa de alguna falta subsanable, le dice que, si pudiendo pedir la anotación preventiva de un derecho dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo o anotarlo a su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo. A este tercero se le exige la legitimación registral, como se desprende de dicho artículo, pero en cambio no se le exige al que tiene derecho a la anotación, pues que le dice: si puedes anotar y anotas, perjudicarás a todos, incluso al que haya adquirido de persona que aparezca en el Registro con facultad de transmitirlo. Y obsérvese además que desde el momento en que se practique la anotación precursora de inscripción ya no es aquel transferente inmediato o mediato (a nombre del cual figura inscrito el derecho) el que tiene la facultad para transmitir según el Registro; éste tenía la propiedad formal o de libro, que fué limitada por la anotación de un título obligacionalmente válido, ya que, según dice Morell a este respecto, la anotación confiere, mientras subsista, la misma facultad que la inscripción. Pongamos el ejemplo de siempre: A vende una finca a B, y luego aquél vende otra vez la misma finca a C, sin que inscriban su título ni B ni C. C vende la misma finca a D, expresando C en el título que la finca la había adquirido por compra a A. D presenta su título en el Registro, y el Registrador suspende la inscripción porque hace falta inscribir previamente el título de compra de C a A, manifestándolo así el Registrador a D, cumpliendo el artículo 19 de la Ley, y D pregunta al Registrador lo que tiene que hacer y qué derechos de garantía le asisten. ¿Tengo derecho a pedir anotación preventiva? —le pregunta D al Registrador—, y éste le dice que no solamente tiene derecho a pedir anotación preventiva según los artículos 19 y 42, número 9, de la Ley Hipotecaria

y concretamente el artículo 103 del Reglamento Hipotecario, sino que el artículo 69 de la Ley le conmina con perder el derecho si puede pedir la anotación y no la solicita. Pues bien, seamos lógicos. ¿Puede alguien creer que el legislador quiso engañar a este respecto al anotante? No es posible. El legislador estableció el derecho de anotar con el objeto de garantizar el derecho del anotante mediante el principio de prioridad, sin que por tanto le afecte a D la presentación del título de B durante la vigencia de la anotación del título de D, toda vez que este título contiene un contrato existente y obligacionalmente válido, y por esto debe estar amparado por la prioridad registral. El Registrador le advierte a D también que si trae el título de C dentro de la vigencia del asiento de presentación, tiene asegurada también la prioridad, lo mismo que si solicita la anotación, según el último párrafo del artículo 19 de la Ley.

Afirmamos, pues, que todo título presentado o anotado que contenga un contrato existente y sea obligacionalmente válido, será preferido a cualquier otro título contradictorio; y si adolece de algún defecto que no afecte a la existencia del contrato, ni éste sea nulo en sí mismo, podrá convalidarse con efecto retroactivo. Pero si el documento presentado, sea público o privado, contiene un contrato con visos de inexistencia, tendrá un defecto insubsanable; por ejemplo, si el documento contiene un contrato comprendido en el artículo 1.259 del Código civil, o sea, cuando se dice que se contrata en nombre de otro sin estar para ello autorizado o representado legalmente, al Registrador no le consta el consentimiento del seudorrepresentado, y por tanto el contrato, a primera vista, es inexistente, y el documento que lo comprende adolece de una falta insubsanable, según la Resolución de 15 de noviembre de 1897, y la ratificación efectuada por aquel seudorrepresentado no podrá tener efecto retroactivo a la fecha del asiento de presentación del documento que contenga un contrato de esta clase, y por tanto consideramos muy acertada la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953, que se refiere a la eficacia de la ratificación de un contrato comprendido en el artículo 1.259, ratificación que puede tener efectos retroactivos a la fecha del asiento de presentación, pero sin perjuicio de tercero, toda vez que aquel contrato a que hacía referencia el documento presentado antes de la ratificación no tenía existencia manifiesta, porque no constaba el consentimiento auténtico del adquirente.

En resumen: Los documentos privados referentes a contratos consensuales existentes se consideran con falta subsanable si están legitimados, y por tanto podrán producir anotación preventiva precursora de inscripción, y con falta insubsanable si se presentan sin estar legitimados, pero que si luego, dentro de la vigencia del asiento de presentación, se legitiman o se elevan a públicos, pueden producir, respectivamente, anotación preventiva o inscripción, con efectos retroactivos a la presentación. Los documentos privados relativos a contratos solemnes existentes implican falta insubsanable; mas si están legitimados, al ser elevados a públicos dentro del plazo del asiento de presentación, la inscripción tendrá efecto retroactivo a la fecha de aquel asiento. Así, el documento privado puede ser muy útil para unir la fe pública a la prioridad registral.

Las faltas insubsanables las hay que son relativamente insubsanables, y que pueden subsanarse cuando al completar lo que falta al acto que en sí es válido o al documento, o al perfeccionarse, no haga desaparecer o inutilice el acto o título que no pudo inscribirse. Pueden subsanarse, generalmente, las faltas cuando el acto o contrato no sea absolutamente nulo y que la falta afecte más bien al título o que proceda de algún obstáculo del Registro.

MANUEL VILLARES PICÓ
Registrador de la Propiedad

La llamada calificación registral negativa. Breves consideraciones sobre su aspecto externo o formal. ¿Convendría sustituir la vigente terminología oficial por otra más adecuada?

Ingrata, en verdad, la misión calificadora que nos ha cabido en suerte a los Registradores cuando hemos de rechazar la inscripción de los títulos presentados a tal fin en nuestros Registros de la Propiedad.

Y no sólo ingrata sino anómala y chocante en ocasiones. Así, al menos, lo parece a los profanos en Derecho y hasta a los mismos profesionales, que se han abstenido de calar hondo en estas cuestiones.

No comprende bien el vulgo cómo un título, formalizado por un funcionario cual el Notario, tan competente o apto en el peor de los casos como pueda serlo el propio Registrador de la Propiedad en su función, extendido o autorizado legal, concienzuda y pulcramente, pueda a la postre ser rechazado por el titular del Registro, no sólo por obstáculos nacidos de éste, sino por deficiencias o faltas atribuidas a aquel título, tanto de forma como de fondo.

Y si esto ocurre con relación al instrumento notarial, ¿qué se podrá decir cuando el Registrador rechaza de plano, en la forma que será examinada con carácter general, la inscripción de un documento de naturaleza judicial?

Causa, en efecto, alarma, incluso a veces a nuestra digna e ilustre Magistratura, el que una sentencia cuyo contenido sea materia inscribible, aureolada, por ser firme, con la santidad de la cosa juz-

gada, pueda ser desestimada o declarada por el Registrador no apta, provisional o definitivamente, para su ingreso en el Registro de la Propiedad.

Y ya culmina aquella extrañeza o alarma cuando se suspende o deniega la admisión de un mandamiento judicial. Sabido es que éste constituye, en el aspecto que estudiamos, un mandato u orden de la autoridad judicial dirigido directa y especialmente al Registrador de la Propiedad, de quien se exige la práctica de estos o aquellos asientos. No vamos a tratar aquí de si debió o no adoptarse por la Ley esa forma de mandamiento en cuanto de Notarios y Registradores se trate, porque éstos puedan o deban o no ser equiparados a los subordinados o subalternos de la Administración de justicia. Como funcionarios, no del orden judicial, sino de la jurisdicción voluntaria los considera PRIETO CASTRO (1), siguiendo al maestro JERÓNIMO GONZÁLEZ (2). Ya se adoptare la forma de mandamiento, la de exhorto o la de un simple oficio o comunicación, lo importante es no perder de vista que se trata de un mandato autorizado por la Ley y dado por un órgano que goza de imperio, ya que no sólo tiene potestad para juzgar sino para ejecutar o disponer se ejecute coactivamente lo juzgado. ¿Y cómo se explica entonces que el Registrador pueda abstenerse de practicar el asiento que se le ordenó, resistiendo o contraviniendo, al menos en apariencia, la orden judicial?

Pues a pesar de las anteriores consideraciones, la calificación en nuestra Legislación Hipotecaria, salvo alguna limitación en cuanto a documentos judiciales, está concedida al Registrador en forma amplia, si bien ha de entenderse limitada siempre al sólo fin de inscribir o de rechazar la inscripción por motivos justificados. Por excepción existe una calificación de más altos vuelos y de bastante mayor trascendencia; me refiero a la que realiza, al resolver en última instancia los recursos gubernativos contra la calificación registral que hemos llamado negativa, la Dirección General de los Registros y del Notariado. Aparte de su importancia doctrinal y científica, que es bastante, tienen el conjunto o serie de sus decisiones, en un punto discutido, un gran valor como fijación de un criterio que de ordinario es seguido y aceptado, no sólo por Notarios y Registradores, sino por otros profesionales del Derecho, incluso por los mismos Tribu-

(1) «Exposición del Derecho procesal civil de España», tomo I, página 119.

(2) «Principios Hipotecarios», pág. 273.

nales de justicia. Pero, claro que no pueden sentar jurisprudencia como las Resoluciones o Sentencias del Tribunal Supremo, al menos teóricamente, por que en la práctica, y en su aspecto o finalidad propia, sí que se asemejan y se equiparan a aquéllas.

Se ha llegado hoy a tal altura en los estudios de Derecho Hipotecario que a nadie escandaliza ya que el Registrador pueda calificar ampliamente títulos de todo linaje. Han caído en desuso aquellas frases tan estereotipadas de la «superfetación inconcebible» con que se designaba la doble calificación notario-registral del instrumento público. Tampoco hay ya quien se rasgue las vestiduras por que se califiquen con más o menos intensidad los títulos judiciales, ni nadie ve en ello falta de obediencia, denegación de auxilio, ni aún siquiera una simple negativa a cooperar, cuando se rechaza la inscripción, a la Administración de justicia.

A pesar de que el gran hipotecarista (siempre recordado), el ya citado JERÓNIMO GONZÁLEZ (3), al comparar nuestra legislación con la alemana y la suiza, dijo que en nuestro sistema hipotecario se ha desenvuelto la calificación en tan desmedidas proporciones «que abarca todo lo divino y lo humano», él mismo vino a reconocer que tenía que suceder así, ya que en nuestro Derecho no aparecen separados el acto causal (venta, cesión, etc.) y el acto propiamente inscribible (transferencia de la propiedad, constitución de servidumbre, etcétera). Por eso no opuso reparo a la calificación, incluso del documento judicial, ya que, decía (4), no puede dejarse la extensión de un asiento y la marcha entera de la oficina a funcionarios que resuelven sobre cuestiones distintas y sin exacto conocimiento de los datos registrales. Por que el Juez y Registrador, añadía, dentro de su respectivo campo, son autónomos y en cierto modo soberanos, y así como el primero no puede imponer al segundo la extensión de un asiento determinado, tampoco el Registrador puede alterar los pronunciamientos de un fallo.

Y es que, en realidad, cada organismo de la Administración pública se mueve y actúa dentro de su órbita propia, que normalmente no debieran entrecruzarse; pero que si alguna vez se producen choques o rozamientos será, sin duda, por falta de previsión, engranaje o deficiencias de las respectivas normas legales y hasta es posible que se deba en muchos casos a una copiosa y repetida legisla-

(3) Lugar citado, pág. 276.

(4) Obra citada, pág. 284.

ción, dictada para cada órgano o función, sin unidad de criterio y poco cuidadosa o previsoras.

Si el Registro de la Propiedad, como instrumento de nuestro sistema hipotecario, ha de cumplir los trascendentales fines que le están marcados, la calificación hipotecaria tiene que subsistir lo más ampliamente posible.

Conviene nos ocupemos de lo que cabría llamar el cuándo, el dónde y el cómo debe calificarse, o sea, el plazo en que debe hacerse la calificación, lugar en que deba constatarse y la forma o modo como deba realizarse. Estos puntos han sido siempre regulados o tratados muy a la ligera y no dejan de tener su importancia para todos y especialmente para el Registrador de la Propiedad.

Todos los autores coinciden en afirmar que nuestra Legislación Hipotecaria no señala el plazo de la calificación negativa que estudiamos y en que, a pesar de ello, dicho plazo o término no puede ser otro que el señalado para la práctica de la inscripción, dado que la calificación forzosamente ha de preceder a ésta.

De acuerdo con ello la calificación ha de efectuarse hoy dentro del plazo de treinta días hábiles, ¿pero cómo se computa este término legal? Pocos autores se ocupan de ello.

El notable hipotecarista y Registrador de la Propiedad, ROCA SASTRE, sostiene (5), que esos treinta días se han de contar desde la presentación de los documentos *bastantes* para calificar, o sea, desde el día siguiente al del asiento de presentación, *salvo que faltare algún documento, en cuyo caso se contará desde que fuere presentado*, siempre dentro de los sesenta días de duración del asiento del Diario.

A pesar del respeto que nos merecen siempre los comentarios de tan ilustre autor, consideramos no es admisible su dictamen en este caso. Entendemos, es algo natural, que la inscripción no pueda practicarse hasta que estén completos los elementos componentes del título de que se trate; pero creemos que para calificar no hay que esperar a que se complemente la documentación deficiente, por que, en realidad, son cuestiones y operaciones registrales completamente distintas, aunque tengan un plazo común. Aparte de que por el sólo hecho de manifestar el Registrador al interesado o presentador los documentos que falten revela el comienzo, al menos, de la calificación, sería una grave imprudencia en aquél esperar a que se aportaren dichos docu-

(5) «Derecho Hipotecario», tomo II, pág. 35.

mentos, ya que pudiera ocurrir que la calificación quedare sin hacerse el interesado, dentro de la vigencia del asiento de presentación; no los presentare; pues, de un lado, es sabido que la Ley le impone terminantemente el deber de calificar señalando las faltas u obstáculos que puedan existir. Y en otro aspecto, si el interesado formula recurso de queja contra el Registrador por su demora en inscribir, ha de justificar éste (art. 97 del Reglamento Hipotecario) a la autoridad judicial el motivo por el que dejó sin practicar la inscripción en su tiempo, lo que sería complicado y difícil si el Registrador no llegó a calificar y además no dejó, por ello, constancia oficial de las circunstancias del caso y el interesado hubiere retirado ya su título del Registro.

Creemos, por lo que antecede, que el Registrador ha de calificar los documentos presentados, aunque estén incompletos, dentro del plazo de los treinta días hábiles a partir de la fecha de la presentación. Y que si luego se aportan otros complementarios recaerá sobre ellos nueva calificación, o sea, que la calificación puede hacerse por partes y además provisional y definitivamente en estos casos.

Fundamentamos este aserto en el criterio esbozado por otro ilustre hipotecarista, también Registrador de la Propiedad, de quien cuentan (digámoslo en recuerdo del que ya no pertenece a este mundo terreno) que era tan enamorado de su función y encontraba tal placer en ella, que en los Registros por donde pasó dejó buena estela de asientos extendidos de su puño y letra, verdaderos modelos de perfección y claridad. He querido aludir al granadino MORELL Y TERRY. Al tratar éste de las faltas subsanables, sostuvo (6), que debían manifestarse a los interesados dentro del plazo señalado para inscribir (entonces quince días), y que, si después se presentaban los demás documentos precisos para la inscripción, se haría la calificación definitiva.

Aunque parezca digresión debemos siquiera indicar aquí, que siempre que se trate de plazos que han de contarse *desde el día siguiente al de la fecha del asiento de presentación* (como dice el apartado 2.º del artículo 17 de la Ley Hipotecaria), deben, a nuestro juicio, computarse *de momento a momento*, esto es, a partir inmediatamente del tiempo posterior a la hora y minutos de la presentación; pues de no ser así, se imposibilitaría el principio de prioridad cuando se hubie-

(6) «Comentarios a la legislación hipotecaria». 1917, tomo II, pág. 360.

sen presentado el mismo día, pero en distinta hora, dos títulos contradictorios, el primero de los cuales tuviese defectos que no se subsanaren (si eran de esta clase) o no se recurriesen dentro de los sesenta días hábiles de la vigencia de su respectivo asiento de presentación.

De los artículos 18, 19, 20 y 65 de la Ley Hipotecaria y de otros muchos de ella, y de su Reglamento, se desprende claramente la ineludible obligación que tiene el Registrador de calificar los títulos y de suspender o denegar la inscripción si contuvieren defectos que impidan su inscripción. Unicamente puede aplazarla por no contener el documento la nota de pago o exención de Derechos reales, según el artículo 255 de dicha Ley. De ello surge, como consecuencia, la necesidad de constatar de algún modo la existencia de esos defectos como prueba de que su obligación quedó cumplida dentro del plazo que vimos antes.

¿Pero es exacta, legalmente, tal deducción? ¿Dónde deben consignarse los defectos o faltas que puedan existir? Difícil es contestar a estas preguntas, al menos en términos generales. No contiene la Ley disposición alguna sobre el particular y el Reglamento vigente crea la confusión que aseguida vamos a ver.

En sus artículos 106, 433 y 434 existe la misma antinomia y se provocan las mismas o análogas dudas que motivaron los 85 y 290 del Reglamento anterior, de 6 de agosto de 1915.

En el citado 106, en el supuesto de que existan defectos y de que se retire el título dentro de la vigencia del asiento de presentación, se faculta al presentante para reclamar del Registrador que extienda al pie del título, en forma clara y precisa, nota expresiva del defecto o defectos que éste contenga, los motivos en que se base la calificación y el alcance de ésta, a juicio del Registrador.

El mismo día, añade, se pondrá nota análoga al margen del asiento de presentación.

En cambio, el apartado 2.º del artículo 433 citado ya no exige que el interesado lo pida, pues ordena que *siempre* que el Registrador suspenda o deniegue el asiento solicitado devolverá el título con nota firmada suficiente que indique la causa o motivo de la suspensión o denegación.

Y para aumentar más la confusión en el artículo siguiente, el 434, en su primer párrafo, se reconoce al interesado, en ese supuesto de la existencia de defectos, el derecho a que se le devuelva el título

sin otra nota que la expresiva de haberse practicado el asiento de presentación.

Haciendo un examen conjunto de las disposiciones citadas y de otras a que después nos referiremos, vamos a intentar poner en claro cuándo deban o no constatarse los defectos y si procede o no hacerlo tanto al pie del título como al margen del asiento de presentación, que son los dos únicos lugares (aparte de las anotaciones preventivas por defectos subsanables), donde pueden consignarse.

Comencemos por la llamada nota de calificación al pie del título.

Parece indudable que, en cuanto a ella, el Registrador ha de actuar al dictado del presentador del título o del interesado y que, por tanto, ha de abstenerse de expresar al pie del título los defectos advertidos mientras aquellos interesados no lo soliciten, sea verbalmente o sea por escrito. Y, sin embargo, ello tiene multitud de excepciones, de las que vamos a indicar algunas:

En los mandamientos judiciales (artículos 133 y 134 del Reglamento) han de consignarse siempre en su pie los defectos que existan.

En los embargos en causa criminal o en que el Estado tenga un interés directo, cuando existan defectos subsanables, no sólo hay que extender de oficio la correspondiente anotación preventiva por o de suspensión, sino que, por ello, deben expresarse al pie del mandamiento los defectos, de acuerdo con el artículo 164 del mismo texto legal.

En análoga forma ha de proceder el Registrador cuando suspenda la cancelación de una inscripción o anotación por dudar de la competencia del Juez o Tribunal que la ordena, según el artículo 200 del repetido Reglamento.

Según el artículo 305 del mismo, han de consignarse las faltas al pie de las llamadas certificaciones de dominio libradas por las entidades o corporaciones oficiales.

El Estatuto de Recaudación ordena al Registrador (art. 96) no sólo que al pie del mandamiento para la anotación de embargo haga constar los defectos o faltas, sino la forma y medio de subsanarlos.

A más de lo que antecede, creemos que siempre que se trate de títulos expedidos o librados por autoridades u organismos oficiales de cualquier orden que sean, el Registrador, cuando existan defectos que impidan la inscripción, deberá indicarles al pie de aquéllos; así se viene haciendo en la práctica y nadie ha estimado la existencia de una infracción reglamentaria, ni otra posible extralimitación del

Registrador. Y si esto es así, por que no puede ni debe ser de otra manera, parece que aquellos preceptos examinados, sobre la necesidad de la petición de parte legítima para la consignación de los defectos, deben entenderse se refieren sólo a los títulos de carácter notarial y a los documentos privados, en los escasos supuestos en que como títulos pueden éstos legalmente admitirse.

También existen otras varias excepciones, como son :

1.º Cuando se deniegue la inscripción de una estipulación o pacto de un documento y se inscriba éste, en el que deberá indicarse lo hecho al pie del título y al margen del asiento de presentación (Reglamento, art. 434, ap. 2.º).

2.º En el supuesto análogo (ap. 4.º del mismo artículo) de que los defectos se refieran a alguna finca de las varias del título y el interesado desistiere de la inscripción en cuanto a aquélla. Dice la norma que en la nota se exprese el desistimiento. ¿Deberá indicarse también el defecto, causa de éste? Es dudosa la cuestión ; pero parece debe contestarse afirmativamente.

3.º Creemos que cuando el título contenga varios negocios jurídicos y alguno adolezca de defectos, deberá procederse de análoga manera para evitar confusiones sobre lo que se inscribió o dejó de inscribirse. También en la nota al pie pudiera sólo remitirse, en cuanto a los motivos por que dejare de inscribirse algún acto, a la nota del asiento de presentación.

Respecto a la consignación de los defectos por nota al margen del asiento de presentación, aparte de las excepciones antes consignadas de inscripción parcial, el Reglamento vigente no contiene más precepto de carácter general que el citado artículo 106. Como vimos, éste se refiere solamente al supuesto de que conteniendo el título falta que impida su inscripción (de cualquier clase que fuere) solicite el presentador, dentro del plazo de vigencia del respectivo asiento de presentación, que el Registrador extienda al pie del título nota con los defectos advertidos. El mismo día, añade el párrafo segundo del mismo artículo, se pondrá nota análoga al margen del asiento de presentación.

Como en el punto que examinamos no existe hoy más que esa disposición que esté vigente, parece que en todos los demás supuestos los defectos no han de constatarse al margen del asiento de presentación. Esos otros supuestos son todos aquellos en que el pre-

sentador o el interesado no pidan se expresen aquéllos al pie del título o lo interesen cuando haya expirado la vigencia del respectivo asiento de presentación. Y de aquí, al parecer, se deduce también la conclusión de que la consignación de los defectos al margen dicho del asiento de presentación, queda siempre a la iniciativa del interesado. ¿Es admisible esto?

Antes de contestar esta pregunta, nos es forzoso examinar los precedentes de esta materia en el Reglamento de 1915, anterior al vigente; pues me parece que se produjo alguna confusión al querer trasplantar (puede decirse) preceptos de aquel Reglamento al vigente, previa una labor de poda, consistente ésta en suprimir la parte de fórmulas o modelos para ser trasladados éstos, como dice DE LA RICA (7) a los anexos del Reglamento.

En dicho Reglamento anterior, la constatación de las faltas al margen del asiento de presentación estaba regulada de una manera clara, adecuada a la naturaleza de las faltas subsanables e insubsanables y, lo que es más importante, sin privar ni dificultar al Registrador su legítimo derecho a que quedare siempre constancia de su actuación, ya que la calificación y el señalamiento de los defectos es, como expusimos, una obligación que categóricamente le impone la Ley Hipotecaria.

En él se distinguían los supuestos que normalmente pueden presentarse en este punto que vamos a examinar y al mismo tiempo ir comparando sus preceptos con los del vigente Reglamento.

Primer supuesto.—Artículo 81 del Reglamento de 1915.

Se refería al caso de existir defecto subsanable y distinguía además estos dos casos:

A) Que el interesado solicitare (al no poderse extender el asiento correspondiente) se tomase en su lugar la llamada anotación preventiva por defectos. Ordenaba en tal caso que, después de practicada la anotación, se expresasen al margen del correspondiente asiento de presentación los defectos que fueren y la operación registral practicada, dando la fórmula correspondiente para ello.

Esta parte de la norma antigua se quiso sin duda trasladar al Reglamento vigente; pero se hizo con tan poca fortuna que en su

(7) «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», 2.^a parte, página 546.

artículo 104 parece que lo que se ordena es que la anotación por defectos se practique o extienda al margen del asiento de presentación, cosa inadmisibile. Tampoco se dispone que los defectos se indiquen a dicho margen.

Creo, no obstante, que el buen criterio del Registrador, ilustrado por la fórmula tercera de las de nota marginal que contiene el modelo oficial núm. I, salvará el error padecido.

B) Se refería al caso de que el interesado ni subsanare el defecto, ni pidiese la anotación, ni recurriese contra la calificación. Ordenaba se extendiese una vez transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación, la nota de caducidad o de cancelación correspondiente, cuya fórmula señalaba, y en ella habían de expresarse también los defectos advertidos.

Esta parte, con supresión de la fórmula, se ha querido trasladar al artículo 107 del vigente Reglamento; pero ya aquí no se manda, como debiera serlo, que se expresen los defectos en la nota de caducidad aludida.

Segundo supuesto.—Artículo 83 del Reglamento de 1915.

Comprendía el caso de que los defectos advertidos fuesen insubsanables y que por ello el interesado careciese de derecho para pedir la correspondiente anotación por defectos.

Mandaba al Registrador extendiese al margen del asiento de presentación la correspondiente nota expresando los defectos que fueren. Daba también la fórmula que había de servir de guía y el Registrador para actuar no tenía que esperar a nada en ese supuesto.

La doctrina de esta norma no ha pasado al Reglamento vigente. Según DE LA RICA, comentarista auténtico de este tal artículo (v. lugar citado), fué uno de los suprimidos por contener un modelo de nota. Pero si se observa bien se verá que su misión no era sólo esa tan modesta; aquí, al parecer, se le fué la mano al podador y por ello el debido trasplante no pudo hacerse.

A la vista de cuanto antecede creemos firmemente que el Registrador, obligado a calificar, a estimar las faltas o defectos y a suspender o denegar según proceda, puede y debe, por aquello de que a Segura lo llevan preso, hacer constar al margen del asiento de presentación los defectos que puedan existir, en todo, caso incluso en

el de que conocidas las faltas por el interesado a virtud de la manifestación del Registrador, desista aquél de la inscripción.

En la materia que seguimos estudiando, dice DE LA RICA (8), que el hecho de imperar en nuestro Registro, en orden a la inscripción, el principio de la rogación, hace que se someta al arbitrio de los interesados el que el Registrador deba de actuar de una o de otra manera, atendiendo a la petición que aquéllos le hagan. Creemos, a pesar de la reconocida competencia de ese ilustre autor y del peso de sus opiniones, que por muy rogado que sea nuestro sistema y por muy patriarcal que sea nuestra actuación, tal criterio es inadmisibile, aparte de lo antes dicho de la obligación y responsabilidad del Registrador, porque ni es lícito ni puede tolerarse que el buen orden y la marcha normal de una función pública queden al arbitrio o iniciativa de los particulares. Además, ese sistema conduciría a lo que podríamos llamar clandestinidad de las faltas y por ello quedarían esperando los interesados una ocasión propicia, como ocurría en épocas anteriores, cuando regía el régimen de interinidades en las vacantes de los Registros, anterior al vigente.

Esto que sostenemos está más de acuerdo con el espíritu de la Ley, aunque en parte contradiga, en apariencia, al criterio que inicia, y no acaba por desarrollar, su Reglamento.

Cuestión distinta a la que antecede es la expresión de los defectos al pie del título. Aquí no vemos violencia ni perjuicio alguno en que, al menos que el interesado pida otra cosa, sólo se haga constar la indicación de la presentación del título. No encontramos nada que oponer a que la constatación o no de los defectos a dicho pie del título quede íntegra a la decisión del interesado. En cierto aspecto esa nota al pie no es más que una copia o traslado del acuerdo o resolución en que la calificación consiste y cuya matriz u original es la nota al margen del asiento de presentación; de la que puede o no pedir testimonio el interesado o el presentador, como mandatario de él.

Además, si la nota de calificación se estima en un borrón o mancha que puede caer en el título, de ese modo queda liberado de ella, sin daño para nadie.

Desde los remotos tiempos de Maricastaña se viene empleando por la Legislación Hipotecaria en cuanto a la calificación que nos ocupa, una terminología que nunca estimamos aceptable. Siempre hemos

(8) Lugar y 2.ª parte citada, pág. 441.

creído que en las relaciones oficiales, ya sean las que han de mantenerse de un modo directo o ya indirectamente, como ocurre a través de los títulos sujetos a inscripción y de las notas a su pie, debe usarse a toda costa un escogido y depurado lenguaje que evite no sólo rozamientos sino hasta la más ligera desazón entre los distintos funcionarios que cooperen en común a la consecución de unos mismos fines.

Nuestra Ley Hipotecaria vigente (artículo 19, 65, 66 y 67) y su Reglamento (artículos 98, 104, 105, 106 y otros muchos), al igual que los que les precedieron, designan a los obstáculos legales que puedan oponerse a la inscripción que se pretenda de los títulos, ya deriven de éstos o ya provengan del Registro, con el nombre de faltas o defectos. Y en los modelos oficiales, que como anexo se acompañan al dicho Reglamento, se contienen las fórmulas a emplear en las notas de esa calificación negativa (v. modelos números I, XVIII y XXI) y que han de servir al Registrador de guía obligada, según se previene con carácter general, en la advertencia que a guisa de preámbulo va al comienzo de aquéllos.

Las aludidas fórmulas, en resumen, están concebidas de esta manera :

Denegada la inscripción por el defecto insubsanable... o *suspendida* la inscripción por el defecto subsanable...

El señalar faltas o defectos y además rechazar de plano la inscripción con las citadas palabras «denegada o no admitida» no pueden considerarse adecuadas como formas de una expresión que debe ser cortés y atenta, sino que por el contrario, aquello es algo áspero y desabrido que debiera evitarse.

El tener que censurar por obligación la labor ajena nunca es grato, sino hosco y amargo, y si además en esa forma cruda de expresión se van fijando implacablemente faltas y defectos, ya aquella censura equivale a algo así como a tachar, corregir o reprobar lo que por fuerza tiene que herir o molestar (es muy humano) a la persona autorizante del título, sea Notario u otro funcionario. Y cuando el documento procede como mandato de quien está investido de autoridad, causa aún peor efecto la nota denegatoria redactada en los aludidos términos.

Pero, además, cuando se trata de escritura pública, el Notario autorizante de ella resulta afectado también en otro aspecto ; pues no sólo ha de cuidar esmeradamente de su crédito o solvencia profesional para utilizarlo como noble arma en su lícita competencia con sus de-

más compañeros en el Notariado (dada la libertad de elección de Notario que, por regla general, tienen los particulares), sino que, salvo excepciones, les responde a éstos de que el título será inscrito quedando a veces obligado incluso a autorizar otro a su costa (art. 22 de la Ley Hipotecaria y 146 del Reglamento Notarial). Por ello en todo tiempo, considerándole como un interesado más en la inscripción del título por él autorizado, se concedió al Notario el derecho a entablar el recurso gubernativo contra la calificación negativa del Registrador.

Antes del vigente Reglamento sólo podía hacerlo cuando se tratase de defectos del instrumento o de motivos que pudieren afectar a su decoro (9) o crédito profesional y siempre al sólo efecto de obtener la declaración de hallarse extendido el título según las formalidades y prescripciones legales (art. 121 del Reglamento de 1915).

Hoy, por el Reglamento Hipotecario en vigor (art. 112, núm. 3.º), se le permite el recurso en todo caso y sin limitación alguna. Por cierto (permítasenos esta digresión), que según nuestro entender, con esta reforma puede ocurrir algo curioso, que vamos a señalar :

Si antes del vigente Reglamento constituía para el Notario una evidente limitación el solo poder recurrir al efecto de que se declarase extendido el título según las prescripciones legales, esto mismo podía ser otra limitación, si no para el Registrador, al menos para la superior calificación que habían de realizar el Presidente de la Territorial, en primera instancia, y nuestra Dirección General, en la apelación, al resolver el recurso gubernativo instado por el Notario. Para intentar demostrarlo nos bastará como muestra este sólo botón : Al Notario le estaba permitido (y le está) por el Reglamento de organización y régimen del Notariado (art. 166 del vigente), insertar, trasladar o testimoniar en las escrituras sólo la parte que estime pertinente del documento que acreditare el mandato o representación por el cual actúe alguno de los comparecientes, siempre que asevere que en lo omitido no hay nada que amplíe (¿ ?), restrinja o en forma alguna modifique, o condicione la parte transcrita. Cuando antes del vigente Reglamento Hipotecario el Registrador, en tal supuesto, suspendía la inscripción por entender debía presentársele el poder o el mandato para calificarlo en su integridad, y el Notario recurría contra esa nota, los aludidos Presidente y Centro directivo carecían de opción y tenían por fuerza que declarar que el título se había exten-

(9) Nunca llegamos a comprender cómo la calificación hipotecaria podía constituir un ataque al decoro del Notario.

dido según las prescripciones y formalidades legales y que por ello (fué secuela obligada) era inscribible y esto a pesar de que estaban facultados (y lo siguen hoy) para reclamar (art. 124 del Reglamento Hipotecario) a título de mejor proveer, la presentación del mandato y a pesar también de que, presentado éste, pudieran de su examen formar un criterio distinto al del Notario recurrente. Aquél fué el caso de las Resoluciones de 23 de marzo de 1926 y 28 de abril de 1941, y si bien se sentó criterio contrario a éste en la de 20 de diciembre de 1932, fué debido, sin duda, a que en el supuesto a que se refiere, el Registrador se había limitado a reclamar el poder de los interesados y al no aportarlo dentro del plazo que les fijó, suspendió por este motivo, sin rechazar el título por la no inserción literal en él del poder.

Creemos que hoy, por la aludida reforma del Reglamento Hipotecario, la calificación hipotecaria no puede, en ese punto, sufrir limitación alguna y es justo que así sea; pues, de un lado, las inserciones parciales impiden la calificación total del poder por el Registrador, tanto en cuanto a la forma como cuanto al fondo, y, de otro, que la apreciación que haga el Notario de las facultades o capacidad del mandatario para actuar en el negocio de que se trate y de que a lo inserto no se opone ni lo modifica, lo omitido no pasa de ser un dictamen personal por muy respetable que sea.

En las Resoluciones posteriores a la fecha en que entró a regir el vigente Reglamento Hipotecario, ya la Dirección no ha declarado bien o mal extendido el título, sino sólo si procede o no su inscripción y eso que en el caso de algunas de ellas el Notario, por inercia, al no caer en la cuenta de la reforma que se ha operado, había pedido que se declarase el título extendido con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, como sucedió en las de 19 de octubre y 1 de diciembre de 1949 y 2 de febrero de 1950.

Antes de terminar debemos añadir que existen otras razones de índole familiar (pudiera decirse) por las que se nos hace aún más enojosa la calificación cuando ha de recaer sobre el documento notarial:

Notarios y Registradores, como es bien conocido, realizan una labor conjunta, de mutua y recíproca colaboración, en pro del auge de las respectivas instituciones a las que tenemos el honor de pertenecer, bien necesitadas de ello, por cierto, dado que para el interés particular ambas son de carácter voluntario. Es principalmente en los pueblos por los que vamos vegetando donde la colaboración se

hace tan estrecha e íntima que más que reforzar lazos de compañerismo crea los de una verdadera hermandad; Notarios y Registradores unidos hemos de luchar contra los enemigos comunes de las instituciones de que formamos parte, como lo son, de un lado el zurupetismo unido a la mala fe, y de otro, la incomprensión y la ignorancia.

Cuando es llegada la hora de una calificación adversa nos limitamos cuidadosamente al estricto aspecto hipotecario, cumpliendo, sí, una obligación y ejercitando también, es verdad, todos los derechos que creemos nos asisten; pero nada de pensar siquiera en denunciar o sacar a la luz pública errores, deficiencias o infracciones de la actuación ajena, ni menos aún pretender fiscalizar la total función notarial, aunque ésta por acción u omisión pueda causarnos graves perjuicios; pues no somos los Registradores los llamados a ello, ni jamás nos avinimos a tal menester por motivo alguno, ni individual ni colectivamente.

Tampoco, al calificar, nos complacemos en la contemplación de los yerros ajenos (tan humanos como los nuestros), sino que miramos sólo a lo que es nuestra obligación y a medir la responsabilidad que por su incumplimiento pudiera alcanzarnos y, cuando creemos que ésta no ha de producirse, queda en huelga la posible calificación negativa.

Todas las incidencias y discrepancias de criterio que naturalmente tienen que surgir, en mayor o menor escala, entre Notarios y Registradores, tienen de ordinario su adecuada solución en el «seno de la familia». Así lo prueban, de un lado, las escasas notas de calificación que llegan a estamparse al pie de los documentos notariales y, de otro, los pocos recursos gubernativos que instan los Notarios, a pesar de ser para ellos su tramitación gratuita. Si se examina cualquier Anuario de la Dirección se verá que no llegan anualmente, en toda España, a la docena, y no se diga que es que muchos no pasan a la Dirección, pues lo ordinario es que se apele a la decisión de ésta como última instancia y, principalmente, por ser el órgano más especializado en la materia.

Y terminamos dando contestación a la pregunta que nos hicimos en el epígrafe de estas notas:

Visto cuanto antecede, creemos firmemente que la terminología oficial analizada no sólo puede y debe sustituirse por otra, sino que es muy conveniente que así se haga.

Como no se ha dado importancia en nuestra legislación a esa

cuestión de nombre y de fórmulas, a pesar de que, en realidad, la tiene, no hay que esperar a otra nueva reforma legislativa, ya que es posible ocurra en la futura lo que en las anteriores; que no se detenga la atención del órgano legislativo en este punto, preocupado con otros de fondo que considere más interesantes.

Pero créo podemos los Registradores, si nos lo proponemos, hacer la sustitución o corrección de términos y vocablos sin que ello constituya ofensa a la Ley ni desviación de los modelos oficiales.

Las palabras «faltas o defectos» bien pudieran ser representadas por algunas de éstas: Causas, razones, motivos, impedimentos, obstáculos, consideraciones, etc., etc., y las de «denegada», «no admitida» o «suspendida», la inscripción, anotación, etc., no sería ningún desatino sustituirlas de esta manera: «No se ha practicado la inscripción interesada (o pedida) por...», o bien: «No se ha podido cumplimentar lo ordenado en el precedente mandamiento por...»

¡Cuesta tan poco hablar bien cuando se dispone de un léxico tan copioso y magnífico como el nuestro!

JUAN RUIZ ARTACHO

Registrador de la Propiedad

Timbre de las declaraciones de obra nueva

Al tratar la Ley del Timbre, del correspondiente a los instrumentos públicos, aplica los dos sistemas, de timbre fijo y de timbre gradual, señalando en el artículo 15, que se aplicará el gradual al primer pliego de las primeras copias de los protocolos de las escrituras públicas que tengan por principal objeto cantidad o cosa valuable, en tanto que por el artículo 20 se determina timbres fijos para las escrituras que el mismo va enumerando y, en general, el de 15 pesetas, clase 4.^a, para las «demás que se refieren a objeto no valuable».

Si sólo tuviésemos que aplicar los dos preceptos citados, sería evidente que las declaraciones de obra nueva o de nuevas plantaciones y las de mejora de fincas urbanas, estarían sometidas al timbre fijo señalado en el artículo 20; pero el artículo 16 de la misma Ley, al dictar reglas para fijar la base que deberá tenerse en cuenta al aplicar el timbre gradual, determina en el número 16, que «en las escrituras de declaración de obra nueva, el valor que a ésta se señale en el documento», con lo que parece que debemos inclinarnos a la aplicación del timbre gradual señalado por el artículo 15. Esto, no obstante, consideramos que hoy ha quedado inoperante este último precepto y, en consecuencia, deberá aplicarse el timbre fijo, por las razones que pasamos a exponer.

Un examen del artículo 16 nos revela que su contenido es el de fijar la base impositiva de una serie de contratos, cuyo objeto es siempre una cantidad o cosa valuable, salvo los indicados en los números 11 y 16; pero tampoco es una excepción el número 11, pues

se refiere a los usufructos, y si bien ellos no constituyen un contrato, son derechos reales cuyo nacimiento, modificación, extinción, etc., será objeto de un contrato, constituyendo el usufructo en sí, el objeto valuable del mismo, y si bien es posible la constitución no contractual de ese derecho real, procederá gravarlo entonces según el timbre que corresponda al acto jurídico de que se trate. Quedan, en consecuencia, las declaraciones de obra nueva, como únicas excepciones a la tónica general de ese artículo, aunque se necesitará determinar previamente su naturaleza, a fin de averiguar si ella confirma o no la conclusión a que hemos llegado.

La Ley Hipotecaria de 1946 (repitiendo la de 1944), y bajo el título que lleva como epígrafe, «De la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica», recoge como modos encaminados a conseguirla, las inmatriculaciones, las reanudaciones del tracto sucesivo, los excesos de cabida, la liberación de cargas y las declaraciones de nuevas plantaciones u obras o mejoras de fincas urbanas. Es evidente que todo el contenido de ese título se refiere a la concordancia del Registro con la realidad jurídica, salvo las declaraciones de nuevas plantaciones, obras, etc., que se refieren a la concordancia del Registro con la realidad «física» y no con la jurídica, por lo que las mismas no deberían estar comprendidas en ese epígrafe. Por ello, mientras las primeras tienen un contenido referente a una relación, negocio o actuación jurídica, la declaración de obra nueva contiene únicamente la simple narración de un hecho, que se efectúa por el propietario a efectos de que la descripción de la finca concuerde con la realidad, lo cual constituye un acto complementario de la inmatriculación, más no un caso de verdadera inscripción. Criterio que directa o indirectamente es recogido por la generalidad de la doctrina, como ROCA SASTRE, RIBELLES ORTIZ y otros.

En consecuencia, ¿qué es lo que constituye el objeto de la escritura de declaración de obra nueva? En primer lugar, podemos descartar el que lo sea el edificio en sí, puesto que la dependencia jurídica de este respecto al propietario, no queda aumentada, reconocida, ni modificada por ella, y si bien podrá ser la obra nueva el objeto de la relación jurídica contractual (además de los casos de transmisión), ello ocurrirá cuando en la escritura se contenga, juntamente con ella, el negocio jurídico que dió origen a su construcción; pero en esos casos, tendríamos un contrato de obra, de suministro, mixto, etc., que sería liquidable por el concepto que al mismo correspon-

diese en la Tarifa del Impuesto de Derechos reales y que en cuanto a la fijación del timbre se regiría por las reglas 13 ó 1.ª del mismo artículo 16 y no por la 16 que venimos comentando.

Tampoco podrá decirse que la declaración de obra nueva, plantación, etc., va encaminada a aumentar el contenido del derecho que figura inscrito en el Registro, ya que éste no hace fe de las circunstancias físicas que figuren en la inscripción, con presunción «juris et de jure», sino que según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1953 sólo establece a favor de las mismas una presunción «juris tantum», que necesitará ser desvirtuada con prueba en contrario; el apoyo jurídico de ese incremento en el objeto del derecho inscrito radica fundamentalmente en algo más sólido, cual es los preceptos civiles referentes a la accesión, que no pueden quedar pendientes, en su eficacia, por que ella se haya hecho constar o no en la inscripción.

Por tanto, el contenido de esa escritura queda reducido a la simple manifestación de voluntad del titular registral, encaminada a obtener una rectificación de la descripción de la finca, en la inscripción de que se trate, sin que por ello se le dé a la misma ningún alcance jurídico, que habrá surgido (si la edificación existe en la realidad) con anterioridad a ella por aplicación de los preceptos civiles sobre la accesión, según decíamos en el párrafo anterior.

Ante esa ineludible conclusión sobre la naturaleza de la escritura de declaración de obra nueva, ¿cuál es el objeto valuable del negocio jurídico a los efectos del timbre? Si lo es la rectificación de una descripción registral de fincas, ¿en qué consiste el valor económico susceptible de evaluación? A pesar de ello, debemos de estudiar aún, si es posible la aplicación práctica de ese número 16, de forma que no desvirtúe el contenido y los principios de toda la legislación del Timbre.

Resultaría una broma de mal gusto, el que definiese alguien los impuestos, como suscripciones públicas en favor del Estado, obligatorias para la generalidad de los ciudadanos, pero cuya cuantía quedaba al criterio de cada contribuyente, y, sin embargo, esta idea, que tan absurda resulta al exponerla como una definición, es la que aplicaríamos realmente, en el supuesto de entender que a las declaraciones de obra nueva le corresponde el timbre gradual señalado por la escala del artículo 15, pero tomando por base el valor que voluntariamente declaren los interesados.

A fin de evitar esa anomalía, se recoge por todas las disposiciones tributarias la facultad de comprobación, la cual, y como dice acertadamente MARAÑÓN, al tratar del Impuesto de Derechos reales, tiende a cerciorarse de que el valor declarado por el contribuyente a los bienes o derechos, es expresión auténtica de la verdadera cuantía de los mismos, no estando, por tanto, dirigida la misma contra el contribuyente, sino contra el defraudador, y ese principio es igualmente aplicable en el Impuesto del Timbre, ya que el apartado final del párrafo 2.º del artículo 218 de la Ley, determina que: «La Administración podrá practicar comprobaciones para la determinación de la cuantía de los documentos sujetos al impuesto, aplicándose, en cuanto sea posible, las reglas dictadas para la comprobación del de Derechos reales».

A esta afirmación podría oponérsenos, que el artículo 199 de la misma Ley establece un timbre gradual a los precios de venta de los productos envasados y ese precio se fija por el fabricante, productor o importador; pero el supuesto no es idéntico: el fabricante, etc., tendrá empeño en cobrar al consumidor el verdadero precio del artículo y la garantía de la no defraudación al Estado radica en que ella perjudicaría aún más al fabricante. Pese a ello, el párrafo final de la regla 5.ª de ese artículo establece una facultad de comprobación que, como es lógico, no va encaminada a averiguar el valor de la cosa, sino el que el precio percibido por ella es el que a su vez ha servido de base para el timbre aplicado.

Concretándonos a los instrumentos públicos sujetos al timbre gradual del artículo 16, observaremos que el artículo 16 no se limita a fijar la base, dejando todo lo referente a la comprobación al contenido del precepto del artículo 218 antes reseñado, sino que partiendo del supuesto de que todos los instrumentos públicos gravados con ese timbre gradual están sujetos al Impuesto de Derechos reales, establece a continuación de la regla 16 (última de ese artículo), que «si con motivo de la liquidación del impuesto de derechos reales se le fijara mayor valor al objeto, o resultara aumentado el precio que haya servido de base de imposición al acto o contrato, el interesado vendrá obligado a pagar de nuevo, y al mismo tiempo, por razón del timbre, en la forma establecida en el artículo anterior, la diferencia entre lo ya satisfecho y lo que, teniendo en cuenta este valor, debiera satisfacer; diferencia que se exigirá por la Oficina liquidadora».

Si tratamos de aplicar esa norma a las declaraciones de obra nue-

va, según manifestamos en nuestra obra sobre Derechos reales, reiterado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 14 de noviembre de 1950 (y decimos reiterado, por tener redactada esa ficha con anterioridad a esa Resolución) hay que estimarlas necesariamente como actos no sujetos a ese tributo y, en consecuencia, queda inaplicable, al no haber comprobación por este impuesto, el precepto del artículo 16 de la Ley del Timbre que hemos transcrito en el párrafo anterior.

Si por el contrario, tratamos de efectuar la comprobación apoyándonos en lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley, que antes copiamos, como el objeto de la declaración de obra nueva, según la doctrina y autores citados, es la solicitud de rectificación de descripción, tampoco podremos encontrar «cantidad o cosa valuable» susceptible de ser comprobada.

¿Por qué consta entonces esa regla 16 en el artículo 16? No lo sabemos, pero sí podemos apuntar una posible explicación. Careciendo de regulación legal las declaraciones de obra nueva, en el tiempo en que se consignó por primera vez ese precepto en la Ley, sería de opinión, el redactor del mismo, de que el objeto de ellas estaba constituido por la obra nueva en sí y, por tanto, podría ser objeto de liquidación por el Impuesto de Derechos reales, y consideró que, en tal caso, la determinación del timbre correspondiente quedaría garantizada por la comprobación que se efectuase al realizar aquella liquidación.

Hoy, perfilado ya el contenido de la misma, queda sin efecto ese precepto que, en su aplicación, no sólo conduciría a interpretaciones absurdas jurídicamente, sino que no puede ser bastante por sí sólo, en su carácter de norma adjetiva (en todo lo que no sea referente a la base y comprobación), para desvirtuar las normas sustantivas, precisas y terminantes de los artículos 15 y 20, con las que hemos encabezado el presente, las que obligan a aplicar a esas declaraciones el timbre fijo que se señala por el último de ellos.

No dejamos de darnos cuenta que existen casos especiales, como el de declaración de obra nueva realizada durante el matrimonio sobre solar de uno de los cónyuges, en que el principio de la acción resulta modificado en parte, con lo que no encaja del todo en lo antes expuesto; pero ello es un problema de orden hipotecario y de Derechos reales, en el que ahora no podemos entrar, pues no es susceptible de una exposición resumida, y cuya solución podrá motivar, a

lo sumo, respecto el impuesto del timbre, un supuesto de excepción a la norma general, como otros que ya antes hemos admitido, para los casos de que ella vaya unida a un contrato de obra, suministro, etcétera.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE
Registrador de la Propiedad

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

FOR

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

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿ES INSCRIBIBLE UNA SERVIDUMBRE DE PASTOS IMPUESTA SOBRE FINCA INMATRICULADA MEDIANTE LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR UN ALCALDE?

Resolución de 12 de diciembre de 1953. (B. O. de 26 de abril de 1954.)

El Alcalde de la Villa de El Bosque el 21 de marzo de 1951 expidió una certificación en la que consta que, «según obra en los documentos existentes en este Archivo municipal, como asimismo se desprende de la realidad de los hechos», figura entre los bienes patrimoniales de aquel Ayuntamiento: «Una servidumbre de aprovechamiento comunal de pastos, fuera de la época de montanera, o sea desde el día primero de enero al treinta de septiembre de cada año», sobre la finca denominada «Monte Albarracín», término municipal de El Bosque; en dicha certificación aparece que por escritura de descripción de bienes otorgada en Madrid a 14 de mayo de 1884, ante su Notario, don Cipriano Pérez Alonso, el ejecutor testamentario del Duque de Osuna y del Infantado y apoderado de la Duquesa viuda, constituyó el derecho real de servidumbre de pastos durante la época de la montanera a favor de los vecinos de dicha Villa sobre la citada finca, derecho que se mencionó en el Registro de la Propiedad de Grazalema, tomo 156, libro 9, folio 14, finca número 425 (sic), inscripción primera; que por escritura otorgada ante el Notario de Grazalema don Antonio Tiberio Cervilla García, el 21 de marzo de 1920, se solicitó que el derecho mencionado fuera objeto

de inscripción separada y especial, y así se hizo constar en los tomo, libro y folio citados, finca número 325, inscripción primera; que por Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Grazalema, el 22 de abril de 1922 se declaró que la servidumbre consistía en el aprovechamiento de pastos fuera de la época de la montanera, o sea desde 1.º de enero al 30 de septiembre de cada año, y se ordenó la rectificación en el Registro tanto de la mención como de la inscripción separada y especial, lo que se llevó a cabo en el tomo y libro citados, folio 14 vuelto, finca número 325, inscripción segunda; y que en la repetida certificación se añadió que se expedía para obtener la inscripción del derecho real, conforme a los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y 303 de su Reglamento.

Presentada dicha certificación en el Registro, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción que anteriormente se solicita porque, si bien el artículo 206 de la Ley Hipotecaria invocado por el apartado c) del 199 admite estas certificaciones como procedimiento inmatriculador de fincas en dominio, son inaptas para la inscripción de los restantes derechos reales, y más aún para la de servidumbres discontinuas y no aparentes, cual la personal de pastos, cuyo título de constitución ha de estar consentido por el titular del predio sirviente—en este caso ya inmatriculado—o suplido por resolución judicial, la que, al igual que el dicho título, en su caso, debe acreditarse adecuadamente. Por calificarse de insubsanable el defecto, no proceder «practicar anotación preventiva». El Alcalde del Ayuntamiento de El Bosque interpuso recurso gubernativo contra la calificación, y fundamentalmente alegó: que por la destrucción de los archivos del Juzgado y el Registro no existía otro medio de inscribir el derecho. El Registrador informó que las certificaciones a que se refieren los artículos invocados están previstas en la Ley para inscribir el dominio, pero no los derechos reales limitados, y que los más autorizados comentaristas entienden que la frase utilizada en el artículo 303 del Reglamento Hipotecario, regla 29, hay que interpretarla en el sentido de que no puede contradecir preceptos fundamentales de la Ley, y el Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador, fundándose en que la legislación hipotecaria concede facilidades para inscribir derechos de determinadas entidades, por lo que debe interpretarse el artículo 303 del citado Reglamento en el sentido de que cabe amparar en él la inscripción de la servidumbre. El nuevo titular del Registro apeló del auto presi-

dencial, hizo suyas las alegaciones de su predecesor y añadió que si se admitiera la inscripción se harían de mejor condición las certificaciones que los expedientes de dominio y se conculcaría el artículo 17 de la citada Ley, apelación que el Presidente de la Audiencia no admitió por haberse interpuesto fuera de plazo.

Presentada nuevamente en el Registro dicha certificación, fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento que precede por el defecto insubsanable de que la certificación de dominio de que se trata no es aplicable a casos como el presente, en que existe título inscribible. No procede tomar anotación preventiva aunque se solicite».

Interpuesto recurso por el Alcalde de El Bosque contra la nueva calificación, la Dirección, con revocación del auto del Presidente, declara no inscribible el documento mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que la primera nota calificadora fué revocada por el Presidente de la Audiencia, sin que se apelara del auto en tiempo hábil, y la segunda se impugna en el presente recurso, y si bien se fundan en dos motivos diferentes como pone de relieve la decisión presidencial, se hallan tan íntimamente ligadas entre sí, que deben ser examinadas conjuntamente, sin que a ello se opongan los preceptos reglamentarios, máxime cuando el recurrente pretende que en realidad se trata de una sola causa de denegación.

Que las certificaciones de dominio expedidas por determinadas entidades y corporaciones para inscribir las fincas que les pertenezcan fueron introducidas en nuestra legislación por los Reales decretos de 19 de junio de 1863 y 11 de noviembre de 1864, con carácter supletorio según los artículos quinto y sexto, para el caso de que no existiere título escrito de propiedad, carácter que conservan claramente en los artículos 206 de la Ley Hipotecaria y 17, 18 y 303 del Reglamento vigente, referidos a la falta de título escrito aquél e inscribible éstos.

Que en el título presentado se afirma que el derecho fué adquirido, en virtud de escritura otorgada en Madrid en 1884, completada a efectos de inscripción por otra autorizada en 1920 y modificado por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de dicho partido en 1922, y la certificación para nada alude a la destrucción de tales documentos que integran una figura compleja, aunque en los escritos unidos al expediente se invoca la desaparición del archivo judi-

cial, por todo lo cual en el supuesto de que no pudieran obtenerse directamente los títulos ni ser reconstituídos por los medios excepcionales al efecto establecidos, sería necesaria la prueba cumplida y solemne de tales afirmaciones.

Que las repetidas certificaciones, en los casos a que se refiere el artículo 199, letra c), de la Ley Hipotecaria, son aptas para inmatricular el dominio de las fincas, pero no son adecuadas para inscribir «iura in re aliena» que, como la servidumbre de pastos, por su naturaleza, no pueden motivar la apertura de folio registral con arreglo a lo dispuesto en el artículo séptimo de la citada Ley, y en tal sentido, de acuerdo con fundamentales principios hipotecarios, debe interpretarse la regla segunda del artículo 303 de su Reglamento, que reproduce el artículo 26 del Reglamento anterior.

Que la finca «Monte Albarracín» aparece inscrita en dominio a favor de personas distintas de quienes, en su día, la gravaron con una servidumbre de pastos, la cual no fué reinscrita durante la reconstitución del Registro ni tampoco se acogieron sus titulares a las disposiciones Adicional primera de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944 y Transitoria Primera de la vigente, por lo que, extinguida la protección registral, no puede inscribirse en la forma solicitada porque a ello se opone el párrafo segundo del artículo 20 de la última Ley, mientras no presten su consentimiento los interesados y sin perjuicio de que los Tribunales de Justicia puedan ordenar la rectificación del Registro, si procediere.

* * *

Flórez de Quiñones, al analizar la naturaleza jurídica de la institución objeto del recurso («Comunidad o servidumbre de pastos», *Revista de Derecho Privado*, núm. 237, junio 1933), y dado que sus manifestaciones son diversas, cita como principales las siguientes:

A) Aprovechamiento de pastos en predios cuya producción fundamental es el arbolado o el cultivo agrícola, y que sólo secundariamente producen hierbas. Las dos modalidades más salientes son:

a) El *pasto recíproco*, derrota, *vaine pâture* de la terminología francesa, o sea, el derecho que tienen los propietarios de un inmueble o los vecinos de un pueblo de enviar a pastar sus ganados en las fincas de propiedad particular después de levantadas las cosechas y antes de proceder a la nueva siembra.

b) El derecho de un tercero a aprovechar con sus ganados las hierbas de un fundo de propiedad privada, bien con carácter de exclusión o bien, y esto es lo más corriente, en coparticipación con el dueño del inmueble.

El *pasto recíproco* es para Flórez, que, previamente, expone las opiniones de Costa, que lo considera un *condominio*, de Ruggiero, que lo cree una *Comunidad*, y de Planiel, para quien se trata simplemente de una *Servidumbre*; un *derecho de uso irregular*, constituido a favor de una colectividad.

El segundo tipo o modalidad fijada constituye para nuestro autor la típica *servidumbre pecoris pascendi*, definida en las Partidas.

B) Predios cuyos principales aprovechamientos son las hierbas y en las que el insignificante arbolado es un producto secundario, sin que tampoco sean susceptibles de explotación agrícola. Sus principales modalidades son las cuatro siguientes:

I. Pertenecen las primeras hierbas a una persona, y las restantes a otra.

II. El predio es de propiedad individual, y las primeras hierbas pertenecen a su titular, pero las segundas corresponden a una pluralidad de personas cuantitativamente determinadas.

III. El predio pertenece a una o varias personas cuantitativamente determinadas, pero el aprovechamiento integral de sus pastos—primeras y segundas hierbas— corresponde a una pluralidad de personas determinadas cualitativamente, pero no cuantitativamente.

IV. Se ignora a quién pertenece la titularidad tabular del predio. Sus pastos pertenecen: a una persona el derecho de aprovechamiento con un determinado número de cabezas de ganado y a los vecinos de uno o varios pueblos el resto de los pastos.

En los casos I y II se trata de la distribución del aprovechamiento de los pastos del fundo, siendo la base lapsos de tiempo previamente determinados— sigue escribiendo Flórez—; no hay, pues, a su juicio, viso de *servidumbre*, porque no es un derecho real en cosa ajena, sino simplemente la sustentación por el fundo de dos propiedades simultáneas de que hablaba Costa; en suma, una especie de comunidad en sentido amplio, es decir, en el del artículo 392 del Código civil.

¿*Quid* con los tipos III y IV? Para Flórez, tras una notable exposición de las teorías de Venezian y Ferrara, se trata también de

una *Comunidad*, pero no de la del género anterior, el Condominio romano regulado por nuestro Derecho positivo, sino de la germánica o en mano común.

* * *

De la anterior —tan clara como meritísima— exposición de Flórez de Quiñones, se deduce el acierto de nuestro ilustre Centro al calificar de «figura compleja» esa llamada en la certificación del Alcalde «Servidumbre de pastos», para cuya acabada apreciación por el Registrador sería preciso, de no poderse obtener directamente los títulos ni ser reconstituídos por los medios excepcionales al efecto establecidos, la más cumplida y solemne prueba. (Considerando 3.º)

Por ello ha podido escribir en igual sentido Roca Sastre (*Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 244), que determinar la verdadera titularidad de esta especie de comunidades parece constituir un intrincado problema.

También puede consultarse nuestra nota a la Resolución de 8 de marzo de 1950 (esta Revista, pág. 524, año 1950), cómo el informe del Registrador que estampó la segunda de las calificaciones, recogido en parte por el Centro directivo, cuyo fondo hipotecario —de la Resolución— no puede ser más ortodoxo.

REGISTRO MERCANTIL: EL PRINCIPAL FUNDAMENTO DEL MISMO SE ENCUENTRA EN LA LEGITIMACIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS Y EN LA AUTENTICIDAD Y FEHACIENCIA DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS, CON LO QUE CLARAMENTE SE PONE DE MANIFIESTO SUS DIFERENCIAS CON EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, DIRIGIDO A LA CONCRECIÓN Y TUTELA DE DERECHOS.

NO OBSTANTE ESTA DIFERENCIACIÓN, NO POR ELLO DEJA DE SER NECESARIO TAMBIÉN REFLEJAR EN AQUÉL, POR MEDIO DEL ASIENTO OPORTUNO, LAS SITUACIONES QUE, COMO LA CONSTANCIA DE UNA OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, TIENDA A IMPEDIR QUE LA SENTENCIA QUE EN SU DÍA RECAIGA CAREZCA DE EFICACIA PRÁCTICA, POR LO QUE CABE EN PRINCIPIO EN NUESTRO SISTEMA —MÁXIME TENIENDO EN CUENTA EL CARÁCTER SUPLETORIO QUE POSEE EL REGLAMENTO HIPOTECARIO— RESOLVER TAL DIFICULTAD APLICANDO LA DOCTRINA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA.

Resolución de 20 de febrero de 1954. (B. O. de 1.º de mayo.)

Don Juan Manuel García Mateos dirigió al Registrador Mercantil de Sevilla, con fecha 12 de noviembre del pasado año de 1945, una instancia en la que hizo constar : que con la misma acompañaba para su inscripción en el Registro Mercantil tres documentos : el primero, un acta autorizada por el Notario de Sevilla don Rafael González Palomino, con fecha 29 de septiembre de 1945, acreditativa de lo sucedido en la Junta general extraordinaria convocada para dicho día de la «Sociedad Hilaturas y Tejidos Andaluces, «Sociedad Anónima» ; el segundo, un testimonio judicial de la demanda presentada por el solicitante, pidiendo la nulidad de cuanto sucedió en dicha reunión y de cuantos actos traigan causa de la misma, expresivo también del testimonio de la providencia recaída a su presentación, y el tercero, un ejemplar del *Boletín Oficial del Estado* número 301, correspondiente al 28 de octubre del mismo año 1945, acreditativo de haber insertado en tal periódico oficial la cédula de notificación para todas aquellas personas a quienes puedan parar perjuicios o afectar la Resolución que se dicte en el juicio promovido.

Entendiendo el solicitante que se hacía imprescindible dar algunas explicaciones como justificación de la inscripción de los documentos que se pretendía, exponía, en concreto, lo siguiente :

1.º Que la Junta general extraordinaria convocada para dos grupos de acuerdos : la renovación total del Consejo de Administración y la ampliación del capital social en 65 millones, con la reforma de ciertos artículos de los Estatutos, no se había *constituido* en forma, pues se prescindió de computar el número de concurrentes y el de acciones que representaban.

2.º Que la Presidencia y Gerencia de H. I. T. A. S. A. se atribuyeron la facultad de poner limitaciones en cuanto al momento de la conversión de las clases de acciones, arbitraria medida que afectó al cómputo general y, por tanto, a la validez de los acuerdos.

3.º Que de igual forma dicha, Presidencia y Gerencia limitaron caprichosamente el número de votos a Sociedades y Compañías que eran poseedoras de más de mil acciones.

4.º Que no obstante disponer los Estatutos que las votaciones se verifiquen nominalmente, y pese a las advertencias del Notario señor González Palomino y requerimiento expreso de algunos accio-

nistas, decidió la Mesa que la votación se hiciese por aclamación, por lo que el supuesto acuerdo de aumento de capital no se debe entender por verificado, ya que las personas que estaban en el salón ni se puede saber si son accionistas ni número de acciones que representaban.

5.º Que expresándose en la convocatoria que se reformarían los artículos correspondientes como consecuencia del aumento del capital social, no se tomó acuerdo alguno expreso sobre esto por el Consejo de Administración, en el que se acordó la convocatoria de la Junta. En el acto de la Junta se leyó una cuartilla que afectaba a la reforma de los artículos de los Estatutos, pero a la hora de votar el aumento de capital no se les preguntó a los votantes si también se aprobaba la reforma de aquéllos de la manera que aparecían en la cuartilla leída. En ésta, además, se confía al Consejo de Administración determinar las normas de emisión y desembolso. Y como todo lo expuesto afecta a la validez de las obligaciones —que corresponde examinar al Registrador Mercantil—, es por lo que suplicaba se llevase a cabo la inscripción de los documentos presentados con la instancia.

Al pie de ésta se consignó por aquél la siguiente nota :

«No admitida la inscripción del precedente documento ni de los tres que le acompañan por observarse las faltas siguientes: Primera. Inexistencia de justificación relativa a que se haya practicado operación alguna en cuanto al Impuesto sobre Derechos reales y transmisión de bienes. Segunda. Carecer de legitimación la firma de la instancia presentada. Tercera. No ser mandamiento judicial ni escritura pública ninguno de los documentos presentados. Cuarta. Formar el contenido de los mismos la exposición sencilla de infracciones, principalmente estatutarias, que afectan a la Junta general a que aquéllos se refieren, sin que se inserten íntegros los acuerdos adoptados y haciéndose breve indicación de una escritura pública que en el Registro Mercantil no ha tenido entrada; todo lo cual no constituye materia que deba ser llevada a los libros registrales. Quinta. No tener don Juan Manuel García Mateos personalidad para intervenir como parte en documentos que se supongan inscribibles relativos a una Sociedad Anónima de la que sólo es accionista; sin perjuicio de que ejercite las acciones judiciales oportunas. Son insubsanables, por lo menos, las dos últimas faltas y no se extiende anotación preventiva.»

Asimismo, en el acta y testimonio judicial de la demanda —una y otro expresivos del desarrollo que tuvo la Junta general y de las anomalías y atropellos que a juicio del requirente-demandante se cometieron—, el Registrador estampó sendas notas de denegación por las razones consignadas al pie de la instancia.

Promovido recurso, la Dirección confirma la nota denegatoria del Registrador mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que el artículo 56 del Reglamento del Registro Mercantil y especialmente la Orden de 20 de agosto de 1934, en armonía con lo dispuesto en la Ley y Reglamento del Impuesto de Derechos reales, impiden la inscripción de todo documento sin que conste el pago del Impuesto o la nota correspondiente a exención, prescripción o no sujeción al mismo; permitiéndose únicamente la extensión del asiento de presentación, con el fin de proteger la prioridad que del mismo se deriva, haciendo posible dentro del plazo de vigencia de tal asiento, con la retirada del documento a instancia del presentante, el cumplimiento de aquella obligación esencial, que en modo alguno puede quedar condicionada a la modificación de la nota calificadora, como pretende el recurrente.

Que el documento privado rara vez tiene acceso al Registro por carecer normalmente de las indispensables garantías de autenticidad y en los casos excepcionales en que la Ley lo permite, se requiere, como se deduce de la aplicación analógica de preceptos hipotecarios tales como los artículos 155 y 293 del Reglamento Hipotecario, que o sean legitimadas las firmas de los que lo suscriben en la forma establecida en el artículo 257 del Reglamento Notarial o se ratifiquen ante el Registrador, quien deberá asegurarse de la personalidad del compareciente, así como de la autenticidad de las firmas puestas al pie del documento, sin que en este último supuesto pueda el Registrador negarse a la admisión, ni aun con pretexto de no conocer a los interesados, por existir medios idóneos de identificación a los que puede y debe recurrir.

Que aun sin olvidar que el Registro Mercantil encuentra su principal fundamento en la legitimación de las situaciones jurídicas y en la autenticidad y fehaciencia de los documentos aportados, con lo que claramente se pone de manifiesto sus diferencias con el Registro de la Propiedad dirigido a la concreción y tutela de derechos, por lo que no cabe una absoluta equiparación entre ambos, no deja de ser necesario también en aquél reflejar, por medio del asiento

oportuno, las situaciones que, como la constancia de una oposición a los acuerdos de la Junta general de accionistas, tienda a impedir que la Sentencia que en su día recaiga carezca de eficacia práctica; por lo que cabe en principio en nuestro sistema —máxime teniendo en cuenta el carácter supletorio que posee el Reglamento Hipotecario— resolver tal dificultad aplicando la doctrina de la anotación preventiva de demanda, que al amparar el derecho que se ejercita publica una posible causa de rescisión que afecta a los terceros y sobre todo al asegurar a los demandantes la efectividad de la Sentencia produce los deseados efectos precautorios.

Que aun admitiendo como cauce formal para hacer constar tal oposición, el asiento de anotación preventiva y precisamente por la eficacia que el mismo produce, es necesario, para evitar una fácil constatación registral —que podría resultar seriamente perjudicial para la vida de la Sociedad—, que la práctica de tal asiento sólo pueda fundamentarse en un título idóneo, como es el mandamiento judicial, sin que quepa atribuir aquel carácter al testimonio de la demanda —ya que ésta no es más que una simple pretensión procesal que ni refleja un acto inscribible ni constituye un negocio jurídico de los comprendidos en el artículo 21 del Código de Comercio—, ni al acta notarial de presencia, destinada simplemente a constituir un medio de prueba para servir de apoyo a futuras reclamaciones judiciales, ni tampoco al *Boletín Oficial del Estado*, ya que, aunque sean medios autorizados para notificaciones y publicación de providencias, no tienen el carácter de documentos auténticos a los efectos registrales, como ya afirmó la Resolución de 26 de marzo de 1892.

* * *

Si hemos de ser sinceros, tenemos que comenzar reconociendo que no acabamos de ver clara esa diferenciación de los Registros: Mercantil y de la Propiedad, que postula nuestro ilustre Centro. ¿Se compadece con aquélla, tanto más simplista, pero convincente, que sentó Garrigues (esta Revista, núm. 69, septiembre 1930), «de que en el Registro Mercantil se inscriben personas y hechos, mientras que en el de la Propiedad se inscriben cosas y derechos reales»?

De aquí, como consecuencia lógica, deducía el ilustre Profesor «que las anotaciones preventivas pierden en el Registro Mercantil su significación primordial (asegurar una acción personal que tiende a la inscripción o a la cancelación de un derecho)».

Ya sabemos cuán difícil y expuesto a error es encerrar en fórmulas esquemáticas un complejo de estados de hecho y situaciones de derecho que supone todo reflejo registral, máxime como el Mercantil español, influenciado por su hermano mayor el de la Propiedad, y la enraizada práctica de constatar ante Notario tales estados y situaciones.

Por ello, asimismo, en impecable deducción, al sentar las bases para la organización del Registro Mercantil, y teniendo en cuenta sus modelos alemán y suizo, escribía nuestro primer mercantilista (página 758, año 1930, esta Revista): «Que debe suprimirse la necesidad de aportar escrituras públicas para causar la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil. Es suficiente la declaración ante el Registrador, a la manera como se hace en el Registro alemán y en el suizo. El artículo 7.º del Reglamento suizo dispone que las inscripciones se realicen sobre la declaración hecha verbalmente ante el Registrador o a virtud de una declaración escrita, legalizada por la autoridad de las personas que tienen derecho o que están obligadas a realizar la inscripción.»

El tiempo, sin embargo, ha ido como decantando en su correr nuestro modo peculiar de la organización —por así decirlo— jurídica mercantil: Registro paralelo al de la Propiedad, movido o alentado por la práctica maestra notarial. Acaso por ello escribiera el mismo Garrigues en su magnífico Tratado «que el Registro Mercantil ya no es un casillero administrativo de efectos puramente informativos; es un órgano jurídico de publicidad material cuyos asientos pueden oponerse a toda persona como si efectivamente los conociese».

La Resolución que nos ocupa destaca la eficacia de este *órgano jurídico de publicidad*: el Registro Mercantil, que no pudiendo ser en absoluto un *encasillado administrativo*, por fuerza ha de tomar del de la Propiedad su admirable construcción cautelar de la anotación preventiva de demanda en amparo de posibles causas rescisorias y para seguridad de deseados efectos.

Publicada la Ley de Sociedades Anónimas, en la que se expresa —artículo 6.º— que la Sociedad se constituirá en *escritura pública*, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, *desde cuyo momento la Sociedad tendrá personalidad jurídica*, con lo que se consagra la necesidad de la inscripción, «el deber de calificación en el Registrador —como escribe nuestro tan citado mercantilista, señor Garrigues, en sus Comentarios a aquella Ley—, será en lo sucesivo más am-

plio, riguroso y delicado», por lo que el órgano de publicidad, el Registro, diríamos que con ese *su fundamento legitimador de situaciones jurídicas* —según nuestro Centro— va alcanzando su culminación y casi borrando sus fronteras con su hermano mayor y paralelo: el de la Propiedad, nada más examinar esa Ley en que tantas situaciones jurídicas se proclaman.

Gozamos en España de una organización amparadora y tutelar en esta materia mercantil. Bueno y loable que se la perfeccione, dotándola de agilidad y eficacia. Pero cambiarla radicalmente, quebrantando una práctica admitida y encomiable: la de la copia notarial con su extracto en el folio correspondiente del Registro (inscripción), por el famoso *encasillado administrativo*, que, de ser consecuente (véase sino lo expuesto más arriba por Garrigues), debe llevar aparejada la sola necesidad de comparecencia ante el Registrador, produciría tal trastorno en nuestras costumbres jurídicas (amoldadas, quiérase o no, a unos principios que, si no peculiares del Registro Mercantil, van comunicándose en su prestigio a éste, que llegaría a repercutir en el otro casi logrado, el de la Propiedad (tan finamente elaborado por la doctrina y la Ley), con el daño consiguiente para nuestras más queridas instituciones: la Notarial y la de Registradores, ya de la Propiedad o Mercantiles.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

III. Obligaciones y contratos

SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1954.—*Arrendamiento urbano. Obras que motivan la resolución del contrato.*

El contrato de arrendamiento que liga a las partes se refiere a un local de negocio, y recae sobre un conjunto de edificaciones destinado a despachos, viviendas y naves cubiertas dedicadas a garaje y lavaderos de coches, con un motor-bomba anejo y un conjunto de aparatos y máquinas propios de tal industria, así como también sobre un solar, habiéndose declarado por la sentencia recurrida que en una de dichas naves que se dice destinada a lavadero de coches y se utiliza para engrase y reparación de automóviles el arrendatario ha realizado obras que han consistido en la colocación de unos tabiques de dos metros y medio de altura, intercalados entre los postes maestros de dicha nave, que tiene de altura unos cinco metros, y en la colocación de una puerta de dos metros y medio de alta, prolongándose la tapia que forman dichos tabiques unos metros más allá de la nave.

Conforme previene el número 5 del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el contrato de arrendamiento podrá resolverse a instancia del arrendador cuando se lleven a cabo sin su consentimiento obras que modifique la configuración de la vivienda o del local de negocio; pero la variación de la configuración es algo contingente y circunstancial que no puede precisarse de una manera abstracta y con valor de principio general, debiendo tenerse en cuenta en cada caso las circunstancias que en él concurren para determinar si, dada la naturaleza de la cosa arrendada y sus particulares características, la alteración de su configuración ha llegado a producirse o no con las obras realizadas, y, como en el caso presente, ta-

les obras han sido las que han quedado expuestas y no se ha reformado la fachada de la nave, ni se ha variado su altura, ni se ha modificado el tejado, ni los postes maestros han sido sustituidos, según declara la Sala sentenciadora, resulta evidente que la configuración de la cosa arrendada no ha sido alterada sino de un modo accidental, tanto más si se tiene en cuenta que la nave donde se realizaron las obras no constituía el objeto único ni exclusivo, ni siquiera el fundamental y principal del contrato, sino que formaba parte del conjunto de edificaciones que con el solar integraban el objeto arrendado, lo cual no puede menos de tenerse en cuenta cuando se trata de estimar la mutación de forma de la cosa arrendada, a que se refiere la Ley como causa resolutoria del contrato.

SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1954.—*Subarrendamiento de industria: se rige por la legislación común.*

Sostenía el recurrente que el artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos sólo excluye de su aplicación la relación arrendaticia de una industria que surge entre el titular de la misma y el arrendatario, pero sin trascender la exclusión al subarrendatario, respecto del cual la relación jurídica se transforma en cesión de uso y disfrute del local en que la industria tiene su asiento físico, y el Tribunal Supremo, con perfecta lógica, afirma que al discurrir así no tiene en cuenta el recurrente que el pensamiento del legislador está claramente expresado en el citado artículo 4.º, en el sentido de que toda relación arrendaticia que verse sobre negocio o industria, con inclusión del local en que como uno de sus elementos se halle instalado rebasa los límites de aplicación de la Ley especial para ser gobernada exclusivamente por la legislación común, y tanto ésta como la especial no conceden al subarrendatario trato más favorable que el que dispensan al arrendatario subarrendador.

SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1954.—*Facultad de resolución en los contratos.*

Es doctrina reiterada de la Jurisprudencia que no puede usar de la facultad de resolución que concede el artículo 1.124 del Código civil el contratante que no tiene cumplidas sus obligaciones derivadas del mismo contrato que pretende resolver.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1954.—*Ratificación tácita.*

Como reiteradamente tiene declarado la Jurisprudencia, la ratificación que previene y autoriza el artículo 1.259 puede ser tácita, esto es, inferida de actos propios que signifiquen de manera inequívoca que la parte que aparece obligada en un contrato consiente y acepta lo concertado por otro en su nombre.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de junio de 1952.

LA COMPROBACIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO DEL REGLAMENTO, POR LOS PRECIOS EN QUE, SEGÚN LA ÚLTIMA ENAJENACIÓN, FUERON VENDIDOS LOS BIENES DE CUYA TRANSMISIÓN SE TRATE U OTROS DE NATURALEZA Y CIRCUNSTANCIAS ANÁLOGAS NO FACULTA AL LIQUIDADOR PARA APRECIAR «AD LIBITUM» ESAS CIRCUNSTANCIAS, SINO QUE HAN DE ACREDITARSE MEDIANTE CERTIFICACIÓN OFICIAL.

Antecedentes: Comprado cierto terreno, futuro solar, por una Inmobiliaria, la Oficina liquidadora comprobó, teniendo en cuenta por sí y ante sí, una compra hecha por la misma Sociedad de un terreno próximo, meses antes y en subasta pública, obtiene un aumento de base liquidable de consideración.

La liquidación fué impugnada diciendo que si bien el Reglamento autoriza el medio comprobatorio a que en el enunciado nos referimos, no es aplicable al caso, porque si bien las fincas referidas —la enajenación y la que sirvió de punto de comparación— son de igual naturaleza, o sea tierras con esperanza de solares, se diferencian en que la última linda con sendero público y la otra no, y en cuanto a su situación o posición, no puede decirse que se encuentra en la misma zona, lo cual hace que su precio sea notablemente diferente.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación, y el Central revoca el acuerdo y la liquidación, y sienta la doctrina de que si bien en el artículo 80 figura como medio comprobatorio el precio en que, según la última enajenación, fueron vendidos los bienes de cuya transmisión se trata, es de tener presente que «del contenido del precepto se infiere que el mismo comprende dos medios comprobatorios diferentes, según el precio se refiera a los mismos bienes objeto de la comprobación que se realiza o a otros análogos, circunstancia esta que exige una apreciación que no debe hacerse libremente por la Oficina liquidadora, sino que ha de acreditarse mediante la certificación oficial justificativa de este extremo, la cual habrá de unirse al expediente de comprobación».

Por consiguiente, como no consta que en la comprobación de que se trata se adjuntara la certificación acreditativa de la aludida analogía de naturaleza y circunstancias, ni que se tuvieran en cuenta algunos datos de carácter técnico, sino la mera apreciación hecha por la Oficina liquidadora, no puede admitirse como reglamentaria dicha comprobación.

Comentarios: Como fácilmente se echa de ver, la interpretación que el Tribunal da al precepto reglamentario del artículo 80 mencionado, es restrictiva, muy razonablemente, sin duda, ya que la letra del mismo dejaba en manos del liquidador un margen excesivamente discrecional y sin fronteras, y por tanto excesivo.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de junio de 1952.

LA DONACIÓN INTERVIVOS REQUIERE, PARA SER LIQUIDADADA, QUE CONSTE POR ESCRITO, POR APLICACIÓN DEL APARTADO 2) DEL ARTÍCULO 48, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 29, AMBOS DEL REGLAMENTO.

LA EQUIPARACIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 29 DEL PROPIO TEXTO ENTRE DONACIONES INTER VIVOS Y LAS HERENCIAS, RIGE SOLAMENTE EN LO QUE AFECTA AL TIPO DE LIQUIDACIÓN Y A LA FORMA DE LIQUIDACIÓN.

Antecedentes: En 16 de enero de 1948, y por escrito, doña Vic-

toria U., como viuda de don Juan M., denunció ante la Abogacía del Estado lo siguiente: que su marido falleció el 11 de enero de 1946, y que a los pocos meses, doña María Juana M. le comunicó que era propietaria de varios créditos contra el finado esposo de la exponente.

La doña María Juana decía que los préstamos habían sido hechos por una hermana suya, de la cual ella era heredera.

Añadía la denunciante que había satisfecho dichos créditos a la doña María Juana, constando el hecho en documento de 27 de junio de 1947, y que tenía la presunción vehemente de que por la transmisión *mortis causa* de la deuda no se había pagado el Impuesto.

Como justificante presentó la copia simple de un documento, por el que el marido de la exponente reconocía deber a la hermana y causante de la acreedora doña María Juana los préstamos en cuestión, y otro documento firmado por esta misma señora haciendo constar la cancelación de la deuda.

Oída la repetida doña María Juana, manifestó que los créditos no habían sido incluídos en la testamentaria, no por mala fe, sino por estimarlos incobrables, y pidió que se rechazara la denuncia.

La denunciante constituyó el depósito que se le fijó al efecto reglamentario de tramitación de la denuncia, y presentó en 27 de julio de 1950 nuevo escrito, manifestando que la doña María Juana, ya fallecida, el 29 de julio de 1949 —después, por tanto, de presentado el escrito de denuncia— había transmitido el crédito a su yerno, don Miguel S., mediante documento de fecha 1.º de julio de 1947, abonándole en el acto al don Miguel los intereses con la rebaja de 5.000 pesetas, mas el reconocimiento a favor del mismo de un crédito de 30.000 pesetas. Al mismo tiempo acompañó un recibo, de fecha 1.º de julio de 1947, sin firma, sobre entrega por dicho don Miguel de 30.000 pesetas en concepto de préstamo simple, y presentó además varios recibos, acreditativos del pago de intereses de ese préstamo.

La Abogacía del Estado, estimando que la referida cesión de crédito envolvía una donación sujeta al Impuesto, dió audiencia en el expediente al repetido don Miguel, y éste alegó que no se había otorgado ninguna clase de documento sobre cesión del crédito; que la donación no es liquidable sino consta por escrito; que la denunciante no había demostrado que aquél se otorgara, y que además su actuación se limitó a cobrar los préstamos por encargo de su suegra,

y, en último extremo, que la entrega de dinero en pago de crédito está exenta.

La Abogacía del Estado estimó probado que en la testamentaria de doña Josefa M. no se había incluido el crédito de 30.000 pesetas contra don Juan U., que se transmitió a la hermana y heredera de aquella doña María Juana; que en cuanto a la cesión gratuita del dicho crédito por ésta a su yerno don Miguel, había méritos bastantes en el expediente para estimarla probada; que la donación no fué verbal; que se deduce de lo actuado que lo convenido fué que doña María Juana renunció a su crédito de 30.000 pesetas a cambio del reconocimiento de una deuda igual hecha por doña Victoria U. a favor del don Miguel S., y esto resulta de documento privado que constituye prueba escrita, y por fin que los contratos verbales no están exentos sino cuando no se requiera que consten por escrito. En definitiva, la Abogacía giró las liquidaciones oportunas.

El mencionado don Miguel recurrió, insistiendo en los anteriores razonamientos, y el Tribunal provincial negó personalidad al recurrente para impugnar las liquidaciones no giradas a su nombre, y en lo demás confirmó el criterio de la Abogacía del Estado.

El primer extremo lo confirma el Central, y en cuanto a la cesión de crédito dice que no es la forma adecuada de cesión de un crédito la que se atribuye a la originaria de la liquidación impugnada, «recibiendo la acreedora —la supuesta cedente— el importe del referido crédito directamente de la deudora, y entregando un tercero —el supuesto cesionario— una cantidad igual a la misma deudora», sino que lo normal es que surja la relación jurídica, dimanante de la cesión, sea gratuita u onerosa, de documento suscrito por el acreedor —cedente— y el cesionario que se subroga en los derechos de aquél, máxime si no se olvida que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad, sin que la notificación al mismo tenga otro alcance que el de obligarle con el nuevo acreedor.

En el caso, pues, sigue diciendo la Resolución, no hay sino una simple presunción de que el documento escrito de cesión existió, y tal presunción no es estimable en el caso, porque no contiene los requisitos del artículo 1.253 del Código civil, según el cual las presunciones no establecidas por la Ley requieren, para ser eficaces, que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, y

que el enlace ha de consistir en la conexión y congruencia entre ambos hechos, de suerte que la realidad del uno conduzca al conocimiento del otro.

Fuera de esto, de la declaración hecha en el expediente de denuncia por el supuesto cesionario, don Miguel S., no se deduce que éste reconozca veladamente que la cesión gratuita del crédito fué realizada verbalmente, sino que manifiesta que sólo hubo una entrega de metálico en pago de deuda.

Y, como en todo caso, añade el Tribunal, es necesario que la donación conste por escrito para que el Impuesto sea exigible por tal concepto, porque si bien es verdad que el artículo 48 del Reglamento dice que es suficiente a tal efecto que conste probado el hecho originario de la transmisión, y también lo es que el artículo 29 del propio texto equipara las donaciones *intervivos* y *mortis causa* a las herencias, ello no contradice aquella exigencia, puesto que el artículo 48 no se refiere más que a las transmisiones por herencia, y el 29 establece la equiparación solamente en cuanto se refiere a la aplicación de los tipos de tarifa; y en definitiva anula la liquidación de la donación por no estar acreditada su constancia por escrito.

Comentarios: De los hechos expuestos deduce el Tribunal la consecuencia esencial que queremos destacar y que ha sido reiteradamente defendida en estos comentarios de esta Revista sobre el Impuesto que nos ocupa, o sea que la donación *intervivos* no está sujeta al Impuesto mientras no conste por escrito, y a ella llega la Resolución con apoyo en los dos artículos 29 y 48 que cita.

Hoy podría encontrarse un argumento de cierta apariencia dialéctica en la nueva redacción dada en la Ley y Reglamento vigentes al número 5.º del artículo 6.º de este segundo texto sobre la exención de los contratos verbales «cuando su cumplimiento no requiera que consten por escrito», pero su fortaleza quiebra ante la consideración de que la donación no puede ser considerada doctrinalmente como un contrato, al menos en el sentir de cualificados comentaristas, y por tanto no puede serle aplicable una regla como esa, dada especialmente para los *contratos* verbales. A lo cual puede añadirse que aun considerada la donación jurídicamente como contrato, tampoco caería dentro del ámbito de dicho número 5.º, porque tratándose de la donación o cesión gratuita de metálico, con entrega simultánea del mismo, su validez y eficacia no está condicionada a la constancia por escrito, sino que a tenor del artículo 632 del Código

civil, la donación de cosa mueble puede hacerse verbalmente o por escrito, y la verbal no exige otro requisito que el de la entrega simultánea de la cosa donada.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de junio de 1952.

En esta Resolución, el Tribunal central reitera la doctrina ya sentada en la de 19 de diciembre de 1950, que dice que con arreglo al artículo 66 del Reglamento, el tipo de liquidación en la transmisión de la nuda propiedad no se ha de fijar atendiendo al valor total del bien de que se trate, sino con arreglo al de la nuda propiedad transmitida. La Oficina liquidadora había entendido que por significar la nuda propiedad el derecho a consolidar en su día el pleno dominio con la adquisición del usufructo, el valor total del inmueble, era el que debía ser tenido en cuenta para fijar el tipo de la liquidación, cuya fijación era de trascendencia en el caso, porque se trataba de una donación cuantiosa de inmuebles de padres a hijos, y por tanto sometida a la escala progresional del número 29 de la Tarifa.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de junio de 1952.

Los dos dueños de una casa la vendieron a un tercero diciendo que la habían adquirido por herencia. Liquidada la escritura de compraventa, el comprador instó expediente de dominio del inmueble, que fué aprobado; y presentado el correspondiente documento a liquidación, la Oficina liquidadora exigió el Impuesto por el concepto «informaciones».

No conforme el comprador recurrió, al amparo del artículo 26 del Reglamento, alegando que el título alegado en el expediente de dominio fué el de compraventa, y que teniendo pagado el Impuesto por ésta no tenía por qué tributar por el concepto informaciones.

El Tribunal provincial rechazó el recurso, y dijo que si los vendedores hubieran sido titulares registrales de la finca, holgaba el expediente de dominio, y por tanto «lo que éste suple es la titularidad base de la adquisición».

El Central, como es lógico, accede al recurso y dice que el título alegado como fundamento del expediente de dominio no fué ni pudo ser otro que la aludida escritura de compraventa y no los anteriores, desconocidos para el comprador, y por tanto una vez satisfecho el Impuesto por ese título no hay por qué volver a pagarlo por «informaciones».

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de junio de 1952.

El medio de comprobación de un establecimiento comercial, consistente en tener en cuenta el valor asignado a las existencias en la póliza de seguro, es adecuado a la naturaleza de los bienes, y puede emplearlo el liquidador discrecionalmente, no obstante lo que pudiese resultar de los balances y datos obrantes en la Delegación de Hacienda, a los efectos de la contribución de utilidades, y el 2 por 100 aplicable al caudal para fijar el importe del ajuar de casa se gira sobre todo el haber inventariado aun cuando todo él sea ganancial.

Antecedentes: El caudal hereditario en cierta herencia consistía, entre otros bienes, en tres establecimientos comerciales, valorados según balance referido al día del fallecimiento de la causante en 828.000 pesetas, en números redondos. El ajuar doméstico se cifró en 10.000 pesetas.

Comprobada la herencia en cuanto a esos bienes por medio de los contratos de Seguros vigentes al ocurrir la defunción, se obtuvo en junto un aumento de más de 70.000 pesetas, con el consiguiente aumento en cuanto al ajuar de casa.

El expediente de comprobación no fué notificado, y se giraron las correspondientes liquidaciones, siendo ingresadas en plazo; no obstante lo cual, aquél y éstas fueron objeto de recurso.

Fué impugnada la comprobación por medio de las pólizas de Seguros, fundándose en que éstas significan no más que una previsión y en que la realidad de las existencias es la que aparece en el balance y en que éste es el medio de comprobación único autorizado por el artículo 80 para la transmisión de empresas mercantiles, máxime habiendo sido aceptado para liquidar la contribución de utilidades.

Como consecuencia fué impugnada asimismo la cifra de ajuar doméstico, por la razón además de que ésta ha de calcularse solamente sobre la parte de bienes correspondientes al difunto y no sobre el total de los inventariados, los cuales, como gananciales, pertenecen a los dos cónyuges.

El Tribunal provincial rechazó el recurso en razón de la facultad del liquidador de aplicar indistintamente los medios comprobatorios del artículo 80, y por lo que hace al ajuar, dijo que su cómputo ha de hacerse en función del total caudal.

El Central se hizo cargo en primer término del reparo sobre la falta de notificación del expediente de comprobación, con infracción de lo previsto en el artículo 85 del Reglamento, y también de la anomalía de haber girado las liquidaciones sobre el capital comprobado y no sobre el declarado hasta tanto que no fué firme la comprobación, y dijo que, aunque, efectivamente, éstas adolecían de vicio de nulidad, una bien entendida economía procesal aconsejaba rechazar tal nulidad, supuesto que, habiendo de confirmarse la comprobación, las anuladas habían de ser sustituidas por otras exactamente iguales, y ello equivaldría a desandar el camino para volverlo a recorrer de nuevo de la misma manera.

Entra después en el problema de la comprobación, y dice que la facultad concedida al liquidador para comprobar el valor fiscal de las empresas mercantiles por medio del balance contenida en el apartado 2) del artículo 80 del Reglamento, que dice que «tendrá facultad para comprobar los elementos del activo por los medios anteriormente indicados, adecuados a la naturaleza de los bienes, así como para examinar y calificar con arreglo a las normas de la Ley de Utilidades cada una de las partidas del activo y pasivo, pedir aclaraciones y justificantes de las mismas», de donde se desprenden, según el Tribunal, que el liquidador puede, de una parte, examinar el balance y pedir aclaraciones y justificantes de las diferentes partidas, y, de otra parte, comprobar precisamente el valor de los elementos del activo, «por los medios anteriormente indicados, adecuados a la naturaleza de los bienes», lo cual no tiene otra interpretación gramatical y lógica que la de facultar para aplicar los medios reglamentarios de comprobación a las partidas del activo, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que comprenda.

Supuesta esa facultad del liquidador, es claro que pudo hacer uso

del medio comprobatorio de las pólizas de seguro de las mercancías que estaban en vigor al ocurrir el fallecimiento del causante, porque ese medio es uno de los que expresamente comprende el mencionado artículo 80 del Reglamento, y es el adecuado a la naturaleza de los bienes, como el apartado 2) prevé.

Por lo que a la determinación de la base liquidable del ajuar doméstico, dice la Resolución, que venimos examinando que ante el texto categórico del apartado 4) del artículo 31 del Reglamento la solución no puede ser otra que la adoptada por el liquidador: «Se fijará de oficio el valor del ajuar doméstico en un 2 por 100 del valor comprobado del total de bienes inventariados», y ello no admite otra interpretación que la de que ha de tomarse como base de ese 2 por 100 el conjunto de los bienes antes de entrar en la discriminación de cuáles son gananciales y de la asignación de éstos a cada cónyuge.

Comentarios: Las cuestiones planteadas al Tribunal central no admitían otra razonable solución, incluso la de nulidad de las liquidaciones fundada en no haber sido notificado el expediente de comprobación, como es preceptivo, según el apartado 6) del artículo 85 del Reglamento. Efectivamente, lo que él prevé es que se notifique dicho expediente y que se gire la liquidación sobre el valor declarado, lo cual implica la nulidad de las liquidaciones giradas sobre el resultante de la comprobación; pero en este caso, como muy bien dice el Tribunal, la economía procesal pide no acceder a la nulidad de las liquidaciones, ya que habiendo de ser dada por buena la comprobación, claro está que las anuladas habrían de ser sustituidas por otras enteramente iguales.

El punto de la comprobación del ajuar de casa es aún más claro a la vista del texto reglamentario citado que el de la comprobación del balance. Es indiscutible que el legislador quiso que sirviese de base el total caudal inventariado.

LA REDACCIÓN

V A R I A

II CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL.—*Extracto de las conclusiones.*

Comisión de Procesal Civil.

Primera. Deben regularse los actos dispositivos que ponen fin al proceso, tales como el acto de conciliación, transacción judicial, renuncia de la acción, allanamiento y caducidad.

Segunda. Han de racionalizarse los criterios de competencia.

Tercera. Debe colmarse la laguna de nuestro ordenamiento procesal en cuanto a la pluralidad de partes.

Cuarta. Se estima conveniente reforzar la autoridad del Juez en el proceso, en cuanto beneficia la administración de justicia.

Quinta. El tratamiento procesal declarativo español debe centrarse totalmente en torno a un tipo de juicio ordinario, escrito, concebido con elasticidad, tomando como base los principios del actual de menor cuantía. Los tipos procesales plenarios procesales actuales deben reconducirse a este tipo general. Los juicios sumarios actuales deben continuar como tales sumarios, pero su procedimiento se basará en las normas del juicio ordinario. Los juicios sumarios actuales que no se consideren susceptibles de reconducción procedimental al tipo plenario conservarán sus procedimientos propios. La reducción y simplificación debe alcanzar al sistema de recursos. El futuro Código procesal deberá comprender todos los tipos de procesos declarativos.

Sexta. En cuanto al proceso preventivo cautelar, hay que realzar la importancia que actualmente tienen las medidas cautelares y preventivas mediante una regulación ordenada en la Ley de los diversos tipos, con amplio arbitrio judicial y una tendencia a la mayor eficacia.

Séptima. En cuanto a quiebras y concursos, debe unificarse la legislación vigente en un solo cuerpo legal, sin distinguir entre comerciantes o no, considerando el proceso como eminentemente judicial e imprimiéndole un sentido de orden público y de defensa social.

Octava. Nuestras leyes deben establecer con criterio funcional y de unidad sistemática los preceptos generales y especiales de cada medio de impugnación.

Novena. Debe emprenderse la reforma del presente recurso de casación civil introduciendo en el mismo modificaciones encaminadas a una mayor celeridad de la tramitación, economía procesal y supresión del formalismo.

Décima. Debe atenderse con especial cuidado a la eficacia de la ejecución, evitando que en la insolvencia del deudor de mala fe se frustren los fines del proceso, con desprestigio de los órganos jurisdiccionales.

Undécima. La jurisdicción voluntaria se integrará por aquellos negocios en que sea necesaria la intervención del Juez para la declaración de derechos o situaciones jurídicas o la protección de derechos de los particulares, sin que existan partes contrapuestas o sin que se formulen pretensiones por unas personas frente a otras. Se regulará en un Apéndice o Sección especial de los propios Códigos procesales o en una Ley especial.

Duodécima. En cuanto al beneficio legal de pobreza, debe ser sustituido el criterio casuístico de nuestra Ley por una fórmula amplia. En cuanto al sistema de costas, han de incluirse en el concepto de costas todos los gastos que cada parte tuviere que hacer necesariamente y los honorarios de los abogados y procuradores en aquellos casos en que sus servicios pudieran ser legalmente utilizados, manteniendo como principio general en ambas instancias el de la imposición de costas al vencido, facultando al Juez para resolver de otra forma con razonamiento suficiente de su decisión.

Comisión de Procesal Penal.

Los procesos penales ordinarios serán de tres tipos : Uno, proceso por faltas ; dos, proceso abreviado por delitos de menor gravedad ; tres, proceso ordinario por delitos graves. Se establecerá un tercer tipo de proceso penal intermedio entre el actual juicio de faltas y el proceso ordinario por delitos, con el fin de lograr un instrumento idóneo que, sin disminución de las garantías del sujeto pasivo del proceso, resulte adecuado para la represión de los delitos menos graves, sin las dilaciones y demoras que el proceso ordinario por delitos lleva consigo.

La competencia para este sistema se determinará en relación de la naturaleza del delito y la importancia y trascendencia de la pena. Esta competencia se atribuirá a Jueces penales con plena facultad para fallar.

* * *

La instrucción consistirá en una previa información, verificándose el conocimiento en un juicio de acusación fiscal, público y contradictorio, sobre las bases actualmente preponderantes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Será órgano ordinario de instrucción el Juez del partido, correspondiéndole privativamente las determinaciones de esencia jurisdiccional, como el procesamiento y las que afecten a la libertad personal de los encausados y aseguramiento de responsabilidades pecuniarias, sin perjuicio de las facultades eventuales que se reconozcan al Ministerio público sobre arresto inicial del sospechoso, dentro de los límites temporales que la Ley fije en la materia, más amplios que los acordados a la autoridad de Policía.

* * *

Será reforzada la concurrencia del Ministerio fiscal a la actividad instructora, y al efecto estará facultado para practicar por sí las diligencias previas o complementarias que estime conveniente, las cuales, una vez incorporadas al sumario, revestirán pleno valor procesal.

* * *

La actividad facultativa y técnica, dentro de la investigación sumarial, será incrementada y modernizada : la cooperación médico-forense se ejercerá a través de una red escalonada de equipos relativamente centralizados y dotados de suficiente movilidad.

Comisión de Organización de Tribunales.

Primera. Se consagra como principio la unidad jurisdiccional, con excepciones limitadas a las jurisdicciones eclesiástica, castrense y Tribunales de Menores.

Segunda. La Administración de Justicia es única, como función, dentro del Estado, y se ha de encomendar a personal técnico.

Tercera. Debe robustecerse la independencia de la función judicial.

Cuarta. Es necesario que en el Estado y en la sociedad aliente la idea de la preeminencia de la Magistratura, cuyas vocaciones deben fomentarse con la promesa y la realidad de una garantía económica.

Quinta. El sistema de incompatibilidades debe de ser genérico y no casuístico.

Sexta. El Ministerio público, en lo jurídico, debe ser el único asesor del Poder público.

Séptima. La jurisdicción disciplinaria profesional de los funcionarios de Administración de Justicia corresponde exclusivamente a los propios órganos de Justicia.

Octava. Debe ser practicada una nueva demarcación territorial, de acuerdo con las actuales necesidades de la geopolítica.

Novena. Se propugna la creación de un Cuerpo especializado de Policía judicial.

Décima. Las funciones del Secretariado de Justicia deben ampliarse, especialmente en lo que se refiere al impulso procesal de oficio y en los casos de desarrollo normal del proceso, en aras de una mayor facilidad al juzgador para resolver las cuestiones jurisdiccionales en sentido propio.

Undécima. Se considera indispensable una formación postuniversitaria para el ejercicio de la abogacía.

Duodécima. La procuraduría, como representación técnica de las partes, ha de tener, en general, una intervención obligatoria en el proceso.

Comisión de la Contencioso-Administrativo.

Primera. La fiscalización de la legalidad de la actividad de la Administración pública corresponderá a la jurisdicción de lo contencioso con carácter general y ordinario.

Segunda. La acción contencioso-administrativa podrá interponerse por quien alegue un derecho de carácter administrativo lesionado o un interés legítimo y directo en el asunto a que el acto administrativo impugnado se refiera.

Tercera. La acción contencioso-administrativa podrá fundarse en lesión de derecho subjetivo o en infracción de norma legal relativa a la competencia, a la forma o al procedimiento, o al contenido del acto.

Cuarta. La facultad de conocer y decidir de los procesos contencioso-administrativos corresponderá exclusivamente a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Quinta. La jurisdicción contencioso-administrativa se ejercerá por la Sala tercera del Tribunal Supremo, el Tribunal Central y las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales.

Sexta. La jurisdicción contencioso-administrativa se ejercerá bajo el régimen de instancia única.

Séptima. Fué retirada en el Pleno de Comisiones.

Octava. Se reconoce el derecho a comparecer como parte en litis consorcio con la Administración a cuantos ostenten un derecho individualmente reconocido por alguna resolución de la Administración que sea impugnada en proceso contencioso-administrativo.

Novena. La Administración puede impugnar en vía contencioso-administrativa sus propias resoluciones, previa declaración de lesividad.

Décima. La imperativa ejecutoriedad de los acuerdos de la Administración podrá suspenderse durante la tramitación del pleito y antes del señalamiento o citación para vista o sentencia.

Undécima. El procedimiento contencioso-administrativo se inspirará en los principios de escritura y motivación.

Duodécima. Las resoluciones dictadas serán llevadas a puro y debido efecto por la autoridad administrativa.

Comisión de Procesal Laboral.

Primera. En el proceso laboral rigen los principios de rapidez, economía y oralidad, pero las alegaciones de las partes han de ser fijadas por escrito.

Segunda. La conciliación ha de ser previa al proceso y ante órgano distinto del juzgador. Debe admitirse el arbitraje y la amigable composición.

Tercera. Las Magistraturas de Trabajo estructurarán su competencia propia atendiendo a criterios subjetivos, objetivos y territoriales en su aspecto nacional e internacional.

Cuarta. La posición del Juez en el proceso social debe de reforzarse en los actos de iniciación en la fase probatoria y en los actos de impugnación.

Quinta. Se aboga por una mayor intervención del Ministerio fiscal en el proceso laboral.

Sexta. Los expedientes no serán de propuesta de despido, sino de despido directo con recurso ante la Magistratura.

Séptima. Han de articularse actos preparatorios y medidas precautorias en el proceso social.

Octava. La ejecución de las resoluciones y lo convenido en conciliación es facultad de la jurisdicción laboral.

Novena. Las sentencias contendrán la declaración de hechos probados, y serán motivadas en derecho y equidad.

Décima. Debe mantenerse el recurso de apelación ante el Tribunal Central hasta 50.000 pesetas, y el de casación ante el Tribunal Supremo desde esa cantidad. Los honorarios de Letrados en los recursos deben de ser libres con impugnación, conforme el sistema de la L. E. C.

Undécima. Se atenderá en lo posible a la unificación de los procesos especiales, siguiéndose este criterio en las distintas normas de las reglamentaciones de trabajo.

Duodécima. Ha de dotarse de la máxima eficacia a la ejecución.

LA COMUNIDAD DE BIENES EN EL DERECHO ESPAÑOL.—Por J. Beltrán de Heredia, Catedrático de Derecho Civil.—Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1954.

Con referencia a la comunidad dentro del Derecho privado, y especialmente a la forma específica de la comunidad de bienes, ha hecho una monografía insuperable el docto Catedrático de la Universidad de Salamanca, graduado además en Oxford y Bolonia.

Los términos indivisión, mancomunidad, copropiedad, condominio, fondo común, poner en común, comunidad de bienes, contrato de copropiedad, comunidad social, comunidad romana, comunidad germánica, comunidad de reparto, de liquidación, societaria, corporativa, de fin, cotitularidad, caudal común, bienes comunes, masa común, propiedad común, frutos comunes, cosas comunes, interés común, acervo común, propiedad horizontal, comunidad pro diviso, etc., etc., dan idea de la complejidad del tema, de las varias denominaciones a gusto del autor o del tratadista y del lenguaje legal o corriente empleado, sin precisión muchas veces, y del abandono del estudio teórico de un problema que por contrapartida ha sido objeto de abundantes trabajos de tipo práctico, de gran interés.

El lugar en que ha de tener lugar tal estudio (en la parte general, en el Derecho de obligaciones, en el de cosas, al tratar de la sociedad, en la teoría de las personas jurídicas o en varios lugares) y la posibilidad de elaborar una teoría general, ha sido objeto de controversia y de criterios dispares, pero nuestro autor no se arredra y afronta los problemas decididamente.

Hay que distinguir las palabras y los conceptos de sociedad y comunidad, y lo realiza; hay que contemplar la comunidad como equivalente a cotitularidad, y traza los rasgos principales; hay que examinar la existencia legal en nuestro Derecho de la comunidad germánica o en mano común (solución en favor del grupo social del dilema de la comunidad) y que determinar los requisitos de la comunidad de tipo romano, por cuotas partes (solución en favor del individuo de la disyuntiva comunitaria), y con maestría nos muestra el camino a seguir, la conclusión que se obtiene y la sistemática que hay que emplear.

La doctrina legal, la doctrina científica, el Derecho comparado, la bibliografía, la jurisprudencia se aúnan y facilitan la solución o la

comprensión de las ideas expuestas. Nada se omite, ningún esfuerzo se regatea para conseguir el fin que se propone el autor.

Demos una idea del índice sistemático. Capítulo I : comunidad y cotitularidad, en sus aspectos subjetivo y objetivo ; ámbito de aplicación y especies de comunidad según la clasificación de Würdinger. Capítulo II : comunidad y sociedad ; su distinción y origen de las respectivas relaciones jurídicas ; la *affectio societatis* ; el fin, la naturaleza jurídica y la organización de tales relaciones jurídicas y la personalidad jurídica de la sociedad. Capítulo III : la comunidad en mano común ; su origen y desarrollo en el Derecho germánico ; supervivencia de la misma en el Derecho extranjero y en la legislación española (comunidad conyugal, comunidad hereditaria, aprovechamientos comunales de pastos y leñas, sociedades civiles sin personalidad). Capítulo IV : la comunidad por cuotas partes ; su origen y existencia en el Derecho español. Capítulo V : la naturaleza jurídica de la copropiedad ; teorías de la interinidad, de la división y de la unificación, así como la teoría aceptable conforme al Derecho español. Capítulo VI : estructura jurídica de la comunidad ; requisitos y clases ; sujeto, objeto y organización. Capítulo VII : posesión de las cosas comunes ; derecho a poseer ; acciones posesorias frente a terceros y entre copropietarios ; usucapion por un copropietario. Capítulo VIII : uso y disfrute de las cosas comunes ; facultad de usar y disfrutar y sus límites ; modo de ejercitar esta facultad ; derecho de uso directo de la cosa (sistema de turnos). Capítulo IX : conservación de las cosas comunes, gastos de conservación, obligación de contribuir a los gastos ; renuncia y derecho de acrecer de los copropietarios. Capítulo X : disposición de las cosas comunes ; bien del Derecho de copropiedad ; bien de la cosa común. Capítulo XI : administración y mejor disfrute de la cosa común ; principio mayoritario ; diversos supuestos o modos de administración ; actos de administración ; formación y funcionamiento de la mayoría ; recurso a la autoridad judicial. Capítulo XII : extinción de la comunidad ; sus causas y división de la cosa común, procedimiento y efectos de la división. Concluye la monografía con el índice analítico de materias y con el índice de autores.

Lo indicado es suficiente para conocer la utilidad del libro, que, por otra parte, no innova (va que el opinar en uno u otro sentido o rechazar lo que aparece como admitido cuando ha sido y es objeto de censuras o de condicionamientos, a mi juicio no significa innovación),

y, por el contrario, robustece las ideas claras adquiridas acerca de la sociedad (personalidad jurídica y patrimonio social), de la comunidad (propiedad colectiva sin personalidad), de la comunidad germánica (sin cuotas partes concretas, ni reales, ni ideales, aunque la idea de cuota como derecho a algo que tiene límites, a mi juicio, es inseparable de la comunidad), de la comunidad romana (con cuotas partes ideales y derecho de disposición de la cuota, de que carece la germánica). Este es su mayor mérito, porque fija y da esplendor, redondea y asegura ideas; ya no va uno con vacilaciones o dudas, pues está seguro de ir bien acompañado. Todo cuanto se ha dicho está fundamentalmente recogido en el texto, provenga de la doctrina, de la legislación o de la jurisprudencia, y tan claramente expuesto, con sencillez, que las imágenes se reflejan nítidas en la retina. Para conseguir este resultado es preciso tener una vasta cultura, una visión de Catedrático y una inteligencia nada común, palabra que no está demás que cierre esta nota bibliográfica referida a la comunidad.

LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EN EL NUEVO DERECHO ESPAÑOL.—Por *Felipe de Solá Cañizares*, Abogado.—Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1954.

Pues, señor, resulta que esta clase de sociedades, ignoradas hasta hace muy poco por nuestra legislación, han sido objeto de tantas monografías, sentencias, resoluciones, escrituras, estudios y hechos consumados que son tan conocidas o más que la tradicionales Sociedades Anónimas, Sociedades en Comandita o Sociedades Colectivas a cuyo lado se alineó en el primer cuarto de este siglo la Sociedad Limitada con todos los honores y con espléndidos resultados económicos. Nueva prueba de que el mejor Derecho no es el creado en la mente del legislador, sino el recogido de hechos, actos o costumbres espontáneos que acuden a remediar la necesidad donde se encuentre, empíricamente a veces y con la urgencia precisa, acaso desordenadamente e incluso incurriendo en contradicciones esenciales. No importa; ya se ordenarán los materiales acopiados, se clasificarán, se harán pasar por el cedazo doctrinal, recibirán el sello judicial y los embates de la vida e insensiblemente se introducirán en la legislación, sin forzamientos ni audacias, con la enorme garantía de lo contrastado.

La nueva Ley, que para jurista tan experto y publicista especia-

lizado en la materia como Solá Cañizares, merece el calificativo de buena en términos generales, pone fin a una situación de interinidad inquietante, debida a la omisión legislativa, y es objeto de comentarios sumamente acertados y ajustados a la sistemática de la misma y no al articulado, sin que se libre de las censuras cuando hay lugar a ellas. Principalmente es censurable el señalar un número de socios tan elevado como cincuenta, como límite máximo; no establecer un capital mínimo; no prohibir las emisiones de obligaciones; no determinar la responsabilidad solidaria de los socios en las aportaciones no dinerarias; el establecimiento de un *quórum* para los acuerdos ordinarios; la solución al problema de la transmisión de partes sociales; la imprecisión de las denominadas partes accesorias, y la nulidad del pacto de reparto de beneficios en desproporción a las participaciones sociales.

Como el trabajo arranca con la exposición de los orígenes de las Sociedades Limitadas, en las legislaciones extranjeras y en España sigue con el estudio de los distintos tipos de Sociedad Limitada (de personas y de capitales, distinción poco clara y poco acertada) y con dos ensayos de clasificación de legislaciones y de aspectos de estas Sociedades, para desembocar en un estudio somero y sistemático de la Ley y concluir con el texto completo de ésta y abundante bibliografía (el índice de materias va en cabeza del libro), podemos afirmar que es un completo estudio, de carácter práctico y orientador para los interesados en el examen de la mencionada disposición. Los epígrafes de los capítulos son un exponente de lo tratado: Elementos esenciales (socios—quiénes y cuántos pueden serlo—y sus obligaciones, derechos y responsabilidad; el capital y las aportaciones, en numerario y no dinerarias, y la finalidad de lucro); la fundación de la Sociedad, sus etapas, escritura social y estatutos, con sus requisitos; las participaciones y su transmisión; las prestaciones accesorias, la emisión de obligaciones por la sociedad y las participaciones privilegiadas; las decisiones sociales ordinarias y extraordinarias, la modificación del capital, la inscripción de las decisiones en el Registro Mercantil y casos no previstos en la Ley; la administración de la Sociedad; la fiscalización (ausencia de ella en la Ley); el balance y los beneficios; la transformación y la fusión, y la disolución y liquidación.

Muy en su punto las observaciones de un técnico de la categoría de Solá para disipar confusiones. Por ejemplo, cuando haya aporta-

ciones de bienes inmuebles, a pesar de los artículos 120, 121 y 123 del Reglamento del Registro Mercantil de 1919 y de la Real orden de 28 de abril de 1925 (art. 380 del Reglamento Hipotecario vigente), es indudable que, aun practicada la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil, no queda constituida definitivamente mientras no se haga constar en éste la inscripción verificada en el de la Propiedad. Item más si la constitución de la prenda de participaciones deberá constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil (art. 25 de la Ley), debiera haberse previsto el caso del embargo. Y añado yo: dada la naturaleza de las participaciones sociales en las Sociedades Limitadas; el escaso número de personas, sin exceder de cincuenta, que son sus propietarios; los beneficios de la publicidad registral; la necesidad de la inscripción para un derecho de garantía como es la prenda, que al no ser objeto de desplazamiento al acreedor, como en los casos de acciones u obligaciones, necesariamente ha de ser prenda sin desplazamiento, y la posibilidad de problemas de preferencia de créditos o de derechos, ¿nos encontraremos con un cambio de orientación en el contenido del Registro Mercantil, que de un carácter personal deriva a un contenido real y dominical, con señalamiento de prioridades y preferencias; nos encontraremos ante la necesidad de anotar los embargos judiciales, y nos encontraremos ante un nuevo caso de prenda sin desplazamiento? No es el momento de desenvolver estas interrogantes, pero ahí quedan.

Excusamos decir que todo cuanto consta en el libro está avalado por la cultura y experiencia profesional de Solá, por textos legislativos y doctrinales de Derecho comparado y patrio, por abundante bibliografía, por la jurisprudencia y por sus extensos conocimientos en materia de Sociedades.

LA PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS.—Por *Manuel Batlle Vázquez*, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Murcia.—Editorial Marfil, S. A. Alcoy, 1954.

Unos dicen que sí y otros dicen que no, como en la popular canción de hace unos años. Los que dicen que no alegan: la pérdida del interés del capital invertido; las incomodidades, roces, problemas personales, pleitos y rencillas en las relaciones de vecindad con los copropietarios; las preocupaciones del propietario de fincas urbanas

y otras razones similares. Los que dicen que sí afirman : la tranquilidad de no estar a merced de ese monstruo social llamado desde antiguo casero, aunque por el examen atento de la realidad nos parece más bien un inofensivo, esclavizado y alarmado individuo, bien sujeto por el cuello y en trance de estrangulación, salvo contadas excepciones ; la revalorización del capital invertido, patente año por año, en vez de contemplar la pérdida constante del valor adquisitivo del dinero que se empleó en valores de renta fija y aun en valores de renta variable (no hace muchos días he leído que el mejor valor existente en 1934, aun contando con los más elevados beneficios anuales y los derechos de suscripción de las ampliaciones, tenía hoy una pérdida de valor real que alcanza al 30 por 100 en relación con aquel año), y eso sin citar el riesgo de pérdidas más elevadas, las conveniencias personales o familiares, elección de sitio y calle, distribución confortable y demás factores que influyen en las apreciaciones individuales.

Sea como sea, es un hecho consumado que no sólo se valora por sí mismo con la desmedida atención que hoy se presta a los hechos, sino también por el volumen interior que alcanza en las *civitas* y por la extensión de localidades en que va penetrando. Lo cierto hoy en Madrid es que casi no se construye más que para venta por pisos, por presión de circunstancias imponderables o muy ponderables como nuestra inefable Ley de Arrendamientos Urbanos.

Tal situación ha obligado en la mayor parte de los países a regular la denominada propiedad horizontal con menor o mayor acierto, y, en consecuencia, al estudio jurídico de la misma y de sus repercusiones, pues constituye una modalidad muy interesante para el jurista y crea derechos confusos que conviene determinar, como, por ejemplo, esa venta de derechos de vuelo en los edificios existentes.

Batlle, que ya se preocupó de este problema en 1933, revisa, amplía y pone al día aquel excelente trabajo suyo. Conserva la palabra «piso» por su significación precisa y corriente, y rechaza las de departamento, apartamento, condominio de casas, propiedad horizontal o parcelación cúbica por imprecisas, exóticas o falsas.

Previa una introducción muy interesante, en la que justifica someramente la necesidad de un detallado estudio sobre la verdadera naturaleza de esta modalidad, con el fin de conseguir una mejor regulación, entra en materia con el desenvolvimiento histórico de la institución, cuyos atisbos aparecen en el Derecho babilónico y, cómo

no, en el Derecho romano (un texto de Papiniano y dos de Ulpiano). Más tarde, en la Edad Media, hay Ordenanzas francesas e italianas que se ocupan de esta materia, y los Códigos civiles la regulan parcamente. Modernamente, siguen un criterio prohibitivo los Códigos argentino, alemán y suizo (en alguno de estos países, como la Argentina, se ha rectificado). La trayectoria en los demás países es muy favorable, y en España la legislación admite plenamente esta figura un tanto extraña, mezcla de propiedad en condominio y en mano común, indisponibles con separación, y que perturba los caracteres propios de ambas clases de propiedades. En cuanto a su naturaleza, juegan los conceptos de servidumbre, superficie y dominio, sin perjuicio de otras teorías, que el autor examina rápidamente por su poca densidad doctrinal. La idea de una comunidad no podía mantenerse, y fué rechazada, a pesar de su aceptación por la jurisprudencia que estimaba aplicable el retracto de comuneros y la acción *communi dividundo*. Hoy el carácter predominante es el de propiedad individual del piso y el accesorio de comunidad para ciertos elementos del edificio. Nace generalmente por división entre copropietarios proindiviso, por enajenaciones parciales o por construcción directa o indirecta, verificada por una agrupación de particulares.

Nuestro autor determina cuáles son las cosas comunes y la participación que a cada propietario de piso le corresponde (señalada por pacto, en proporción al valor de las cosas privativas, como en Italia, o por iguales partes, como en España, salvo pacto especial). Siguen las dudas respecto al solar, los muros, techos, tejados, escaleras, ascensores, patios, fosos, etc. Por eso es necesario un régimen de comunidad, una enumeración de lo que está prohibido y lo que está permitido. No sólo se trata del administrador y de la asamblea de copropietarios, sino de las transformaciones, alteraciones, apertura de huecos en pared propia o medianera, elevación de pisos, etc., y de los gastos de reparación y conservación, impuestos, contribuciones y demás propios de un edificio. No se olvidan los derechos y obligaciones de cada condómino, ni los retractos consiguientes a las enajenaciones.

Por último, se señalan los casos de extinción de la propiedad por pisos y hay un capítulo referido a la inscripción en el Registro y a las hipotecas de pisos. Como anexos aparecen un modelo de estatutos y otro de reglamento complementario de los estatutos, para terminar con extensa bibliografía y el índice.

⁴⁻¹⁰⁻¹¹ Según reza la portada y reflejan las observaciones anteriores, se trata de «antecedentes históricos, legislación vigente, Derecho comparado, jurisprudencia, bibliografía, normas prácticas, formularios», relativos a este interesante tipo de propiedad. Lo que no consta a primera vista, sino leyendo el libro, es la solución práctica a cada problema dada por la ley, la doctrina, la jurisprudencia o por el propio autor, o la referencia a las distintas soluciones que pueden existir. Si usted quiere reformar su piso, cambiar el suelo, despedir al portero, o conocer si el propietario del piso bajo debe de pagar los gastos del ascensor y de la escalera, puede acudir a esta obra y tendrá contestación terminante, porque no todo es teoría, muy enjundiosa por cierto, y también hay sitio para el consejo al amigo o al propietario lego en cuestiones jurídicas.

Y si está construyendo una casa con reserva de un piso o edificándose entre varios propietarios, a cada uno de los cuales les pertenece un piso, encontrará sugerencias muy interesantes para redactar el estatuto de la comunidad (se llama así corrientemente, qué le vamos a hacer).

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad