

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXX

Abril 1954

Núm. 311

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

(Continuación) (*)

13.—Además del fondo capital pueden las Sociedades, en general, poseer otros medios que en la economía social adquieren cierta importancia. Tales medios son las *aportaciones suplementarias* y las *prestaciones accesorias*. Las primeras tienen por finalidad dar elasticidad al capital, creando, al efecto, dos clases o tipos del mismo: el *rígido e inmóvil*, base del crédito de la Compañía, y el *complementario o variable*, masa de maniobra para conveniencias circunstanciales. Aquél determina la responsabilidad de los socios frente a terceros, y es intangible —salvo los casos de su reducción o aumento y de liquidación— e irrestituible durante la vida social. El *complementario* provoca la responsabilidad de los socios para con la Sociedad exclusivamente; puede experimentar alteraciones en su cuantía y ser restituído por decisión social, con derecho de abandono por parte de los socios. Estas *aportaciones suplementarias* son, en realidad, el origen de la *société a capital variable* admitida en Francia para toda clase de Sociedades

(*) Véase el número 308 de esta Revista, pág. 1.

por la vieja Ley de 24 de junio de 1867 (arts. 48 al 51), y concretamente para las de Responsabilidad Limitada por el artículo 40 de su Ley especial, de fecha 7 de marzo de 1925.

Mas como la Ley española no hace mención alguna de dichas *aportaciones suplementarias*, me limito a dejar hecha la indicación de su existencia en el Derecho de Sociedades para ocuparme de las *prestaciones accesorias*, pues éstas sí están admitidas por la nueva Ley en su artículo 10. «En la escritura fundacional —dice— podrán establecerse con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su modalidad, y, en su caso, la compensación que con cargo a beneficios hayan de recibir los socios que las realicen. Estas prestaciones no podrán integrar el capital de la Sociedad.»

Si hubiéramos de analizar la naturaleza jurídica de las *prestaciones accesorias*, en lo primero que habríamos de fijarnos es en que, dada su imposibilidad de integración en el fondo capital, no obstante tener un contenido patrimonial, o económico al menos, que las robustece evidentemente, presentan un carácter complejo por cuanto crean derechos y deberes recíprocos de índole social y mercantil unos, típicamente civiles otros, todos con raíz y fundamento en el estatuto social. Algunas de estas prestaciones dan a la Sociedad Limitada en que se estipulen una fisonomía predominantemente personalista, como por ejemplo, si el eje de las actividades sociales está constituido por la capacidad y el prestigio técnico o financiero de todos o de algunos de los socios y queda reducido el capital a ser la base puramente jurídica de la organización, sin otro alcance que servir al principio legal de limitación de responsabilidad, caso en el que la carta constitutiva habrá de contener la adecuada reglamentación para deslindar debidamente la órbita individual de la colectiva y precisar con exactitud los derechos y las obligaciones especiales de todos los socios, singularmente los de los sujetos a prestaciones secundarias.

Esta necesidad de cuidadosa reglamentación se hace más imperiosa al considerar que, en lo que tengan de personales dichas prestaciones, la Sociedad y el socio obligado a cumplirlas se enfrentan como extraños, y que con ellas se incorpora al organismo social un orden de derechos y deberes individuales (compraventa, arrendamiento, contrato de suministro, de servicios personales, etc.). De donde resulta que si por una parte las prestaciones accesorias, como inherentes a la con-

dición de socio y por engendrar relaciones de carácter social, habrán de regirse en primer término por las convenciones estatutarias, y solamente cuando sean incompatibles con ellas se acogerán a las normas especiales del Derecho civil, es indispensable que la carta constitutiva condicione el ejercicio y la validez de su transferencia, toda vez que los deberes accesorios forman parte de la cuota o participación del capital. Por ende, si no se ha establecido previamente una clara y circunstanciada reglamentación, llegado el momento discriminatorio, será difícil conocer hasta qué punto son aplicables las normas del derecho común de obligaciones o hayan de retroceder éstas ante las prescripciones del estatuto social, y si éstas, a su vez, habrán de adaptarse a las secuencias de aquellos derechos y deberes de naturaleza puramente civil.

Las prestaciones a que vengo refiriéndome dan a las Sociedades Limitadas una variedad protéica por cuanto pueden recaer sobre cosas, sobre dinero, sobre servicios y omisiones. Pueden afectar y ser iguales para todos los socios o solamente vincular a algunos de ellos y en grado diferente. Son siempre verdaderas obligaciones con fondo y raíz en el estatuto fundacional, que no en contratos independientes. Y asimismo pueden servir de base para la organización de *cartells* centralizadores de ventas, de transformación de productos, etc.

No determina nuestra ley en qué hayan de consistir las prestaciones accesorias. No obstante este silencio, es fácil comprender que puede ser objeto de ellas todo cuanto sea susceptible de obligación: cosas, actos y omisiones, tengan o no valor patrimonial realizable periódica o accidentalmente. Cabe estipular, dice FEINE (74), que los socios cubran a prorrata el saldo pasivo, si lo hubiere; o que entreguen a la Sociedad materias primas para su elaboración; o que le cedan fincas, edificios, locales de negocio, inventos que realicen u otros derechos garantizados por la ley. Caso frecuente es la obligación de prestar determinados servicios, técnicos o administrativos, a favor de la Sociedad. Y pueden consistir en omisiones: abstenerse de ciertas actividades mercantiles, de realizar ciertas operaciones de comercio con entidades análogas, etc.

La nueva Ley, como hemos visto, se muestra en extremo parca al referirse a la formulación de esta obligación accesoria. Creo que hubiera sido conveniente trazar las líneas generales que perfilasen si-

quiera los requisitos esenciales de estas prestaciones, como hace el Código civil italiano, en su artículo 2.345, párrafo 1.º, en relación con el 2.478, prescriptivo de que, cuando la prestación accesoria no consista en dinero, se determine el contenido de ella, su duración, modalidad, compensación y las sanciones especiales para caso de incumplimiento, prohibiendo la modificación de esta clase de obligaciones sin el consentimiento unánime de los socios y la transmisión, sin igual aquiescencia, de la cuota social a la que vaya aneja la obligación de prestación accesoria.

Pero aun dentro de la parquedad que con respecto a las prestaciones accesorias se muestra la Ley, ha sido un acierto, a mi juicio, autorizar expresamente la posibilidad de su establecimiento por que ellas pueden ser un recurso justo y equitativo —aunque a veces se utilicen arteramente— para mitigar y suavizar la rigidez de su artículo 29 en cuanto a la inquebrantable proporcionalidad entre los beneficios repartibles y las participaciones sociales. Por que como quiera que al establecerse las prestaciones correspondientes habrá de expresarse la compensación que «con cargo a los beneficios» hayan de recibir los socios que las realicen, según el artículo 10, y como el artículo 29 deja a salvo de la referida proporcionalidad lo que el artículo 10 dispone, es indudable que el socio realizador de alguna prestación accesoria participará en las ganancias con el dividendo que se atribuya a las participaciones que como tal socio le correspondan y, además, con la compensación que se haya estatuido por la prestación que él execute. Ello facilitará que sean asociadas a una empresa de responsabilidad limitada personas que aun cuando solamente lleven al fondo capital una pequeña aportación dineraria, contribuyan con su experiencia, con su capacidad técnica, con su prestigio financiero, a la marcha próspera del negocio y aun ser la base personal del mismo.

¿Y en los casos de incumplimiento o negligencia de las prestaciones accesorias?

Nuestra Ley, como es lógico, nada dice a este respecto, pues si tales obligaciones son de carácter facultativo y su origen está en la escritura social, es en ella donde deben estatuirse las soluciones determinadoras y sancionadoras para tales eventos. Por ser así, entiendo de MOSSA (75) que el estatuto de la Sociedad regular limitada puede

(75) *Trattato del Nuovo Diritto Commerciale*. III. *Società a Responsabilità Limitata*, pág. 249.

determinar con más libertad que para las participaciones sociales la modalidad y las sanciones que hayan de imponerse al socio que incumpla la obligación accesoria. En su consecuencia, si la prestación accesoria no se cumple, ya sea por voluntad del obligado a prestarla, ya por imposibilidad de la prestación misma, ora por caso fortuito o fuerza mayor, ora si hubiere morosidad en el cumplimiento, se estará preferentemente a las previsiones que en la escritura fundacional se hubieren establecido para las hipótesis apuntadas. En defecto de ellas y dada la naturaleza mixta de derecho individual y de derecho corporativo que tiene esta clase de obligaciones, serán aplicables los principios del Derecho civil y del comercial relativos a la culpa, a toda clase de culpa, ya sea *in contrahendo* o *in faciendo* o *in non faciendo* y en sus grados de *lata*, *leve* y *levísima*; que como dice CHICHERONI (76), el socio en su relación con la Sociedad es responsable de los daños causados por su culpa; y serán de aplicación también los preceptos legales atinentes al caso fortuito, fuerza mayor, etc. Como puede llegarse asimismo a la disolución parcial de la Sociedad rescindiendo el contrato social con respecto al socio renuente, conforme al número 7 del artículo 218 del Código de Comercio, aplicable a las Compañías Limitadas por declaración expresa del artículo 31º de la Ley Especial que regula su régimen jurídico. MOSSA (77) llega a una conclusión más radical, pues si bien considera que la sanción procedente más general será la de exclusión del socio rebelde y su sustitución por otro u otros socios que garanticen la realización de la obligación accesoria, entiende también que como a veces la prestación secundaria tiene más importancia que las aportaciones de capital, puede suceder que, en tales casos, la sanción adecuada sea la disolución de la Sociedad.

Y aun cuando mucho queda todavía por decir acerca del aspecto económico como elemento básico del proceso fundacional de las Sociedades Limitadas, hago punto final por exigencias del espacio para examinar otro trámite del mismo proceso, el relativo a los órganos de la Sociedad.

14. *Organos sociales.*—Las personas colectivas, en cuanto tienen capacidad jurídica y de obrar, necesitan formar y manifestar su pro-

(76) *La culpa en el Derecho Civil Moderno. Culpa contractual.*—Traducción de A. POSADA, 2.ª edic., pág. 142

(77) *Trat. cit.*, pág. 250.

pia voluntad como requisito indispensable para adquirir derechos y ejercitarlos, contraer y cumplir obligaciones. De ahí que en toda entidad colectiva hayan de coexistir por ley biológica de su actividad funcional dos especies de órganos, al menos, de carácter institucional, adecuada cada una de ellas a la misión que deban cumplir. Si se tratará de hacer un parangón entre los órganos rectores de las Sociedades en general y los tradicionales poderes de la constitución política de un Estado nacional, podría decirse que en aquéllas son indispensables, cuando menos, un órgano que, a semejanza del Poder legislativo, estatuja las normas directrices de la Sociedad, y un órgano administrativo, equivalente al Poder ejecutivo, que impulse el negocio social y cuide de su desenvolvimiento. Y como necesario en muchas ocasiones y conveniente en otras, puede existir además un tercer órgano que represente la función moderadora, dentro de ciertos límites, y ejerza la vigilancia del órgano ejecutivo. En algunas modalidades de las Compañías mercantiles los Poderes legislativo y ejecutivo se confunden y tienen una misma representación. Así sucede en las colectivas y aun en las limitadas con reducido número de socios, pues a todos ellos suele confíárseles estatutariamente las funciones de decisión y ejecución.

He denominado *órgano* a la representación de las personas colectivas porque es ya opinión general que la clásica teoría que configuraba en el concepto del mandato o del arrendamiento de servicios la función representativa, ha sido superada por la doctrina y también por la nueva legislación, según demuestran los epígrafes del capítulo IV de la Ley de 17 de julio de 1951 y el III de la de 17 de julio de 1953, para sustituirla por la teoría orgánica.

Veamos ahora cómo la última de dichas leyes sistematiza la composición de los órganos sociales en las Compañías Limitadas.

Concreta y señaladamente solamente regula dos órdenes de ellos : el directivo y el administrativo. Y en cuanto al primero, establece dos diferentes supuestos : que el número de socios no exceda de quince o que rebase esta cifra, para organizarlo de diferente manera y regular un distinto procedimiento para la adopción de los acuerdos sociales. De donde resulta que esos dos tipos de órganos corporativos, uno de ellos el encarnado por la persona o personas a quienes se confie la administración social, es de carácter obligatorio ; otro, el representado por la colectividad de socios, si bien ha de existir siempre,

es preceptivo en unos casos y potestativo en otros que esté constituido o no por la Junta general de los asociados. Y aunque la Ley no hable de él ni lo mencione siquiera, también puede haber en esta especie de Sociedades un tercer órgano, facultativo siempre, que es el Consejo de Inspección, admitido con esta u otra denominación análoga por algunas legislaciones extranjeras (78) y que en la española puede tener acceso como creación voluntaria de la escritura social al amparo del número 10 del artículo 7.^º de la Ley.

Hago a continuación algunas consideraciones acerca de cada uno de estos órganos sociales y de la configuración de cada uno de ellos en la nueva Ley.

I. *Colectividad de socios.*—Es el órgano supremo de la Sociedad Limitada y, como se apuntaba antes, el poder soberano de la vida social, al que corresponde la dirección funcional de la Compañía y la formación de la voluntad colectiva que otros órganos, que le están subordinados, han de ejecutar en misiones de administración y gerencia. A causa de la distinción orgánica entre los acuerdos sociales y su ejecución, la colectividad de socios forma la voluntad corporativa en el régimen interno de la vida social, pero no la ejecuta en sus relaciones con los extraños, salvo cuando se refieren a la designación y separación del órgano administrativo o gerencial. Estos principios, básicos en toda Sociedad Limitada, los condensa nuestra Ley al decir que «la voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la Sociedad» (art. 14), y que «será ineficaz contra terceros cualquiera limitación de las facultades representativas de los administradores» (art. 11).

Ahora bien: por lo que respecta a la organización en la nueva ley de la colectividad de socios, la primera distinción que ella nos ofrece es la relativa al número de personas que integren la Compañía Limitada. Porque si los socios no exceden de quince, su actuación puede ser directa y personal, o constituidos en Junta general, según se haya previsto en el Estatuto fundacional. Mas si los socios exceden de quince, la Junta general es preceptiva en nuestra Ley al igual que en las de Cuba, Francia y Luxemburgo (79). Por consiguiente,

(78) Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Francia, Italia, Méjico, Luxemburgo, Suiza.

(79) Cuba, si los socios son más de cinco; Francia, si más de veinte; Luxemburgo, si más de veinticinco.

la escritura social deberá regular obligatoriamente dicha Junta en el segundo de los supuestos anteriormente establecidos. Creo, sin embargo, que una elemental previsión aconseja que, aun cuando los fundadores de una limitada no sean más de quince, si las participaciones sociales rebasan esa cifra, el Estatuto corporativo deberá contener también las normas que hayan de presidir la organización y el funcionamiento de la Asamblea o Junta general. Y ello por la razón obvia de que, siendo las participaciones acumulables y cesibles, existe la posibilidad de que a consecuencia de la cesión que hicieren los socios a terceras personas de todas o algunas de las participaciones por ellos suscritas y acumuladas, el número de las personas componentes de la Compañía llegue en algún momento a sobrepasar el de quince, lo que haría obligatoria la existencia de la Junta general. Y cuando así suceda, si en el Estatuto constitutivo no se ha previsto tal eventualidad, o bien habrá de regirse dicha Junta por las normas que establece la Ley, y que en la generalidad de los casos parecerán insuficientes, o bien será indispensable reformar la escritura social con todo el aparato y los dispendios que ello supone para dar cabida en aquélla a la Asamblea general de socios.

Según la nueva Ley, no hay diferencias esenciales entre la actuación de los socios y la suprema autoridad de su conjunto porque existe o no la Junta general. Las variaciones que se observan son puramente adjetivas. Con arreglo al artículo 14, si por creación potestativa de la carta social o por imperativo de la Ley existiere la Junta general de socios, la voluntad de éstos se expresará necesariamente en ese mismo órgano supremo. De no existir la Junta general, el acuerdo social podrá adoptarse de cualquiera forma (verbal o escrita, postal o telegráfica). Solamente se exige que la forma empleada garantice con arreglo a la Ley o a la escritura la auténtica voluntad declarada por quienes representen la mayoría del capital, salvo que las constituciones sociales exijan un *quórum* mayor.

Con esta base fundamental conviene distinguir, al efecto de la adopción de los acuerdos sociales, los supuestos de que sean menos o más del indicado número los socios que formen en una Compañía Limitada. En el primer caso—ya queda dicho—el acuerdo puede conciérse tanto por la expresión verbal del voto en la reunión que para ello tengan los socios como por la manifestación escrita hecha por correo o por telégrafo con las garantías de autenticidad convenientes. Pero estas manifestaciones, ¿a requerimiento de quién? Nada dice

la Ley a este respecto. Sin embargo, a semejanza de lo que ella prescribe en cuanto a la convocatoria de la Junta general, entiendo que la consulta originaria del acuerdo puede hacerse, en primer término, por los administradores, y en segundo lugar, por los socios y a través de aquéllos en la forma y en los casos previstos por la escritura social o, en su defecto, cuando los socios consultantes representen al menos la cuarta parte del capital. Y también a solicitud de uno solo de los socios, sea cualquiera la parte de capital que represente, cuando se trate del examen del balance anual o de ejercitarse el derecho de tanteo en la transmisión de participaciones sociales.

Pero si el número de socios de una limitada excede de quince, las decisiones de la Compañía habrán de acordarse en Junta general, convocada por los administradores espontáneamente o a solicitud de los socios que representen al menos la cuarta parte del capital (art. 15 de la Ley). Y también, en virtud de convocatoria hecha por el Juez, dice SOLÁ CAÑIZARES (80), si, pedida la celebración de la Junta por los socios titulares de la expresada proporción de capital, o cuando se tratare de la Junta anual, los administradores no la hubieren convocado, por aplicación analógica de los artículos 56 y 57 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La referida convocatoria habrá de ser hecha en la forma y con la antelación que prescriba la escritura social, con expresión de las cuestiones que hayan de ser objeto de deliberación, sin que la falta de convocatoria obste a la validez de la Junta si ésta tiene el carácter de universal, es decir, si encontrándose reunidos *todos los socios* decidieran celebrarla (art. 15, párr. 2.º).

La asistencia de los socios a la Junta puede ser personal o por medio de representación, salvo que la escritura social hubiere establecido disposición en contrario, que habrá de ser conferida por escrito y con carácter especial para cada Junta.

La Ley no señala *quórum* de asistencia para la celebración válida de la Asamblea de socios, pero sí exige un determinado número de participaciones sociales para que haya acuerdo. Habrá de entenderse, pues, que aquel *quórum* habrá de ser, cuando menos, el necesario para tomar acuerdos. El *quórum* decisorio será el que hubiere dispuesto la escritura constitutiva y, en defecto de disposición en tal documen-

(80) *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada en el nuevo Derecho español*, pág. 126.

to, el de socios que representen más de la mitad del capital social (art. 14), salvo cuando se trate de los asuntos que enumera el artículo 17, en cuyo caso será necesario en primera convocatoria el voto favorable de un número de socios que representen al menos la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social, bastando en segunda convocatoria con el voto favorable de dichas dos terceras partes.

Ahora bien: ese *quórum* que fija la Ley puede ser modificado para las decisiones que podríamos denominar ordinarias, o sea a las que se refiere el artículo 14, ya que expresamente lo autoriza este mismo artículo. ¿También para los acuerdos que requieran el número mínimo de votos coincidentes que señala el artículo 17, que no prevé la existencia de la misma excepción en la escritura social? Y la modificación estatutaria de ese *quórum*, ¿puede hacerse tanto para reducir como para elevar los expresados *quórum*s?

Nos encontramos con un vacío de la Ley, al que, llegado el caso, será necesario darle contenido. ¿Cómo? Antes de regir la Ley de 17 de julio de 1953, es decir, cuando las Sociedades de Responsabilidad Limitada carecían de regulación en nuestro derecho positivo, dijo POLO (81)—acertadamente a mi juicio—que «en virtud de la analogía jurídica se aplican también a las Sociedades de Responsabilidad Limitada algunos preceptos legales establecidos para las Sociedades Anónimas». Vigente ya la citada Ley de 1953, la aplicación de las Sociedades Anónimas para suplir en muchos casos las lagunas que hubiere en aquélla, tiene una mayor justificación, porque será el medio más adecuado para inducir cuál fuese el espíritu de la Ley no reflejado concretamente en sus preceptos. En efecto; una misma técnica informó la elaboración de ambas leyes, la de Anónimas y la de Limitadas; una misma la mente del legislador que las concibiera; idéntica la redacción de algunos de sus preceptos (82).

Por estimarlo así, entiendo que ante el silencio de la Ley son aplicables al caso examinado las disposiciones atinentes de la de 17 de

(81) Vid. su traducción del *Tratado de Derecho Mercantil*, de KOSACK, citado en la nota (28), pág. 6.

(82) «No se ha vacilado en seguir en esta parte de la Ley algunos de los artículos de la de 17 de julio de 1951, por entender que la identidad de problemas exigía identidad de soluciones. Así se consigue una notable economía legislativa, dotando de unidad a esta legislación especial, que hoy queda separada del Código de Comercio.» (Exposición de Motivos de la Ley de 17 de julio de 1953, III. párr. 3.º)

julio de 1951. En cuanto se refiere a la posibilidad de alterar el *quórum* legal en más o en menos del artículo 14 de la Ley de Limitadas, tiene aplicación el 51, párrafo final de la de Anónimas, que permite fijar y establecer en los estatutos requisitos especiales de convocatoria y *quórum*, *sin que puedan ser inferiores* a los que establece el primer párrafo del mismo artículo 51. Pero en lo que respecta a la alteración en la escritura social del número de votos favorables exigido por el artículo 17 de la Ley de Limitadas para elevarlo, claro está, ¿es de aplicación analógica el artículo 58 de la de Anónimas, que equipara las Juntas ordinarias y las extraordinarias, a los efectos de su validez, en orden al número de socios y cifra de capital concurrentes a ellas? R. URIA, refiriéndose a la Ley de 1951, se pronuncia abiertamente por la afirmativa. «En el silencio de la Ley —dice— debe reputarse aplicable el principio recogido en el párrafo 2.º del artículo 51, que autoriza a los estatutos para establecer y fijar requisitos especiales de convocatoria y *quórum*, *sin que puedan ser éstos inferiores* a los que la Ley establece (3). No hay inconveniente, según mi modesto entender, en adherirse a la autorizadísima opinión del ilustre mercantilista citado cuando se trate de Sociedades Anónimas, por las razones que él aduce, y si, a mayor abundamiento, se considera que el artículo 58 de la Ley de 1951 faculta por igual a las Juntas ordinarias y a las extraordinarias para acordar válidamente de los asuntos que especifica. Y si para las primeras de tales Juntas es permisible la modificación estatutaria del *quórum* legal, también debe serlo para las extraordinarias, ya que unas y otras, indistintamente, pueden conocer de las mismas cuestiones, y no parece lógico, ni aun serio siquiera, establecer una regulación distinta porque varíe la rotulación de la clase de Junta.

Mas llevado el problema a las Sociedades de Responsabilidad Limitada, entiendo que la solución debe ser distinta. Y lo creo así porque si bien la Ley de Sociedades Anónimas, para todos los casos (artículo 51), y la de Limitadas, para la generalidad de los asuntos objeto de su negocio (art. 14) permiten a la escritura social fijar cómo haya de computarse la mayoría necesaria para tomar acuerdos, cuando éstos hayan de regirse por el artículo 17, la referida Ley de Sociedades Limitadas impone una mayoría taxativa, sin la salvedad contenida en el artículo 14, de que esta mayoría pueda ser alterada

por el documento constitutivo. De donde interpretando en sentido inverso el clásico aforismo *ubi lex non distinguit...*, llegaremos a la consecuencia de que como la Ley sí distingue entre los supuestos del artículo 14 y los del 17, también nosotros venimos obligados a distinguir la solución legal procedente en las hipótesis de uno y otro artículo. De haber sido otro el criterio del legislador, seguramente hubiese aceptado íntegramente la norma del Código civil italiano, en el que parece haberse inspirado a este respecto, que en su artículo 2.486, bajo la rúbrica «deliberaciones de la Asamblea», deja a salvo «la diversa disposición del acto constitutivo», tanto para la Asamblea ordinaria como para la extraordinaria, equiparación que, a los efectos de computar la mayoría, no existe en la Ley española de Sociedades Limitadas.

La cual no determina los casos en que haya de ser convocada la Junta general ni las materias que le competan con exclusividad. Como en tantas y tantas cuestiones, deja la nueva Ley a la autonomía del documento fundacional este particular de indudable importancia, con la única excepción de la Junta que haya de aprobar el balance anual, la cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios, pues para esta aprobación exige imperativamente que la escritura social fije la época en que haya de celebrarse (artículos 26 y 27). Mas a pesar de este silencio de la Ley, no puede ofrecer duda de que la Junta general habrá de reunirse necesariamente para deliberar y resolver acerca de aquellas cuestiones que sean de su privativo conocimiento y exclusiva decisión.

¿Cuáles son ellas? Genéricamente, todas las que excedan de la órbita relativa al giro y tráfico de la Sociedad, porque éstas están reservadas, sin limitación, a los administradores (art. 11). Específicamente, son de la competencia de dicha Junta los asuntos siguientes, cuya enumeración no pretende ser exhaustiva:

- a) La aceptación de los contratos concluidos en nombre de la Sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil (art. 6.º).
- b) La efectividad de los gastos hechos por los fundadores para la constitución de la Sociedad y su inscripción registral (art. 6.º).
- c) La exigencia de las prestaciones accesorias en caso de su incumplimiento (art. 10).
- d) El nombramiento y la remoción de los administradores (artículo 12).

- e) El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores (art. 13).
- f) El aumento o reducción del capital social, la prórroga de duración de la Sociedad, la fusión o transformación de la misma, su disolución y la modificación en cualquiera forma de la escritura social (art. 17).
- g) Ejercitar el derecho de tanteo para la adquisición de las participaciones sociales, cuando proceda, con arreglo al artículo 20.
- h) La discusión, aprobación o rectificación del balance y la adopción de las medidas que sean procedentes (art. 27).
- i) El reparto de beneficios sociales (art. 27).
- j) Fijar las reglas a que haya de acomodarse la liquidación de la Sociedad, sino estuvieren establecidas en la escritura social, y aprobar la liquidación que resultare (art. 32 de la Ley y 227 y siguientes del Código de Comercio).
- k) La exclusión de socios a consecuencia de la disolución parcial de la Sociedad, en los supuestos del artículo 218 del Código de Comercio y 12 de la Ley (art. 31).
- l) Reconocer el haber líquido correspondiente al socio que se separase de la Sociedad en el caso de la disposición transitoria tercera de la Ley.
- m) Designar, en el caso de que se hubiere establecido por la escritura constitutiva, las personas que hayan de componer el Consejo de Vigilancia.
- n) La enajenación y gravamen de los bienes inmuebles y la emisión de obligaciones (84), por ser negocios que exceden de los límites que demarcan las operaciones de tráfico y giro, privativas de los administradores.

(84) Aunque la Ley de 17 de julio de 1953 no reconoce explícitamente a las Sociedades Limitadas la facultad de emitir obligaciones, como hace para las Anónimas la de 17 de julio de 1951 en su artículo 111, es indudable que les asiste dicha facultad, pues ninguna razón legal justifica la privación a aquél tipo de Sociedades de un derecho que está reconocido a toda persona jurídica, individual o colectiva. Para negar a las Compañías Limitadas el derecho a emitir obligaciones sería preciso que en su ordenamiento legal o en cualquiera otra ley hubiere un precepto semejante al del párrafo final del artículo 2.486 del Código civil italiano: «A la Sociedad de Responsabilidad Limitada no le está consentida la emisión de obligaciones.» Y ese precepto no existe en nuestro Derecho positivo.

Es lógico, por ende, que unánimemente se reconozca que en derecho español está permitido a las Sociedades de Responsabilidad Limitada la emisión de obligaciones. Mas la unanimidad quiebra cuando se trata de dar la cuan-

II. *Los administradores.*—El segundo de los órganos necesarios para el funcionamiento legal de las Sociedades de Responsabilidad Limitada es el que antes he denominado ejecutivo y al que competen las funciones de representación y administración del ente social, de hacer efectiva en la vida exterior del mismo la voluntad creada en su régimen interno por la colectividad de socios. Es, pues, el órgano en que reside la capacidad de obrar.

Y de carácter obligatorio, puesto que la Ley preceptúa en su artículo 7.^º, número 8.^º, que la escritura de constitución *expresará* «la

lidad de negociables o cotizables en Bolsa a esas obligaciones. Disiente de la opinión general SOLÁ CAÑIZARES (*Trat. cit.*, pág. 173, y su reciente publicación *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada...*, también citada, página 114), fundado en que la Ley prohíbe expresamente que el capital de las Limitadas esté representado por títulos negociables y que éstos se denominen acciones, por lo cual no cree que el legislador haya querido permitir que puedan circular y cotizarse en Bolsa títulos negociables que, aunque no formen parte del capital, se prestan a especulaciones, incompatibles con el carácter de este tipo de Sociedades.

Contrariamente a la opinión del prestigioso mercantilista citado, no considero que para excluir de la cotización en Bolsa las obligaciones que emitan las Compañías Limitadas, sea prevalente la consideración de que con ello se quebrantaría el principio de innegociabilidad, característico de las participaciones de capital en dichas Compañías. Las obligaciones de que se trata son sencillamente títulos negociables, emitidos por una entidad prestataria de una masa de dinero, generalmente importante y a largo plazo, o, como con frase feliz dice URIA J. GARRIGUES y R. URIA, *Coment. cit.*, tomo II, página 431), títulos valores que incorporan un derecho de crédito contra la entidad emisora. Así, pues, cuando se habla de obligaciones se hace referencia a créditos contra el emisor. De créditos que pueden ser anteriores a la emisión o tener su origen en ella, pero de características especiales, entre otras, la de ser negociables por su naturaleza. Las participaciones de capital son conceptos económicos muy distintos y aun contrarios a las obligaciones. Ni siquiera son títulos valores, porque su innegociabilidad les impide serlo. Y según dije anteriormente (*supra*, pág. 29), no son ni pueden ser jamás un derecho de crédito contra la Compañía, sino, en su carácter patrimonial, una potestad dominical con derechos económicos y administrativos de que carecen las obligaciones. Por efecto de estas fundamentales diferencias entre la obligación y la participación, el obligacionista, como acreedor, es un oponente al socio.

Pues bien; si se admite que las obligaciones emitidas por una Sociedad de Responsabilidad Limitada son negociables —como lo es cualquier otro efecto mercantil que ponga en circulación— y está prohibida la negociabilidad de las participaciones sociales, es porque se da por descartado que aquellos títulos —como reconoce el mismo SOLÁ CAÑIZARES— no forman parte del capital social y por consiguiente la especulación de que puedan ser objeto aquellas obligaciones, si se cotizan en Bolsa, lo será con independencia de las cuotas de capital, que son precisamente la más sólida, y acaso única garantía de aquellos créditos. Y esta situación de las participaciones sociales no se altera en lo más mínimo porque las obligaciones emitidas por la Sociedad se negocien privatamente, en Bolsas o Bolsines, o por endoso con intervención de Agente de Cambio y Bolsa o de Corredor de Comercio.

designación de la persona o personas que hayan de ejercer la administración y la representación de la Sociedad»; y en el artículo 11, que la «administración de la Sociedad se encomendará a una o más personas, socios o no, quienes la representarán en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma, obligándola con sus actos y contratos. Será ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, sin perjuicio de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona, cuyas facultades se medirán por la escritura de poder».

Y he aquí cómo este artículo 11 sintetiza las principales circunstancias y características del órgano ejecutivo de la Sociedad Limitada. Son las relativas al número de administradores, a su posición personal como elementos económicamente interesados en el negocio social y a las atribuciones que *ex lege* le corresponden.

En cuanto a la primera, vemos que el órgano en cuestión puede ser unipersonal o plurinominal. En el primer supuesto, la unidad de gestión se mantendrá sin desviación alguna. Mas en el segundo son posibles fricciones y discrepancias en la actuación de las varias personas a las que se haya encomendado la representación y administración, con riesgo de crearse situaciones contradictorias o incompatibles. ¿Cómo evitarlas? Puesto que la Ley otorga a los fundadores en ésta como en tantas otras materias una gran autonomía, creo que sería utilísimo, al efecto expresado, el que en la escritura social, como uno de los pactos facultativos permitidos por el número 10 del artículo 7.º, se fijasen cuidadosamente las normas directrices de la gestión, individual o conjunta de los administradores, ya fuere delimitando la órbita dentro de la que cada uno de los mismos hubiere de ejercer sus actividades, u obligándoseles a la comunicación recíproca de las operaciones que individualmente proyectaren o hubiesen realizado, o especificando la clase de asuntos que no pudieran ultimarse sin la aprobación previa, unánime o mayoritaria, de los administradores. Y si la Sociedad estuviere constituida por un crecido número de socios, por ejemplo, si fueren más de quince, que es el señalado por la Ley para imponer preceptivamente la existencia de la Junta general, en tal hipótesis, acaso sería la solución más adecuada confiar la gerencia de la Sociedad a un Consejo de Administración con facultades para delegar en uno o más de sus componentes todas o algunas de sus atribuciones privativas. Que aunque la nueva Ley no mencione siquiera esta forma de estructurar el órgano

ejecutivo de la Sociedad Limitada, tampoco hay en ella precepto alguno que lo impida. Por el contrario, la posible existencia del Consejo de Administración está legitimada por el artículo 7.º, núm. 10, toda vez que sería sencillamente una creación lícita de un pacto que en la escritura fundacional establecieran los socios. Y no sería novedad alguna, porque el Consejo de Administración, en las Compañías de riesgo restringido, se admitía ya en los precedentes españoles (85) de las mismas, y está reconocido en algunas legislaciones extranjeras (86).

Por lo que respecta a la posición personal de los administradores como elemento integrante de la Sociedad Limitada, ya hemos visto que pueden pertenecer o ser extraños a ella, ser socios o no de la misma. Será, desde luego, infrecuente el caso de que el administrador de una empresa cualquiera no pertenezca a ella. Mas como puede suceder, y a veces sucede, que sea indispensable encomendar la representación de la Sociedad a un extraño, bien por la falta de aptitud, de vocación o de tiempo disponible de los socios, ya porque las cualidades personales de una persona extraña la hagan insustituible, o acaso porque la cooperación en calidad de administrador haya sido el móvil generador de la Compañía, me parece acertadísima esta permisión del legislador, concorde con los precedentes españoles (87) y con la generalidad de las legislaciones extranjeras.

Asimismo, el citado artículo 11 delimita la función que por ministerio de la Ley incumbe a los administradores: representar a la Sociedad, obligándola con sus actos y contratos. Es decir, ser la personificación corporal de la Sociedad en sus relaciones con quienes no pertenezcan a ella y, por consiguiente, adquirir derechos y con-

(85) Proyecto de la Comisión de Código cit., art. 67, párr. final.

(86) Entre otras, la italiana, según los arts. 2.381 y 2.388, aplicables a las Sociedades Limitadas conforme al art. 2.487 del Código civil. En Méjico «se acostumbra, al constituirse la Sociedad Limitada, nombrar un Consejo de gerentes, a manera de los Consejos de Administración en las Sociedades Anónimas; pero concediendo a uno solo de los gerentes el uso de la representación social y las funciones ejecutivas» (CERVANTES AHUMADA, *op. cit.*, página 41). En Francia, aunque la Ley no configura el órgano gestor de la forma expresada, «algunas Sociedades han designado un *Consejo de gerencia* análogo al Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas. Nada prohíbe esta designación». (RIBERT, *Trat. cit.*, pág. 350.)

(87) *Proy. cit.* de RORÍG y BERGADÁ y de la Comisión de Códigos, artículos 16 y 67, respectivamente. En ambos, la designación de personas extrañas a la Sociedad para desempeñar la gerencia exige el acuerdo unánime de los socios.

traer obligaciones en nombre de la misma. Esta representación social de los administradores es privativa e ilimitada. Ni aun siquiera la totalidad de los socios, actuando conjunta y unánimemente, podría arrogarse esa representación. Podrá, a lo más, dictar las normas que hayan de guiar la gestión de los administradores, normas que sólo serán operantes en el régimen interno de la Compañía y que podrían motivar, si fueren vulneradas, la remoción de los mismos. Pero la representación de la Sociedad, en sus actividades económicas, jurídicas o de cualquiera otra naturaleza, competen exclusivamente a los administradores que, al efecto, tienen plena autonomía, porque, como añade el mismo artículo 11, es ineficaz contra tercero cualquier limitación de sus facultades representativas, sin perjuicio de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona, cuyas facultades se medirán por la escritura de poder.

Esta ilimitación es un principio aceptado por todas las legislaciones, con rara excepción (88), incorporado a la nueva Ley y de manera expresa subrayado por su Exposición de Motivos y por el discurso que en defensa de ella pronunció ante las Cortes el Ministro de Justicia; éste con las siguientes palabras: «Cualesquiera limitaciones que se les impongan (a los administradores) no producen efectos respecto a terceros, ni aun por medio de la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil.»

Pero ha de entenderse que la ilimitación de que se trata está referida solamente, como dicen la Ley, la Exposición de Motivos y el discurso ministerial, a las facultades representativas, que no a las misiones puramente administrativas. Ya lo dice explícitamente el citado artículo 11: la ilimitación no impide conferir apoderamientos a cualquiera persona, la cual tendrá las facultades que se le concedan por la escritura de poder. Esta, a mi juicio, habrá de ser otorgada por el administrador de la Sociedad en méritos de su ilimitada facultad representativa.

Ahora bien; la ilimitación de facultades, tanto representativas como de gestión, no es tan rígida y absoluta que no admita algunas excepciones, ya sean de carácter subjetivo u objetivo.

Por motivos de índole personal, queda limitada la representación

(88) La del Código civil italiano, por ejemplo, que en su artículo 2.298, en relación con el 2.384, aplicable a la Sociedad Limitada por declaración del 2.487, permite limitar las facultades del administrador con efectos para tercero si ha sido inscrita en el registro de la empresa.

del gerente en el supuesto de que tenga intereses opuestos a los de la Sociedad. Si así sucediere, al administrador que en tal caso se encuentre, deberá abstenerse de concluir la operación para que lo haga alguno de los demás, si lo hubiere; y si fuere uno sólo el representante de la Sociedad, deberá poner el hecho en conocimiento de los socios con el fin de que éstos apoderen a otra persona para que lleve la gestión del negocio concreto origen del conflicto de intereses (89).

Y por razón del objeto, puesto que la representación de los administradores se circunscribe a los asuntos relativos al giro y tráfico de la empresa, queda limitada dicha representación a esta clase de negocios y no puede ampliarse a aquellos otros que no sean de igual naturaleza. Esto es, a los que, según quedó dicho antes (*supra*, 14-II), son del privativo conocimiento y exclusiva decisión de la Junta general.

Y ya que de limitaciones se habla ahora, tráigase aquí la contenida en el artículo 12 de la Ley, prohibitivo de que los administradores de la Sociedad Limitada puedan dedicarse, mientras lo sean, a ejercer por cuenta propia o ajena el mismo género de comercio que constituya el objeto de la Sociedad.

El *nombramiento* de los administradores, por exigencia del artículo 7.º, número 8.º, de la Ley, ha de hacerse en la escritura de constitución de la Sociedad, la que sin este requisito no contendría los requisitos necesarios para su inscripción registral. Y en la designación de los administradores ha de expresarse sus nombres, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad. Tales administradores tendrán en la mayoría de los casos vida más efímera que la Sociedad, o pueden ser removidos. Cuando así suceda, el nombramiento de quienes hayan de sucederle corresponde a la colectividad de socios, expresada por mayoría, porque la voluntad de ellos, manifestada en tal forma, es la que rige la vida de la Sociedad (art. 14). En todo caso, el nombramiento de los administradores no surte sus naturales efectos sino desde que sea

(89) No rechazo la solución de que los socios faculten al administrador con interés opuesto al de la Sociedad para que represente a ésta y a sí mismo en el asunto correspondiente, sin que ello dé lugar a la figura ilegal de autocontratación, porque en tal supuesto, aunque sea una sola persona la que interviene en el negocio jurídico, son dos las voluntades que emite: la propia y personal y la que le haya sido dictada por la colectividad de socios. existirá, quizás, una modalidad de *contrato normado*, porque al concedérsele la expresada autorización deberán haberse señalado las particularidades del contrato que haya de convenirse. Abonan este punto de vista el artículo 275, núm. 4.º, del Código civil, y el 267 del Código de Comercio, y la Resolución de 29 de diciembre de 1922.

aceptado e inscrito en el Registro Mercantil, lo cual deberá hacerse dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquél. Y si la inscripción se retarda, ¿qué efectos frente a terceros producirán los actos ejecutados por los administradores? Parece que en tal evento será de aplicación la norma establecida en el artículo 6.^º para la validez de los contratos concluidos en nombre de la Sociedad antes de ser inscrita su constitución, o sea, que para considerar válida la gestión de los administradores será necesario que los ratifiquen los socios con efectos *ex tunc*.

Porque los administradores representan ilimitadamente a la Sociedad, son el único órgano de comunicación de ésta con el exterior, es lógico y natural que esos representantes varíen si cambia la voluntad del ente representado en orden a quienes hayan de ser aquéllos. De ahí que la *remoción* de los mismos sea facultad permanente e inalienable de los socios, y así lo reconoce el artículo 12. Esta remoción no es necesario que se funde en causa alguna: depende de la libérrima voluntad de los socios aunque el nombramiento se hubiere hecho en la escritura constitutiva (90), salvo que en ésta se pactase que la separación sólo podría tener lugar cuando existiere justa causa.

En cuanto a los requisitos necesarios para que el acuerdo de separación sea válido, hay que distinguir si los administradores fueron designados en el documento fundacional o en acto posterior (art. 12). En el primer caso, la decisión habrá de tomarse en primera convocatoria, con el voto favorable de la mayoría de los socios y de las dos terceras partes del capital, y en segunda convocatoria serán suficientes las dos terceras partes del capital. En el segundo supuesto, bastará la representación de la mayoría del capital (art. 17, en relación con el 12).

Y los socios designados en el acto constitutivo con carácter vitalicio o por un período de tiempo no vencido al publicarse la Ley, ¿pueden ser también destituidos? A primera vista, ello parece incuestionable, dados los términos categóricos con que la Ley inicia en su artículo 14: «La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la Sociedad.» Mas el párrafo 2.^º de la disposición transitoria primera deja un amplio margen para sostener con algún funda-

(90) En algunas legislaciones, la francesa por ejemplo (art. 24 de su Ley Especial), los administradores nombrados no pueden ser separados más que por causa legítima.

mento la opinión contraria. Dice así : «La escritura, los estatutos, los actos y contratos celebrados válidamente bajo el régimen de la legislación anterior surtirán sus efectos únicamente para proteger los derechos adquiridos. En todo caso, esos derechos deberán sujetarse, en cuanto a su ejercicio, a las formalidades, trámites y procedimientos establecidos en esta Ley, excepto en el caso de que por haberse entablado el procedimiento judicial deba éste seguirse hasta que recaiga una resolución definitiva.»

Veamos ahora si el derecho de permanencia de los administradores en el caso propuesto es de los protegidos por la disposición transitoria en el párrafo antes transcrita, lo que requiere una previa discriminación de los derechos que, por haberse adquirido antes de la publicación de la Ley, están amparados por este precepto transitorio.

Esos derechos son de distinta naturaleza. Los hay típicamente sociales ; existen otros exclusivamente civiles, y no faltan los que participan de una y otra clase. En el primer caso se encuentran los derechos que nacen y se desenvuelven en el régimen interno de la Sociedad y no trascienden jurídicamente a las relaciones de ésta con los extraños a ella. Estos derechos no se adquieren ; se instituyen y forman parte de las reglas sociales, sujetos, por tanto, a las mudanzas de éstas ; no puede, por consiguiente, considerárseles protegidos en el aspecto a que vengo refiriéndome. En el grupo de derechos exclusivamente civiles figuran los derivados de alguna relación jurídico-civil creada por la misma Sociedad en su estructuración orgánica o por consecuencia de actos o contratos realizados en representación de ella ; la protección legal de los derechos de este grupo es indudable, porque rebasan la órbita del Derecho de Sociedades para encajar en el Derecho puramente civil. Finalmente, los derechos de naturaleza mixta, los que participan de carácter social y de índole civil, gozan de protección en cuanto a este último aspecto que presentan, pero no en cuanto al primero.

No son, pues, todos los derechos creados por la escritura, los estatutos o por actos y contratos válidamente celebrados bajo el régimen de la legislación anterior los que pueden pretender la protección a que vengo refiriéndome, porque de ella quedan excluidos los de orden social o corporativo. ¿Podrá, en efecto, ponerse en duda que en el nuevo régimen de Sociedades Limitadas es inválido el derecho adquirido bajo el imperio de la legislación anterior por un socio estricta-

mente industrial a participar, como tal socio, en los beneficios sociales en concurrencia y proporcionalmente con las cuotas de capital, y sin que sus servicios técnicos tengan por tanto el carácter de prestaciones accesorias? ¿Qué es inadmisible, la subsistencia del pacto social que exonere de responsabilidad a los socios por el exagerado valor dado en la escritura a las aportaciones *in natura*? ¿Qué es ilícito el derecho adquirido a la distribución de beneficios sin guardar proporcionalidad con las participaciones sociales? Y tantos y tantos otros semejantes, que adquiridos antes de regir la nueva Ley no pueden, en modo alguno, quedar bajo la protección de ésta, precisamente por su naturaleza de derechos típicamente sociales opuestos a ella. En cambio, los puramente civiles sí gozan de tal protección, y a ellos, exclusivamente a ellos, parece referirse la disposición transitoria al prescribir que estos derechos (los protegidos) deberán sujetarse, en cuanto a su ejercicio, a las formalidades, trámites y procedimientos establecidos en esta Ley, excepto el caso de que por haberse entablado ya procedimiento judicial deba éste seguirse hasta que recaiga una resolución definitiva.

Supuesto así, ha de considerarse cuál sea la naturaleza jurídica de la designación y separación de los administradores de Sociedades. Entiendo que, indudablemente, tales nombramiento y destitución son negocios jurídicos de Derecho corporativo, que en manera alguna pueden entrar en la esfera del Derecho individual. El administrador no es un extraño a la Sociedad que administra, sino un órgano esencial de la misma. La relación entre uno y otra, aunque tenga gran semejanza con el apoderamiento, no impone al administrador deber alguno de índole particular, sino el de actuar como tal órgano social dentro del marco de sus atribuciones estatutarias. Y así, como el apoderamiento es un negocio jurídico privado, el nombramiento de administrador de una Sociedad es un fenómeno que afecta al régimen interno de ella y que confiere a la persona nombrada un cargo especificado por la Ley y por los estatutos, necesario para que la entidad social pueda actuar y exteriorizar su voluntad. De ahí que aun cuando por los estatutos se reconozca un derecho especial al cargo, la Sociedad no queda privada del suyo a revocar el nombramiento. Este derecho es incancelable y constituye el contrapeso de los poderes ilimitados de representación conferidos al gerente (91).

(91) FEINE, *op. cit.*, pág. 217 y sigs.

... Lo que antecede va referido al administrador en cuanto es solamente órgano de la Sociedad. Puede ocurrir también que, además de esa relación jurídico-social, exista entre ambos otra de naturaleza civil. Tal sucede cuando el gerente, socio o no, es a la vez que representante de la Compañía empleado de la misma. Esta situación crea a favor del administrador derechos individuales típicamente civiles, ya se considere el empleo como mandato retribuido, bien como arrendamiento de servicios. Y aquí sí ; aquí surgen derechos de índole particular, aunque no por ello desaparezcan los de naturaleza social. Aquéllos, los de índole civil, que bajo el imperio de la Ley hubiesen adquirido los administradores, son los protegidos por la disposición transitoria, que sólo ellos son los ejercitables, judicial o extrajudicialmente, con sujeción a «las formalidades, trámites y procedimientos establecidos en la misma Ley». Los segundos, los de naturaleza puramente social, han de acomodarse forzosamente al nuevo régimen, porque, como termina diciendo la referida disposición transitoria, sin perjuicio de la expresada protección, «todas las disposiciones de las escrituras, estatutos o reglamentos sociales que se opongan a lo prevenido en esta Ley se reputarán sin efecto a partir de la publicación de la misma».

La *capacidad jurídica* para ser administrador está determinada por el artículo 283 del Código de Comercio, que a los efectos legales, asimila el concepto de factor el de gerente de una empresa o establecimiento fabril o comercial por cuenta ajena autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas concernientes a él.

En su virtud, los administradores de las Sociedades Limitadas habrán de reunir las condiciones que señala el artículo 4.º de dicho Código, y aunque la Ley no lo disponga expresamente, como hizo para los de las Sociedades Anónimas la Ley de 17 de julio de 1951 en su artículo 82, le alcanzan las prohibiciones que enumera el artículo 13, aparte de la específica de no poder ejercer por cuenta propia o ajena el mismo comercio que constituya el objeto de la Sociedad administrada por ellos ; les incompatibilizan las funciones públicas que concreta el artículo 14, ambos del citado Código de Comercio, entre las cuales y de un modo genérico se comprenden las establecidas por leyes o disposiciones legales.

Paralela a la gestión de los administradores corre la *responsabilidad* de los mismos frente a la Sociedad, a los socios y a los acreedores

sociales por los daños y perjuicios que les causaren (art. 13). La responsabilidad frente a la Sociedad se produce en los casos de dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la Ley o de la escritura fundacional. Aunque la Ley omite decir cómo hayan de conducirse los administradores de las Limitadas en el ejercicio de su gestión, debe entenderse que han de hacerlo de igual modo que los de las Anónimas, según la cual (art. 79) están obligados a desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, quedando así trazada la línea que marca la frontera del dolo, de la negligencia, del abuso de facultades y del incumplimiento de sus deberes de representación, traspasada la cual nace la transgresión determinadora de responsabilidad en todos sus aspectos. Obsérvese que la Ley de 1953 ha ensanchado, al parecer, las causas de responsabilidad de los administradores que señalaba el citado artículo 79 de la Ley de 1951, en la que no se comprendían como tales causas el incumplimiento de la Ley o de la escritura fundacional. Creo, no obstante, que esta ampliación es puramente de expresión, pues aunque la Ley de Anónimas no consigne literalmente las dos causas indicadas, no por ello dejan de motivar la responsabilidad de sus administradores, porque toda infracción, positiva o negativa, de un precepto legal determina la incursión en responsabilidad del infractor, si de la violación se ha derivado algún daño o perjuicio reparable.

Con relación a los socios y a los acreedores sociales, según el citado artículo 13, responderán los administradores en los mismos supuestos (dolo, negligencia grave, etc.), cuando hubieren lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos.

En todo caso, la responsabilidad recaerá sobre los administradores causantes, por acción u omisión del daño o perjuicio, y si se extendiera a más de un administrador, todos ellos responderán solidariamente. Es una versión del último inciso del artículo 79 de la Ley de Anónimas. Por ello, puede decirse de los administradores de las Limitadas lo que de los de las Anónimas dice GARRIGUES: «No basta para librarse de responsabilidad con el hecho de haber adoptado una actitud pasiva absteniéndose de votar con la mayoría. La Ley exige que el administrador haga constar claramente su posición contraria al acuerdo causante del daño» (92). Así como entiendo que si el ad-

(92) *Los administradores de Sociedades Anónimas ante la nueva Ley. Agenda Financiera.—1953.—Banco de Bilbao.*

ministrador de cualquiera Compañía obra en cumplimiento de un acuerdo del órgano supremo de la misma (la colectividad de socios), queda exento de responsabilidad, aun cuando tal acuerdo o las instrucciones que a consecuencia de él se le transmitan sean contradictorias de la escritura fundacional o de las normas legales, salvo que éstas fuesen imperativas o que en el cumplimiento de dichos acuerdos e instrucciones mediare dolo o negligencia grave.

¿Quiénes están legitimados para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad? Si ésta se deriva de actos lesivos para los socios en particular o para los acreedores, los directamente perjudicados. Cuando se trate de hacer efectiva la responsabilidad por daños o perjuicios a la Sociedad, el artículo 13 de la Ley se expresa así: «La acción social de responsabilidad contra los administradores exige el previo acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social.» Esto es, que si se trata de hacer efectiva la responsabilidad para reparar daños o indemnizar perjuicios a la Sociedad, la acción judicial conducente a tales objetivos ha de ser ejercitada por la Sociedad misma con el requisito previo que impone. Mas esta exclusividad de ejercicio, mantenido a ultranza, podría conducir en algunos casos a la indemnidad de los administradores. (Se sobreentiende que me refiero a la responsabilidad civil, ya que la acción para exigir la penal es pública.) (93). A esa indemnidad se llegaría porque si el acuerdo social previo ha de tomarse por mayoría real, y el administrador o administradores inculpados de responsabilidad son socios, podría suceder: a) Que se abstuvieran o no pudiesen intervenir en la adopción del acuerdo (94), y que sus participaciones de capital rebasaran la mayoría del mismo, casos que im-

(93) Nuestra Ley de Limitadas, lo mismo que la de Anónimas, no trata de la responsabilidad penal de los administradores. Han estimado, sin duda, que la definición de los delitos que ellos puedan cometer y el señalamiento de las penas aplicables, son materia reservada al Código Penal. Por el contrario, algunas legislaciones extranjeras establecen penas pecuniarias y de privación de libertad. Así, por ejemplo, la Ley francesa (art. 37 al 39) y el Código civil italiano (arts. 2.621 al 2.627).

(94) Esta abstención o imposibilidad la imponen razones elementales de ética y equidad, aunque la Ley española no las prevea. Hubiera sido conveniente que a nuestra Ley se hubiese incorporado una disposición semejante a la del Código civil italiano (art. 2.373, párr. 3.º), aplicable a las Sociedades Limitadas por declaración expresa del artículo 2.486: «Los administradores no pueden votar en las deliberaciones relativas a su responsabilidad.»

pedirían reunir la que requiere la Ley. *b)* Que las cuotas sociales de esos administradores, unidas a las de los socios disconformes con la exigencia de responsabilidad, excedieran de dicha mayoría, supuesto en el que tampoco podría concluirse el acuerdo previo indispensable.

Ante esta eventualidad, se plantea el problema de si la acción social de responsabilidad podrá demandarse individualmente por los socios. En el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, el artículo 80 de su Ley reguladora ofrece la solución de que los accionistas que representen al menos la décima parte del capital puedan «entablar conjuntamente contra los administradores la acción de responsabilidad si la Sociedad no lo hiciere, dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha del acuerdo o cuando éste hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad», y sólo los acreedores «cuando la acción tienda a reconstituir el patrimonio social no haya sido ejercitada por la Sociedad o sus accionistas y se trate de un acuerdo que amenace gravemente la garantía de sus créditos». En la Ley de 17 de julio de 1953 no existe precepto análogo. ¿Podría, sin embargo, invocarse el criterio de analogía? En el estado de derecho anterior a la nueva ley de Limitadas, GARRIGUES admitía —refiriéndose a las Sociedades Anónimas—, la acción social de responsabilidad ejercitada individualmente si concurrían las circunstancias siguientes: *a)* Que la Sociedad no la hubiese ejercitado por medio de sus órganos, ni descargado a los presuntos responsables al final del ejercicio, ni transigido la acción entablada, ni renunciado a ella. *b)* Que no existan cláusulas estatutarias restrictivas del ejercicio de esta clase de acciones. *c)* Que el socio demandante esté en posesión de sus acciones. *d)* Que el mismo socio limite su reclamación a la cuantía proporcionada a su participación en el capital social. En el derecho creado por la nueva Ley de Limitadas no existen fundamentos legales que abonen esta posibilidad de acción social individual que, a lo más e independientemente de dicha Ley, podría basarse en el artículo 1.902 del Código civil por actos u omisiones reveladores del culpa extracontractual. Mas en tal supuesto, la acción deducible no podría calificarse de social, porque con ella sólo podría pretenderse el resarcimiento o la indemnización que corres-

pondiera al socio reclamante, aunque fuese por modo indirecto y por consecuencia de los daños y perjuicios causados al patrimonio social, acción que está prevista y otorgada a los socios en particular por el artículo 13 de la Ley.

III. *Consejo de Vigilancia*.—El tercer órgano social en las Compañías Limitadas, representativo en cierto modo, de la función moderadora y vigía del órgano ejecutivo, es el *Consejo de Inspección* o de *Vigilancia*. La nueva Ley no hace indicación alguna de su existencia, no obstante lo cual puede ser establecido por pacto lícito no opuesto a la Ley (art. 7.º, núm. 10). Es, pues, de creación voluntaria de los fundadores de la Sociedad. Y en el sistema instaurado por la misma Ley, necesario —o conveniente al menos— en la estructuración de algunas Sociedades Limitadas, dado que las facultades fiscalizadoras que concede a los socios son tan menguadas, que puede decirse resultan prácticamente ilusorias. El único derecho que a esta finalidad se les concede —salvo los que les otorgue la escritura social— es el de examinar las cuentas y balance de cada ejercicio en la época y plazo que la misma escritura señale (art. 27). Ni siquiera se les amplía ese derecho a examinar «por sí o en unión de personas técnicas la contabilidad y todos los antecedentes con la mayor amplitud», como se permite a los censores de cuentas para informar a los accionistas por el artículo 108 de la Ley de Anónimas.

Ciertamente que cuando las Sociedades de Responsabilidad Limitada estén formadas por un pequeño número de socios, el órgano inspector será superfluo en la mayoría de los casos, porque aunque la gerencia no sea ejercida por todos ellos, las reglas fundacionales suelen dar a los excluidos de la administración medios y oportunidades suficientes que les hagan conocer el desenvolvimiento de los negocios sociales para que si, a consecuencia de ello, lo estimaren adecuado gestionar de la colectividad las rectificaciones que en la conducta de los administradores fuesen procedentes. Mas cuando el número de asociados es grande —en nuestra Ley puede ser hasta de cincuenta— la inspección de la gestión administradora ha de acomodarse a distintas normas. Esto explica que las legislaciones extranjeras hayan establecido diferentes sistemas de fiscalización: la oficial, por funcionarios del Estado; la individual, por los mismos socios, y la de un órgano fiscalizador especial. Y dentro de este últi-

mo sistema, las modalidades siguientes: órgano de fiscalización facultativo (96); órgano de fiscalización obligatorio, bien porque el capital social exceda de determinada cuantía (97), bien porque esté formada por el número de socios que fije la Ley (98); o cuando esté constituida por un determinado número de socios y su capital exceda de cierta suma (99).

Puesto que la Ley española no contiene precepto alguno que regule el órgano de fiscalización, y es facultad discrecional estatutaria su establecimiento, entiendo que no es imprescindible que ese órgano inspector sea colegiado, sino que puede ser individual; esto es, que en lugar de un *Consejo de Inspección* o de *Vigilancia* puede designarse un *Síndico* o *Comisario Inspector* (100). Lo esencial es que las funciones propias del órgano, si se considerase necesaria o conveniente su creación, tengan la debida efectividad.

Y tanto si fuere *Consejo* como si fuere *Comisario* o *Síndico*, es indudable que su nombramiento compete exclusivamente a la escritura fundacional o a la Junta de socios, y que tanto los componentes del Consejo como la persona que se designe para el cargo de inspector, han de tener la capacidad exigida para ser administrador y no estar incursa en las incapacidades, incompatibilidades o prohibiciones que inhabilitan a éste, salvo la prohibición de concurrencia comercial o industrial.

Las facultades del Consejo o Comisario inspectores serán las que en el documento constitutivo se les atribuyan, y que es de suponer

(96) Entre otras, Alemania, artículo 52 de la Ley de 20 de abril de 1892 (cita de COSACK, *Trat. cit.*, pág. 192). Argentina (art. 4.^o de la Ley de 8 de diciembre de 1932). Méjico (art. 84 de la Ley de 28 de julio de 1934).

(97) En Italia, si el capital social no es inferior a un millón de liras, es preceptiva la creación del *Colegio Sindical* (art. 2.488 del Código civil). Si falta el Colegio Sindical, los socios que representen la décima parte del capital y tengan graves sospechas de que los administradores no cumplen sus deberes, pueden denunciar los hechos a los Tribunales, los cuales, previa audiencia de los administradores, pueden ordenar la inspección de la Sociedad (art. 2.409 del Código civil).

(98) Francia, si el número de socios excede de veinte.

(99) Caso de la Ley austriaca, según dice FEINE (*Trat. cit.*, pág. 268).

(100) Lo creo así fundándome en la autonomía que para concertar pactos concede a los fundadores de las Sociedades en general sin más límite que el de su licitud, aun reconociendo que la generalidad de las legislaciones extranjeras, que admiten el órgano de Vigilancia, exigen que sea plural. Por ejemplo, en Alemania el Consejo de Inspección constará, por lo menos, de tres miembros; en Francia, de tres; en Italia pueden ser tres o cinco.

sean las adecuadas a las especiales, organización y objeto de cada Compañía. Sin embargo, podría trazarse en líneas generales el cuadro de las atribuciones, deberes y responsabilidad de aquéllos (101).

Y en ese esbozo que se hiciera habría de presentarse como perfil más acusado el de la principal misión del órgano inspector: fiscalizar la gestión social de los administradores, a cuyo fin debe conocer constantemente los negocios de la Sociedad, pudiendo en todo momento exigir la información precisa, examinar los libros de la Compañía, investigar la situación del patrimonio social, controlar la valoración del activo y del pasivo, etc., etc.

Por otra parte, como los intereses de la Sociedad y los de los administradores pueden ser antagónicos, o existir entre aquélla y éstos negocios jurídicos que ejecutar, en tales casos la representación de la Compañía será llevada por el órgano a que estoy refiriéndome.

Correspondele también la convocatoria para la reunión de los socios o celebración de la Junta general, si existiere, en los casos de que los administradores, debiendo hacerlo, omitan tal convocatoria, o si creyere que es necesaria para los intereses de la Sociedad.

Frente a estas facultades, tiene la representación fiscalizadora de la Compañía *obligaciones* que cumplir. La primordial de ellas, poner en el desempeño de su cometido la diligencia de un celoso mandatario haciendo uso al efecto de las atribuciones que le estén conferidas. Debe, asimismo, comunicar a los socios las irregularidades que en el ejercicio de su cargo observe en los administradores, y si ellas pueden constituir delito, denunciarlas a los Tribunales de justicia. Habrán de mantener en secreto los hechos y documentos que conozcan por razón de su oficio.

Finalmente, por lo que respecta a la *responsabilidad*, los miembros del órgano fiscalizador no son responsables, en principio, ante los extraños a la Sociedad. Pero sí lo son para con ésta y de modo individual por sus propios actos, independientemente de la responsabilidad en que pudieren estar incursos, también por su actuación personal, los demás componentes del referido órgano, en el caso de que lo formen más de una persona, toda vez que el grado de diligencia en el ejercicio de su función hay que discriminarla individual y

(101) Consultese, a este respecto, el artículo 2.403 del Código civil italiano, que acaso casuísticamente y desde el ángulo de los deberes del Colegio Sindical, señala las funciones que le incumben.

separadamente. La responsabilidad será solidaria cuando los inspectores hayan dado lugar a ella conjuntamente.

Por último, la responsabilidad —implícitamente queda dicho— se contrae por incumplimiento de las obligaciones antes expresadas o por cumplirlas sin la diligencia propia de un celoso mandatario.

VALERIANO DE TENA
Registrador de la Propiedad

(Concluirá.)

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

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

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.^o, n.^o 11 - MADRID

Sugerencias a la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*

En períodos de grandes convulsiones, cuando las que parecían clásicas e inmutables leyes económicas se ven desbordadas, conculcadas y alteradas por lo imponderables, por el acaecimiento de sucesos imprevisibles, debe operar la equidad para restaurar el desequilibrio producido, o, por lo menos, atenuar los perjuicios apreciados, aun a trueque de incumplir las tajantes cláusulas de un contrato o de contravenir la inflexibilidad de un precepto legal. En Derecho, ante una situación creada por la orientación anormal de las distintas actividades, no puede aquélla estatificarse; debe seguir el ritmo que señalen los coetáneos acontecimientos. Lo contrario sería mantener la vigencia de unas normas retrógradas. Proceder con timidez o vacilación, implicaría el perpetuar unas disposiciones, que por su impopularidad e inadaptación al contrastar con la realidad imperante, o llegarían a ser abiertamente infringidas, o bien subrepticiamente contrarrestadas, utilizando el ancho campo que hoy ofrecen los denominados negocios jurídicos indirectos.

Este divorcio —momentáneo— entre el derecho y la realidad social, los más facultados para intuirlo, observarlo y determinarlo, son los Tribunales de Justicia, y entre ellos, como es lógico, aquel que con sus decisiones superiores establece doctrina y sienta jurisprudencia —el Tribunal Supremo— que pulsa a diario el espíritu y esencia de las controversias que se suscitan en el ámbito nacional.

Analiza su planteamiento inicial, examina su desarrollo ulterior, conoce las reacciones que las resoluciones inferiores produjeron, perfila, en los derechos que se ejercitan, las influencias de tiempo, ambiente, etc., y aquilata con una amplia visión —pues a él llegan a través de los litigios, todas las palpitaciones de la vida nacional— las distintas circunstancias concurrentes. Es a quien concierne preparar la evolución del derecho, insinuando la conveniencia de la modificación de la Ley escrita, cuando ésta no permite cumplir los objetivos que la inspiraron en la fecha de su promulgación, dada la complejidad que en los tiempos modernos adquiere la contratación, ya que su rigidez contraría los principios de equidad y las máximas del Derecho natural. Llegado este momento, al legislador le corresponde, imperiosamente, el convertir en realidad lo que el estudio y meditación del más Alto Tribunal de justicia aconseja, imprimiendo a la legislación el tono progresivo, eficiente y justo que las necesidades actuales exigen.

Afortunadamente el Tribunal Supremo, con su ágil y progresiva jurisprudencia, procura rellenar las lagunas de la Ley. Dos Sentencias recientísimas, llegadas a mí antes del medio con que normalmente las conozco por esa magnífica sección de *A B C*, debida a su prestigioso cronista jurídico señor Fanjul, se inspiran en tan loable propósito.

Ellas son : La Sentencia de 9 de noviembre de 1953, dictada por la Sala tercera del aludido Tribunal. El debatido tuvo su origen en un expediente de expropiación de varias fincas, incoado por la Junta de Obras del Puerto de Bilbao. La mayoría de ellas fueron justipreciadas, abonado su importe y ocupadas por el indicado organismo. Otra, que después de distintas tasaciones se valoró en última instancia en 566.000 pesetas, no fué pagada ni, por consiguiente, ocupada. Transcurrió el tiempo. Surge el paréntesis de nuestra guerra de Liberación, y en 1942 la aludida Junta de Obras del Puerto intenta seguir las obras, y pretende adquirir la finca en la cantidad fijada. El propietario se opone, interesa nueva tasación, y aduce la alteración sufrida por el valor de la moneda y por el costo de los inmuebles entre el año 1935 y el 1942. Agotada la vía administrativa y con informe favorable al propietario por el Consejo de Estado, se entabla recurso ante el Tribunal Supremo, que dió la razón al propietario recurrente, aplica la cláusula *rebus sic stantibus*, y recuerda que la base moral de toda honesta contratación es la reciprocidad de las contrapresta-

ciones. Por ser evidente la supervaloración de la propiedad inmueble y la desvalorización de la moneda, de no acordarse la retasación de las fincas, se originaría un enriquecimiento «tortízero» a favor de la Administración, con un auténtico empobrecimiento del expropiado.

La otra dictada en 2 de diciembre de 1953, en recurso de casación en juicio de revisión de renta de un arrendamiento rústico. Se trata de una casa y fincas arrendadas desde 1910 con renta anual de 1.881 pesetas, sin más elevación hasta la actualidad que las repercusiones de contribución. El propietario sostenía que la renta justa sería la de 71,42 quintales de trigo, y su equivalencia en pesetas 9.998. La Jefatura Agronómica llegó a estimar la renta en 9.725 pesetas. El perito designado por el Juez tasó las fincas en 700.000 pesetas, libres de arrendatario, y en 455.000 arrendadas, fijando la renta en 10.112 pesetas. El Tribunal Supremo acepta en su integridad la tesis del propietario, fundada en que «si bien es cierta la protección legal al colono, no lo es menos que aquélla debe armonizarse, con los más puros principios de equidad y justicia, a fin de evitar perjuicios económicos, innecesarios e injustos, para el propietario de las tierras».

Ambas Sentencias, aun cuando la última tiene su apoyo en un precepto sustantivo —el artículo 7 de la Ley de Arrendamientos Rústicos—, nos sugieren idénticas consideraciones.

Las dos se inspiran en la equidad, norma de Derecho natural, que, aun en apariencia, sin más aplicación que con carácter supletorio de las normas escritas, posee en el orden práctico, por los principios que la informan, la virtualidad en ciertos casos de alterar el para algunos incommovible *pacta sunt servanda*, y de atenuar la dureza de un precepto legal. De no concederle repercusión en las relaciones contractuales, supondría el mantener al margen de su regulación la moral, a cuyas máximas debe atemperarse todo precepto positivo. La equidad, en la triple función que le asigna CASTÁN (1), «como elemento constitutivo del Derecho positivo; como elemento de interpretación de la Ley y como elemento de integración de la norma», creemos tiene dinamismo y vitalidad suficiente para proyectar su influencia sobre aquellas relaciones de derecho que, huérfanas de preceptos aplicables, cuando los a ellas atinentes sufren el colapso de su inmutabilidad a través del tiempo y son por tanto inadaptables, o sobre aquellos contratos solemnizados en circunstancias totalmente

(1) *Derecho civil español común y foral*. 1949. Tomo I, pág. 59.

dispare con el momento de su ejecución, llevan implícita, en la frialdad y rigidez de su contexto, un perjuicio, un quebranto en suma, una injusticia para alguna de las partes.

Como corolario de la equidad y para corregir las divergencias entre la moral y el derecho, opera la cláusula *rebus sic stantibus*, que si no está plasmada en vivas y categóricas normas en nuestro derecho positivo, la alentadora jurisprudencia del Tribunal Supremo permite ya configurar en su aplicación. La cláusula *rebus sic stantibus* autoriza a tildar de injusto un contrato, que si es perfecto y acatado por los contratantes en su inicio, deviene por el cambio imprevisible de las circunstancias, de hecho tenidas en cuenta, en excesivamente gravoso para una de las partes. Influyen en su apreciación determinados presupuestos, que analizaremos someramente, pues la modestia del que escribe estas líneas y el estar detalladamente estudiados por maestros del Derecho, degeneraría en puerilidad el querer aportar nada nuevo, más que una opinión personal sin trascendencia.

La afirmación de DOMAT de «que la obligación de cada una de las partes constituye el fundamento, la causa del otro», inspirada en los textos romanos, principalmente en el Digesto, ha sido combatida por la técnica moderna al establecer una equiparación con el objeto de la obligación. DABIN (2) encuentra el error de DOMAT en la confusión que éste sufrió entre los contratos sinalagmáticos y los innominados del Derecho romano. Modernamente, la causa se identifica con el fin inmediato y próximo que se proponen los contratantes, a diferencia de los motivos, que son el fin mediato o remoto. Como dice ROCA SASTRE (3), «la causa es el por qué de la declaración jurídica de voluntad», o como sostiene RUGGIERO (4), «la causa es el fin económico y social reconocido y protegido por el Derecho, es la función a que el negocio objetivamente considerado se dirige».

Todo negocio jurídico supone, pues, un objetivo, una finalidad, el cumplimiento de un deseo, o la satisfacción de una necesidad, para los que lo conciernen. Un contrato, sin tales requisitos, no sería concebible entre personas normales. Por ello, si en el momento de su perfección se tuvo en cuenta aquella finalidad próxima, debe ser mantenida hasta la consumación definitiva de la relación jurídica.

(2) *Teoría de la Causa*. Trad. española.

(3) *Estudios de Derecho Privado*.

(4) *Instituciones de Derecho civil*.

solemnizada. Alterarla sería quebrantar la intención de las partes, imposibilitar o dificultar su resultado final, y contrariaría los motivos psicológicos o psíquicos que les impulsó a aquel contrato. La alteración imprevisible de las circunstancias plantea inexorablemente un problema de revisión.

Tiene muchos detractores la justificación que se le ha buscado a la cláusula *nebus sic stantibus*, de que todo contrato la lleva implícita. No obstante, si recordamos la teoría de la presuposición, debida a WINDSCHEID, y que constituye, en concreto, una limitación de la voluntad, que no alcanza el rango de condición, ni «suspende, como dice CANDIL (5), ni impide la realización del efecto jurídico como aquélla, sino que evita la obtención de consecuencias contrarias a la verdadera voluntad del agente» ; o como afirma TERRAZA MARTORELI, (6), «la presuposición puede figurar como una adición expresa, en la declaración de voluntad, o puede resultar como querida del restante contenido de la declaración de voluntad, sin declaración expresa», lo que nos obliga a meditar sobre la conveniencia de considerar seriamente los motivos que clara o implícitamente, en uso de la autonomía de la voluntad, hubiesen fijado las partes para el logro del fin ulterior perseguido, y si de su análisis se percibe una lesión o un perjuicio unilateral, se impone estimar nuevamente su contexto para paliar en lo posible aquel quebranto.

El enriquecimiento injusto consiste, como daño, según VON THUR (7) «en la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría sino hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores». A esto añade ROCA (8), como requisitos precisos, el empobrecimiento de otro patrimonio, un nexo causal entre enriquecimiento y empobrecimiento, e inexistencia de causa. Sigue diciendo ROCA : «Sólo cabe hablar de enriquecimiento injusto, en sentido económico, a base de la aplicación del principio, de que nadie puede enriquecerse a expensas de otro.» Y refiriéndose a NÚÑEZ LAGOS, transcribe : «Los desplazamientos patrimoniales, para existir, han de ser legales (*ius stricta*) ; para perdurar, han de ser además legítimos (*aequitas*).»

Si cuando el enriquecimiento se produjo, con su correlativo em-

(5) La cláusula *rebus sic stantibus*.

(6) Modificación y resolución de los contratos por su excesiva onerosidad.

(7) *Tratado de las Obligaciones*. Tomo I, pág. 300.

(8) Obra citada.

pobrecimiento para la otra parte, surge la acción de restitución, cuando aun aquel no tuvo lugar, pero se prevé que de consumarse el contrato se produciría un desplazamiento injusto, y una merma en algunos de los patrimonios, el juzgador, con un amplio arbitrio, debe analizar las distintas contraprestaciones, inspirándose en lo que se deduzca de la intención de las partes, retrotrayéndose al momento de la perfección del contrato.

Equivalencia de las prestaciones.—Representa esta doctrina KRUCHMAN, citado por CANDIL (9), el cual, «basándose en principios de buena fe, exime al deudor de la obligación, siempre que a causa de una alteración de las circunstancias de imposible previsión venga a destruir la ecuación entre prestación y contraprestación (*synallagma*) que el contrato se propuso», y, sigue escribiendo CANDIL: «La reciprocidad de la prestación es un presupuesto necesario para el caso de admitirse con efectos la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que la destrucción de la injusticia que supone la desigualdad de las prestaciones, efectos de circunstancias extraordinarias, habría de partir de este principio.» No obstante, añade: «Pensar que una pequeña desigualdad, por haber nacido de circunstancias imprevistas, pueda ser amparado por el derecho, nos parece un grave error.»

Sea cualquiera la posición que en este aspecto se adopte, será difícil evitar cierta inquietud en la conciencia, cuando de los términos de un contrato, del espíritu o intención que lo informa, de los motivos que lo impulsaron, se infiera como esencial una equivalencia en las prestaciones, y al resquebrajarse aquélla, no adoptar una actitud también revisionista que permita sustraerse a tal desigualdad.

Imposibilidad e imprevisibilidad.—La imposibilidad económica fué equiparada, según dice TERRADAS MARTORELL (10), a la imposibilidad natural de la prestación. «La imposibilidad económica, en pureza, dice NICOLÁS PÉREZ SERRANO —referencia de TERRADAS—, no constituye una imposibilidad auténtica, porque ninguna ley física impide de modo absoluto la ejecución de lo prometido. En la imposibilidad, el deudor no puede, *materialmente*, en la imposibilidad económica; no puede, *moralmente*, hacerlo.» «La imposibilidad económica no puede nunca traducirse en una exoneración del deudor, dice

(9) Obra citada.

(10) Obra citada.

ALEX WEILL, citado por TERRADAS; no se trata de ayudar a un deudor angustiado, sino de restablecer un equilibrio roto, y el equilibrio supone ponderación en los dos factores en juego.» La imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad —continúa diciendo TERRADAS, citando a ACHILLE GIOVENE—, entendidas en sentido objetivo, implican la necesidad de comprobar la base del hecho existente al momento que tiene lugar la ejecución, sin lo cual sería imposible determinar objetivamente la relación que existe entre lo que se ha prestado y lo que debe serlo. Por lo que afecta a la imprevisibilidad, ROCA SASTRE (11) cree que debe reunir determinadas condiciones, y que a base de la que enumeran diversos autores—que no cita—, pueden articularse las siguientes; se trata de una cuestión de hecho dependiente de las condiciones que concurren en cada caso; que se produzca una dificultad extraordinaria, la agravación de las condiciones de la prestación, de manera que resulte mucho más onerosa para el deudor, sin llegar al grado extraordinario, que se confundiría con la imposibilidad de la prestación; que el riesgo no haya sido el motivo determinante del contrato, por ello quedan excluidos los contratos aleatorios; que el contrato sea de trato sucesivo, o éste referido a un momento futuro, y que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato y presente carácter de cierta permanencia.

Por consiguiente, imposibilidad de una prestación, y —prescindido de la de carácter absoluto—, estimo que supone una extorsión, una agudísima dificultad, una casi impotencia de darle cumplimiento, y que cuando está basada en haber sobrevenido hechos imprevisibles y no imputables al deudor, si no produce una excusación total, debe procurarse coherenciar, en lo posible, lo inasequible de tal prestación, para hacerla más humana, más justa y más adaptada a la intención de las partes al perfeccionar el contrato, el cual nunca lleva en su origen un premeditado quebranto o detrimiento para una de las partes en beneficio de la otra, ya que lo normal es un equilibrio en las prestaciones que se establezcan.

La moderna doctrina alemana orienta en otro sentido el fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus*. Para ENNECCERUS (12) le

(11) Obra citada.

(12) *Tratado de Derecho civil. Derecho de Obligaciones*. Tomo I, páginas 209-210.

parece preferible fundamentar el derecho de resolución en la desaparición o defecto de la base del negocio, sobre todo en cuanto permita tener en cuenta el defecto *ab origine*, entendiéndose a estos efectos las representaciones de los interesados, al tiempo de la conclusión del contrato, sobre ciertas circunstancias básicas, para su decisión. La misma doctrina de la base del negocio la sustenta OERTMAN, y LOCHER la modifica en sentido progresivo, por cuanto estima como base del negocio las circunstancias necesarias para la consecución del fin del negocio, con los medios del mismo, o sea por cuanto parte de la importancia objetiva de las circunstancias o como medio para el logro de la finalidad del contrato.

Como ya se expuso anteriormente, están excluidos de los efectos de la cláusula *rebus sic stantibus*, los contratos aleatorios, por llevar implícito un riesgo, y producirá plena repercusión en los contratos de ejecución diferida o dilatada, en los que las prestaciones, por ser periódicas, están más expuestas a la alteración de las circunstancias. Tipo de este contrato es el arrendamiento a que se refiere la Sentencia en segundo término extractada. Por ello estimamos de ineludible urgencia establecer en la legislación de Arrendamientos Urbanos un precepto similar al artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que permita, con un criterio de reciprocidad, instar la revisión de la renta al arrendador y al arrendatario, única forma de atenuar la injusticia de algunos contratos de fecha remota, que suponen una rentabilidad exigua, y que no responden a las exigencias del momento presente.

Creemos llegada la ocasión de que el legislador se haga eco de la imperiosa necesidad de regular la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que en nuestra legislación positiva sólo se encuentran unos preceptos diseminados e inconexos que no permiten perfilar ni generalizar plenamente su aplicación, y aun cuando tenemos la Ley de 23 de julio de 1908, que declara la nulidad de los préstamos usuarios, y algunos atisbos en la legislación del nuevo Estado, como la Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre contratación en zona roja, y contamos con algunas Sentencias del Tribunal Supremo, la de 13 de junio de 1944, y la que hemos reseñado de 9 de noviembre de 1953, se precisa una regulación más categórica y más ambiciosa.

No compartimos la opinión de los que abogan por una ampliación del caso fortuito, de la fuerza mayor, o de la lesión sobrevenida, pues

aparte de su concepción distinta, es aconsejable un desarrollo legal, completamente independiente y autónomo, de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, incorporando tales preceptos, como es lógico, al Código civil.

Pudiera abarcar los siguientes extremos :

A) Desarrollar el concepto de la equidad, hoy constreñida a los estrechos límites —como principio general del Derecho— del artículo 6.º del Código civil.

B) Establecer un amplio arbitrio judicial que permita, con un análisis de los motivos psicológicos, conocer la intención de los contratantes en el momento de perfeccionar la relación jurídica y dilucidar, cuando por alteración de las circunstancias o mutación ostensible de los hechos, y éstos sean imprevisibles e inimputables al deudor, crearen una imposibilidad de cumplimiento, que en potencia constituya una auténtica lesión o quebranto para una de las partes, con evidente beneficio para la otra, y por ende, una contravención de aquella intención originaria. En este caso, se impondrá la revisión, y nos inclinamos por ésta y no por la resolución, porque la consideramos más adecuada y más flexible para aunar la supervivencia del contrato y no contrariar el fin u objetivo que lo inspiró, con las prestaciones atribuibles a cada una de las partes, en una interpretación moral y justa de la voluntad contractual. Discrepamos de los que impugnan la revisión al estimar que la misión de los Tribunales es juzgar y no sustituir la voluntad de los contratantes, porque consideramos que no se trata de inmiscuirse en tal voluntad, sino de interpretarla recta y certamente.

JOSÉ SÁNCHEZ DEL VALLE
Registrador de la Propiedad

De la revocabilidad del testamento mancomunado

Ocurre con frecuencia que al amparo de la legislación anterior al Apéndice Foral Aragonés, los cónyuges, al otorgar testamento mancomunado recíproco, quieran eludir el alcance formalista de la notificación notarial previa por una declaración de voluntad dirigida al otro cónyuge y que revestida de sustantividad pueda incluso llegar después del fallecimiento del emitente.

La cuestión, sin duda, tiene un alcance que justifica el situarla en un plano doctrinal, ya que el criterio legalista que preside la regulación de la materia sucesoria pudiera en algún caso encontrarse en pugna con el sentido práctico que sus disposiciones tienen que adoptar.

Con arreglo al sentido tradicional, la declaración de voluntad antes de llegar a su destinatario no tenía una existencia independiente, que surge indudablemente en el derecho moderno. En efecto, al declarar el Código alemán que «será indiferente que el declarante muera o pierda su capacidad de contratar después de haberla emitido» (§130, ap. 2.º), consagra la sustantividad de la declaración, que rompe con el principio clásico de que si no se fijó plazo para la aceptación, la proposición no obliga mientras la aceptación no exista (1).

(1) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios*. Tomo II, págs. 524 y ss.

Las dificultades de admisión en nuestro derecho, venciendo paso, la solución moderna debe ser mirada con simpatía, y no se oponen a ella obstáculos legales tan considerables que una jurisprudencia progresiva no pudiera vencer (2).

Ocurre, en el caso propuesto, que uno de los cónyuges modificase su disposición sin haber llegado noticias de su intención al otro cónyuge, que incluso pudiera recibirlas después de la muerte del primero.

No se puede negar que en el caso de testamento mancomunado recíproco las cláusulas de institución de heredero tienen una causalización en la distinta voluntad de los testadores que convergen en el acto unitario, siendo una garantía del desestimiento, que también debe ser al fin recíproco, el hecho de notificar a la otra parte, aunque esta notificación, alejándose del cauce del artículo 19 del Apéndice Aragonés, pudiera no ser previa, ya que llegando a tener conocimiento de la revocación inicial el cónyuge sobreviviente no tiene obstáculo a su modificación testamentaria, por no existir el vínculo que la sujetaba. Este criterio puede apreciarse en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 17 de octubre de 1939, en la que se dice que conforme a la legislación aragonesa anterior al Apéndice, a lo declarado por el Tribunal Supremo y por la Audiencia de Zaragoza y a la opinión de reputados jurisconsultos, cuando los cónyuges otorgaban testamento mancomunado, estaba facultado el supérstite para revocarle y disponer libremente de sus propios bienes.

Para ello no es necesario llegar a rechazar la esencia de la reciprocidad, cosa que se pudiera admitir, negando la necesidad de la notificación, como KIPP, para quien no es posible que el testamento mancomunado pueda permitir la revocación testamentaria unilateral, que debe estar en reciprocidad con otra; el testador debe saber que su disposición queda obstruida por la revocación de la otra; pero —sigue diciendo— lo que puedan hacer los cónyuges es excluir la reciprocidad misma (3). En este mismo sentido, FRANZ LECNHART, citado por el primero.

Sentada la revocación a base de la declaración de voluntad reciproca dirigida al otro cónyuge sin plazo para el conocimiento de la

(2) CASTÁN: *Derecho civil*. Tomo I, pág. 685.

(3) *Derecho de Sucesiones*. Trad. Boelus, pág. 198.

misma, el juego patrocinado por el § 130, ap. 2.º, del Código alemán, tiene una perfecta aplicación.

Sin embargo, esta norma no puede considerarse desglosada del Cuerpo general legislativo, del que forma parte, y en este particular el derecho de sucesiones forma un complejo de relaciones jurídicas, en las que sobresalen los derechos y deberes de la relación familiar, aparte de los que integran las obligaciones frente a los acreedores; por ello, el fragmento de la relación de PISANELLI «... hay deberes sociales cuyo cumplimiento debe la ley garantizar: así como los bienes del difunto deben también satisfacer a los deberes derivados del pacto conyugal y del vínculo de familia...». Parece, por consiguiente, que las disposiciones de la ley acerca de la facultad de testar, de los límites y de las formas del ejercicio de ella, encuentren lugar más apropiado una vez que la ley misma haya designado las personas a las cuales la sociedad estima que debe asignarse la sucesión de un individuo, sin descuidar la presunta afición del mismo, al proveer principalmente a la satisfacción de sus deberes frente a la familia y la sociedad (4). Como no pueden considerarse aisladamente los diferentes tratados del Derecho civil, darle a los preceptos similares al § 130, ap. 2.º, del Código alemán, un alcance independiente del resto del ordenamiento, puede conducir a violar sagrados intereses, que en el supuesto de revocación de testamentos recíprocos tiene una base adecuada en la parte dedicada a este fin.

Vemos, por tanto, que al existir normas concretas sobre el testamento mancomunado, no sería prudente, a base de la declaración sustantiva, en la que conste la intención de revocar, darle eficacia basándose solamente en los efectos que el Derecho moderno atribuye a las declaraciones receiptivas de voluntad. Y, sin embargo, esos pretendidos efectos pudieran estar de acuerdo con posiciones doctrinales que concurriesen en el aspecto final con la anteriormente citada; recordemos, por vía de ejemplo, la impugnación del principio de irrevocabilidad realizada por URSIMO VITORIA (5), estimándolo contrario al principio de autoridad del viudo, y en análogo sentido se produce JULIO ORTEGA (6), por no responder la irrevocabilidad—dice—

(4) *Cit. Polacco*. Tomo I, pág. 38. Trad. Sentis. Bechs. Buenos Aires.

(5) *El Apéndice Aragonés y la doctrina de la revocabilidad del testamento mancomunado*. R. L. y J. Tomo CL., págs. 461, cit. por CASTÁN.

(6) «Las Sucesiones en Aragón». *Revista de D. Privado*. Tomo XXIII, página 125.

a la pureza del Derecho foral. El mismo Tribunal Supremo español, en Sentencia de 26 de noviembre de 1929, interpreta el requisito de la notificación de un modo amplio, como exigen —afirma— los principios básicos de libertad de testar y revocación de toda disposición testamentaria, y así cuando un cónyuge sabe por el mismo Notario —continúa el Supremo—, aun sin notificación solemne, que el otro cónyuge iba a testar nuevamente, hay que estimar que se ha cumplido el requisito del artículo 19 del Apéndice, y más si el notificado, al otorgar un testamento individual posterior, revela estar enterado.

El problema de la notificación se presenta igualmente en el Derecho navarro en el testamento llamado de Hermandad, autorizado por el Fuero general sólo para los cónyuges y ampliado por una ley de las Cortes de 1765 y 1766 (22, tít. V, L. 1, de la Novísima Recopilación de Navarra) a cualesquiera personas que quisieran testar en un solo acto. Y la mencionada ley dispone, con relación a su revocabilidad, que cualquiera de los otorgantes puede revocarlo en cuanto a sus propios bienes, dando conocimiento de ello al otro otorgante. En esta notificación surge la dificultad en cuanto a su forma, que por los autores es empleada en un sentido muy amplio, pero no encontramos la orden dada al fedatario de dar conocimiento de la revocación y actuando con eficacia e independiente del conocimiento posterior sin plazo, de la persona a quien pudiera afectar, aunque de la flexibilidad de las palabras de tratadistas como ALONSO BONEL o MOUTÓN, pudiera llegarse a tal resultado, al poner tales palabras en contacto con el Derecho actual.

Ahora bien, admitida la forma de notificación posterior se dice, no sin razón, que la otra parte en cualquier momento que conozca la alteración de las disposiciones del testamento otorgado mancomunadamente, puede dejar sin efecto las suyas propias, y no existe perjuicio alguno para él. Esto sería una interpretación simplista de la ley, ya que los principios de equidad y justicia quedarían vulnerados al negarse una voluntad que fué tomada conjuntamente y que al contradecirse envuelve una conducta por lo menos desleal, aparte de que si se analizan sus efectos pronto se desprenden las consecuencias desfavorables de admitirla, pues en todo caso el cónyuge que revoca se encuentra en libertad de hacer nuevas disposiciones perfectamente válidas y eficaces, mientras que el cónyuge que debe ser notificado, y antes de tener conocimiento de la alteración, está

limitado en sus facultades dispositivas. El revocante, a su vez, es heredero en el testamento recíproco si fallece su cónyuge, al contrario de lo que le ocurrirá a éste, quien si bien puede modificar su testamento al llegarle noticia de la revocación anterior, estuvo ligado durante un tiempo, que pudo ser largo, a una disposición que había dejado de tener existencia.

Como se ve, puede surgir la intención de un posible fraude, por lo que no puede ampararse una solución en la que éste pudiera encubrirse, y el problema, que como hemos visto, se plantea en el Derecho alemán, y que en el nuestro a pesar de las disposiciones vigentes en el Derecho Foral aragonés no está al margen de la realidad, debe ser resuelto en sentido restrictivo y a pesar de las brillantes posiciones que el Derecho moderno puede brindar.

Después de la exposición que antecede creemos que debe procederse en el punto que hemos tratado con una prudente cautela, que evitará perjuicios, que muchas veces los interesados ni siquiera han sospechado.

JAIME PINTOS
Notario

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

II.—Propiedad

SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1954.—*Acción reivindicatoria.*

Según reiteradas declaraciones de la jurisprudencia en Sentencias como las de 21 de octubre de 1908 y 3 de marzo de 1943, la *rei vindicatio* certamente calificada en la doctrina de derecho del propietario no poseedor frente al poseedor no propietario, sólo se da para recobrar cosas corporales, concretas y determinadas que obtén en poder del demandado.

III.—*Obligaciones y contratos*

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1954.—*Arrendamiento. Limitación del alquiler a las cantidades declaradas a Hacienda.*

El hecho de que en las viviendas y locales de negocio construidos u ocupados por primera vez después de primero de enero de 1942, pueda establecerse la renta que libremente se estipule con su primer ocupante, no quiere decir —y así lo tiene declarado con reiteración la jurisprudencia— que no sea aplicable el artículo 133 de la Ley de Arrendamientos Urbanos —limitación del pago de los alquileres a las cantidades declaradas o a las que, si no se formuló declaración, sirvieron de base al tributo—, a los supuestos del artículo 122, ya que el interés de la Hacienda es el mismo que en el caso de que la renta esté limitada.

SENTENCIA DE 6 DE ENERO DE 1954.—*Arrendamiento. Constitución de Sociedad por los arrendatarios. Resolución del contrato.*

Son hechos fundamentales sentados por la Sentencia de instancia para resolver el caso debatido y que no aparecen impugnados en los motivos del recurso, que el padre de la demandante arrendó a don Bonifacio Ávila el local de negocio a que se refiere la demanda, si bien este contrato de arrendamiento que figura a nombre de dicho señor se verificó realmente con él y con don Ángel Arias, que con él tenía formada una especie de comunidad o Sociedad privada para los negocios de la imprenta y objetos de escritorio a que ambos se venían dedicando, estando inscritos en el Registro Mercantil como comerciantes individuales, y buena prueba de ello es que los recibos de alquiler se pasaban al nombre fingido de Bonifacio Arias, integrado por el nombre de uno y el primer apellido del otro de dichos señores, y que unos cinco años después del arrendamiento, en 6 de octubre de 1945, se constituyó entre ambos, por escritura pública, una Sociedad Limitada, que fué debidamente inscrita en el Registro Mercantil, siendo la cuestión a resolver en el pleito si debe entenderse, como entiende la propiedad de la finca, que esta Sociedad implica un traspaso del local de negocio a la Sociedad constituida que pueda lugar a la resolución del contrato de arrendamiento conforme a la causa 3.^a del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tesis mantenida por la Sentencia de la Audiencia.

El Tribunal Supremo viene sosteniendo en reiteradísima jurisprudencia que la introducción de una tercera persona en el uso y disfrute de la cosa arrendada, a título oneroso o gratuito, a espaldas del propietario, implica un traspaso de aquélla, que cuando se verifica sin la autorización del propietario da lugar a la resolución del contrato de arrendamiento; y como en el caso de este litigio no se contó para nada con el propietario, y mediante la constitución de la aludida Sociedad Limitada se crea de acuerdo con los artículos 33, número 2 y concordantes, y 116 y 119 de los Códigos civil y de Comercio, respectivamente, una nueva entidad totalmente independiente y distinta de las personas de cada uno de los socios, para la utilización comercial del local arrendado, y pueden resultar burlados los derechos que la Ley otorga al propietario en estos casos, tanto a la participación en el precio del traspaso como a elevar la renta en el precio establecido por la Ley, es evidente que procede la resolución del contrato.

SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1954.—*Retracto gentilicio en Aragón. Bienes de abollorio. Porción indivisa.*

Aclara y perfila esta Sentencia la institución del retracto gentilicio aragonés con la siguiente doctrina:

1.^o El retracto gentilicio aragonés exige, como elemento esencial, que

sea de abolorio la finca a retraer, y si bien es cierto que el sentido gramatical de esta palabra pudo responder originariamente a la idea de que la finca procediera del abuelo, y es exacto también que dicha figura del retracto tiende a impedir que los bienes familiares pasen a manos extrañas, como medio de cohesión de la familia con un determinado patrimonio que se trata de afianzar y perpetuar en el seno de aquélla, es lo cierto también que ni en el antiguo y confuso Derecho aragonés, ni en sus comentaristas, se vislumbra un criterio seguro y uniforme en cuanto a si el carácter de abolorio era determinado por la procedencia inmediata de los bienes que adquiere quien después los vende, o por la procedencia rancia hasta llegar al abuelo o al bisabuelo del vendedor; pero lo que primordialmente importa en este respecto es ver si en el Apéndice aragonés, legislación vigente, se prevé y se decide este problema, porque el Derecho anterior contenido en los Fueros y Observancias de Aragón quedó totalmente derogado por la disposición 78 final del Apéndice, siquiera se siga invocando frecuentemente como medio de reforzar argumentos en función de integrar e interpretar las normas del Derecho nuevo.

2.º El artículo 76 del Apéndice mantiene y regula el retracto legal de abolorio o de la saca en términos suficientemente claros por su sentido gramatical para apreciar, sin duda alguna, que será de abolengo la finca heredada de ascendiente común al adquirente, que después vende, y al pariente del vendedor, dentro del sexto grado de consanguinidad legítima, que intenta retraer, expresión a la que no cabe atribuir otro significado que el de relación inmediata y directa entre el ascendiente que transmite la finca y el que la adquiere por título lucrativo, y si este sentido o interpretación literal no revelase de modo tan cierto la *mens legis*, se robustecería el mismo criterio por vía o procedimiento analógico, examinando la regla cuarta del artículo 39 del mismo Apéndice, rectora de la sucesión intestada con base en el principio de troncalidad, que informa también en lo fundamental y en su finalidad el retracto gentilicio, como instituciones las dos que tienden a mantener en la familia el patrimonio de los antepasados, y al efecto dispone dicha regla cuarta que la adquisición inmediata será determinante de la persona de quien se reciben los bienes, prescindiendo de transmisiones anteriores, por lo que, como es hecho indiscutible en este juicio que el adquirente y después vendedor recibió en parte la finca litigiosa por herencia directa de un pariente colateral, no de ascendiente suyo, resulta indudable que, sea cual fuere el acierto del Apéndice en este aspecto, posiblemente restrictivo y tendente a una futura unificación legislativa en España, perdió la finca disputada el carácter familiar que tuvo en vida del abuelo y en la de su hijo, tío carnal y causante del adquirente, quedando así el trámite preciso para que pudiera prosperar el retracto promovido por el demandante recurrido.

3.º La circunstancia reconocida en la Sentencia impugnada de que la finca que se intenta retraer la adquirió don S. G. L. en sus tres cuartas partes indivisas por herencia, y la cuarta parte restante por compra a parientes suyos por afinidad, constituye un impedimento más para el buen éxito del

retracto gentilicio, porque concebida la finca como unidad física y jurídica, no podría prosperar la pretensión del actor recurrido que solicitó el retracto respecto de la totalidad de la finca, ya que una cuarta parte de ella había salido de la estirpe Gimeno y pasado a manos de otros parientes por afinidad, de quienes la recibió después el D. S., por título oneroso de compraventa, perdiendo así la cualidad de abolorio, y si, cual resolvió el Tribunal de instancia, se decretase el retracto de la porción indivisa transmitida por herencia, con exclusión de la cuarta parte restante, se impondría a los litigantes por la autoridad judicial un régimen de comunidad de bienes que ni ha sido pedido ni es bien visto por nuestro Derecho, pues lejos de fomentar situaciones de comunidad de bienes tiende a facilitar su extinción, según lo tiene declarado la jurisprudencia en Sentencia como la de 17 de mayo de 1917.

IV.—*Sucesión mortis causa*

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1953.—Derecho foral catalán. Cláusulas derogatorias o ad cautelam en los testamentos. Una sola Sentencia no crea jurisprudencia.

Contiene esta Sentencia las siguientes sustanciosas declaraciones :

A) Respecto al Derecho foral catalán : Que en el artículo 12 del Código civil se dispone que, excepto en lo referente a la eficacia de las leyes, los estatutos y las reglas generales para su aplicación, así como lo ordenado en el título 4.^o del Libro 1.^o de dicho Código, que se refiere a los matrimonios, cuyos preceptos son obligatorios en todas las provincias del Reino, aquéllas en que subsiste Derecho foral lo conservarán en toda su integridad, sin que sufra alteración su régimen jurídico escrito o consuetudinario por la publicación del Código, que sólo regirá como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales ; y no es discutible, por tanto, al ser las provincias catalanas de las que conservan su Derecho foral, que desde la publicación de la Ley 1.^o del título 9.^o del Libro de la Novísima Recopilación, conocida por el Decreto de Nueva Planta, porque reguló la forma de administrar justicia en Cataluña, y conforme a lo dispuesto en su capítulo 42 se observan primordialmente como leyes civiles en el Principado las comprendidas en el Libro de las Constituciones de Cataluña, tercera recopilación de su Derecho verificada el año 1704, en el que entre otros preceptos legales están comprendidos los Usatges, Constituciones, Capítulos y Actos de Cortes, Pragmáticas y Privilegios, reconociéndose expresamente en la Ley única —usatge 139, «una quaque genus»— del título 15 de su Libro 1.^o, que la costumbre es norma legal de este Derecho, y en la también única del título 30 del mismo Libro se establece como supletorio de dichas Constituciones el Derecho ca-

nómico, el romano y la doctrina de los Doctores, siempre que haya sido aceptada y recibida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y sólo para suplir las deficiencias de las fuentes de Derecho que quedan indicadas, puede aplicarse como supletorio el Código civil, pero nunca para desvirtuar o enmendar lo previsto en la legislación foral.

B) Respecto a las cláusulas derogatorias o *ad cautelam* en el Derecho foral catalán: Son reiteradas las Sentencias del Tribunal Supremo en que se reconoce que en los testamentos hechos al amparo de la legislación foral catalana pueden establecerse cláusulas derogatorias o *ad cautelam*, en virtud de las que no podrá tenerse por revocado el testamento en que se consignen sin que en el posterior se transcriban, o por lo menos se exprese la existencia de esa cláusula en tal forma que quede claramente determinada, así como la decisión de revocar el testamento anterior; y ese derecho, que según la opinión más fundada y generalizada, tiene su origen en la interpretación que los glosadores dieron a la Ley 22 del único título del Libro 32 del Digesto, ha sido admitido por los Tribunales, cual queda indicado, como costumbre legal, general y notoria en Cataluña, y si bien es cierto que en algunas Sentencias del Tribunal Supremo se ha citado en apoyo de este derecho la Ley 22 del título 1.^o de la Partida 6.^a, aunque este Código no ha regido nunca en Cataluña, ello ha sido sin duda debido a que fuié invocado ese precepto en el juicio y recurso por la parte interesada, cual ha ocurrido en las Sentencias de 1.^o de octubre de 1860 y 20 de enero de 1887, y a que en esa Ley 22 se dispone lo mismo que ha establecido la costumbre jurídica indicada, cuyo derecho se corroboraba además en esta forma al estar consignado de modo análogo en un Cuerpo legal tan prestigioso como el Alfonsino.

Frente a esta doctrina se funda únicamente la Sentencia objeto del recurso para declarar que en el Derecho foral catalán no es admisible la mencionada cláusula *ad cautelam* en la Sentencia de 27 de febrero de 1914, en cuya Resolución se estimó aplicable a un testamento otorgado con arreglo a ese Derecho foral el artículo 737 del Código civil, que ordena se tengan por no puestas en los mismos las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras y aquéllas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no lo hiciere con ciertas palabras o señales. Pero en dicha Resolución no se negó validez a la cláusula *ad cautelam* en la creencia de que no estaba admitida en el Derecho foral de Cataluña, sino que se estimó que por las razones que constaban en la Sentencia apelada su aplicación resultaba en pugna con los principios legales que inspira el artículo 737, lo que no se estimó justo; es decir, que en esa Sentencia y por las circunstancias que en la cuestión litigiosa concurren, se dió una solución más ajustada al *ius acuum* que al *ius strictum*, y en nada afecta por tanto a la subsistencia en el Derecho catalán de la expresada cláusula, ni su doctrina es aplicable a este caso.

C) Respecto al valor de una sola Sentencia del Tribunal Supremo: Una sola Sentencia en cuanto a la doctrina jurídica que en ella se consigna no tiene más valor que el de un antecedente, que por la autoridad del Tri-

bunal que la pronunciamiento debe ser tenido presente al resolver cuestiones semejantes o análogas a las discurridas en el juicio en que se dictó, porque al referirse cada Sentencia a un caso concreto, las declaraciones que en ella se hagan están afectadas por las circunstancias que concurren y modalidades que ofrece el caso a resolver; y es aventurado el discernir por una sola Resolución qué es lo que en ella constituye una norma de Derecho aplicable con carácter general y lo que la singularidad del caso obliga a resolver; y por ello es preciso, para que esa norma quede debidamente establecida con el carácter de un precepto legal, que sea reiterada en distintos juicios, revelando así un criterio constante y uniforme de aplicar la ley, que es lo que crea la jurisprudencia, fuente indirecta de nuestro Derecho con fuerza de obligar.

Examinaremos brevemente cada una de ellas:

A) *El Derecho foral catalán está perfectamente definido. La Sentencia, sin embargo, como premisa para entrar en el fondo del asunto, fija una vez más con toda claridad y precisión el orden jurídico vigente en el antiguo Principado, hoy en las provincias catalanas. Recordemos que durante el periodo en que estuvo vigente el Estatuto de Cataluña (15 de septiembre de 1932 a 17 de julio de 1936), tuvieron prevalencia sobre toda otra disposición las leyes dictadas por la Generalidad de Cataluña, y el Tribunal de Casación creado por aquél trató de crear una doctrina jurídica contraria a la del Tribunal Supremo, con intención de ampliar el marco del Derecho foral catalán. Esta situación termina por la Ley de 5 de abril de 1938, a la que da efectos derogatorios, de máxima eficacia retroactiva, la Ley de 8 de septiembre de 1939 (De Castro).*

B) *Cláusulas derogatorias o ad cautelam. Definidas las ad cautelam con claridad y precisión, como queda indicado, en la Sentencia que estudiamos conviene destacar, siguiendo la doctrina, la distinción entre cláusula derogatoria propiamente dicha y la ad cautelam. Mediante la primera, el testador derogaba por anticipado todas las disposiciones futuras, se imponía esa prohibición absoluta y total de testar válidamente con posterioridad; mediante la segunda, el testador deroga sólo o declara nula de antemano la revocación del testamento que no fuere hecha con ciertas fórmulas, palabras o señales. La jurisprudencia declaró que bastaba una referencia general a la cláusula ad cautelam, a más de la voluntad clara de revocar, para la validez de la revocación.*

Desconocidas en Derecho romano, introducidas en el patrio basándose en la Ley de Partidas, defendidas con el argumento de ser la salvaguarda de la libertad de testar, el Código suprime en absoluto su eficacia (art. 737); con la aprobación de la mayoría de los comentaristas. La libertad de testar queda garantizada con la variedad de formas testamentarias y con la ventaja de evitarse las complicaciones y pleitos que originaban las cláusulas ad cautelam. Mas quedaba la duda de su vigencia en los territorios forales (véanse, por ejemplo, los comentarios de Manresa), sobre todo, desde la

Sentencia referida de 27 de febrero de 1914, duda que viene a disipar la Sentencia que motiva estas líneas. Vigentes están, pues, las cláusulas ad cautelam en Derecho catalán, como costumbre legal, general y notoria en Cataluña, basada u originada en la interpretación que los glosadores dieron a la Ley 22 del único título del Libro 32 del Digesto.

C) Valor de una sola Sentencia del Tribunal Supremo. Se reitera en la que comentamos la doctrina de que una sola Sentencia no constituye jurisprudencia; es preciso que se den repetidos, reiterados, constantes e idénticos fallos, o al menos, más de una Sentencia, como resume Dc Castro, habida cuenta de las Sentencias de 30 de junio de 1866, 3 de julio de 1883, 7 de noviembre de 1885, 10 de febrero de 1886, 1 de junio de 1892, 26 de abril de 1894, 7 de enero de 1924, 30 de junio de 1925, 27 de abril de 1926, 1 y 20 de diciembre de 1927, 27 de octubre de 1930, 30 de noviembre de 1930 y 9 de marzo de 1933.

Como añade el referido autor, para poder alegar la doctrina se necesita que haya identificado, o fundamental analogía entre los supuestos de hecho, de los preceptos legales y fuente jurídica respecto de los que se creó la doctrina, y los supuestos de hecho y preceptos legales aplicables al caso en el que se invoca.

PROCESAL

I.—Parte general

SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1953.—Firma de Letrado en los escritos de apelación.

Es cierto que la falta de firma de Letrado en los escritos de apelación constituye un defecto subsanable, siéndolo igualmente, conforme a los artículos 310 y 408 de la Ley Procesal, que el término que ésta concede para interponer el recurso es improrrogable, y de la concordancia de estas dos certezas resulta que la posibilidad de la subsanación que antes se reconoce ha de tener por límite en el tiempo el del fijado por la Ley para que dentro de él se utilice el recurso en forma, esto es, con observancia de cuantos requisitos son necesarios para su admisión.

SENTENCIA DE 5 DE ENERO DE 1954.—Congruencia.

Las Sentencias no tienen que ajustarse exactamente a los términos propuestos por las partes, siendo suficiente para que la Resolución que se dicte

sea congruente; que en ellas se resuelvan en forma clara y terminante todas las cuestiones planteadas en el litigio. Así lo tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1954.—*Incongruencia.*

Incurre en incongruencia la Sentencia que no se ajusta a las peticiones de las partes contendientes oportunamente deducidas en el pleito, ni resuelve todos los puntos litigiosos objeto del debate.

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1953.—*Pobreza. «Concepto de bracero».*

El número 2.º del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento civil se refiere al jornal de un bracero, no al de un obrero de cualquier clase, y el calificativo de bracero sólo corresponde a los que trabajan en cosas materiales, para las que no se necesita arte o habilidad de ninguna clase, por lo que su remuneración es inferior a la de otros jornaleros cuya labor requiere mayores conocimientos o especializaciones.

SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1953.—*Pobreza. Prueba por la parte solicitante.*

La prueba del estado de pobreza incumbe a la parte solicitante, que debe ofrecerla de manera cumplida y de la que no se exime por el hecho de que sea deficiente la prueba de la parte contraria, porque ésta no tiene obligación de probar que la solicitante es rica, si no que es la solicitante la que debe de probar suficientemente que ella es pobre.

SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 1954.—*Domicilio de la mujer casada que reside en lugar distinto del marido.*

Si bien el artículo 64 de la Ley de Enjuiciamiento civil declara que el domicilio de las mujeres casadas no separadas legalmente de sus maridos es el que éstos tengan, una jurisprudencia reiterada excluye de esta declaración a los casos en que la mujer resida en lugar distinto consintiéndolo el marido expresa o tácitamente.

II.—*Jurisdicción contenciosa*

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1953.—*Juicio de desahucio.*

El juicio de desahucio sólo puede utilizarse cuando entre las partes no existan más vínculos jurídicos que los derivados del contrato de arrendamiento o de la situación de precario, pero cuando existen otros de tal na-

turaleza o tan esenciales o tan complejos que no es razonablemente posible apreciar su finalidad y trascendencia en el juicio de desahucio, éste no procede porque entonces se convertiría tal procedimiento sumario en medio de obtener con cierta violencia la resolución de un contrato sin las garantías de defensa e información que ofrecen los juicios declarativos, doctrina que es perfectamente aplicable a los juicios seguidos para obtener la resolución de los contratos de arrendamiento comprendidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos.

SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1953.—*Juicio de desahucio.*

Es doctrina jurisprudencial reiterada que cuando las relaciones existentes entre las partes sean tan especiales o complejas que no sea posible apreciar su finalidad y trascendencia, no procede el juicio de desahucio, y por ello no procede en el caso en que de los antecedentes expuestos se deduce claramente que para poder estimar la acción que se ejercita sería preciso declarar la ineficacia del referido contrato o resolver sobre su incumplimiento por parte del demandado, rescindiéndole sin las garantías de defensa que ofrece un juicio ordinario, y al cual está reservada esta cuestión.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de mayo de 1952.

LAS CANTIDADES RECIBIDAS POR UN CONTRATISTA CON EL ESTADO COMO CONSECUENCIA DE LA REVISIÓN DE PRECIOS, NO ES ACTO EXENTO DEL IMPUESTO A TÍTULO DE SER UNA INDEMNIZACIÓN O UNA ENTREGA EN METÁLICO A CUENTA DEL PRECIO.

Antecedentes: Una Empresa constructora de las obras de cierto ferrocarril alegó ante la Delegación de Hacienda que por razones estatales fueron aumentados los impuestos —así dice— de los materiales, de los salarios, cargas sociales, contribuciones, etc., y para compensar los perjuicios sufridos con motivo de tales incrementos fué dictada la Ley de 17 de julio de 1945 sobre revisión de precios, y que como consecuencia de ésta y compensación de los citados perjuicios obtuvo el solicitante una certificación por revisión, importante varios cientos de miles de pesetas, cuya certificación presentaba para que se pusiese nota de exención del Impuesto de Derechos reales, por entender que se trataba de una compensación a los adjudicatarios de obras por los perjuicios causados en virtud de los aumentos referidos, posteriores a la fecha de adjudicación de aquéllas.

La Abogacía del Estado, no obstante lo expuesto, giró liquidación

ción por el concepto de contratos mixtos, sobre la base de la cantidad consignada en la aludida certificación.

La Empresa constructora impugnó la liquidación, alegando que, como se infiere de la mencionada Ley de 17 de julio de 1945, los motivos de ella tienden a evitar perjuicios a los adjudicatarios de obras, y la revisión de precios no constituye un contrato de obra ni un acto administrativo por el que se aumente simplemente el costo de aquélla, sino una indemnización de daños y perjuicios irrogados al contratista, la cual no está sujeta al Impuesto, ya que no se trata de un aumento global que permita una ganancia más o menos reducida al contratista. Además, conforme al número 6.º, del artículo 6.º, del Reglamento del Impuesto, están exentas del mismo las entregas de cantidades en metálico que constituyan precio de bienes de todas clases, o pago de servicios personales o de crédito.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación fundado en que las cantidades que deban pagarse como consecuencia de la revisión no constituyen una indemnización sino que participan de la naturaleza del precio inicial de la obra y merecen el mismo trato fiscal que aquél.

El Tribunal Central confirmó el acuerdo del inferior, diciendo que la revisión de los precios unitarios de las obras se acuerda en razón del aumento de los costos de la mano de obra y de los materiales suministrados, lo cual representa una mayor retribución por la ejecución de las obras y por los elementos necesarios para ellas, siendo, por tanto, el carácter de ese aumento de precio el mismo que tenía el fijado al hacerse la adjudicación y empezar a regir el contrato.

A esto ha de añadirse —sigue diciendo la Resolución— que, conforme a la ley citada, la revisión de precios unitarios puede acordarse igualmente a favor de la Administración, rebajándolos por razón de la disminución del costo de los elementos que los integran, lo cual demuestra también que la revisión no es más que el señalamiento del precio que ha de regir para el contrato al cual se incorpora. Y siendo el contrato, en función de su cuantía, lo que constituye la materia de la liquidación, es clara la improcedencia de la pretendida exención.

Acerca del argumento antes dicho, de que se trata en el caso de entrega de cantidad en pago de precio y como tal comprendida en la exención del artículo 6.º, número 6.º, del Reglamento, el Tribu-

nal opone que no es aplicable, porque aquí no se trata de liquidar tal entrega como tal precio, sino del acto correlativo de ejecución de la obra que mediante ese precio se retribuye.

Por último, la Resolución que nos ocupa se hace cargo del argumento esgrimido por la Empresa recurrente, relativo a que de lo que se trata es de indemnización de perjuicios, y dice «que la indemnización de daños y perjuicios, por su naturaleza, constituye un acto unilateral de abono de numerario por el menoscabo sufrido por el interesado en cada caso, mientras que el aumento de precio de la obra se concede en razón de la ejecución de la misma, con sujeción a las demás condiciones estipuladas en el contrato y dentro del ámbito del mismo» ; y, además, «aunque conforme a la mencionada ley de revisión de precios unitarios de obras, el aumento acordado en cada caso tuviera que ser precisamente igual en su cuantía al importe de los elementos integrantes de la obra, como aduce el reclamante en primera instancia, no por ello perdería el mayor precio fijado en la revisión su carácter de contraprestación por el incremento experimentado en la cuantía del contrato de ejecución de obras con suministro de materiales, por ser el contrato lo que hay que valorar a los efectos del Impuesto, según los artículos 18 y 25 del Reglamento del Impuesto de 7 de noviembre de 1947, que fija como base liquidable para esta clase de contratos el precio convenido o el total importe por el que se realiza».

Comentarios : No negaremos nosotros la consistencia del punto de vista sostenido con su indiscutible autoridad por el Tribunal Central al afirmar que, en definitiva, la cantidad percibida es un aumento o incremento del precio estipulado por la ejecución de las obras, o sea que la cuantía de éstas y la del contrato, por consiguiente, viene a ser no la inicialmente estipulada, sino la resultante de sumar a ella la cantidad que arroje la revisión de los precios. Planteadas así las premisas, la consecuencia fluye con lógica: si el valor del contrato es la suma de ambas cifras, la base de liquidación clara está que ha de ser esa misma suma ; pero, sin negar dicha consistencia, creemos también que no dejan de tener fuerza los dos argumentos que esgrime la Entidad recurrente, el uno, cuando dice que de lo que en realidad se trata es de una indemnización de daños y perjuicios, la cual no está sometida a tributación por este Impuesto de Derechos reales, porque debe estimarse exenta la entrega de metálico en tal concepto, a tenor del número 6.º, del artículo 6.º, del Reglamento, por

tratarse de entrega de cantidad en pago de un crédito; y el otro, reforzando ese concepto de indemnización al decir que el aumento obtenido como consecuencia de la revisión es igual al aumento sufrido por los elementos integrantes de la obra.

El mejor modo de aclarar la duda es acudir a la citada Ley de 17 de julio de 1945 para ver si ella nos da alguna luz, y en este camino ya, nos encontramos con que en su artículo 2.^o nos dice que la «bonificación» podrá acordarse cuando uno o varios de los precios unitarios del contrato sufran un aumento superior al 10 por 100 de su importe, y que «su aplicación, conjuntamente con la de los precios que permanezcan invariables..., signifique una variación superior al 5 por 100 del presupuesto de ejecución...».

Lo transcrito no permite, a nuestro juicio, sostener con firmeza que el legislador pensase en fijar un nuevo «precio» al contrato unilateralmente y sin opción posible de la otra parte contratante, sino más bien que quiso establecer o permitir una equitativa compensación al contratista, recordando, sin duda, y dando realidad al principio o doctrina de la llamada «cláusula *rebus sic stantibus*».

Esta interpretación del pensamiento de la ley parece reafirmarlo el preámbulo de la misma al decir que la revisión se condiciona con las alzas de los precios unitarios autorizadas por disposiciones administrativas, «siempre que motiven una elevación en el coste de la obra que falta por ejecutar que exceda de la ganancia legítima de la contrata... y con la mira de evitar *perjuicios* a las contratas cuando los precios unitarios se eleven y a la Administración cuando disminuyan».

Dando un paso más en el comentario, y dando por supuesto que se llegase a convenir que la repetida revisión de precios engendrarse un acto de indemnización de perjuicios, ¿tal acto está sujeto al Impuesto, está exento o ha de calificarse como no sujeto?

Decimos de la exención que nos parece claramente indefendible, en contra de la argumentación de la Entidad demandante. Esta pretendió aplicar la exención del número 6.^o del Reglamento, el cual, como es sabido, declara exentas «las entregas de cantidades en metálico que constituyan precio de bienes de todas clases o pago de servicios personales o de créditos», estiñando, sin duda, que el reconocimiento del derecho a la indemnización y el pago del metálico correspondiente equivale a la entrega de numerario en pago de crédito, a que el precepto se refiere.

A nuestro entender no se puede llegar a tal conclusión sin desconocer el verdadero sentido del precepto y sin desnaturalizar el verdadero concepto jurídico de la indemnización de daños y perjuicios.

En cuanto a lo primero, hay que tener presente que las *entregas de cantidades en metálico* no las contempla el Reglamento como nacidas aisladamente y por generación espontánea sin conexión con un acto o contrato anterior, sino al contrario, como secuela de una convención o relación jurídica anterior, por la cual se ha tributado. Tal, por ejemplo, la entrega de un precio aplazado en una compraventa, que al formalizarse fué debidamente liquidada.

Cuando tal hecho no se dé, entonces la *entrega* nacerá como producto de un acto coetáneo, el cual habrá de ser calificado y liquidado como proceda, y esta es la circunstancia que en el caso examinado se da, puesto que la entrega nace de la revisión de precios, y por eso no es lícito fijarse sólo en ella y prescindir del acto que la motiva.

Descartada ya la posibilidad de estimar el caso como comprendido en la calendada exención, resta determinar si ha de encuadrarse entre los actos sujetos.

En el Reglamento vigente de 7 de noviembre de 1947, al igual que en los anteriores de 29 de marzo de 1941, 26 de marzo de 1927 y 20 de abril de 1911, no hay precepto alguno que haga referencia directa a la entrega de cantidades o al reconocimiento o declaración del derecho a ella en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Solamente hay en el apartado 10) del artículo 24, casi idéntico al existente en esos otros tres citados Reglamentos, que guarda alguna analogía con el concepto de indemnización de daños y perjuicios. Nos referimos a las «subvenciones en metálico», de las cuales dice ese apartado que «se liquidarán como transmisión de bienes muebles, cualquiera que sea el carácter en virtud del cual se verifiquen y la persona o entidad que las otorgue».

Pero aunque la analogía exista no nos atrevemos a propugnar la sujeción al Impuesto de las entregas por indemnización de daños y perjuicios, no solamente por parecernos insuficiente el fundamento de esa admisible analogía, sino más principalmente porque la sujeción expresa existió en el Reglamento del Impuesto de 10 de abril de 1900, y fué suprimida en todos los posteriores, incluso en el vigente.

Efectivamente, ese Reglamento decía en su artículo 16 casi literalmente lo mismo que dice el vigente en ese apartado 10 y los cita-

dos Reglamentos, en sus respectivos artículos, en cuanto a las subvenciones en metálico», y aplicaba el mismo trato que a éstas a «las cantidades que se reconozcan, declaren o satisfagan en concepto de mejoras e indemnización de daños y perjuicios», y por consiguiente nos parece que puesto que el legislador ha dejado de incluir entre los actos sujetos uno que anteriormente estaba expresamente mencionado en el texto reglamentario, hay que deducir con plena lógica que ha querido dejarlo al margen del tributo, y como por otra parte no lo ha catalogado entre los exentos, la misma lógica nos lleva a concluir, con arreglo a la nomenclatura de este Impuesto, que el acto ha de ser calificado como no sujeto, ya que no se comprende ni entre los sujetos ni entre los exentos.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de mayo de 1952.

En esta Resolución se planteó el problema de si la comprobación del valor de una finca urbana, consistente en una bodega, situada en una calle de cierta población, podía realizarse por el dato del valor asignado al terreno, a los efectos del arbitrio de plus valía.

Como consecuencia de no figurar amillarado el inmueble, el Liquidador pidió al Alcalde el dato del valor del metro cuadrado de terreno en la calle en que estaba situada la finca, y una vez remitido él fué valorada con arreglo al mismo.

Tal medio comprobatorio fué impugnado sin éxito ante el Tribunal provincial, y después ante el Central, con apoyo en que los datos del arbitrio de plus valía no podían servir en el caso para la comprobación de valores, porque la finca objeto de la controversia no es un solar, sino una finca urbana, y además porque el arbitrio de plus valía tiene una escala diferente según la situación de la calle.

El Tribunal Central accede a la reclamación y anula la liquidación, ordenando nueva comprobación por los medios ordinarios, y, en su caso, acudiendo a la tasación pericial.

El razonamiento del Tribunal se apoya en que no aparece con precisión en el expediente que los datos pedidos por el Liquidador y remitidos por el Ayuntamiento se refieran a los valores asignados para el arbitrio de plus valía, y además en que ha de tenerse en

cuenta que con arreglo al artículo 80 del Reglamento del Impuesto «es indispensable para que los valores señalados a los solares, a los efectos de dicho arbitrio, constituyan medio ordinario de comprobación, que los transmitidos sean solares, lo cual debe entenderse en su concepto específico y no en el sentido más extenso de terrenos urbanos, que son los gravados con el arbitrio de plus valía, según se expresa con más precisión en el preámbulo del Decreto de su creación de 13 de marzo de 1919».

La doctrina sentada —añadimos por nuestra cuenta— es en principio y con arreglo a la letra de la ley, impecable. El artículo 80 citado habla, efectivamente, como medio comprobatorio de «los valores asignados a los solares, a los efectos del arbitrio de plus valía, en los lugares en que exista, cuando se trate de transmisión de esa clase de bienes», y con esta cita parece que la cuestión queda zanjada de plano y sin discusión posible; pero, sin embargo, puede ocurrir, y de hecho ocurría en el caso, no sólo que la edificación como urbana no estaba amillarada, sino que tenía un valor real y declarado muy inferior al correspondiente al solar sin edificación alguna, y en tal caso ocurre preguntar: ¿No será razonable atenerse al valor del solar, cuando menos, ya que lo edificado resulta verdaderamente accesorio, puesto que el valor de la finca gira especialmente en función de la estimación del solar, y ésta, a su vez, en función de su situación urbana?

El Tribunal fué respetuoso con el precepto reglamentario, acaso rigurosamente respetuoso; pero al mismo tiempo pasó por su mente, sin duda, el sentido que expresa la interrogación que acabamos de hacer, y por eso no dejó de hacer referencia en su fallo a la posibilidad de la tasación pericial.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 20 de mayo de 1952.

ES ERROR MATERIAL Y NO DE CONCEPTO, EL PADECIDO AL FIJAR COMO PRECIO EN UNA COMPROVENTA DE LA TERCERA PARTE DE UNA CASA EL TOTAL VALOR DE LA MISMA.

Antecedentes: En diciembre de 1940 se vendió la tercera parte de una casa en precio de 370.000 pesetas, entregadas, según constaba

en la escritura de compraventa, con anterioridad al otorgamiento. Girada la correspondiente liquidación, fué ingresada fuera de plazo el 4 de marzo de 1942, y la multa consiguiente en 9 del mismo mes.

En otra escritura, otorgada por los mismos contratantes en fecha 3 de febrero de 1941, hicieron constar que en la escritura antes mencionada habían padecido el error de consignar como precio de la compra de dicha tercera parte de casa, el de 370.000 pesetas, siendo así que es el que corresponde a la totalidad del inmueble, ya que el precio de la participación vendida es el de 123.333,33 pesetas.

La mencionada liquidación, así como la de la multa por falta de pago de aquélla en plazo, fueron recurridas, alegando que la voluntad real de los contratantes, en cuanto al precio, es lo manifestado en la escritura de rectificación; que el artículo 1.219 del Código civil autoriza a desvirtuar en escritura pública lo hecho en otra anterior, y que en la escritura de partición de la herencia del causante del vendedor se había valorado en 117.333,33 la tercera parte de la casa que a él se le adjudicó en la partición.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación por estar formulada fuera de plazo, sin perjuicio de que si los interesados se consideraban con derecho a la devolución por error en la declaración tributaria pudiesen instarla del Delegado de Hacienda en forma reglamentaria.

En cuanto a la liquidación por multa, fué confirmada.

En 27 de febrero de 1947, el vendedor instó de la Delegación de Hacienda la rectificación de la primitiva liquidación, diciendo que debía tomarse por base la cantidad de 123.333,33 pesetas, que era el precio real y verdadero de la tercera parte de la finca vendida, o, en su caso, el de 165.000 pesetas, con arreglo a la capitalización del líquido imponible, con apoyo en que el Impuesto debe exigirse con arreglo al verdadero valor de los bienes, según el artículo 60 del Reglamento, y en razón, además, de que la cantidad en que se dijo que consistía el precio no había sido entregada ante la presencia del Notario, quedando por tanto excluida de la fe notarial.

La Delegación desestimó la petición, fundándose en que habían transcurrido más de cinco años desde el otorgamiento del documento.

Recurrido el acuerdo ante el Tribunal provincial, éste desestimó el recurso, y dijo que aunque la devolución estaba deducida en plazo, era de tener en cuenta que, puesto que se trataba de la determinación del precio, y por tanto de uno de los requisitos esenciales del

contrato, «su estimación como error material excede del ámbito restrictivo de aplicación de los preceptos en la materia», o sea que no se trataba de un caso de error material.

El Tribunal Central empieza por decir que los errores de hecho «sólo pueden referirse a lo que tiene una realidad independiente de toda opinión o criterio de calificación que se sustente», y no entra de una manera directa en el fondo del asunto, sino que después de poner varios ejemplos de errores de hecho y de concepto, dice que, versando el caso desde el punto de vista del contribuyente sobre un error material en la declaración tributaria, ello constituye, dice, uno de los motivos para pedir la devolución del ingreso dentro del plazo de cinco años, y encierra un problema de la competencia de la Delegación de Hacienda. Y como ésta no resolvió sobre el fondo al serie planteada, sino que se limitó a desestimar la solicitud por extemporánea, siendo así que hecho el cómputo de fechas —marzo del 42 el pago, y febrero del 47 la solicitud al Delegado—, se ve que no había transcurrido el plazo de cinco años, «es procedente que vuelva el expediente a conocimiento del Delegado de Hacienda para que resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada, como le correspondía hacer de haber estimado formulada dentro del plazo de petición deducida».

Comentarios: El Tribunal, como se ve, no resuelve de una manera directa la cuestión de si el error era de hecho o de concepto, aunque en realidad del razonamiento que emplea se desprende claramente que lo estima error de hecho.

No resolvió, sin embargo, llevado por una excesiva rigurosidad procesal, ya que no es aventurado pensar que por el hecho de llegar el asunto a sus manos tiene toda la competencia que corresponde a los organismos que en su esfera propia le están subordinados; por tanto, lógico hubiera sido el acuerdo definitivo, no solamente pensando en la economía procesal, sino también en que con arreglo al Reglamento de Procedimiento Económico-administrativo, el Tribunal tiene competencia para decidir sobre todas las cuestiones que del expediente dimanen, hayan sido o no planteadas por las partes interesadas. Así lo establece categóricamente en su artículo 20.

En definitiva, y sea de ello lo que quiera, lo cierto es que del contexto de los considerandos que hemos extractado claramente se desprende la apreciación del error como de hecho, y por eso en el epígrafe del resumen de la doctrina de la Resolución así lo hemos calificado. — LA REDACCIÓN.

Impuesto de Derechos reales

Decreto de 2 de abril de 1954, por el que se regulan las notificaciones por correo certificado.

La notificación de los actos administrativos producidos como consecuencia de la tramitación de expedientes en las oficinas del Ministerio de Hacienda se encuentra regulada actualmente, con carácter general, en los artículos treinta y cuatro a treinta y ocho del Reglamento de Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, aprobado por Real decreto de dieciséis de junio de mil novecientos veinticuatro, y ello de acuerdo con lo dispuesto por el artículo sesenta y tres del Reglamento Orgánico de la Administración económico-provincial, de trece de octubre de mil novecientos tres, dictado a su vez para cumplimentar en este punto lo dispuesto en la base once de la Ley de diecinueve de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve.

En estos artículos se establecen unos trámites que, si pudieran cumplirse estrictamente cuando la vida de nuestra Hacienda discurría por cauces menos caudalosos de los actuales, hoy son de imposible aplicación práctica en muchas dependencias, por producirse diariamente en ellas centenares de actos administrativos, cuya notificación, siguiendo los mencionados trámites, requería una compleja organización de este servicio dotándole de un personal suficiente, capacitado y dedicado exclusivamente a esa función, que no existe actualmente.

Estas consideraciones aconsejan dictar una disposición por la

que se arbitre un procedimiento de notificación que comprenda, en lo sustancial, todos los requisitos contenidos en la base once de la Ley de diecinueve de octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, pero que resulte de sencillo y rápido cumplimiento, y cuya aplicación se pueda ir extendiendo, según las necesidades del servicio lo requieran, a las Oficinas y Dependencias del Ministerio de Hacienda, que el Ministro del Ramo considere oportunas.

El procedimiento que se ha considerado más conveniente ha sido el de utilizar los Servicios de Correos mediante la modalidad de correspondencia certificada con «acuse de recibo», dotando a éstos de características específicas con consideración de cédula de notificación, a la que sustituirá reglamentariamente.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Hacienda, con la conformidad del de la Gobernación, y previo acuerdo del Consejo de Ministros,

DISPONGO :

Artículo primero.—La notificación de los actos administrativos dictados por las distintas Dependencias del Ministerio de Hacienda podrá efectuarse indistintamente por el personal perteneciente al mismo y por el Servicio de Correos dependiente de la Dirección General de Correos y Telecomunicación.

Artículo segundo.—La ejecución del servicio en este último caso se efectuará utilizando las oficinas del Ministerio de Hacienda el Servicio de Correos en su modalidad de «Correo certificado con acuse de recibo».

Artículo tercero.—La notificación de esta modalidad se hará siempre en sobre contenido el traslado del acuerdo, en cuya cubierta se pondrá: «Contiene notificación expediente número...», y el acuse de recibo especial que se emplee, con las anotaciones pertinentes, tendrá la consideración de cédula de notificación, a la que sustituirá a todos los efectos reglamentarios.

Artículo cuarto.—El acuse de recibo deberá ser firmado por el interesado, o, en su defecto, por un familiar, dependiente, criado o vecino mayor, en cualquier caso, de catorce años, haciendo constar

debajo de la firma esta condición. Si el interesado rehusase el objeto se intentará la entrega en el reparto siguiente, y, si fuera posible, por distinto cartero.

Rehusada la recepción las dos veces que el Servicio de Correos intentara la entrega, se extenderá nota que diga: «Intentada la entrega en los repartos de los días ... y ..., el destinatario se niega a recibirla», la que, sellada y firmada por él o los carteros interviniéntes, será devuelta a la oficina administrativa de origen.

Artículo quinto.—Las oficinas del Ministerio de Hacienda que utilicen el Servicio de Correos para efectuar las notificaciones en la forma establecida, satisfarán el franqueo que proceda con cargo a sus fondos de material.

Artículo sexto.—Los Ministerios de Hacienda y de la Gobernación dictarán las disposiciones necesarias para la puesta en práctica de lo establecido por el presente Decreto.

Así lo dispongo por el presente Decreto, dado en Madrid a dos de abril de mil novecientos cincuenta y cuatro. — FRANCISCO FRANCO.»

VARIA

RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE (Lino) : *La obligación natural. Nuevas aportaciones a la teoría comunitaria del Derecho. Con un Apéndice sobre Derecho y jurisprudencia italianos*, por el Dr. Gustavo Adolfo Nobile, traducido por Angel Llorente y García. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1953. Un volumen de 193 páginas.

Una de tantas pruebas del espiritualismo de nuestros actuales y jóvenes juristas la constituye la riqueza de literatura jurídica que en torno al concepto y caracteres de la obligación natural se ha escrito en nuestra Patria durante los últimos años. A esta preocupación se une, en Lino Rodríguez-Arias la de haberse constituido en uno de los más fervientes paladines de la teoría comunitaria del Derecho, desde cuya exclusiva perspectiva estudia, en este trabajo, la obligación natural.

Para ello comienza por el análisis histórico de la cuestión en el Derecho romano, desde un punto de vista crítico, ya que a juicio del autor, su regulación en aquel ordenamiento hay que estudiarla sobre pasando la mera referencia histórica, ya que ha influido decisivamente en la posición adoptada por los juristas modernos, máxime si se tiene en cuenta que el sistema individualista del pueblo romano ya no sirve para la estructuración jurídica de la sociedad actual, por no representar un fundamento seguro para la construcción del futuro Derecho civil, en consideración a la estructura económica enteramente distinta de la sociedad contemporánea.

Pasa después a exponer, en una titulada por él segunda parte, las tendencias doctrinales en el Derecho moderno, estudiando la clasificación técnica de obligaciones imperfectas y las llamadas naturales impropias, las obligaciones ilícitas haciendo especial referencia a la deuda de juego, para plantear seguidamente, la teoría moderna del deber moral a través de los Códigos civiles francés, alemán, italiano y español, formulándose, a continuación, las siguientes interrogantes: ¿Es compensable la obligación?, ¿existe crédito en la obligación natural? A la primera contesta exponiendo los argumentos de la doctrina francesa y de la jurisprudencia española, contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1932, que rechaza por derivar el deber jurídico de un hecho ilícito, por lo que, a su juicio, hay que distinguir, en este caso, entre moralidad del deber y moralidad del hecho, «lo cual nada tiene que ver con que un hecho ilícito sea obligación natural». A la segunda contesta que «sólo puede decirse que en presencia de una obligación natural, la intención del disponente debe presumirse dirigida a su ejecución».

Se extiende seguidamente en consideraciones acerca de la distinción entre obligación natural y donación remuneratoria, planteándose el problema de la validez de los negocios jurídicos nulos por defectos de forma y de la distinción entre obligación natural y liberalidad de uso que no pueden confundirse, pues mientras en aquélla es esencial la preexistencia de un deber moral o social, en ésta no es admisible, además de otras características que afectan a la onerosidad, a la irrelevancia del error en el pago de la obligación natural y a la patrimonialidad de su contenido.

En una «tercera parte» estudia las «características de esta especie de obligación», comenzando por enmarcarla en la teoría del débito y de la responsabilidad, para tratar después del carácter patrimonial de la obligación natural, de la relevancia jurídica de la voluntad del deudor, de la susceptibilidad de pago, del cumplimiento hecho por un incapaz y de la obligación natural como categoría independiente de los negocios a título oneroso y a título gratuito.

En una «cuarta parte», con la que finaliza el trabajo, estudia el autor la «construcción de la obligación natural como deber jurídico», en la que se van exponiendo analíticamente las diversas teorías al respecto: la de la institución a través de la doctrina francesa e italiana, las que resaltan la trascendencia jurídica del bien común, las de Demófilo DE BUEN, Santi ROMANO y Salvatore ROMANO. Y des-

pués de reseñar las notas diferenciales de la obligación y del deber jurídico y los aspectos subjetivo y objetivo de la obligación natural, acaba definiéndola en relación con el Derecho vigente como «el deber jurídico de irrepetibilidad, que constríñe al deudor, que ha efectuado un pago no exigible civilmente, en cumplimiento de una causa justa, cuyo vínculo jurídico existía al margen del derecho positivo, por haberse establecido al amparo de la moral social».

El trabajo ha sido realizado con la honradez de quien con toda buena fe profesa las directrices de una destacada tendencia metodológica e institucional en el campo jurídico y resulta notoriamente revalorizado por el bien construído apéndice del jurista italiano Gustavo Adolfo Nobile, sobre «La obligación natural en la más reciente jurisprudencia italiana», y el hecho de figurar en la *Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros*, del Instituto Editorial Reus, de tan honda raigambre y notoria influencia en el pensamiento jurídico español.

PASCUAL MARTÍN PÉREZ

De la Carrera Judicial
Catedrático de Derecho civil

JURISPRUDENCIA CIVIL, AÑOS DE 1947 A 1950, Y JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, AÑOS DE 1947 A 1951. — *Ministerio de Justicia, Colección legislativa de España, Sección de Publicaciones*. Madrid, 1953.

Estos dos tomos de jurisprudencia contienen el índice alfabético de las Sentencias dictadas respectivamente por las Salas de lo Civil y 3.^a y 4.^a del Tribunal Supremo, no sólo para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4.^º del Decreto de 14 de febrero de 1947, sino también por deseo de que quienes los manejen encuentren la jurisprudencia agrupada por materias y con el proyecto de añadir a estos tomos índices, los de futuros años. Todo en volúmenes de fácil manejo, que facilitan la consulta.

Para conseguir estos propósitos no se ha vacilado en reseñar el número de la Sentencia, su fecha y los números de la página, tomo

y volumen de la Colección Legislativa a que corresponde, sino que se ha consignado un breve resumen de su doctrina. A quien interese ampliarla o conocer los resultados, le es fácil acudir al lugar indicado y por extenso procurarse los datos que precise de las Sentencias. La utilidad es evidente. Por ejemplo, si buscamos la palabra Hipoteca, en la jurisprudencia civil, nos encontramos con la S. de 10 de marzo de 1947, de contradictoria doctrina con el artículo 227 del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero anterior y que ha sido comentada por distinguidos especialistas, porque inexplicablemente invoca la indivisibilidad objetiva de la hipoteca, aplicando la doctrina de la indivisibilidad a los sujetos del crédito hipotecario, como si no pudieran existir los supuestos de dos titulares de un crédito o la división de éste, a título gratuito u oneroso, entre varios titulares, cada uno con su derecho peculiar y perfecto. La palabra hipoteca remite a cancelación de hipoteca, donde aparece la S. de 8 de octubre de 1949.

El Jefe de la Sección de Publicaciones, don Marcelino Cabanas, culto funcionario del Cuerpo de Letrados del Ministerio, puede apuntarse un nuevo éxito en su labor callada, difícil e ingrata, pero extraordinariamente eficaz.

PÁGINAS DE DERECHO AGRARIO, EN ANÉCDOTAS PARLAMENTARIAS, por
don Adolfo Rodríguez-Jurado, Procurador en Cortes.—Instituto
 Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. Conferencia pronunciada
 el 15 de abril de 1953.

El conferenciante, inquieto hombre de lucha, con actuación parlamentaria en tiempos de la Monarquía, de la República y actualmente, a los que suma con gran tristeza mía treinta y cinco años de ejercicio profesional, tiene reservas inagotables de sucedidos y de anécdotas y puede contar y cuenta, pero sin indiscreciones. Es decir, indiscreto lo es en eso de los treinta y cinco años, pues para decirlo debía contar con el beneplácito de quienes fuimos sus compañeros en las aulas universitarias. Pero nada más que en esto.

Amena la conferencia; completa la revisión de los textos legislativos; entusiasta su estudio de la aparcería; acertada la crítica y el elogio; bien orientadas las sugerencias de revisión; desentrañados los motivos de ciertas orientaciones de las leyes: entrelazadas la experiencia y la doctrina; ardorosa la defensa de la pequeña propie-

dad. Esta es, en suma, la conferencia, en la que se percibe su gragejo andaluz y gran facilidad de palabra. El afán de justicia resplandece en un Apéndice que inserta la proposición de Ley relativa al Fuero de la Justicia, avalada con noventa firmas, encabezadas por la del conferenciante.

REVISTA CRÍTICA, en agradecimiento a la afectuosa dedicatoria, se complace en reconocer el gran valor de estos estudios del Derecho agrario, especialmente cuando los expone una destacada personalidad jurídico-política, para la que no existen secretos en esta materia.

LA PERSONA HUMANA. DERECHOS SOBRE SU PROPIO CUERPO, VIVO Y MUERTO. DERECHOS SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES, por *Antonio Borrel Maciá*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1954.

Libro muy curioso, que acredita a un autor y que tiene licencia eclesiástica por lo espinoso de su materia. Campea la moral, como niebla que envuelve todos los capítulos y todas las palabras, nacidos del Derecho natural, del civil, penal, administrativo y eclesiástico. Recopilación minuciosa e idea general al mismo tiempo. Sin prólogo, por que en el primer capítulo, a modo de introducción, se explica la razón del estudio verificado.

Después de colocar a la persona humana en un lugar que no le correspondía, se intenta deshumanizarla privándola de derechos y atributos esenciales. La historia de nuestro tiempo, con la infracción de normas naturales y los horrores que hemos presenciado, individuales y sociales, particulares y de los Estados, peores que la esclavitud infamante. Hay referencias expresas, detalles espeluznantes... Pasemos al índice científico-práctico.

Derechos de la personalidad, individual y social. Derechos sobre el propio cuerpo. Su equiparación con el dominio. El suicidio, la mutilación (automutilación, cirugía estética, esterilización). Asunción de riesgos: el riesgo en los deportes (boxeo y similares). Derecho de enajenación parcial del cuerpo (sangre, lactancia, fecundación artificial). Amarreamiento y prostitución. Accesión y pertenencias. Retratos y esculturas humanas. Exhibiciones humanas. Esclavitud voluntaria.

Derechos sobre el propio cadáver. Entierro y píos sufragios. Destino del cadáver (estudios anatómicos, injertos y trasplantes).

Derechos sobre el cuerpo vivo de otros seres humanos. Esclavitud. Matrimonio. Patria potestad (frutos). Incapacitados. Aborto. Eutanasia.

Derechos sobre el cuerpo vivo de otros hombres. Entierro y píos sufragios. Sustracción de cadáveres.

Un apéndice con el derecho al nombre. Índice de autores. Índice de textos legales (con jurisprudencia y legislación extranjera). Índice general.

La lectura amena. Los ejemplos, vivos y de gran interés, desde épocas remotas hasta 1953. Aquí sí que el lector es curioso lector. Sugestionan todas y cada una de las cuestiones tratadas.

Se nos relata, del drama «El mercader de Venecia», la pretensión del judío Sylock y de la libra de carne, prendada sin pesplazamiento. Recordemos, añado yo, el famoso texto del último párrafo de la Tabla III, de las XII Tablas romanas, según el cual, *si plus minusve secuerunt, se fraude esto*, o sea, que si eran varios los acreedores podrían repartirse el cuerpo del deudor en proporción a la cuantía del respectivo crédito (Ortolan tradujo: «Si ellos cortan más o menos, cíñpense a sí mismos»; y Bonfante: «Si han cortado más o menos, sea sin menoscabo»). Cicerón parece un poco exagerado en sus alabanzas a esta novísima ley, pero acaso comparándola con la anterior fuese muy suave... No critiquemos, porque la comparación con los tiempos actuales, sustituyendo el crédito por la política, es muy probable que fuese favorecedora de sus preceptos.

Si este Borrell es pariente de Antonio M. Borrell y Soler, ya sabemos de dónde viene su afición y su maestría en escribir. Un caso de enajenación forzosa, a título lucrativo, de cerebro y sangre, que se le ha escapado al autor de relatar y comentar.

REPERTORIO ALFABÉTICO DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES, por
Buenaventura Camy Sánchez Cañete, Registrador de la Propiedad. Granada, 1953.

De este Repertorio vamos a decir muy poco, lo cual no deja de ser raro, tratándose de un buen amigo (el Impuesto de Derechos reales), de un experto y competente compañero de profesión (Camy), de

un volumen utilísimo que agrupa diversos preceptos, jurisprudencia, y teoría en cada epígrafe o palabra (el libro entero), y de algo nuevo, con numerosas referencias. Pero diremos poco, por que no se necesitan comentarios. El Repertorio se alaba por sí sólo. Su contenido no se limita al Impuesto de Derechos reales, personas jurídicas y caudal relicito, sino que se extiende a sus parientes por afinidad, como son Timbre, Utilidades, Franquicia postal, Registro de Rentas y Patrimonios, etc. En suma, a cuanto se requiere para orientar a los profesionales y a los profanos y a proporcionar a quienes preparan las oposiciones de Registros, Abogados del Estado y Notarios, unas Contestaciones fáciles de adaptar a los respectivos programas. Esto requiere una precisión y una concisión incompatibles con un voluminoso tratado.

En todos estos repertorios siempre he notado la falta de un Índice. Se me dirá, con razón, que el Índice es el mismo Repertorio, pero la utilidad del índice final radica en que con una simple mirada pueden apreciarse todos los epígrafes o palabras, las que tengan referencia con otras, las que deben buscarse a falta de la que uno piensa ha de existir: ejemplo, yo quiero buscar Contrato de Obra, por olvido de que su verdadero concepto es Contrato de Ejecución de Obra, y como por contrato no puedo buscar, ya que me doy cuenta de que contratos hay muchos, iré a buscar la palabra Obra, la cual tampoco aparece más que como Obra nueva, de modo que he de encontrar otra palabra afín, y recuerdo la de Suministro, por lo que he de volver páginas y páginas hasta llegar a lo que quiero. Con el índice, en seguida apreciaría que ni en Contratos, ni en Obra encontraré lo que busco y repasaría el índice alfabético del Repertorio rápidamente, saltando a la vista las palabras Ejecución de Obras, que es precisamente el objeto de la consulta. Por eso, en una nueva edición, recomiendo a Camy que inserte el índice final como complemento de su excelente trabajo.

CATÁLOGO DE DERECHO Y MATERIAS AFINES. Librería Bosch. Ronda Universidad, 11. Barcelona, 1954.

No conozco a nadie que haya comprado un catálogo en toda su vida, aunque muchas veces aparece en la portada o en la contraportada un precio. El nombre de catálogo indudablemente implica una

donación intervivos que no requiere aceptación expresa y escrita: en los bienes muebles la posesión, por la entrega, es suficiente. Pero la causa, o sea la liberalidad, es patente y el beneficio del donatario, evidente.

La selección de obras de Derecho en los Ramos de Filosofía del Derecho, Historia del Derecho, Derecho romano, canónico, civil, Legislación sobre Arrendamientos, Derecho foral, Hipotecario y Notarial, Mercantil, Político, Administrativo, Penal, Procesal, Social, Sociología, Economía, Derecho fiscal, Internacional, Obras generales y Revistas, proporciona las últimas novedades aparecidas, sin olvidar viejos textos cuyo interés se mantiene intacto a través de los años. Los índices de materias y autores completan el contenido.

La máxima novedad que nos brinda, en materia hipotecaria, es la Jurisprudencia registral de Roca Sastre y Molina Juyol. Grande debe de ser su utilidad y su mérito, que no podemos valorar ni comentar sin conocerla. Mucho cuidado, que esto no es una indirecta a Bosch, ni un atrevimiento malicioso, sino una realidad por que la falta de una obra de esta naturaleza hace mucho tiempo que se hacía notar. Los extractos se han demostrado son insuficientes. Los Anuarios del Centro directivo, algunos agotados, ocupan mucho lugar, son de difícil adquisición y el sumario de Resoluciones, faltó de cuidado en ocasiones, generalmente no da idea completa de la riqueza de la doctrina y de las facetas que presentan las cuestiones tratadas. Si se añade la carencia de un índice general que nos guíe directamente a las Resoluciones que nos interesan, tendremos una desorientación y un trabajo improbo hasta encontrar algo relacionado con el estudio que intentamos. Personalmente he padecido las consecuencias, y la gratitud a los autores será proporcionada a la seguridad y tranquilidad que esta obra ha de darnos.

Asusta el precio de los libros y convendría estudiar una fórmula que permitiera su abaratamiento, pues para adquirir una cultura lo primero es conseguir poder económico bastante para adquirirla y como este poder económico no se adquiere si no se posee la cultura, cerramos un círculo vicioso infranqueable. Medítelo quien tiene que meditarlo.

POSICIÓN DE LA MUJER CASADA EN EL DERECHO PRIVADO EXTRANJERO.

Conferencias de *don Manuel Amorós* en la Academia de Jurisprudencia.

Como parte del cursillo organizado por la Real Academia de Jurisprudencia, sobre «Régimen legal de la mujer casada», desarrolló dos lecciones sobre «Posición de la mujer casada en el Derecho privado extranjero» el Notario de Madrid y Registrador de la Propiedad, don Manuel Amorós González.

Los actos fueron presididos por el Vicepresidente de la Corporación y Presidente del Tribunal Supremo, don José Castán Tobeñas; los académicos de número, señores Bofarull, Ubierna, Núñez Lagos, Marqués de Vivel y Prieto Castro, Decanos de los Colegios Notarial, de Registradores y de Abogados, señores Sierra, Cortiñas y Escobedo y otras autoridades académicas y profesionales.

E U R O P A

Dedicó la primera de las lecciones a Europa, examinando especialmente la situación en Francia, después de la Ley de 22 de septiembre de 1942, modificadora del Código civil, del de Comercio y del de Procedimiento civil en lo relativo a los derechos de la mujer casada; la situación del marido como jefe de la familia; dirección económica del hogar y limitaciones de la capacidad de la mujer por consecuencia del régimen de bienes del matrimonio. Aportó los resultados de una reciente encuesta entre los Notarios franceses, cuyo resultado ha sido pronunciarse por el mantenimiento de la autoridad marital en la forma que resulta actualmente después de la modificación del Código civil, la sustitución del actual régimen legal de bienes por el de comunidad reducida a las ganancias, con extensión de las facultades de la mujer, especialmente para administrar y disponer de sus bienes propios y la intervención obligatoria de la mujer para todos los actos graves que afecten al patrimonio de la comunidad.

En Italia fijó especialmente la atención después de la Ley de 17 de julio de 1919, que abolió la autorización marital en el nuevo Código de 16 de marzo de 1942, y, finalmente, en la Constitución de 27 de diciembre de 1947, con su precepto de que el matrimonio es ordenado sobre la igualdad moral y jurídica de los cónyuges con las li-

nitaciones establecidas en la Ley en garantía de la unidad de la familia.

En cuanto a la República Federal Alemana, después de referir las disposiciones del Código, examinó el contenido del actual Proyecto de Ley con reforma del Derecho de familia, cuyo contenido expuso, así como el precepto de la Constitución de Bonn, que consagra el principio de igualdad de derechos de ambos sexos y el que dispone que el derecho se adapte a dichos principios, quedando derogadas las normas contrarias al mismo a partir de 31 de marzo de 1953, y las consecuencias de este precepto derogatorio sobre el derecho de los bienes del matrimonio.

De la Alemania oriental expuso, siguiendo la referencia de Patjot, la situación de la mujer en *todo igual al hombre*, y con preceptos *sui generis*, como el de que la denuncia de un cónyuge por el otro, por no compartir las ideas «democráticas» o por no alabar lo suficiente «la constitución del régimen socialista», no se considera contraria a las obligaciones del matrimonio y el de que la mujer puede presentar demanda de divorcio contra el marido por demasiado viejo, por inútil para el trabajo o por «resultar inconveniente a la sociedad».

De Bélgica, tras exponer el resultado de la estadística de 1947 sobre regímenes matrimoniales, de la que resulta el gran predominio en el régimen legal de comunidad de muebles y ganancias, subrayó las ideas que han prevalecido en los trabajos de la Comisión nombrada por el Gobierno para la regulación de los derechos y deberes respectivos de los cónyuges y de la modificación de los regímenes matrimoniales.

De Suiza, lo excepcional que resulta su Código civil que ya en 1907 reguló la materia con un general equilibrio en los derechos de la familia y de los cónyuges, estudiando el completo desarrollo en el mismo de los efectos generales del matrimonio y de los regímenes de bienes, así como el poder paterno y la autoridad doméstica.

Siguió con el estudio de los trabajos llevados a cabo en Portugal por la Comisión de juristas encargados por el Gobierno y presidida por el Profesor Vaz-Serra, cuyo contenido examinó.

De Inglaterra expuso el contraste entre la situación de la mujer en el Derecho histórico cuando al casarse perdía totalmente su personalidad, la cual resultaba absorbida por la de su marido, y la actual situación, especialmente después de la Ley de 1935, en que se

le concede la misma capacidad contractual que si fuera soltera y sus disposiciones que la hacen resultar en situación de privilegio con respecto al marido, al extremo de haber surgido reclamaciones y tener que ser derogados algunos extremos por la Ley de 1935 «law reform».

De los países sojuzgados por Rusia, estudió a Yugoeslavia, de la que examinó la Constitución de 1946 y el Código de la familia, especialmente su parte, constituida por la Ley del matrimonio del mismo año, con su resultado de la igualdad absoluta de los cónyuges en el matrimonio; de Bulgaria, la nueva Ley sobre familia, de 1949, modificada por los Urases de 1951 y 1953, y la Ley fundamental de la familia de Checoeslovaquia, de 7 de diciembre de 1949.

Por contraste resaltó que en Austria la situación jurídica de la mujer casada está todavía basada en el Código civil general de 1811, pero es porque éste dió a aquélla una independencia entonces considerada «revolucionaria», pues la mujer —según él— tenía completa capacidad y no estaba sometida en ningún aspecto a la autoridad del marido y, por otra parte, en cuanto a los bienes de los cónyuges, el régimen legal es el de separación.

De Holanda estudió el actual Proyecto de reforma del Código civil en materia de familia, en el que se reconoce a la mujer casada con plena capacidad civil y regula el régimen de bienes con las reformas encaminadas a respetar los intereses de los dos cónyuges.

Finalmente examinó los países escandinavos, de una manera especial la Ley sueca, de 11 de junio de 1920; la de Dinamarca, de 1925; la de Noruega, de 1927, y la de Finlandia, de 1929.

A M É R I C A

En la segunda disertación, dedicada a América, separó los países hispanoamericanos y el Brasil por un lado, y los Estados Unidos de América y Canadá por otro, resaltando las especiales características de cada uno de dichos grupos y las influencias ejercidas en su Derecho, lo cual le llevó a examinar el especial modo de formulación del Derecho en los Estados Unidos por el Derecho escrito, el Derecho consuetudinario elaborado por los Jueces, los precedentes y la equidad, cuyas trece máximas fundamentales refirió.

Del grupo hispanoamericano examinó especialmente Argentina, de cuya Ley de 22 de septiembre de 1926 hizo un estudio detallado,

así como de la de 18 de septiembre de 1946 del Uruguay, presentando las ampliaciones que una y otra han producido en la capacidad de la mujer casada, en la esfera del derecho de las personas, en el de sucesiones, en el de obligaciones y en el de la propiedad, así como lo relativo al régimen de bienes en el matrimonio.

Refirió el Código civil de Puerto Rico, especialmente en sus preceptos determinantes de la necesidad del consentimiento de la mujer para la enajenación y gravamen de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal; de que el marido y la mujer tendrán el derecho de administrar y disponer libremente de sus respectivas propiedades patrimoniales y de que la mujer podrá por sí contratar y comparecer en juicio para lo que se refiera a la defensa de sus derechos y de sus bienes propios, al desempeño de la patria potestad, a la tutela o administración que le confiera la ley y al ejercicio de una profesión.

De Méjico estudió, siguiendo el Código de 30 de agosto de 1928, las normas relativas al régimen matrimonial, a las relaciones personales entre los cónyuges basadas en el principio de absoluta igualdad y a las relaciones patrimoniales, en las que se sigue igual criterio, ya que el marido y la mujer tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y para ejercitar las acciones que les correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo el conocimiento de la esposa ni ésta la autorización de aquél.

De Venezuela examinó, siguiendo el Código civil de 1943, las relaciones personales y las patrimoniales de los cónyuges, así como las de Cuba, contenidas en las disposiciones que modificaron el Código civil, especialmente la Ley de 18 de julio de 1917, la Constitución de 1940 y las Leyes de 18 de julio de 1947 y 20 de diciembre de 1950.

Estudió asimismo el Código de 13 de mayo de 1933, de Guatemala, donde la mujer no necesita autorización del marido ni del Juez para contratar ni para comparecer en juicio cuando se trate de acciones o de bienes propios; la legislación de Colombia, modificadora de su Código civil, especialmente la Ley de 17 de noviembre de 1932, que suprimió la incapacidad de la mujer casada y sustituyó el régimen legal de bienes por el de separación con participación en las ganancias; el Código civil del Brasil de 1916, y la Ley de 1946, que amplió la capacidad de la mujer dejándola en situación bastante parecida a la de la argentina, después de la Ley de 1926.

De los Estados Unidos de América expuso las normas de la ma-

yoria de ellos, las cuales modifican y completan el «common law», reconociendo la plena capacidad de la mujer casada, especialmente para contratar y para disponer de sus bienes, aunque otros Estados limitan esta capacidad con algunas excepciones; el régimen matrimonial de bienes que, salvo raras excepciones, es de separación, y estudió la supervivencia en algunos Estados de la Confederación de las antiguas instituciones inglesas «curtesy» y «dower».

En cuanto al Canadá, separó las provincias de Derecho francés y las restantes, examinando las disposiciones reguladoras en unas y en otras.

Como complemento del examen del Derecho europeo y americano, refirió los trabajos realizados por la Comisión de la mujer casada en la ONU, en 1952 y 1953, y estudió, finalmente, el *Derecho de la Iglesia Católica*, examinando especialmente la autoridad marital según el Derecho de la Iglesia y el pensamiento del actual Pontífice Pío XII, en sus numerosas alocuciones.

Como resumen, defendió la necesidad de armonizar los derechos de la mujer y del marido con la unidad de la familia, expresando su opinión de que la obtención de esa armonía no es obra exclusiva del legislador; que a la labor de éste se ha de unir —y aun de preceder— la de la sociedad toda, produciendo el clima necesario para las debidas renuncias por parte de unos y para el buen uso por parte de los otros, y que sólo un respeto mutuo, un apoyo moral y un constante sentimiento de desinterés, podrá hacer eficaz una reglamentación que, como la que exige el matrimonio, institución humana y social, tiene la solución en el equilibrio; que hace falta que el legislador dicte las normas necesarias para dotar de orden y de unidad a la familia, evitando a la vez la injusticia, el privilegio o el abuso, pero que esas normas serán precepto frío y hasta muerto si no encuentra para su aplicación el calor de un sentido respetuoso y humano, considerado y cordial en los sujetos que lo han de encarnar.

Terminó seleccionando como los más equilibrados y perfectos de los que había examinado: entre los idearios resultantes, el de la Iglesia Católica; entre los Códigos en conjunto, el suizo, de 1907; entre los preceptos concretos, el de la Constitución italiana de 1947, ordenando el matrimonio sobre la igualdad moral y jurídica de los cónyuges, con las limitaciones establecidas en la Ley en garantía de la unidad de la familia; y entre las aspiraciones formuladas, la de la Unión Mundial de las Organizaciones Femeninas Católicas, exige-

siva de que el marido es el jefe de la familia, la mujer es su colaboradora, y sus derechos y sus deberes —recíprocos— son iguales, en la medida compatible con la exigencia de la unidad del gobierno de la familia.

R.

L' INTERNATIONALISATION DES CONSTITUTIONS, por *M. Yves Ls Auguste*, Secrétaire de l'Ambassade d'Haiti á Madrid; Preface de *M. Boris Mirkine Guetzévitch*, Profesor del Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de París.

El Derecho internacional —acaso el más puro, el más idealista, el más entrañado con el «natural», inmanente en toda conciencia singular o colectiva— no deja de ser una quimera...

Para remediar su ineficacia, M. Yves propone como una suerte de sumisión de las diversas soberanías a sus normas, el reconocimiento de su primacía, la inserción, en una palabra, en todas las Constituciones de los principios esenciales del Derecho de Gentes. Porque —escribe el autor— «el acoplamiento de la comunidad internacional implicaría ineluctablemente la debelación en cada Estado de su soberanía absoluta».

Así M. Yves no se conforma con preconizar una simple racionalización de enlaces entre el Derecho interno de cada Estado y el internacional, sino que construye un verdadero sistema jurídico que se integra en la doctrina monística o de unidad del Derecho público puesta en boga por tantos eminentes tratadistas.

La originalidad del libro consiste sobre todo en el conjunto de garantías que, insertas en las Constituciones, determinarían algo así como su internacionalización. Automáticamente... Porque el figurar en las Cartas magnas de los Estados aquellos principios esenciales del derecho de gentes implicaría —para gobernantes y gobernados— la sumisión total a los mismos y su violación motivo sobrado de intervención de una Sociedad superior —Ecuménica— que, previa y forzosamente, los Estados constituirían.

Lo expresado no supone, sin embargo—y aquí se enfrenta el autor con la teoría ortodoxa—, que ese reconocimiento de aquellos principios no pueda condicionarse y hasta ser revocable...

Y en lógica concatenación de conceptos remite al Cuerpo diplomático acreditado en cada país—de esta suerte erigido en verdadero Ministerio Público Internacional—el cuidado de vigilar la fiel observancia de los principios de Derecho de Gentes insertos en las Constituciones.

Por lo expuesto se comprenderá cómo el autor, huyendo de doctrinas un tanto en desuso, intenta soluciones que siquiera puedan parecer atrevidas, no dejan de ser originales. Así nos place destacar estas líneas del capítulo IX: «Todo sistema político debe armonizarse con el temperamento y el carácter del pueblo...» «Filosofía política que fortalece el honor en los régimenes democráticos, numanismo político que no es específico en este régimen...»

Prudentes consideraciones hacen resaltar en el capítulo X lo que el autor llama ajustadamente «los riesgos virtuales» de las instituciones democráticas que pueden, por el juego normal de las elecciones, conducir a una dictadura opresiva. Para evitar estos riesgos, la solución más indicada es el sometimiento de las Constituciones al Derecho internacional... En síntesis, LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES. Previamente a lo escrito se analiza el problema—tan entrañable, tan actual—de los derechos del hombre y de los régimenes políticos...

Por todo ello recomendamos vivamente la lectura de este libro, que aporta luz propia al estudio de la intersección jurídica y política del constitucionalismo y lo internacional.

LA REDACCIÓN

LOS TEMAS DEL III CONGRESO NACIONAL DE LA ABOGACÍA.

La Asamblea Nacional de los Abogados Españoles que se prepara en Valencia para los primeros días de junio próximo, constituirá, sin duda, un acontecimiento profesional que esperan con interés los hombres de Derecho. Así lo presagian las numerosas inscripciones con que ya cuenta el Congreso de la Abogacía, y más aún la altura científica con que se han redactado las Ponencias y Comunicaciones presentadas. El temario ha suscitado en algunos ambientes viva pasión que augura debate reñidísimo, especialmente en los relativos a

incompatibilidades e intrusismos, intervención obligatoria de los abogados y honorarios profesionales. Al tema libre se han presentado estudios de interés general para la administración de justicia, como defensa de pobres, obligatoria intervención del letrado en la jurisdicción de Trabajo, suspensión de vistas por doble señalamiento, creación de Juzgados de vacaciones, reforma del artículo 524 de la Ley Procesal civil, unificación jurisdiccional y otros de importancia social, como creación del cargo de Secretario-letrado en las Sociedades anónimas, y reformas legislativas en los arrendamientos rústicos y urbanos.

La importancia de las cuestiones que han de ser estudiadas en este Congreso de Valencia ha trascendido al extranjero y, no obstante el carácter nacional de la Asamblea, asistirán a ella como observadores destacados abogados de varios países, que han solicitado su inscripción.

R.