

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXX

Febrero 1954

Núm. 309

El retracto y el Registro de la Propiedad ⁽¹⁾

Por atender un cariñoso requerimiento de mi ilustre compañero y querido amigo ARTURO GALLARDO me vi enrolado en este curso de Derecho agrario, yo, que tan escasos conocimientos tengo de esta materia.

Bien es verdad que, saliéndome un poco de ese terreno peligroso, he derivado la disertación a un campo un poco más trillado para quien, como yo, ha consagrado su vida y todos sus entusiasmos a la profesión de Registrador.

Y, no obstante mi ignorancia en estas materias, soy campesino por nacimiento, por vocación y por haber vivido en el campo la mayor parte de mi vida. Yo, que no he comprendido nunca las bellezas de las grandes ciudades ; que jamás me extasié ante una obra humana por grandiosa que fuera, he sentido verdadera emoción y arrebamiento ante las grandezas de múltiples cosas pequeñas que andan repartidas por el agro español como dones preciosos del cielo.

Parodiando a mi paisano el gran Pereda—también tachado de lugareño y campesino—, compadezco a los desgraciados que no han podido ver el sol más que por el pequeño agujero que confinan dos tejados paralelos ; ni han contemplado la grandeza del mar embr

(1) Conferencia pronunciada en el curso de Derecho agrario del Instituto de Estudios Jurídicos, año 1953.

vecido; ni la dulzura de un paisaje gallego; ni se han sentado a reposar luego de un caminar sudoroso, a la sombra protectora de una cagigona de mi tierra, en una tarde de agosto.

Soy campesino y me precio de conocer los problemas del campo, aunque desconozca el Derecho agrario.

Pero, llegado a este punto de la charla, me pregunto yo, y tal vez me preguntaréis vosotros: ¿Qué es el Derecho agrario?...

Yo no lo sé, o, por lo menos, no me atrevo a definirle; sin embargo, me atrevo a decir que tiene un acusado sabor social y un marcado tono protecciónsta de una clase social: la de los modestos arrendatarios.

Al socaire de esa legislación protectora, son muchos los arrendatarios que se han convertido en propietarios, y muchos también los que, abusando de tal protección, se han enriquecido, amasando sus riquezas con la escasez y las privaciones de los demás, en esos tiempos de verdadero desequilibrio económico.

¡Lástima ha sido que esa legislación protectora no se acuerde de otra clase social, harto necesitada de protección! Nos referimos a los pequeños propietarios, pequeños rentistas del campo que, por sus personales circunstancias (ancianos, viudas, huérfanos, empleados) no pudieron recabar el cultivo directo de sus pequeños feudos. Y como las rentas del campo no han seguido el ritmo ascendente del costo de la vida, todos esos pequeños propietarios se han visto precisados a malvender su patrimonio para seguir subsistiendo, y hoy muchos de ellos se encuentran en la mayor miseria. Son éstos, hoy, los verdaderos parias del campo.

Claro que yo espero que algún día los legisladores se acordarán de estos dignos y callados menesterosos, pero me temo que sea tarde.

En mi afán de adquirir alguna ilustración sobre el contenido y perfiles del Derecho agrario, hace poco tiempo leí un trabajo del señor Cerrillo, publicado en el número de noviembre último de la *Revista de Derecho Privado*, sobre «Codificación rural».

Este comentarista, reconociendo lo caótico y desordenado de esta materia, aboga por la necesidad de emprender la obra de codificación del Derecho agrario. Argumentaba de esta manera: La tarea se impone como una necesidad, pues ahora las varias leyes referentes a la tierra y a la agricultura son frecuentemente reformadas, provienen de distintos criterios y de diferentes épocas; a menudo se contradicen o crean problemas de interpretación casi insolubles, o se in-

terfieren en sus fines. La legislación agraria aparece así confusa, en ocasiones caótica, falta de consistencia, carente de doctrina unitaria y por ello resiste a los mejores intentos de perfeccionamiento.

Pero esa codificación ofrece serias dificultades. Ya lo advierte el señor CERRILLO con estas palabras: «La complejidad de las instituciones de Derecho agrario hace en extremo difícil su estructuración legal, en una gran unidad sistemáticamente constituida.»

Los autores italianos, a quienes se debe la elaboración doctrinaria de esta moderna disciplina jurídica, propugnan la reunión de todas las disposiciones agrarias en un solo ordenamiento. Algunos, como el profesor de Florencia GIORGIO DE SEMO, estiman que se trata de una cuestión conexa con la relativa a la autonomía del Derecho agrario: «Si se acepta la autonomía jurídica —dice— tiene que aceptarse necesariamente la autonomía legislativa. Si el Derecho agrario es considerado como un Derecho especial, autónomo, distinto del Derecho civil y del Derecho comercial, con principios generales propios, constituidos por normas particulares, reguladoras de peculiares relaciones, se deduce la consecuencia lógica de que tales normas se prestan a ser coordinada y orgánicamente distribuidas en un Código autónomo.» De todos modos, entendemos que no hay otro remedio que emprenderla, pues, como ya nos dijo UBIERNA: «Al reunir en un cuerpo de Derecho todas las disposiciones que se relacionan con la propiedad del monte y del campo, descartadas ya las que el transcurso del tiempo y la marcha de las ideas han dejado en desuso, se encontrarán notables lagunas, importantísimas omisiones y extensos vacíos, que es necesario llenar en consonancia con las nuevas causas que los producen. De este modo, al depurarse en el Código rural la pasada legislación agraria, se establecerá una robusta y fecunda solución de continuidad, que ha de unir, en un todo armónico, sus distintos miembros.

Y, sobre todo —añadimos nosotros—, que de esa manera se evitarían las fricciones o rozamientos de las instituciones agrarias con otras de solera y necesidad.

Si en España se hubiese emprendido con ganas y sosiego la codificación del Derecho agrario, nombrándose para ello una amplia Comisión, en la que estuviesen representados adecuadamente todos los intereses conexos, no nos hallaríamos ante el espectáculo que ofrecen nuestras leyes agrarias, que sin defender de un modo más eficaz los intereses agrarios, han dejado mal parados los principios

hipotecarios, por ejemplo, a cuya sombra florecieron los retractos legales, y tendrían vigorosa vida los demás beneficios que la legislación agraria ha creado en favor del cultivador. Nos consuela (consuelo de tontos, si queréis) el ver que el mismo problema tienen aún sin resolver todos los países que se han destacado en el estudio de los problemas agrarios, tales como Italia, Argentina, Francia, Suiza, etc. ...

En Francia, por ejemplo, un Proyecto de Código rural, comenzado en 1864 y vuelto a considerar en 1867, se halla actualmente en estudio. En Italia, como dice BASSANELLI, el Código agrario es una vieja aspiración que continuamente se renueva, ya que las tentativas experimentales habían dado pruebas de la posibilidad de regular la materia según criterio unitario y orgánico. Conocidos son los esfuerzos de GEROLAMO BOGGI, que formuló un esquema de instituciones agrarias que quiso fuesen al mismo tiempo los lineamientos fundamentales de un Código rural; y los de NAPOLEÓN E. PINI, cuando en 1845 defendía la utilidad de una codificación del Derecho agrario. También es muy conocido el Código rural publicado en 1807 para los Principados de Lucca y Piombino.

Ello, no obstante, aún se discute la utilidad de un Código rural. Los detractores de la empresa arguyen que no es posible que tenga utilidad la codificación de una materia que ha de tomar sus principios rectores de otras disciplinas afines. Esta importante disciplina, desgajada del Derecho civil, del administrativo, y aun del corporativo, aunque sería muy conveniente que se delimitasen sus perfiles, bajo los rígidos mandatos de una legislación unitaria y con propia autonomía, no ha precisado todavía sus linderos, está aún en ebullición. Por eso tal vez lo conveniente, como aconseja SCIALOJA, fuese la recopilación, sin pujos unitarios codificadores, en un texto único, que comprenda todas las leyes agrarias.

También en la Argentina se siente la necesidad de aclarar el ambiente confuso que preside su legislación rural. Allí, que tanta importancia tiene la tierra, cuyos productos son la base de su economía, se siente con más intensidad la necesidad de armonizar en un Código las diversas y dispersas disposiciones que rigen la vida del campo. Sin embargo, aún no se ha afrontado el problema de un modo general. Y todos los intentos de Código rural han tenido carácter local. De tal tendencia son los Códigos de las provincias de Santiago, del Estero y Tucumán.

En fin, que el Derecho agrario aun no ha llegado a su mayoría de edad y ha de dar muchos bandazos todavía, antes de quedar como disciplina específica, desgajada de su centro jurídico progenitor, con sus principios propios.

En este sentido es muy loable la organización de este curso, aun en el caso de que no produjese otros frutos que este de traer a primer plano el estudio de estos problemas.

Y despachado ya esta especie de preludio de Derecho agrario, hora es llegada de que nos adentremos en el tema.

El que yo he de desarrollar, como reza en el anuncio, se refiere a las fricciones del Registro con el retracto, establecido en las leyes de arrendamientos.

Claro es que del tema sólo tiene algún carácter agrario el retracto en el arriendo rústico, pero como el rozamiento del retracto con el Registro ha ido adquiriendo mayor virulencia a medida que iban apareciendo nuevas reglamentaciones del arriendo, y es precisamente en la Ley de Arrendamientos Urbanos y en sus posteriores reformas donde se manifiesta con más crudeza la fricción, me ha parecido conveniente, aunque no sea por otra cosa que por razón de método, traer ante vosotros una visión global del problema, aun a sabiendas de que me salía un poco del campo de lo agrario.

Por ello, quiero tratar en primer término de los retractos legales en el Código civil y en la Ley Hipotecaria. En ambas disposiciones el retracto y el Registro funcionan sin ningún rozamiento.

Revisaré luego el retracto de arrendatario en la ley que le creó, de 15 de marzo de 1935. En esta ley dichas instituciones funcionan sin fricciones, pero en ella empieza la desconexión.

Trataré después del retracto en la modificación de esta ley, que vió la luz el año 49. Tampoco aquí la fricción es chirriante y rijosa, pero se acentúa la desconexión.

Entraré luego en el estudio del retracto en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Aquí ya la fricción se produce con agrios caracteres, hasta el extremo de que la defensa de los derechos del arrendatario llega a impedir la inscripción.

Y hablaré, por fin, del retracto y otros derechos del arrendatario en la reforma de 1952. En esta disposición legal, algunos aspectos del retracto, siguiendo el módulo establecido en la Ley de Arrendamientos rústicos del 49, más que como verdaderos retractos, funcionan como un derecho de opción de compra.

A todos estos problemas les he de pasar revista, siquiera sea rapidísima.

Bueno será, sin embargo, que comencemos nuestra disertación señalando, a grandes rasgos, los caracteres del retracto legal.

Y aunque soy enemigo de dogmatizar y conozco los peligros que encierra formular cualquier definición, me atrevo a decir que existen profundas diferencias entre el retracto convencional (único verdadero retracto) y el retracto legal, que más que retracto (volver a traer), funciona como un derecho de subrogación, como una preferencia, como una interferencia del Derecho público en el privado, y, a veces, como una verdadera expropiación, en loor de intereses privilegiados.

Del mismo modo existen grandes diferencias entre el tanteo y el retracto, aunque ambas instituciones operan en la zona de las limitaciones del dominio, poniendo trabas a la facultad de libre disposición.

El tanteo se enfrenta con enajenaciones en proyecto ; el retracto pone fin a transmisiones consumadas. El tanteo es anterior a la transmisión, el retracto, posterior ; el tanteo es siempre legal ; el retracto puede ser convencional y legal ; el tanteo se ejercita contra el propietario ; el retracto va contra el adquirente.

Señaladas muy a flor de piel estas diferencias (el profundizar en ellas nos llevaría muy lejos), vamos ya a señalar, a grandes rasgos, los jalones históricos que han dibujado el retracto, para concluir señalando la naturaleza del retracto legal.

Os confieso humildemente que todos los datos históricos que pondré a vuestra consideración los he tomado de la magistral conferencia que pronunció en la Academia Matritense del Notariado, mi ilustre y querido amigo, don MANUEL CHACÓN, modelo de cultura, agudeza, ingenio y elegancia.

En ella nos dijo que los precedentes del retracto legal son rematísimos. Ya se hablaba de él en el Levítico, en aquel pasaje del capítulo XXV, que dice así : «Las casas que los levitas tienen en las ciudades siempre se pueden redimir. CUANDO TU HERMANO EMPRECIESE Y VENDIESE ALGO DE SU POSESIÓN, VENDRÁ EL RESCATOR MÁS CERCANO Y RESCATARÁ LO QUE TU HERMANO HUBIERE VENDIDO.»

Y aunque nosotros confesamos nuestra total carencia de preparación para las investigaciones históricas, nos atrevemos a afirmar que

esta perfecta organización de estos derechos de preferencia (mal llamados retractos) que se observa en pasajes como el transcrto, nos pone sobre la pista de que tales derechos debieron vivir en todos los tiempos y en todos los países, en cuanto apareció cualquier atisbo de propiedad privada, o se destacaron, de algún modo, ciertas facultades independientes sobre la tierra o la vivienda.

Ello nos confirma en nuestro pensamiento de que más que de retractos, se trata de modos de ser de la propiedad, que la modulan en cada momento histórico, de la manera que exigen las necesidades sociales que ha de satisfacer.

Y, sin embargo, como dice CHACÓN, en Grecia y en Roma no se manifiestan de un modo sensible estos derechos de preferencia, debido, tal vez, a que por este carácter mixto de Derecho público y privado que en su organización influye, no se adaptaron bien a la organización jurídica que en aquellos Estados prevaleció.

Pero si ello es explicable para Grecia, donde todo era Derecho público, ya que las instituciones que podían tener algún aspecto privado sólo eran tuteladas en cuanto servían a la comunidad, ya no se explica tanto en Roma, donde la distinción entre lo público y lo privado fué mucho más acusada y vivaz. Sin embargo, como observa CHACÓN, en Roma, la barrera entre lo público y lo privado era infranqueable. Formaron siempre compartimentos estancos. No se dieron en aquel clima jurídico los productos híbridos que participasen de ambos aspectos, y no eran frecuentes, por tanto, instituciones del tipo del retracto legal, de acusado carácter mixto.

En cambio, florece el retracto entre los germanos, que no se preocuparon tanto de la distinción de los aspectos público y privado del Derecho. Y se da con profusión en el Derecho castellano del Medievo (Fueros de Cuenca y Sepúlveda; Fueros Viejo y Real). En las Partidas, más que un derecho de retracto se estableció una especie de tanteo. En las Leyes de Toro se consagra la preferencia del retracto de comunero sobre el gentilicio. Nada específico se encuentra en la Nueva Recopilación sobre tanteo y retracto, pero, en cambio, en la Novísima se trata con profusión el tanteo y el retracto, haciendo resaltar el carácter público de estas preferencias.

Con estos antecedentes se llega al Código de 1851, que reglamenta los retractos en la misma forma que lo hace el vigente, siendo de destacar que en ambas disposiciones legales se ha considerado que

los derechos de retracto tienen un carácter subrogatorio que trae su causa del Derecho público.

Como resumen de esta elaboración histórica del retracto legal, abundando en la opinión de CHACÓN, decimos con él: «El Derecho que contemplamos, regulado por los artículos 1.521 y siguientes del Código civil como retracto legal, y todos los demás derechos que como retractos legales se regulan en las leyes de arrendamientos a favor del arrendatario, son derechos de subrogación de un tercero en el lugar del que adquiere la cosa.»

Por cierto que esta naturaleza subrogatoria la recoge la Sentencia de 21 de noviembre de 1944, al declarar que la acción de retracto legal resuelve por ministerio de la ley la relación jurídica que el título adquisitivo creó entre la persona demandada de retracto y su causante; más como su efecto no es extintivo del acto traslativo del dominio—y en ello radica su especialidad—, sino *subrogatorio del mismo*, toda cuestión extraña a la de dilucidar cuál sea la razón legal que obliga al cambio de persona, es también ajena al juicio de retracto.

También se ha discutido si este derecho subrogatorio y de preferencia tiene carácter personal o real. Nosotros, sin entrar en la polémica, decimos que el artículo 37 de la Ley Hipotecaria le considera de efectos *ERGA OMNES*, y que la Jurisprudencia en Sentencias como la de 11 de octubre de 1905 y 24 de diciembre de 1920 tiene establecido el carácter real de las acciones de retracto.

Pero si quisieramos ahondar un poco en su naturaleza jurídica, diríamos que el retracto legal, más que un derecho real es una consecuencia del modo de ser de la propiedad en cada momento histórico, producto híbrido, originado por las interferencias del derecho público en el privado, que tiene por fin proteger, de un modo eficaz, ciertos intereses preferentes.

LOS RETRACTOS LEGALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEY HIPOTECARIA

Sólo como antecedente preciso para entrar luego de lleno en el tema de nuestra disertación, haremos una breve referencia al trato que estos derechos de preferencia, subrogatorios y, en definitiva, modos de ser de la propiedad, recibieron en el Código y en la Ley

Hipotecaria, bien advertidos de que el retracto de arrendatario, objeto específico de nuestro estudio, no se conocía en aquellas disposiciones, sino que nació a la vida jurídica con la Ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935.

Y, bien, ¿cómo regularon aquellas disposiciones el retracto?... A nuestro entender, con absoluta claridad y con elogiable acierto.

Establecieron estos derechos subrogatorios a favor del comunero y del colindante en los casos de venta o dación y adjudicación en pago; les dieron eficacia contra tercero dentro del plazo de ejercicio, y decretaron que se empezaba a contar tal plazo, a partir de la inscripción.

Todo sucedía de un modo sencillo y sin complicaciones. El Registro y el retracto funcionan con independencia, pero sin fricciones. Respetando el Registro la eficacia *erga omnes* del retracto, le da trascendencia contra todo tercero. Teniendo en cuenta las prerrogativas registrales respecto de la publicidad, el plazo retractual se abre a partir de la inscripción.

Todo era claro, pulcro, diáfano. El sistema funcionaba con envidiable corrección.

EL RETRACTO Y EL REGISTRO EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 1935

Tiene en su haber esta Ley la creación del retracto del arrendatario, siendo tal vez la norma que le formuló, la más importante de dicha disposición legal. Crea este derecho el artículo 16, que vamos a transcribir. Dice así: «En todo caso de transmisión onerosa de una finca arrendada, de porción determinada, o de participación indivisa de la misma, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto, subrogándose el adquirente en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión, mediante los reembolsos determinados en el artículo 1.518 del Código civil. Si la enajenación no se hubiere realizado por precio en metálico, el retrayente satisfará el valor de la finca o participación objeto del retracto, además de los citados reembolsos.

En todos los casos de enajenación de una finca rústica arrendada, el vendedor vendrá obligado a notificar al comprador el arrendamien-

to a que está sujeto, entregándole el contrato o una copia autorizada del mismo y exigiendo un recibo de esta notificación y entrega.

El comprador, por su parte, tendrá obligación de notificar al arrendatario la compra de la finca o fincas arrendadas, para que éste pueda ejercitar el derecho de retracto que autoriza el párrafo anterior, lo cual podrá efectuar dentro del plazo de un mes, a contar de la fecha de la notificación del comprador.

Si el vendedor de la finca no diere cuenta del arrendamiento al comprador, o éste, por cualquier causa, incluso por ignorar el arrendamiento, no notificare la compra al arrendatario, este último conservará el derecho de retracto durante un mes, a partir de la fecha de la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad, o en su defecto, de la fecha en que el retrayente, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.

El retracto regulado en este artículo será preferente a los demás establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales, con excepción del de comuneros, en el caso de que el condómino lleve en la copropiedad más de tres años y el de colindante siempre. El retracto gentilicio donde rija por precepto foral, será preferente al regulado en este artículo.

Cuando se trate de la venta de la totalidad de una finca cedida en parcelas a varios arrendatarios, el derecho de retracto deberá ejercitarse conjuntamente por todos ellos, sin perjuicio de que cada uno adquiera la parcela arrendada. Cuando se trate de fincas de aprovechamientos diversos cedidos a diferentes arrendatarios, el retracto corresponderá ejercitárselo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal.

Los arrendatarios que a la vez sean dueños de más de 300 hectáreas en secano o 30 en regadío en el territorio nacional, no podrán ejercitar el derecho de retracto. La inquisición del sentido de esta norma legal ha dado lugar a múltiples problemas de interpretación, en cuyo estudio no podemos entrar, porque ello nos apartaría de nuestros propósitos y están tratados por los especialistas de la materia, a cuyos estudios remitimos al auditorio.

Sin embargo, hemos de pasar revista a tres problemas: Negocios jurídicos que dan lugar al retracto; Nuevo sistema publicitario organizado a base de notificaciones, y Preferencias retractuales.

A) *Negocios jurídicos que originan el nacimiento de este retracto:*

En relación al retracto de arrendatarios, el artículo que comentamos ha extendido profundamente el círculo de los negocios jurídicos que le producen. Ya no sólo se da en las ventas y daciones o adjudicaciones en pago, sino que se produce en todos los casos de enajenación onerosa de la finca arrendada.

Y aunque por falta de tiempo no podemos señalar en detalle sus concretos casos de aplicación, sí diremos que con esta ampliación se le cerró el paso a las permutas simuladas, a cuyo ropaje jurídico se acudía para burlar los retractos. Bien es verdad que ya la jurisprudencia del Supremo, tratando de cortar esta corruptela, tenía establecido que se mirasen con lupa las permutas (2), atendiendo más a su verdadero contenido que a la calificación que le daban las partes, pero de todos modos bien estuvo que la ley, de un modo expreso, las acogiese como originarias de tal retracto.

B) *Nuevo sistema publicitario por medio de notificaciones:*

Con tal sistema de notificaciones, creadas por esta disposición, se pone en conocimiento del comprador el arriendo, y en conocimiento del arrendatario, la compra. De ese modo se rodea el nacimiento del retracto de toda clase de seguridades y garantías. Ahora bien, como el incumplimiento de estas obligaciones publicitarias no da lugar a ninguna sanción, ha quedado restada su eficacia y al lado de tales notificaciones y en su defecto, siguen abriendo el plazo retractual la inscripción, o, en último caso, el conocimiento de la transmisión por el arrendatario.

Toda esta profusión de medios publicitarios, que debió producir la definitiva derrota de las habilidades encamionadas a impedir el ejercicio del Derecho, lo que, de modo inconscio han producido, ha sido la confusión y la duda.

Por otro lado, como son todas las enajenaciones onerosas las que

(2) SS. de 14 de mayo de 1912 y 9 de mayo de 1925.

dan lugar al retracto, y las notificaciones sólo hacen relación a la venta, se plantea el problema de si las otras enajenaciones siguen o no enroladas en el sistema de la sola publicidad registral.

C) *Preferencias retractuales.*

Aunque por de pronto se establece la preferencia de este retracto sobre todos los otros establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales, en seguida vienen las excepciones, que dejan reducida la preferencia a la nada. Como resultado de ellas, este retracto queda puesto al de comuneros con más de tres años en la comunidad, al de colindantes y al gentilicio de las legislaciones forales.

Pero no es eso sólo. Es que estas preferencias alteran las establecidas en el Código civil, que declaró siempre preferente el retracto de comuneros al de colindantes (en esta ley sólo será preferido si se lleva más de tres años en la comunidad) y resultan ineficaces en cuanto pasan los primeros nueve días del plazo retractual, puesto que el plazo de ejercicio de este retracto es de un mes y en los últimos veintiún días de dicho plazo, con los demás retractos caducados, ya no puede tener competidor.

Además, el retracto de comuneros y el de colindantes se originan por la venta o la dación en pago, luego en los demás casos de enajenación onerosa, que dan lugar al retracto de arrendatario, pero no a los otros, tampoco dicho retrayente puede tener competidor.

De todos modos, la defensa de los derechos del arrendatario no obstaculiza la inscripción y aunque al lado de la publicidad registral se arbitran otros medios que abren el plazo retractual, tal sistema no ha producido graves complicaciones y, en general, por la amplificación del plazo sobre todo, fué recibido con aplauso.

EL RETRACTO DEL ARRENDATARIO EN LA LEY DE 16 DE JULIO DE 1949

En esta ley, que modificó profundamente la ley de 15 de marzo de 1935 y que constituye la legalidad vigente, el retracto de los arrendatarios rústicos ha sufrido profundas modificaciones, que se aprecian en seguida con la simple lectura de sus disposiciones.

Dice así el artículo 16:

«En todo caso de transmisión a título oneroso de una finca rústica arrendada, de porción determinada o de participación indivisa de la misma, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto, subrogándose en las mismas condiciones estipuladas en el contrato de transmisión, mediante los reembolsos determinados en el artículo 1.518 del Código civil. Si la enajenación no se hubiese verificado por precio en metálico, el retrayente satisfará el valor de la finca o participación objeto del retracto, además de los citados reembolsos. En todos los casos de enajenación de una finca arrendada, el vendedor tendrá obligación de notificar al comprador el arrendamiento a que está sujeta, notificándole *la existencia del contrato y los pactos y condiciones del mismo*, y exigiendo un recibo de esta notificación.

El comprador, por su parte, tendrá la obligación de notificar al arrendatario la compra de la finca o fincas arrendadas para que éste pueda ejercitar el derecho de retracto que autoriza este artículo, lo cual podrá efectuar dentro del plazo de *tres meses*, a contar de la fecha de notificación del comprador.

Si el vendedor de la finca no diere cuenta del arrendamiento al comprador, o éste, por cualquier causa, incluso por ignorar el arrendamiento, no notificare la compra al arrendatario, este último conservará el derecho de retracto *durante tres meses*, a partir de la fecha en que el retrayente, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.

El retracto regulado en este artículo será preferente a los demás retractos establecidos en el Código civil y en las legislaciones forales, con excepción del de comuneros, en el caso de que el condómino lleve en la copropiedad más de tres años y del de colindantes en todo caso. El retracto gentilicio donde rija por precepto foral será también preferente al regulado en este artículo.

SIN EMBARGO, CUANDO EL RETRACTO SE EJERCITARE POR COLONO QUE LO FUERE A VIRTUD DE ARRENDAMIENTO COMPRENDIDO EN EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO CUARTO DE LA LEY DE 23 DE JULIO DE 1942, sólo prevalecerá sobre el mencionado derecho, el correspondiente a los comuneros en quienes concurren las circunstancias de tiempo antes expresadas, y el gentilicio donde rija por precepto foral.

Cuando se trate de la venta de la totalidad de una finca cedida en parcelas a varios arrendatarios, el derecho de retracto deberá ejercitarse conjuntamente por todos ellos, sin perjuicio de que cada uno adquiera la propiedad de la parcela arrendada, pero de no existir

acuerdo unánime, o de ser imposible para alguno de los arrendatarios, el ejercicio del retracto, en virtud de lo dispuesto en el penúltimo párrafo de este artículo, podrán ejercitarse la acción, pero referiéndola necesariamente a la totalidad de la finca transmitida, los arrendatarios de la misma que así lo deseen, siempre que el retrayente o retrayentes lleven en arriendo la mitad, al menos, del predio que se propongan adquirir. El mismo derecho se reconocerá a los grupos sindicales de colonización que al efecto se constituyan, siempre que estén integrados por la tercera parte, como mínimo, de los colonos de la finca.

Cuando se trate de fincas de aprovechamientos diversos, cedidos a diferentes arrendatarios, el retracto corresponderá ejercitarse solamente al que lo sea del aprovechamiento principal.

En los casos de fincas de las que sólo una parte de su total extensión haya sido cedida en arriendo, el derecho de retracto que establece este artículo se entenderá limitado a la superficie arrendada, y únicamente podrá ser ejercitado por el arrendatario o arrendatarios que lo sean en virtud de contrato comprendido en el párrafo primero del artículo cuarto de la Ley de 23 de julio de 1942. A tal efecto, el documento por el que sea formalizada la transmisión a título oneroso de la finca deberá especificar la cantidad que del total importe del precio corresponde a la porción dada en arriendo de la mencionada clase, entendiéndose a falta de expresa declaración acerca de este extremo que dicha parte del precio es equivalente al resultado de capitalizar al dos y medio por ciento el importe en numerario de la renta contractual vigente a la sazón. La donación intervivos, con excepción de la por razón de matrimonio, de finca sujeta a arrendamiento, comprendida en el párrafo primero del artículo cuarto de la Ley de 23 de julio de 1942, otorgada a favor de quien no fuere heredero forzoso del donante, conferirá al arrendatario el derecho de exigir del donatario que le sea vendido el inmueble por un precio equivalente, deducido el importe de las cargas redimibles a que en su caso se hallare afecto, al valor que en la escritura pública de donación le hubieren asignado las partes, incrementado en la suma a que ascendieren los gastos de la transmisión, así como las expensas necesarias y útiles hecha en el fundo donado. Si sólo una parte de la total extensión de éste hubiera sido cedida en arrendamiento de la mencionada clase, el derecho que el presente párrafo atribuye al colono se entenderá referido únicamente a la superficie arrendada.

Los arrendatarios que a la vez sean propietarios de más de CIEN hectáreas de secano, o DIEZ de regadío, en el territorio nacional, no podrán ejercitar ninguno de los derechos que el presente artículo establece en favor de los colonos.

Si la adquisición de una finca rústica se llevare a efecto por quien a la sazón fuere colono de la misma, en virtud de arrendamiento, incluido en el párrafo primero del artículo cuarto de la Ley de 23 de julio de 1942, sólo podrá ser ejercitado contra dicho adquirente el retracto legal por quien lo hiciere con el carácter de comunero de la finca arrendada y llevarle en su copropiedad más de tres años.

Como se habrá observado, el retracto de arrendamientos rústicos ha sufrido una total y absoluta transformación.

Sin embargo, en esta ley, lo mismo que en la del 35, se insiste en referir las notificaciones al vendedor y comprador, con lo que pudiera sostenerse que las demás enajenaciones onerosas no habían de notificarse y que, por tanto, el plazo retractual no se abre en ellas, sino a partir del conocimiento que el arrendatario tenga de la transmisión.

Bien es verdad que tales obligaciones no están sancionadas y su incumplimiento no produce ningún efecto tangible, como no sea el de retrasar la apertura del plazo retractual, pero de todas maneras esperábamos que la reforma del artículo 16 de la Ley del 35, se aprovecharía para extender expresamente la obligación de notificar (al adquirente el arrendamiento y al arrendatario la transmisión) a toda clase de enajenaciones onerosas.

La primera modificación de bullo es la del plazo de retraer.

Ya no sólo tiene un mes, como había establecido la ley que creó este retracto, sino que el plazo se ha extendido a los tres meses, con evidente ventaja de estudiar con reposo las conveniencias del retracto.

Otra modificación importante se refiere a la necesidad de que el vendedor notifique al comprador (sigue silenciando los demás adquirentes a título oneroso) no sólo el arrendamiento, como dispuso la Ley del 35, sino además los pactos y condiciones del arriendo.

Pero las principales modificaciones, las que pudiéramos decir han producido una revolución en el sistema, son las referentes a la preferencia especial que se decreta para los arrendatarios protegidos de la Ley del 42, mayor, aun cuando son adquirentes, a las incidencias del retracto en caso de finca arrendada a diversos colonos, con

el particular de que unos pueden ser protegidos y otros no, y, sobre todo, el haber incluído entre los negocios que dan lugar al retracto las donaciones intervivos que no sean por razón de matrimonio, ni hechas a herederos forzosos del donante, de fincas con arrendamiento protegido.

También se ha reducido la extensión que tanto en secano como en regadío impedía al arrendatario propietario ejercitar el retracto, dejándola reducida a CIEN HECTÁREAS en secano y DIEZ en regadío.

Examinemos muy brevemente algunas de estas modificaciones:

Retractantes protegidos.—En el caso de que ejercite el retracto un arrendatario protegido, se alteran profundamente las preferencias retractuales, pues, como dice la Ley, sólo *prevalecerá sobre su derecho de retracto el de los comuneros con antigüedad superior a los tres años y el gentilicio donde rija por precepto foral*. Quedan, por tanto, pospuestos los colindantes y los comuneros que no lo sean con la necesaria antigüedad.

Ahora bien, si la adquisición se hace por un arrendatario protegido, aún sufre otra modificación la preferencia. Entonces sólo será preferente el retracto que ejercite un comunero con antigüedad superior a los tres años. Ya en ese caso quedan pospuestos los comuneros de menor antigüedad, los colindantes y los que ostenten a su favor el retracto gentilicio de las legislaciones forales.

Estas preferencias dan lugar a múltiples cuestiones, en cuyo estudio no vamos a entrar, porque ello nos alejaría del objeto de esta conferencia. Sin embargo, diremos que en los casos de retracto de una finca arrendada a diversos colonos, unos protegidos y otros no, siempre que los protegidos lo sean de más de la mitad de la finca, con lo cual estarán en condiciones legales de retraer su totalidad, pueden fraudulentamente convenirse con los otros para que ejercent el derecho de retracto los protegidos solamente, y, alterando la preferencia, impedir el ejercicio de su legítimo derecho a los colindantes o gentilicios.

Otra cuestión: Como el Código sólo establece el retracto en los casos de venta y dación en pago y la Ley de Arrendamientos extiende el de arrendatarios a todos los casos de enajenación onerosa, cuando no se trate de ventas ni de daciones o adjudicaciones en pago, sino de otras enajenaciones onerosas, sólo podrá retraer el arrendatario y no podrán surgir colisiones por razón de preferencias.

Pero aún hay más: Es que como el plazo de retraer de esta Ley

de Arrendamientos es muy superior al que estableció el Código civil, aquella preferencia de los comuneros y colindantes en los arrendamientos no protegidos sólo podrá hacerse valer en los primeros nueve días del plazo retractual. Es decir, que en los ochenta y uno restantes ya sólo el arrendatario puede retraer sin miedo a preferencia alguna.

Y por si todas estas singularidades y conflictos fuesen pocos, aún hay un caso recogido en una de las modificaciones de la Ley, que se sale de los lindes del retracto para establecer no un retracto, ni un derecho de preferencia, ni una subrogación, sino que en él se perfila una verdadera expropiación, o, si se quiere, una opción de compra.

Nos referimos al derecho que origina, para los arrendatarios protegidos, la donación intervivos de las fincas que llevan en arrendamiento.

Nos dice la Ley que en tales casos podrá exigir el arrendatario que se le venda el inmueble por un precio equivalente, deducido el importe de las cargas redimibles a que se hallare afecto, al valor que en la escritura pública de donación le hubieren asignado las partes, incrementado en la suma a que ascendiére el importe de los gastos de transmisión, así como las expensas necesarias y útiles hechas en el fundo donado.

Es decir, que el arrendatario puede exigir la venta por un precio que se determina de un modo automático. ¿No se identifica este supuesto en todas sus partes al del negocio jurídico de opción de compra...?

La prohibición de retraer al colono que es propietario de más de cien hectáreas de secano, o diez de regadío, plantea otra interesante cuestión: ¿Es que no estará comprendido dentro de la prohibición el propietario de 99 hectáreas de secano y nueve de regadío, por ejemplo...?

Con la letra de la Ley en la mano, parece que no le comprende la prohibición; sin embargo, no puede dudarse que este propietario es económicamente más fuerte que el que lo sea de 101 hectárea de secano solamente. Y puesto que la Ley ha tenido en cuenta ese poderío económico para dibujar la prohibición, resulta duro que no se aplique la misma sanción a supuestos de mayor riqueza.

En relación a esta prohibición plantea GARCÍA ROYO otra interesantísima cuestión. Se pregunta: ¿Será lícito el pacto entre arren-

dador y arrendatario por el cual se eleven los porcentajes de la prohibición...? Y se contesta: Si tal pacto no perturba las preferencias retractuales, debe admitirse.

Apoya dicha afirmación (y con su argumentación estamos conformes) en que los derechos del arrendador, que serían los perjudicados por dicho pacto, son renunciables.

Y cuando el que actúa de retrayente es un colono protegido, se conservan las preferencias que estableció la Ley del 35. Es decir, antes que el arrendatario pueden retraer: el comunero que lleve más de tres años en la comunidad, el colindante y el titular del retracto gentilicio, donde rija por derecho foral.

Por cierto, que se pudo aprovechar la modificación de la ley para aclarar la redacción del artículo 16 de la Ley del 35, en cuanto al problema de las preferencias retractuales, que, por ser resultado de ciertas interpellaciones producidas en la discusión de las Cortes, quedó con un texto de lo más confuso.

Con el mismo contenido no hubiera sido difícil conseguir textos más claros. Se pudo decir, por ejemplo: «El derecho de retracto, concedido al arrendatario en esta disposición, se pospone al de los comuneros que lleven más de tres años en la comunidad; al de colindantes, siempre, y al gentilicio de las regiones forales.»

Y aunque ya hemos señalado algunos conflictos a que da lugar la carencia de una reglamentación armónica en las preferencias retractuales, no resistimos la tentación de presentaros esta interesante cuestión: Según el Código civil, el comunero es siempre preferido al colindante; ahora bien, para que sea preferido al arrendatario, que a su vez es pospuesto al colindante, es necesario que lleve en la comunidad más de tres años.

¿Es que ha quedado modificada la doctrina tradicional hasta el extremo de que el comunero sólo será preferido al colindante cuando lleve en la comunidad más de tres años...?

Y entre colindantes y gentilicios, ¿quiénes son preferidos?... Por la manera en que apareció señalada la preferencia en la Ley del 35, no ofrecía duda que lo eran los colindantes, pero como esta Ley del 49 pospone los colindantes a los arrendatarios protegidos, y por otro lado declara la preferencia de los gentilicios sobre tales arrendatarios, hay que deducir una nueva variación en las preferencias retractuales, establecida en esta modificación de la Ley. Es decir, que

ahora parece inconclusa la preferencia del retracto gentilicio sobre el de colindantes.

Otras cuestiones: Según resulta de las conclusiones establecidas por la jurisprudencia, se aplica el beneficio del retracto a los aparceros (3); no se aplica a los precaristas (4); basta para retraer el arriendo verbal (5); no es necesario que el arrendamiento esté inscrito; no dan lugar a este retracto los arrendamientos que se rigen por el Código civil (6); en cambio le producen los arrendamientos sucedidos; lo pueden ejercitar los arrendatarios que tienen pendiente el pago de las rentas; no le origina la mera promesa de arrendamiento; no le pueden ejercitar los subarrendatarios mientras no se conviertan en arrendatarios (7); basta con ser arrendatario en el momento de la transmisión, aunque haya dejado de serlo cuando ejercite la acción (8).

Y aunque no podemos entrar a razonar estas conclusiones por falta de tiempo, ahí quedan iniciadas para los estudiosos.

Nosotros volvemos al objeto específico de nuestra disertación.

¿Cómo trata esta modificación del 49 el problema de las relaciones del retracto de arrendatario con el Registro...?

Se puede decir que las resuelve casi de la misma manera que la Ley del 35, de quien es hija legítima y preferida.

Y decimos casi porque, si bien es cierto que conserva el sistema de notificaciones, como refuerzo de la publicidad registral, no lo es menos que dando un paso más en el camino de la desconexión del retracto y el Registro, ya no abre el plazo retractual la inscripción, como estableció el Código civil y se conservó en la Ley del 35, sino que ahora el plazo se cuenta a partir de la fecha en que el arrendatario tenga conocimiento de la transmisión.

Se expresó así la Ley:

«Si el vendedor de la finca no diere cuenta del arrendamiento al comprador, o éste, por cualquier causa, incluso por ignorar el arrendamiento, no notificare la compra al arrendatario, este último conservará el derecho de retracto durante tres meses, a partir de la

(3) S. de 3 de abril de 1944 y 9 de noviembre de 1945.

(4) S. de 23 de diciembre de 1939.

(5) S. de 19 de enero de 1944.

(6) S. de 23 de diciembre de 1939.

(7) S. de 27 de diciembre de 1944.

(8) S. de 23 de octubre de 1946.

fecha en que el retrayente, *por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión.*»

Aquí ya se abandona el efecto de la publicidad registral en relación a la apertura del plazo retractual. La inscripción se puede practicar sin dificultad alguna; la falta de notificación al arrendatario de la venta no obstaculiza las operaciones registrales, pero uno de los pilares de aquella armónica reglamentación, establecida en el Código civil y en la Ley Hipotecaria, con claridad meridiana, se viene al suelo con inusitado estrépito, y lo que es peor, sin ventajas para nadie.

Ya no hay un hito fijo que nos diga sin vacilaciones desde dónde parte y hasta dónde llega el plazo retractual. Aquel momento tan concreto ha sido sustituido por el incierto del conocimiento de la transmisión por el retrayente. Una prueba preconstituida y tan cómoda y eficaz como la de la inscripción, se la dió de lado para dar paso a la difícil prueba del conocimiento.

Pero no es eso sólo. Es que la Ley dice que eso sucederá cuando el vendedor no cumpla su obligación de notificar la venta.

¿Quiere ello decir que cuando se practicó la notificación siguen en pie las normas anteriores que abrían el plazo retractual a partir de la inscripción...?

No nos atrevemos a afirmarlo.

Otra cuestión: Nos dice la ley que el plazo retractual se empezará a contar a partir de la fecha en que el retrayente, *«por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión».*

Por cualquier medio dice: ¿También por el Registro...?

Y en caso afirmativo, ¿se contará el plazo desde que se practicó la inscripción, o desde que el retrayente tuvo conocimiento de ella?... Tampoco nos atrevemos a asegurar nada.

Habréis visto, pues, que todo es vacilación y duda. Con lo difícil que es conseguir la claridad y fijeza en las relaciones jurídicas, cuando se las tenía en la mano, se las arrinconó alegramente, sin parar en sus consecuencias.

JOSÉ AZPIAZU
Registrador de la Propiedad

(Continuado).

La sentencia administrativa (*)

SUMARIO.—I. *Nociones generales* : A. Concepto.—B. Naturaleza.—C. Clasificación : 1. Por el fin (declarativas, constitutivas y de condena). 2. Por el contenido (que entran en el fondo; que no entran en el fondo). 3. Por sus efectos procesales (firmes y no firmes).—D. Importancia.—II. *Requisitos* : A. Idea general.—B. Subjetivos.—C. Objetivos (la congruencia) : 1. Requisitos. 2. Efectos (recurso de revisión).—D. De la actividad : 1. Lugar. 2. Tiempo. 3. Forma.—III. *Proceso de formación de la sentencia* : A. Deliberación y votación.—B. Redacción, extensión y firma.—C. Documentación, publicación y notificación.—IV. *Invariabilidad y aclaración de las sentencias* : A. Invariabilidad.—B. Aclaración: 1. Idea general. 2. Requisitos. 3. Procedimiento. 4. Efectos.—V. *Efectos de la sentencia* : 1. Idea general. 2. Firmeza de las sentencias.

I. NOCIONES GENERALES

A. CONCEPTO

1. Dentro de nuestro Derecho procesal administrativo, encontramos una definición de sentencia en el R. C. Siguiendo el erróneo criterio, justamente criticado, de trasladar a una disposición de ran-

(*) El presente trabajo es un capítulo de una obra titulada *La sentencia administrativa; su impugnación y efectos*, que aparecerá en breve, editada por el Instituto de Estudios Políticos. Se utilizan las siguientes abreviaturas : L. C., texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo de 1952; R. C., su Reglamento; L. E. C., Ley de Enjuiciamiento civil.

go reglamentario normas legales (1), el artículo 127 R. C. recoge, con algunas modificaciones realmente poco afortunadas, el precepto contenido en el artículo 369 L. E. C. Por ello, las mismas críticas que la doctrina procesal civil dirige a éste pueden ser reproducidas aquí al referirnos al concepto de sentencia del R. C. Su artículo 127 nos dice que son sentencias aquellas «resoluciones de los Tribunales de lo contencioso-administrativo» que «decidan definitivamente las cuestiones del pleito en única instancia, en apelación o en los recursos de revisión, rescisión y nulidad». Es decir, las notas esenciales del concepto que ofrece nuestro Derecho positivo son las siguientes:

a) El precepto del R. C. empieza por señalar el género del que es especie la sentencia. La sentencia es una resolución de los Tribunales; un acto procesal que emana del órgano jurisdiccional. Y como el R. C. no se refiere a la sentencia en general, sino a un tipo de sentencia —la sentencia administrativa—, afirma que es una resolución que emana de los «Tribunales de lo contencioso-administrativo», siendo ésta precisamente la nota en que se diferencia la sentencia administrativa de las demás—civil, penal, laboral, etc.

b) Como nota que diferencia la sentencia de las demás «resoluciones» de los Tribunales administrativos se señala la de decidir «definitivamente las cuestiones del pleito». Como ha señalado GUASP, comentando frase análoga de la L. E. C., probablemente esta fórmula es la que más se acerca, del texto de la ley, a la noción auténtica de sentencia. «Por decisión de las cuestiones puede entenderse, sin dificultad, el acto de comparar la pretensión de la parte con el Derecho objetivo y de actuar o denegar la actuación de dicha pretensión; si bien no se indica que las cuestiones han de ser de fondo, ello puede subsanarse dando al término «decisión» su significación técnica. Sin embargo, se censura el adverbio «definitivamente», ya que las sentencias simplemente definitivas, a diferencia de las firmes, son aquellas contra las que cabe interponer recursos ordinarios y extraordinarios, «y no se comprende que se pueda hablar de dos y hasta de tres resoluciones definitivas en un mismo asunto» (2).

c) Pero el artículo 127 R. C. exige algo más: exige que la reso-

(1) ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, III, núm. 8 (mayo-agosto 1950), Sección de Bibliografía, página 195, y en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, II, núm. 8 (julio-septiembre 1952), Sección de Bibliografía, pág. 221.

(2) «Comentarios a la L. E. C.», T. I, Madrid, 1943, pág. 1.010.

lución haya sido dictada «en única instancia, en apelación o en los recursos de revisión, rescisión y nulidad», criterio de enumeración que debe de ser censurado, siendo incompleto al dejar fuera algunos supuestos—v. gr., decisión de un proceso en primera instancia—que deberían haberse incluido en el concepto de la sentencia.

2. Si queremos dar una definición sintética de sentencia, podemos decir que se trata del acto de terminación normal del proceso. Y si queremos ampliar esta noción, podemos afirmar con GUASP (3) que es aquel acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el Derecho objetivo, y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión.

B. NATURALEZA

1. *La sentencia es un acto del órgano jurisdiccional.*—Por consiguiente, para que pueda afirmarse que una «resolución» tiene carácter de sentencia, es necesario que el órgano del que emana sea jurisdiccional y realice funciones jurisdiccionales. Teniendo en cuenta estas consideraciones es por lo que ALFREDO Rocco negaba a las decisiones de la Sección IV del Consejo de Estado italiano el carácter de sentencias (4). Y entre nosotros, ALFARO afirmaba que en la época de la jurisdicción retenida, las decisiones de los asuntos contencioso-administrativos «no eran verdaderas sentencias» (5). Hoy no ofrece duda que las decisiones de los llamados «recursos contencioso-administrativos» son verdaderas sentencias, ya que emanan de unos órganos —los de la «jurisdicción contencioso-administrativa»— cuya naturaleza jurisdiccional nadie duda y están encuadrados en la organización judicial. Podrá discutirse la naturaleza jurisdiccional de los llamados «Tribunales económico-administrativos» y de otros órganos de la Administración, y, en consecuencia, el carácter de sus «resoluciones»; pero lo que no puede discutirse es la naturaleza jurisdiccional de los

(3) «Comentarios citados», pág. 949.

(4) *La sentencia civil*. Trad. de MARIANO OVEJERO. Ed. Stylo. México, D. F.; 1944; págs. 78 y ss.

(5) *Tratado completo de lo contencioso-administrativo*. Madrid, 1875; página 430. Sobre el problema, vid. GALLOSTRA, *Lo contencioso-administrativo*; Madrid, 1881; pág. 558, que, como es sabido, fué de los pocos que en 1881 seguía defendiendo el sistema de la jurisdicción retenida.

órganos de lo «contencioso-administrativo», ni por tanto, la naturaleza procesal de sus actividades (6).

2. *La sentencia es una operación mental o juicio lógico formado por los componentes del órgano jurisdiccional, comparando la pretensión de la parte y el Derecho objetivo.*—Así se reconoce por la generalidad de la doctrina. En consecuencia, en puridad de términos, no son sentencias, aun cuando los Derechos positivos los consideren en ocasiones formalmente como tales, los siguientes actos :

a) Aquellos en que el órgano jurisdiccional no lleva a cabo la comparación entre la pretensión y el Derecho objetivo, porque unos determinados hechos o actos de las partes le imponen tener que dictar resolución en cierto sentido. En estos casos el proceso termina propiamente, no en virtud del acto del órgano jurisdiccional, sino en virtud de aquellos hechos o actos (7). En este sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, refiriéndose a los supuestos de «autocomposición», afirma que la conclusión del proceso en virtud de la misma no significa en manera alguna «que no recaiga resolución judicial y sí sólo que ella no constituye verdadera decisión jurisdiccional del conflicto objeto del proceso». Excluida, por tanto, en esos casos o considerablemente cercenada, cuando menos, la potestad jurisdicente, la autoridad judicial lleva a cabo entonces una función más que nada homologadora y de dación de fe: da forma a una sentencia, pero no forma esa sentencia (8).

b) Aquellos casos en que el órgano jurisdiccional tampoco lleva a cabo la comparación de la pretensión con el Derecho objetivo, por no entrar en el fondo del proceso y decidir únicamente cuestiones que afectan a su desarrollo. Sin embargo, los Derechos positivos también

(6) Siendo sentencias las resoluciones que deciden los llamados «recursos contencioso-administrativos», tendrán las características propias de las sentencias, y producirán sus efectos típicos, entre ellos los que se denominan con el nombre de «cosa juzgada».

(7) Sin embargo, hasta que el órgano jurisdiccional no dicta la resolución no se termina el proceso, y esta resolución, en ocasiones, ha de vestir la forma de sentencia. Así lo exige, por ejemplo, GÓMEZ ORBANEJA, para el supuesto del allanamiento, en *Derecho procesal*, 3.^a ed.; Madrid, 1951; pág. 308.

(8) «De ahí que la resolución que emita—añade—, incluso si reviste la estructura de sentencia y no se reduce a la mera constancia de haberse producido la autocomposición, tendrá más de acta que de pronunciamiento, aunque, claro está, al provenir de un juzgador en el ejercicio de sus funciones, vaya acompañada de imperatividad. Cfr. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, 1947; págs. 77 y ss.

suelen designar con el nombre de sentencia a la resolución de estos procesos, cuando no tiene lugar en un trámite incidental.

3. *La sentencia es, también, un acto de voluntad del Juez, y por ende, del Estado, actuando o negándose a actuar la pretensión.*—Si la sentencia como «juicio lógico» se reconoce con bastante generalidad, la sentencia como mandato es una nota muy discutida, siendo negada por bastantes autores, que hacen residir la esencia de la sentencia en aquélla. Pero, como afirma CARNELUTTI, la sentencia no es sólo un juicio, «quien quiera convencerse de ello compare el juicio del Juez con el del consultor: entre ambos media la diferencia de que el segundo deja en libertad al interesado la conducta a seguir, mientras que el primero lo vincula o lo obliga». Esta diferencia de efectos ha de encontrar lógicamente su causa en la diversa naturaleza de los dos actos (*sentencia y dictamen*); si éste posee eficacia menor que la sentencia, evidentemente ello significa que la sentencia tiene alguna cosa distinta y alguna cosa más. Esta cosa de más consiste en que mientras el dictamen es sólo un juicio, la sentencia es también un mandato. Su naturaleza de mandato es, infaliblemente, el prius lógico de su eficacia vinculante: obligación y mandato no son, en efecto, sino una misma cosa vista desde dos lados distintos (9). Y este mandato proviene, no de la ley, sino del órgano jurisdiccional, y, por ende, del Estado (10).

C. CLASIFICACIÓN

Se pueden clasificar las sentencias en base a los criterios siguientes:

(9) *Sistema de Derecho procesal civil* (trad. de ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y SENTÍS MELENDO). Buenos Aires, 1944; T. I, pág. 319.

(10) 'Como ha dicho GUASP, «si metafóricamente se ha hablado de la *mens legis* o pensamiento de la Ley, la ficción resulta excesiva aplicada a la voluntad. Cuando se dice que la Ley quiere tal cosa o se propone tal otra, se emplea, evidentemente, un lenguaje figurado, que llena, no obstante, las exigencias ordinarias de la mutua comprensión; entendiendo lo contrario habría que pensar igualmente que cuando un vendedor entrega la cosa objeto del contrato de compraventa no es su voluntad la que ha actuado, sino la voluntad de la norma contenida en el artículo 1.461 del Código civil, que indica la obligación en que se encuentra el vendedor de realizar la entrega. La dificultad puede esquivarse empleando, en vez de la expresión voluntad de la Ley, la de voluntad del Estado; el Estado sí es, en efecto, un sujeto real, con realidad no física, pero cierta, que puede tener y tiene una voluntad». En *Comentarios*, cit., T. I, págs. 952 y ss.

1. *Por el fin.*—Una de las clasificaciones más extendida y a la que hacen referencia la casi totalidad de los procesalistas es la que distingue las siguientes tres clases de sentencias: declarativas, cuando se limita a la constatación, fijación o expresión de una situación jurídica ya existente; constitutivas, cuando se produce una situación jurídica que antes no existía, y de condena, cuando se impone una situación jurídica al sujeto pasivo.

El problema está en la aplicación de esta clasificación a las sentencias administrativas. No hemos de olvidar que la pretensión procesal administrativa presupone la existencia de un acto de la Administración contra el que se dirige, solicitando del órgano jurisdiccional la declaración de nulidad, su anulación o reforma. Luego si lo que se pide del órgano jurisdiccional es la declaración de nulidad —inexistencia del acto impugnado—en los concretísimos supuestos en que ello es posible—, la pretensión —y la sentencia—, en principio, será meramente declarativa, y si lo que se pide del órgano jurisdiccional es la anulación del acto impugnado, la pretensión —y la sentencia— será en principio constitutiva. Ahora bien, ¿el órgano jurisdiccional se limita a declarar la nulidad o a anular el acto que se impugna? Normalmente, no; por el contrario, al menos cuando la sentencia decide «recursos de plena jurisdicción», contiene condena de la Administración: pensemos en el supuesto de que se anule una liquidación fiscal o de que se anule el acto imponiendo a un funcionario una sanción disciplinaria de destitución; en estos casos se condenará a la Administración a devolver al demandante la cantidad indebidamente ingresada o a reponer en el cargo al funcionario indebidamente destituído. Por tanto, creo que, en principio, no existe dificultad alguna en admitir en el Derecho procesal administrativo estas tres clases de sentencias:

a) *Las sentencias declarativas*, que se darán cuando se actúe una pretensión declarativa, o cuando se deniegue la actuación de una pretensión de cualquier clase, ya que al denegarse la pretensión se declara la existencia de la situación jurídica creada por el acto impugnado. En los supuestos de que se estime la pretensión, únicamente se podrá hablar de sentencia declarativa cuando también aquélla tenga este carácter; lo que no será normal, teniendo en cuenta lo antes dicho, de que la nulidad absoluta o inexistencia de admitirse como

forma de ineeficacia de los actos administrativos, se dé en contadísimos casos (11).

b) *Las sentencias constitutivas* se darán cuando el órgano jurisdiccional se limite a actuar una pretensión constitutiva.

c) *Las sentencias de condena* se darán cuando se actúe una pretensión de condena (12).

2. *Por el contenido*.—Refiriéndose al concepto del Derecho positivo—no doctrinal—, las sentencias pueden ser :

a) *Sentencias que entran en el fondo*, que es el caso menos frecuente dentro de nuestro Derecho procesal administrativo, debido a la deficiente formación procesal administrativa de nuestros técnicos del Derecho y al exagerado formalismo de nuestros órganos jurisdiccionales al interpretar los requisitos procesales. A su vez, estas sentencias pueden ser :

a') *Estimatorias* : que actúan la pretensión.

b') *Desestimatorias* : que no actúan la pretensión.

b) *Sentencias que no entran en el fondo*, caso más frecuente en nuestro Derecho procesal administrativo. Son aquellas sentencias que estiman la falta de algún requisito procesal.

3. *Por sus efectos procesales*.—Las sentencias pueden ser :

a) *Firmes* «cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes» (art. 127, R. C.).

b) *No firmes* cuando quepa contra ellas recurso alguno ordinario o extraordinario.

D. IMPORTANCIA

La importancia de la sentencia es enorme. Basta pensar que, al ser el acto de terminación normal del proceso, a través de ella cumple

(11) No falta quien señala como único supuesto de invalidez de los actos administrativos el de la anulabilidad. Y aquellos autores que admiten la nulidad absoluta de los actos administrativos la reducen a contadísimos casos. Sobre el problema y la admisión de una pretensión procesal administrativa declarativa, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, «La pretensión procesal administrativa», *Revista de Administración Pública*, núm. 12.

Sobre la clasificación de las sentencias en el proceso administrativo, vid., el sugestivo trabajo de ALBINI «Le sentenze dichiarative nei confronti della pubblica Amministrazione», Milán, 1953.

(12) BALLBÉ: «Comentarios de jurisprudencia administrativa», *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-agosto 1946, pág. 129.

el Estado el deber de administrar justicia. Por eso ha podido decirse que «la doctrina de la sentencia compendia en sí la doctrina de todo el procedimiento, y un tratado de tal especie sería, en último término, el tratado de Derecho procesal (13). Pero aquí nos limitamos a resumir la teoría general de la sentencia administrativa como uno de los actos procesales, exponiendo sus requisitos, proceso de formación y eficacia.

II. REQUISITOS PROCESALES

A. IDEA GENERAL

Para que la sentencia produzca sus efectos normales será necesario que concurran ciertos requisitos que el Derecho procesal exige. La falta o incumplimiento de alguno de ellos no siempre producirán los mismos efectos. En algunos casos darán lugar a la nulidad de actuaciones; en otros permitirán fundar algún «recurso jurisdiccional» ordinario o excepcional contra la sentencia. Por consiguiente, al estudiar cada uno de los requisitos procesales de la sentencia se señalarán las medidas que el Derecho pone a disposición de la parte perjudicada para impugnar la sentencia dictada con infracción de aquéllos.

B. REQUISITOS SUBJETIVOS

Al ser la sentencia un acto que emana del órgano jurisdiccional, es indudable que éste deberá tener aptitud para fallar frente a los órganos del Estado no jurisdiccionales o de distinta jurisdicción (jurisdicción) frente a otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (competencia) y frente a las partes (ausencia de causas de abstención o recusación) (14). Por consiguiente, una sentencia dictada por un órgano que carecía de jurisdicción o competencia, o por un órgano jurisdiccional entre cuyos componentes existía alguno en el que concurría una causa de recusación, sería una sentencia viciada. Ahora bien: en este caso, ¿cómo se podrá hacer valer la exis-

(13) ALFREDO ROCCO: *La sentencia civil*, cit., pág. 13.

(14) GUASP: *Comentarios*, cit., T. I, págs. 950 y ss.

tencia de tales vicios para revocar la sentencia? Es necesario distinguir dos supuestos:

1. *Falta de jurisdicción o incompetencia.*—A lo largo del proceso las partes pudieron alegar este defecto procesal para evitar que se dictase una sentencia por órgano que carecía de jurisdicción o de competencia (15); es decir, las partes pudieron formular o no tales alegaciones.

a) Si se hicieron tales alegaciones, la parte que las alegó podrá interponer recurso de apelación contra la sentencia en los casos en que fuese apelable.

b) Si no se hicieron tales alegaciones, hay que distinguir dos supuestos: que se trate de falta de jurisdicción o de incompetencia jerárquica y que se trate de incompetencia territorial. En los dos primeros casos cabrá recurso de apelación si la sentencia fuese apelable, aun cuando no se alegare la oportuna excepción en primera instancia (art. 470, R. C.) (16).

Por tanto, únicamente en los casos en que cabe un recurso de ordinario —el de apelación— contra la sentencia, se podrán hacer valer los defectos de jurisdicción y competencia. En los casos en que no proceda recurso ordinario, la sentencia dictada por órganos sin jurisdicción o incompetentes produce sus efectos normales.

2. *Concurrir causas de recusación.*—En un supuesto muy concreto, cabe reclamar «la nulidad de actuaciones»: «podrá reclamarse la nulidad de actuaciones... —dice el artículo 73, núb. 4.º, L. C.— por haber concurrido a dictar sentencia uno o más magistrados, cuya recusación, fundada en causa legal e intentada en tiempo y forma, hubiese sido estimada o se hubiese denegado siendo procedente» (17).

C. REQUISITOS OBJETIVOS

1. Los requisitos objetivos pueden reducirse a uno: la congruencia; la sentencia ha de ser congruente con la pretensión. Este principio general de Derecho procesal se exige también en el proceso

(15) Sobre el tratamiento procesal, en general, de estos requisitos, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, «Las excepciones de la Ley de lo contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 11, págs. 69 y ss.

(16) Es decir, su tratamiento jurídico no ofrece especialidad alguna.

(17) Sobre impugnación del auto de recusación, vid. art. 153, R. C.

administrativo. El artículo 130, párrafo segundo, R. C., dice que las sentencias deben ser «congruentes con las pretensiones deducidas en el pleito, haciendo las declaraciones oportunas, condenando o absolviendo al demandado y resolviendo todos los puntos litigiosos que hayan sido formulados en la demanda». El precepto del R. C. es parecido al contenido en el artículo 359 de la L. E. C., por lo que puede aplicarse en límites generales la doctrina procesal civil, aplicabilidad que ha sido reconocida por la Sentencia de 16 de diciembre de 1952, en base al artículo 109 L. C. Como ha dicho GUASP, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. La justificación de este principio es indudable. Si el proceso es una institución de satisfacción de pretensiones, no es concebible un proceso sin la existencia de una pretensión, ni tampoco una sentencia —acto de terminación normal del proceso—, sin que su contenido se refiera a una pretensión, y así como la incongruencia positiva implica un fallo sin pretensión, la incongruencia negativa implica una pretensión no recogida por el órgano jurisdiccional (18). Como la congruencia implica una conformidad entre dos elementos del proceso, para ver si existe congruencia, habrá que examinar: 1.º Los dos elementos de la comparación. 2.º El grado de conformidad que ha de existir entre ellos.

2. En cuanto a los elementos de la comparación, hemos de empezar afirmando que la conformidad ha de existir entre la pretensión y la sentencia.

a) Por lo que respecta a la sentencia, no ofrece dificultad. Se suele reconocer con bastante unanimidad que de sus diversas partes la única que hay que tener en cuenta es el fallo. Esta doctrina se encuentra recogida en reiterada jurisprudencia civil y también en la jurisprudencia administrativa. CABALLERO Y MONTES (19), refiriéndose al problema, afirma: «Es de interés consignar que estando como está todo el valor de las sentencias en su parte dispositiva, sin que sus resultados y considerandos (Sentencia de 9 de julio de 1885, *Gaceta* de 18 de enero de 1886) tengan para los litigantes más eficacia que la de explicar el sentido del fallo, la congruencia ha de

(18) GUASP: *Comentarios*, cit., T. I, págs. 962 y ss.

(19) *Lo contencioso-administrativo*, Zaragoza, 1904; T. III, págs. 223 y siguientes.

resultar, en la parte dispositiva, que es donde debe buscarse (Auto de 4 de diciembre de 1888, *Gaceta del 30*). En la jurisprudencia administrativa también se encuentra doctrina análoga. Así, en una Sentencia de 18 de noviembre de 1933 se habla de la «debida congruencia entre el suplico de la demanda y la *parte dispositiva de la sentencia*», y en análogo sentido se pronuncia la Sentencia de 27 de abril de 1953. A los «fallos» se refieren otras muchas, como las de 28 de mayo de 1920, 25 de enero de 1929, 2 de junio de 1930, 4 de enero de 1935 y 8 de julio de 1942.

b) Por lo que respecta al otro elemento de la comparación, la doctrina no es tan unánime, ofreciendo dificultad su determinación (20). La jurisprudencia administrativa es una muestra de tal dificultad al emplear criterios distintos. Así, en ocasiones, se refiere a la demanda, estimando que es ésta la que marca los límites del fallo (v. gr., Sentencias de 18 de octubre de 1901, Auto de 5 de noviembre de 1906; Sentencias de 28 de mayo de 1920 y 18 de noviembre de 1933); en otras se refiere a la «súplica de las demandas» (v. gr., en Sentencias de 7 de diciembre de 1906, 28 de septiembre de 1909, 3 de julio de 1911 y 13 de octubre de 1932); en otras a las cuestiones planteadas por la litis —son estas cuestiones las que marcan los límites de la sentencia y la congruencia— (Sentencias de 20 de abril de 1906 y 13 de mayo de 1935); en otras se refiere a las «peticiones de las partes en las súplicas de sus respectivos escritos» (v. gr., Sentencias de 3 de enero y 25 de marzo de 1931, 16 de diciembre de 1952, 13 de enero de 1947, 31 de marzo de 1922, 23 de junio de 1909, 18 de noviembre de 1918, 31 de marzo de 1932 y 13 de marzo de 1907) (21).

Aplicando esta doctrina general a las llamadas «excepciones» del artículo 44, L. C., hemos de afirmar que para que el Tribunal deba decidir acerca de las mismas en la sentencia es necesario que se haya solicitado en el «suplico» del escrito de «contestación a la demanda».

(20) Una referencia muy completa al problema, en GUASP, *Comentarios*, citados, T. I, pág. 962.

(21) Desde luego, aun cuando es la pretensión la que integra el objeto del proceso, como quiera que la oposición procesal fija sus límites y sirve para elegir de entre las cuestiones o dudas, teóricamente infinitas, que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, el órgano jurisdiccional debe decidir acerca de las peticiones que deduzca el demandado en el «suplico» del escrito fundamental de oposición, es decir, el llamado «escrito de contestación a la demanda».

Por eso ha dicho el Tribunal Supremo (en Sentencia de 9 de octubre y 17 de noviembre de 1894), «que la excepción de falta de personalidad en el actor fué solamente indicada por el Fiscal en el escrito de contestación a la demanda con el único propósito, al parecer, de llamar la atención de los interesados a fin de que subsanen las omisiones en que incurrieron, y sin formular sobre ella petición concreta, y en tal virtud no ha sido, en el sentido legal, una cuestión debatida en el juicio que deba ser objeto de resolución en la sentencia», y en Sentencias de 5 de diciembre de 1946 y de 1 de diciembre de 1950 se sienta doctrina análoga. En consecuencia, cuando se alega en el escrito de contestación a la demanda alguna de tales «excepciones», y en el «suplico» del mismo se solicita sea estimada, el Tribunal debe resolver acerca de esta petición; como ha dicho una Sentencia de 19 de enero de 1934, el Tribunal venía obligado «a tomar en cuenta la excepción propuesta, para examinarla y resolver, y sólo en el caso de que no la estimase pertinente podía razonar y decidir sobre la cuestión de fondo, si bien en una Sentencia de 14 de octubre de 1934 se dice que «la sentencia que sin hacer explícita declaración respecto de las excepciones entra en el fondo, implícitamente las niega eficacia, puesto que si del examen de las cuestiones que lo excepciona o entraña resultare su justificación, ello haría innecesario entrar en el fondo» (22).

3. Expuestos los elementos de la comparación, ha de señalarse que entre ellos —pretensión y sentencia— ha de haber conformidad o correlación. «Por conformidad o correlación entre pretensión y fallo se entiende la adecuación entre el contenido de uno y otro de tal modo que no existan en el segundo ni más elementos de los que componen el primero, ni menos, ni otros distintos» (23). Para algunos (24), la exhaustividad —que el fallo decida todos los puntos litigiosos— es un requisito de la sentencia, distinto de la congruencia;

(22) Creo que la sentencia debe decidir expresamente las cuestiones debatidas.

(23) GUASP: *Comentarios*, cit., T. I, págs. 970 y ss.

(24) CASTILLO LARRAÑAGA y PINA, en *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.ª edición; México, 1950; pág. 292, afirman que «los requisitos internos o esenciales de la sentencia de fondo son los siguientes: a) Congruencia. b) Motivación, y d) Exhaustividad, refiriéndose al Derecho positivo mexicano. Y definen la congruencia como «la conformidad en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que los litigantes han formulado en el juicio».

pero nosotros entendemos que no es más que un aspecto de la congruencia: para que la sentencia sea congruente ha de decidir «todos los puntos controvertidos en el pleito», como dice el artículo 62, párrafo segundo, *in fine*, L. C. y el artículo 130, párrafo segundo, R. C., aplicables también, según el artículo 64, L. C. (como reconoció una Sentencia de 31 de marzo de 1922) «a las sentencias que dicten los Tribunales provinciales en primera instancia» (25). Como antes se ha señalado, la correlación implica:

a) Que no existan en el fallo más elementos que en las pretensiones. Por eso una Sentencia de 13 de mayo de 1935 establece que «los pronunciamientos de las sentencias no son de índole extensiva y han de concretarse de modo exclusivo a las cuestiones planteadas». En otra de 18 de noviembre de 1933, se dice que «cuando el pronunciamiento no se pidió en la demanda ni ha sido objeto de discusión en el pleito, falta en aquella resolución la debida congruencia entre el suplico de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia». Análoga doctrina se contiene, entre otras, en la Sentencia de 13 de octubre de 1932, y en la misma dirección, en una Sentencia de 13 de mayo de 1913 se estableció que las sentencias deben ser congruentes con las peticiones formuladas (26); por tanto, si el recurrente pidió que se le computaran ciertos servicios desde determinada fecha, aunque pudiera rebasarse ese límite, no es posible hacerlo a tenor del artículo 61 (hoy 62), L. C. En este caso, la parte podrá utilizar contra la sentencia firme recurso de revisión, al amparo del artículo 87, número 7.º, L. C. (27).

b) Que no existan en el fallo menos elementos que en las pre-

(25) Es indudable que se aplica el principio no sólo a las sentencias que dicten los Tribunales provinciales en los procesos cuyo objeto sean pretensiones dirigidas a impugnar actos del Estado, sino también a las dictadas en procesos cuyo objeto sean pretensiones dirigidas a impugnar actos de las entidades locales.

(26) La jurisprudencia es reiteradísima. Cfr., entre las últimas decisiones, la Sentencia de 27 de abril de 1953.

(27) No es este el momento de examinar el régimen jurídico del recurso de revisión. Baste señalar que la jurisprudencia, teniendo en cuenta el carácter de este recurso, ha afirmado «que implica peculiar desviación de las normas generales» (Sentencias de 9 de marzo de 1909 y 27 de mayo de 1949). Es de aplicación restrictiva y ha de circunscribirse a los casos taxativamente señalados en la Ley, sin que por ello sea admisible traer al mismo motivos de incongruencia que, si estimables en la mayor amplitud que permite el recurso de casación en lo civil, no caben en el ámbito muy limitado del de remisión en materia contencioso-administrativa. Primer considerando de la Sentencia de 27 de abril de 1953.

tensiones. A este aspecto de la congruencia se refieren, expresamente, el artículo 62, párrafo segundo, *in fine*, L. C., y el artículo 130, párrafo segundo, R. C., así como el artículo 87, núm. 1.º, L. C., al hablar de que en la parte dispositiva de la sentencia no se resolviese alguna cuestión planteada. Hay que recordar que la jurisprudencia administrativa —siguiendo el mismo criterio que la jurisprudencia civil— ha establecido que la fórmula de la *absolución* comprende y resuelve todas las cuestiones planteadas en el juicio (v. gr., *Sentencias* de 26 de enero y 4 de febrero de 1891). CABALLERO Y MONTES (28) afirma que no resulta incongruente la sentencia que concede menos de lo pedido, por la sencilla razón de que recae el fallo sobre puntos que jurídicamente han sido controvertidos, recogiendo la doctrina de la jurisprudencia civil. Tal dirección es equivocada. Lo que pasa es que la jurisprudencia civil ha establecido una distinción entre omisión cualitativa y omisión cuantitativa, y aun cuando admite que la primera supone la incongruencia, no lo admite en la segunda, por entender que la concesión de parte de lo pedido supone implícitamente la denegación de lo restante (29). En el caso de que «hubiere recaído la sentencia» sin resolver alguna cuestión planteada, procede recurso de revisión, al amparo del núm. 1.º del artículo 87, L. C.

c) Que no exista en el fallo nada distinto de lo pedido por las partes. Sin embargo, como en el proceso administrativo, mediante una tendencia jurisprudencial progresiva, se va cada día acogiendo con mayor extensión el principio *inquisitivo*; en ocasiones, el órgano jurisdiccional puede apreciar de oficio cuestiones no propuestas por las partes, dictando sentencia que contiene en su fallo una declaración no pedida, sin que pueda hablarse de incongruencia (30). No existirá incongruencia —ni tampoco cabrá recurso de revisión al amparo del núm. 7.º del artículo 87, L. C.— cuando el Tribunal ha dictado sentencia haciendo una declaración que podía hacer de oficio. En este sentido, recientemente, el Tribunal Supremo, en *Sentencias*

(28) *Lo contencioso-administrativo*, cit., T. III, pág. 225. Textualmente dice: «La jurisprudencia civil ha establecido esta doctrina—que consideramos aplicable al procedimiento contencioso—en multitud de fallos (*Sentencias* del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1879, 13 de enero de 1881, 18 de marzo y 8 de abril de 1885).

(29) Vid. GUASP: *Comentarios*, cit., T. I, pág. 971, donde puede encontrarse la cita de numerosísimas decisiones jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo en tal sentido.

(30) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *Las excepciones de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, cit., págs. 159 y ss.

de 2 de julio, 28 de octubre y 28 de noviembre de 1952, ha establecido «que a pesar de que la congruencia es la conformidad en extensión entre las pretensiones formuladas por las partes, precisamente en las súplicas de los escritos fundamentales de los litigios, por los que queda trabaado el quasi-contrato de *litis contestatio* (31) y los fallos de las sentencias (según la doctrina de las Sentencias de 31 de marzo de 1930, 26 de junio de 1931 y 7 de octubre de 1932), aunque la representación de la parte actora, ni en su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo..., ni en el de su formalización postuló la nulidad..., este Tribunal, en múltiples sentencias (entre otras, las de 22 de octubre de 1947 y 23 de febrero de 1949) sentó la doctrina que la nulidad de actuaciones procesales administrativas, por omisión de trámites esenciales, es cuestión que por afectar al orden público puede ser apreciada de oficio, en todo caso por el propio Tribunal, por cuyas razones, desestimándose la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, ha de estudiarse preferentemente la anunciada nulidad». Pues bien: si aplicamos esta doctrina general a las «excepciones» del artículo 44, L. C., habremos de concluir afirmando que una sentencia no adolece de vicio de incongruencia cuando estima defectos procesales, aun cuando no hayan sido alegados por el demandado en el «escrito de contestación a la demanda», siempre que se trate de defectos que el Tribunal podía apreciar de oficio, como ocurre con los defectos que podían haber fundado las llamadas «excepciones de incompetencia de jurisdicción y de prescripción de acción» (32). En cambio existe incongruencia y contradicción palmarias —dice una Sentencia de 27 de enero de 1925— cuando la sentencia en que se acoge la excepción de incompetencia formula declaraciones, a más de redundantes, incompatibles con aquélla (33).

(31) Es lamentable que todavía se siga acudiendo a la idea del contrato de *litis contestatio* para explicar la naturaleza del proceso. Como ha dicho FAIREN, esta figura «ha quedado reducida en el presente a la categoría de despojo histórico, al que no se debe nombrar seriamente con aspiración de actualidad. En *La transformación de la demanda en el proceso civil*; Santiago, 1949; págs. 124 y ss.

(32) Pero, salvo estos casos, existirá incongruencia—y, por tanto, cabrá recurso de revisión al amparo del núm. 7 del art. 87, L. C.—cuando la sentencia recaiga sobre cosas no pedidas (Sentencias de 11 y 15 de diciembre de 1944).

(33) Es indudable que, si en la sentencia se aprecia la existencia de un defecto procesal de los que impide entrar a examinar el fondo del asunto, no puede hacer declaraciones sobre la pretensión deducida en el proceso.

D. REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD

1. *Lugar*.—De varios preceptos del R. C., v. gr., artículos 433 y 437, se desprende que la sentencia es un acto procesal que debe dictarse —y formarse— en la sede del órgano jurisprudencial competente. Sin embargo, puede acaecer en lugar distinto la notificación de la sentencia.

2. *Tiempo*.—El plazo dentro del cual debe dictarse la sentencia varía según la clase de proceso de que se trate. Como dice el artículo 375, L. E. C., «las sentencias serán pronunciadas necesariamente dentro del término que para cada una de ellas establece la ley», y añade: «el Juez o Tribunal que no lo hiciere será corregido disciplinariamente, a no mediar justas causas, que hará constar en los autos». Por tanto, la sentencia dictada fuera de plazo no será nula, ni siquiera anulable; será, meramente, un acto irregular, que produciendo sus efectos normales, puede producir otros, como es la corrección disciplinaria del funcionario o funcionarios que dictaron la sentencia fuera de plazo.

3. *Forma*.—a) La sentencia es un acto escrito; en algunos preceptos del R. C. —v. gr., en el artículo 441— se habla de que la sentencia será «redactada». Y se exige por el artículo 130, R. C., que las sentencias «sean claras y precisas». Es decir, es necesario la fácil inteligencia de los términos empleados en la sentencia, ya que una sentencia oscura no decidiría sin dudas el proceso. Como ha dicho GUASP, la mención del requisito no es superflua, puesto que la oscuridad del lenguaje del sentenciador es un mal desgraciadamente extendido en nuestra Administración de Justicia, si bien se debe reconocer, por lo menos en lo que toca a las decisiones del Tribunal Supremo, que el vicio raras veces se produce en el fallo estrictamente dicho, sino en su fundamentación. «El requisito de la precisión —añade— hubiera podido subsumirse en el anterior de la claridad, y exige que las expresiones utilizadas por las sentencias sean inequívocas, es decir, que no sea posible entenderlas en más de un sentido» (34).

(34) *Comentarios*, cit., T. I, págs. 975 y ss., al comentar el artículo 359, L. E. C.

b) Además, la sentencia deberá redactarse con arreglo a las formalidades exigidas en el artículo 62, L. C., y 441 del R. C., formalidades que podemos sistematizar como sigue:

a') *Encabezamiento*.—En él se expresan los antecedentes necesarios para la identificación del litigio, tanto referentes a los sujetos como al objeto y a la actividad —lugar, fecha y palabra «sentencia».

b') *Fundamentos del fallo*.—a'') En los párrafos separados, que empiecen con la palabra «resultando», se establecerán los hechos que aparezcan del expediente administrativo y de las demás actuaciones y pruebas.

b'') Despues se expresará el nombre del ponente.

c'') A continuación, con la palabra «vistos», se transcribirán las disposiciones legales citadas por las partes en lo que sea estrictamente pertinente, así como las que sirvan de fundamento a la sentencia.

d'') Y, por último, en párrafos que comiencen con la palabra «considerando», las declaraciones de derecho que correspondan.

c') *Fallo*, que será claro y preciso acerca de todos los puntos controvertidos.

III. PROCESO DE FORMACION DE LA SENTENCIA

A. DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN

1. Como el órgano de la jurisdicción administrativa que dicta la sentencia siempre será colegiado—no existen órganos jurisdiccionales administrativos unipersonales—, será necesaria la deliberación y votación de los magistrados componentes del mismo. El número de éstos variará según el asunto de que se trate. En el artículo 63, L. C., se dice que para resolver los recursos de nulidad y extraordinario de apelación, o aquellos otros que impugnen disposiciones administrativas sobre las que hubiese informado el Consejo de Estado en pleno, así como para dictar sentencias en los casos de discordia previstos en este mismo artículo, cada una de las Salas de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, se constituirá con el Presidente y siete magistrados. Para el despacho ordinario será suficiente, en las

dos Salas, la concurrencia del Presidente y dos magistrados. Para la vista y fallo de los negocios de su competencia se constituirán con el Presidente y cuatro magistrados. No obstante, la Sala tercera se constituirá en Pleno para resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 84. Para la tramitación y resolución del recurso de revisión contra las sentencias firmes de cualquiera de las dos Salas de lo Contencioso-administrativo a que alude el artículo 88, la Sala de Revisión estará constituida en la forma prevista por el artículo 14». Por tanto, en los supuestos normales es necesario, para dictar sentencia, la deliberación de cinco magistrados, regla que es aplicable no sólo a las Salas del Tribunal Supremo, sino también a los Tribunales provinciales de lo Contencioso-administrativo; como dice una Sentencia de 7 de julio de 1951, según el artículo 2.º del Decreto de 8 de mayo de 1931, elevado a ley por la de 18 de agosto siguiente, el Tribunal Provincial se constituirá, necesariamente, por cinco Jueces, incluido el Presidente». «Los artículos 62, 63 y 88 de la Ley orgánica de 1894—dice una Sentencia de 7 de febrero de 1948—(equivalentes a los artículos 64 y 63 del actual texto), concordantes de su Reglamento, y Decreto de 8 de mayo de 1931, exigen la concurrencia de cinco Jueces para la constitución del Tribunal, a efectos de ver y fallar los asuntos como el que motiva el presente recurso en primera instancia, y al no haber concurrido ese número es patente la existencia de un vicio o defecto que determina la nulidad de lo actuado en esa forma por constituir actos jurídicos realizados en contravención de normas legales y cuyo restablecimiento debe proveerse de oficio». En igual sentido, entre otras, las Sentencias de 1 de mayo y 10 de diciembre de 1947, 7 de febrero y 14 de octubre de 1948 y 10 de mayo de 1951. Y serán los mismos magistrados que asistieran a la vista (35).

(35) Aun cuando el magistrado fuese trasladado, jubilado, separado o suspendido después de la vista, acudirá a la votación (art. 445, R. C.). «Si después de la vista se imposibilitare algún Ministro del Tribunal y no pudiere asistir a la votación, dará su voto por escrito, fundado y firmado, y lo remitirá directamente al Presidente. Si no pudiere escribir ni firmar, se valdrá del Secretario. El voto así emitido se unirá a los demás, y con el Libro de Sentencias se conservará por el Presidente, rubricado por el mismo. Cuando el impedido no pudiere votar de este modo, se votará el pleito por los demás que hubiesen asistido a la vista, si hubiere los necesarios para formar mayoría absoluta, y si no hubiere votos bastantes para constituir mayoría se procederá a nueva vista, con asistencia de los que hubieren concurrido a la anterior y de aquel o aquellos que deban reemplazar a los impedidos.» Por eso se afirma que adolece de nulidad procesal una sen-

2. La deliberación y votación tendrán lugar inmediatamente después de la vista, excepto en los siguientes casos: cuando, concluida la vista, cualquiera de los magistrados que haya concurrido a ella pidiera los autos para examinarlos privadamente, y si dos o más los pidieren, el Presidente fijará el tiempo que haya de tenerlos cada uno; cuando fuere imposible por impedirlo otras actuaciones y cuando el Tribunal accordara la práctica de cualquier diligencia para mejor proveer (36) (arts. 432 a 436, R. C.).

3. La discusión y votación de los autos y sentencias se verificará siempre a puerta cerrada (37); empezada la votación, no podrá interrumpirse sin motivo que lo justifique, a juicio del Presidente (artículo 437, R. C.). El ponente expondrá a la deliberación de la Sala los puntos de hecho y las cuestiones o fundamentos de Derecho sobre que deba recaer el fallo, y, si hubiere discusión, el Presidente hará un sucinto resumen de ella y someterá a la votación los puntos

tencia por haber sido dictada en contravención de las reglas rituarias cuando en ella «se dice que el Presidente—que en su día asistió a la vista—no pudo concurrir a la reunión del Tribunal por estar enfermo o impedido para votar, sin haberse aportado su voto escrito o bien en forma oral ante el Secretario y sin demostrar técnica ni siquiera manifestación oficial de que un estado de extrema gravedad o de suspensión del ejercicio de sus facultades intelectuales se hubiera visto dicho juzgador imposibilitado para ello». Y en Sentencia de 25 de junio de 1936 se afirma que, «formando Tribunal, asistieron a la vista correspondiente de tal manera, que aun en los casos en que fuera trasladado, jubilado, separado o suspendido alguno de ellos habrá de efectuarlo en cumplimiento de lo prevenido en el artículo 445, R. C., congruente con el 97, 435, 442 y 44 del mismo y 62 de la Ley, que rigen el principio orgánico de autoridad para fallo atribuido en persona a los miembros del Tribunal que asistieron a la vista cuya infracción entraña necesaria nulidad del fallo, que por su naturaleza de orden público obliga a declararla de oficio».

(36) En estos casos no tendrá lugar la deliberación y votación al día siguiente, si bien el R. C. señala que, salvo en el supuesto de las diligencias para mejor proveer, tendrá lugar dentro del plazo señalado por la Ley para dictar sentencia; pero cuando se trata de diligencias para mejor proveer, «quedará en suspenso el término para dictar sentencia desde el día en que se acuerde la providencia para mejor proveer hasta que se expusiere por las partes con arreglo al artículo 59 de la Ley» (hoy art. 66) (art. 436, R. C.). CABALLERO Y MONTES, en *Lo contencioso-administrativo*, citado, T. III, pág. 222, incluye entre estos supuestos el del artículo 132, R. C., pues «en tales casos el fallo es únicamente lo que se suspende, no la sustanciación del pleito». Sin embargo, nosotros creemos que en los supuestos a que se refiere el artículo 132, R. C. debe suspenderse la tramitación del proceso. Hacemos esta afirmación en base al artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

(37) Así se defiende, incluso por los defensores del principio de oralidad. Cfr. PINA: «La publicidad en el período de discusión de la sentencia», en *Derecho procesal (temas)*; México, 1951; págs. 101 y ss.

de hecho y de Derecho sobre que haya de recaer el fallo. Votarán: primero, el ponente, y después, los demás magistrados, por orden inverso de su antigüedad, y el último el Presidente (art. 438, R. C.).

4. Para que haya sentencia serán necesarios los votos conformes de la mayoría absoluta de los magistrados que concurran a la vista. Cuando hubiere discordia, por no reunirse los votos necesarios para que haya sentencia, se citará a nueva vista ante la respectiva Sala en Pleno. En este caso, como en todos los demás en que las dos Salas hayan de resolver, si no se reuniesen los votos conformes de la mayoría absoluta de los magistrados que constituyen el Pleno, bastará la concurrencia de la mitad con el voto de calidad del Presidente (art. 63, párrafos quinto y sexto, L. C.).

B. REDACCIÓN, EXTENSIÓN Y FIRMA

1. La regla general es que la Sentencia será redactada por el ponente (art. 447, A. C.). Ahora bien, «cuando el voto del ponente no sea conforme con el de la mayoría, podrá el Presidente de la Sala encargar a otro magistrado la redacción de la Sentencia» (artículo 439, R. C.).

2. Una vez redactada y aprobada por el Tribunal, «se extenderá en papel sellado de oficio» (art. 447, párrafo primero, R. C.) (38).

3. Extendida la Sentencia, deberá ser «firmada por todos los que la hubieren dictado» (art. 447, párrafo primero, R. C.). Como ha dicho una Sentencia de 16 de julio de 1950, «según dispone el artículo 62 (hoy 63) de la Ley jurisdiccional, al exigir para que haya Sentencia cierto número de votos conformes de los ministros *que concurren a la vista*, en armonía con el artículo 440 del Reglamento de la misma fecha, a cuyo tenor todo el que toma parte en la votación de una Sentencia firmará lo acordado, preceptos aplicables a los Tribunales provinciales por imperio del artículo 63 (hoy 64) de la citada

(38) La razón de que la sentencia se extienda en papel exento del impuesto del Timbre se justifica en los procesos en que rige el principio de gratuidad, por el carácter de los mismos. Cfr. mi trabajo *Las costas en lo contencioso-administrativo*. En los demás procesos, «para evitar que un mismo acto grave por dos veces al litigante, puesto que la certificación de la sentencia se consigna luego en los autos». GUASP: *Comentarios*, citados; T. I, pág. 996.

Ley, es visto que en este pleito se cometió una doble infracción legal al no firmar la Sentencia dos de los funcionarios asistentes a la vista, y por suscribirla, además, un magistrado y un vocal ajenos a la misma, anomalía que constituye manifiesto *vicio de nulidad* procesal respecto al fallo... y, consiguientemente, anula también todas las actuaciones posteriores a la misma Sentencia por constituir un acto jurídico contrario a las normas, a cuyo restablecimiento debe proveer ahora esta Sala». En análogo sentido, una Sentencia de 10 de mayo de 1951.

El que hubiere disentido de la mayoría, también debe firmar la Sentencia, «pero podrá en este caso salvar su voto, extendiéndolo, fundándolo e insertándolo con su firma, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes en un libro que al efecto se llevará de votos reservados» (art. 440, párrafo primero, R. C.). «Esta novedad —dice BRAVO— (39), produjo, como era consiguiente, material para una abundante y luminosa discusión en el Senado.»

C. DOCUMENTACIÓN, PUBLICACIÓN Y NOTIFICACIÓN

1. La documentación de la Sentencia es el acto por que se deja constancia de la misma en los autos. El párrafo segundo del artículo 447, R. C., dispone que el Secretario a quien corresponda «pondrá en los autos certificación literal de la Sentencia y su publicación con el V.º B.º del Presidente, el cual recogerá y custodiará el original para formar el registro de Sentencias», que deberá llevar el Secretario (art. 67, regla 4.^a, R. C.) (40).

2. La publicación consiste en la lectura «en audiencia pública

(39) *Jurisdicción contencioso-administrativa*; Madrid, 1888; págs. 208 y siguientes. Vid. también PASO Y DELGADO: *Exposición histórico-exegética de la teoría de los procedimientos contencioso-administrativos*; Madrid, 1889; pág. 195. Refiriéndose PINA a los votos reservados en general, afirma que en estos casos se exige el más riguroso secreto. «El voto particular pasa al Libro de Votos reservados, sin que las partes tomen conocimiento del mismo, y sólo se eleva al Tribunal superior en el caso de que la sentencia sea recurrida, pero sin perder su carácter de reservado, salvo para los magistrados que han de resolver el recurso.» En *Derecho procesal* (temas), cit.; págs. 106 y ss.

(40) En análogo sentido, el artículo 365, L. E. C. Sobre la conveniencia de publicar las sentencias, vid. FERNÁNDEZ MOURILLO: «La publicación de las sentencias del Tribunal Supremo», *Revista de los Tribunales*, 1933, páginas 529 y ss., y 1934, pág. 33.

por el ponente, y, en su defecto, por el que presida, autorizando la publicación el Secretario» (art. 447, párrafo primero, *in fine*, R. C.). Según el artículo 106, L. C., las sentencias definitivas que pronuncien las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado».

3. La notificación de la sentencia se ajustará a lo dispuesto en los artículos 98 a 104, R. C., sobre notificaciones en general.

IV. INVARIABILIDAD Y ACLARACION DE LAS SENTENCIAS

A. INVARIABILIDAD

«El Tribunal no podrá variar ni modificar sus sentencias después de firmadas.» Así lo establece, categóricamente, el párrafo primero del artículo 446, R. C. Como señala GUASP (41), el fundamento de este principio no es expuesto con carácter unánime por la doctrina, porque para su defensa, en parte, se alegan razones de equidad; en parte, el respeto a los derechos adquiridos; en parte, el carácter axiomático de dicho principio que lo dispensa de toda demostración. Sin embargo —añade GUASP—, su esencia debe verse en el mismo concepto y fin de la institución procesal, pues una vez dictada sentencia y actuada la pretensión, una nueva actividad del órgano jurisdiccional carece de razón de existir sin la interposición de una nueva pretensión.

B. ACLARACIÓN

1. Idea general.

a) Si bien el Tribunal no puede variar ni modificar la Sentencia una vez firmada, lo que sí puede hacer son las aclaraciones o adiciones que estime oportunas.

b) Según el artículo 446, párrafo segundo, R. C., estas aclaraciones

(41) *Comentarios*, cit., T. I, págs. 987 y ss.

ciones o adiciones pueden hacerse de oficio o a instancia de parte. A esta solicitud de aclaraciones hechas por la parte, se denomina en la L. C., artículos 85 y 86, «recurso de aclaración». Pero si se considera que «recurso» es una pretensión de *reforma* de una resolución judicial, habrá que negar tal carácter a la petición de aclaración, ya que en este caso no se solicita la reforma de resolución alguna sino meramente la aclaración de los puntos ambiguos u oscuros (42).

2. Requisitos.

a) *Subjetivos*.—a') *Órgano jurisdiccional*.—La aclaración ha de hacerse por el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia, que puede ser alguna de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o alguno de los Tribunales provinciales, así como la Sala de Revisión de aquél, ya que si bien la L. C.—artículos 72, 85 y 86—únicamente se refiere al «recurso de aclaración» contra Sentencias del T. S., el R. C. se refiere también a la aclaración de las sentencias de los demás órganos de la jurisdicción administrativa, refiriéndose expresamente a los Tribunales provinciales (arts. 446, párrafo segundo, y 456), y deben decidir los mismos magistrados.

b') *Partes*.—Podrá solicitar la aclaración cualquiera de las partes a quien afecta el término ambiguo u oscuro que se pretenda aclarar, si bien —como vimos— también se puede hacer de oficio (Sentencias de 24 de enero de 1901) (43).

b) *Objetivos*.—Procederá la aclaración cuando las «Sentencias que dicten el Tribunal Supremo o los Provinciales ofrezcan en su parte dispositiva ambigüedad u oscuridad» (art. 456, R. C.). La jurisprudencia recaída con motivo de este precepto es numerosísima, habiendo establecido que cuando la Sentencia contiene en el fallo la absolución de la Administración demandada, no procede la aclaración porque aquella conclusión absolutoria, manifestada explícitamente en

(42) Por eso no debe estudiarse la aclaración en el capítulo dedicado a los «Recursos» sino al estudiar la sentencia.

(43) «Si los artículos pertinentes de la Ley—dice un Auto de 7 de mayo de 1948—autorizan y regulan recurso de aclaración..., cuando los autos o las sentencias ofrezcan en su parte dispositiva ambigüedad u oscuridad..., ello no quiere decir que sea vedado a la Sala realizar de oficio la aclaración si lo estima pertinente o necesario.» En el mismo sentido, un Auto de 15 de febrero de 1950 afirma que «los errores materiales cometidos en las sentencias son susceptibles, al advertirse, de la correspondiente subsanación o aclaración de oficio».

el fallo, excluye toda oscuridad o ambigüedad que precise aclararse» (Anotas de 4 de febrero de 1936, 13 de enero de 1947 y 21 de mayo de 1948), y que únicamente procede la aclaración cuando las sentencias ofrezcan *en su parte dispositiva* ambigüedad u oscuridad (Anotas de 1.º de julio de 1930, 25 de septiembre de 1934, 4 de febrero de 1936, 21 de mayo de 1948, 29 de marzo de 1950 y 17 de mayo de 1951, entre otros muchos).

c) *De la actividad.*—En cuanto al plazo dentro del cual puede hacerse la aclaración, hay que distinguir dos supuestos:

a') Que la aclaración se lleve a cabo de oficio por el órgano jurisdiccional. En este caso, el plazo es de un día; deberá hacerse precisamente «dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la Sentencia» (art. 446, párrafo segundo, R. C.).

b') Que se solicite por las partes. En este caso se solicitará dentro de los tres días siguientes a la notificación (art. 85, L. C.), debiendo dictarse por la Sala el auto de aclaración «dentro de los tres días siguientes a la petición de aclaración» (art. 86, L. C.).

3. *Procedimiento.*

El procedimiento para dictarse el auto de aclaración es sencillísimo:

a) Petición de parte en el plazo señalado, cuando no se hace de oficio.

b) Aclaración por el órgano jurisdiccional competente, que revestirá la forma de auto (art. 86, L. C.; art. 457, R. C.) y se dictará en el plazo señalado. Este auto de aclaración o denegatorio de ésta, formará parte integrante de la Sentencia a que se refiere, se publicará con ella y se tendrá en cuenta para su ejecución (artículo 457, R. C.).

4. *Efectos.*

a) *Jurídicos.*—a') Contra el auto en que se aclare o deniegue la aclaración no se dará recurso alguno (art. 457, R. C.).

b') Se darán contra la Sentencia aclarada todos los recursos procedentes, y si ha existido auto de aclaración o denegatorio de ésta, el plazo para interponer dichos recursos se contarán, no desde el día siguiente al de la notificación de la Sentencia —regla general—, sino desde el día siguiente al de la notificación de aquel auto (artículo 458, R. C.).

b) *Económicos*.—No existe ninguna regla especial respecto de costas, cuando la aclaración se ha solicitado por la parte, por lo que habrá que estar a las reglas generales que se contienen en el artículo 101, L. C.; por eso un Auto de 31 de marzo de 1949 condenó en costas al que presentó la petición de aclaración, por su manifiesta temeridad, ya que en realidad pretendía no la aclaración —el fallo no adolecía de ambigüedad u oscuridad—, sino sustituir el fallo dictado por otro distinto.

V. EFECTOS DE LA SENTENCIA

A. IDEA GENERAL

1. Siendo la sentencia el acto de terminación normal del proceso, es lógico que se consideren efectos de la sentencia los efectos del proceso, ya que éstos no se producen hasta que no existe una sentencia firme (44).

Como ha dicho GUASP, «la decisión de un proceso, como acto normal de conclusión del mismo, engendra importantes efectos de significación tan trascendente que son muchas veces considerados como efectos del proceso (45).

2. Estos efectos del proceso podemos clasificarlos como sigue:

a) *Efectos jurídicos*.—Los cuales, a su vez, pueden clasificarse en :

a') Efectos jurídicos-procesales, que se desenvuelven en dos direcciones :

a'') Una, ejecutiva, consistente en la actividad tendente a cumplir lo dispuesto en el fallo con o sin la voluntad del obligado, adoptándose por el órgano jurisdiccional cuantas medidas y providencias sean necesarias para promover y activar la ejecución (art. 92, párrafo séptimo, inciso primero, L. C.).

b'') Otra, de carácter declarativo, consistente en la influencia del fallo en ulteriores actividades declarativas de carácter jurisdic-

(44) En este sentido, CASTILLO LARRAÑAGA Y PINA, por ejemplo, en sus *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.^a ed., 1950, pág. 295.

(45) GUASP : *Los límites temporales de la cosa juzgada*.

cional, es decir, la imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto. A esta eficacia de carácter declarativo es a la que se designa con el nombre de cosa juzgada (46).

b') *Efectos jurídico-materiales.*—Son los efectos que puede producir el fallo en el campo de las relaciones jurídico-materiales. Se pueden subdividir en dos grupos:

a'') Efectos directos, que constituyen supuestos excepcionales, ya que, como ha dicho LIEBMANN (47), en la concepción moderna de la función del proceso, salvo los casos en que la ley confiere al Juez el poder de modificar con la sentencia la realidad jurídica extra-procesal —supuestos de sentencia constitutiva—, el proceso no constituye y no modifica las relaciones jurídicas materiales, sino que sólo declara la certeza de ellas. Pero si esto puede afirmarse en líneas generales, dentro del proceso administrativo los efectos directos del fallo se dan frecuentemente en aquellos casos en que se estima una pretensión de revocación o anulación del acto administrativo impugnado. Los efectos directos del fallo consistirán en la anulación o revocación del acto administrativo y en la extinción de las relaciones que tuvieron su nacimiento en el mismo.

b'') Efectos reflejos, que se dan normalmente como resultado de todo proceso, al dar firmeza a las relaciones jurídico-materiales a que se refiere.

b) Efectos económicos, que consisten en el gravamen económico que para las partes supone el proceso.

B) FIRMEZA DE LAS SENTENCIAS

1. Para que se produzcan los efectos normales de todo proceso es necesario que exista una sentencia firme. El artículo 127, párrafo cuarto, R. C.—de manera análoga al artículo 369, L. E. C.—, dice que las sentencias son firmes «cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza,

(46) Sin embargo, se suele emplear el término «cosa juzgada» en sentido mucho más amplio. Vid., por ejemplo, LIEBMANN: *Eficacia y autoridad de las sentencias*, trad. de SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1946, págs. 19, y Ugo Rocco: *Derecho procesal civil*, México, 1944, págs. 297 y ss.

(47) Obra citada en nota anterior, pág. 61.

ya por haber sido consentidas por las partes». Por tanto, una sentencia puede adquirir el carácter de firmeza de dos maneras:

a) Porque «por su naturaleza» no quepa recurso alguno ordinario o extraordinario. Es decir, cuando el propio Derecho positivo estima que una sentencia, en cuanto se dicte, no es susceptible de impugnación.

b) Porque, aun siendo susceptible de impugnación mediante recursos ordinarios o extraordinarios, la parte legitimada para interponerlos haya dejado transcurrir los plazos establecidos por la Ley para ello.

2. El problema está en aquellas impugnaciones o recursos que se dan precisamente contra sentencias firmes (revisión y audiencia al rebelde, en nuestro Derecho procesal administrativo), habiéndose pensado en las siguientes soluciones por los procesalistas:

a) Que en estos casos la sentencia no es verdaderamente firme. Esta solución no puede admitirse por el inconveniente que supone lo largo del plazo durante el cual puede impugnarse; de aquí que nuestros textos legales, al referirse al recurso de revisión, señalen expresamente que no dará lugar a que se suspenda la declaración de quedar firme la sentencia (art. 79, párrafo primero, L. C.).

b) Que tales impugnaciones no son auténticos recursos, sino pretensiones autónomas, por suponer no un ataque inmediato, sino mediato, contra la decisión.

c) Que son recursos, constituyendo un grupo aparte de los ordinarios y de los extraordinarios, en cuanto que tienen como fin precisamente dirigirse contra sentencias firmes.

Esta última solución fué propugnada por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, haciendo una clasificación tripartita y no bipartita de los recursos, al añadir a la división entre recurso ordinario y extraordinario un tercer *genus*, el de los recursos excepcionales (48). Tal solución está en armonía con el artículo 127, R. C., ya que éste habla de que las sentencias son firmes cuando no cabe contra las mismas recurso alguno ordinario ni extraordinario, y estos recursos se denominan excepcionales. Esta posición fué acogida por GUASP (49) y por CASTILLO LARRAÑAGA Y PINA (50); para el proceso civil; para el pro-

(48) «Los recursos en nuestras leyes procesales», *Estudios de Derecho procesal*, Madrid, 1934, pág. 60.

(49) *Comentarios*, cit., T. I, pág. 1.046.

(50) *Instituciones*, cit., pág. 318.

ceso penal, por el propio ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO y por LEVENE (51), y para el proceso administrativo, por BALLBE (52), por GUAITA (53) y por mí (54).

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas
Registrador de la Propiedad

(51) *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1945, T. III, pág. 267.

(52) *Sistemática de Derecho administrativo*, Barcelona, 1947, pág. 47.

(53) GUAITA: «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *Revista de Administración Pública*, núm. 9, pág. 77.

(54) GONZÁLEZ PÉREZ: «El recurso de apelación ordinario contencioso-administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 4, pág. 193, y en *La ejecución de las sentencias contenciosas administrativas*, Madrid, 1951, páginas 14 y ss.

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

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

¿ PROCEDA TOMAR ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO ORDENADA EN JUICIO EJECUTIVO SEGUIDO CONTRA UN DEUDOR INTERDICTO, DEMANDADO DIRECTAMENTE Y NO POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL ?

Resolución de 27 de junio de 1953 (B. O. de 31 de octubre).

Don Miguel Roselló Crespi promovió juicio ejecutivo en el Juzgado de Primera Instancia número uno de Palma de Mallorca contra don Gabriel Cladera Serra, sobre reclamación de veinticinco mil pesetas, importe de un préstamo, intereses legales y costas provisionalmente calculadas en seis mil pesetas ; en dichos autos se despachó ejecución y fueron embargadas como de la propiedad del demandado dos fincas denominadas «Son Amer» y «Son Puig», ambas radicantes en el término municipal de La Puebla, distrito hipotecario de Inca, la primera inscrita a favor del ejecutado y la segunda no inmatriculada, y para llevar a cabo la correspondiente anotación preventiva se expidió exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Inca.

En el libro de incapacitados del Registro de Inca y en los folios relativos al predio «Son Amer» consta que la Audiencia Provincial de Palma, en causa seguida contra el deudor y otros, condenó a aquél, por Sentencia dictada en 2 de julio de 1947, en concepto de autor de un delito de asesinato, cualificado por alevosía, a la pena de veintiséis años, ocho meses y un día de reclusión mayor, con las accesorias de interdicción civil e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

Presentado en el Juzgado de Inca el referido exhorto, se libró mandamiento, por duplicado, al Registrador de la Propiedad del distrito, y este funcionario puso a continuación del documento la siguiente nota: «Suspendida la anotación de embargo que se ordena en el presente mandamiento, por no resultar inscrita la finca 2 ni constar expresamente que la demanda ejecutiva se haya interpuesto contra el tutor del deudor, Gabriel Cladera Serra, sujeto a interdicción civil en virtud de Sentencia anotada en este Registro de la Propiedad, habiéndose tomado en su lugar anotación de suspensión por término de sesenta días, a petición verbal del presentante, donde expresan los cajetines puestos al margen de las descripciones de los inmuebles embargados.»

Interpuesto recurso con el fin de que se ordene la práctica de la anotación preventiva de embargo respecto a la finca «Son Amer», la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma la nota del Registrador mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que según reiteradísima doctrina de este Centro directivo, los Registradores se hallan facultados para calificar los documentos judiciales en los términos prevenidos por el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, y deben tener en cuenta los obstáculos que surjan del Registro, sin que ello implique invasión en la esfera atribuida por la Ley a los Tribunales de Justicia.

Que conforme a los artículos 229 del Código civil y 42 del Código Penal, la interdicción es una pena accesoria que, durante el tiempo de la condena priva al incapacitado, entre otros derechos, de la administración de sus bienes y de «disponer de los propios por actos entre vivos»; y como el artículo 228 de aquel Cuerpo legal establece que una vez firme la Sentencia, el Ministerio Fiscal, bajo su responsabilidad, ha de pedir el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 203 y 293 del mismo Código, quedará constituida la tutela limitada del interdicto y será obligación del tutor la representación en juicio del penado.

Que las inscripciones de incapacidad a que se refieren los artículos segundo, número cuarto, de la Ley Hipotecaria, y 10 de su Reglamento, publican una situación subjetiva anormal que se ha de tener en cuenta para calificar los documentos referentes a fincas inscritas a favor del incapacitado, aunque, como estiman los más reputados comentaristas, no participan dichos asientos de las caracterís-

ticas de las demás inscripciones, porque las circunstancias personales de los sujetos escapan al juego propio de la fe pública registral.

Que en el caso debatido, la demanda ejecutiva que motivó el mandamiento de la anotación preventiva de embargo se dirigió contra persona cuya incapacidad para comparecer en juicio se había hecho constar en el Registro, en virtud de una Sentencia firme, por lo cual no pueden estimarse cumplidos los artículos 229 del Código civil y segundo de la Ley Procesal, que preceptúan la intervención de la representación legal del incapacitado, y, en su consecuencia, no cabe extender la anotación ordenada.

* * *

¿Estuvo en el pensamiento de los redactores de la primitiva Ley que la constancia de la capacidad civil de las personas en el Registro tuviera absoluta trascendencia para terceros, fin contemplado por aquélla esencialmente?

Tal parece desprenderse de las palabras de su famosa Exposición de Motivos: «Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales —dice—, no basta que el vendedor o el imponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes afectos a otras cargas; es además necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo...»

La referencia del artículo 23 —Ley anterior— al artículo 2.º, avivó el problema, pues como dijo don Jerónimo González, aplicado con todo rigor su primer párrafo, si las incapacidades no se hallan inscritas o anotadas, no pueden perjudicar a terceros... De ahí su dura crítica contra el precepto, ya que las circunstancias de estado no deben valorar su eficacia jurídica respecto a la contratación sobre inmuebles en los datos del asiento registral, pues el artículo 33 de la Ley deshace cuantas consecuencias puedan extraerse de la confusión a que el artículo 23 condujo. («Estudios», tomo I, página 386, y III, páginas 421-422.)

Seguido el maestro por la doctrina posterior (Campuzano, «Contestaciones a Registros», página 467; Roca, «Derecho Hipotecario», tomo III, página 311, aunque reconoce su utilidad como un dato más para que califique el Registrador. López Torres, «Legislación Hipotecaria», tomo I, página 286; De Cossio, «Lecciones de Derecho Hipotecario», página 115, que no cree fácil encontrar solución más sa-

tisfactoria ; De Casso, «Derecho Hipotecario» o del Registro de la Propiedad, páginas 370-371 ; Jiménez-Arnau, «Tratado de Legislación Hipotecaria», páginas 147-149, etc.), recientemente un joven e inteligente compañero, Mariano Hermida, ha expresado valientemente en estas páginas —20 y 442, año 1952—, que la argumentación de don Jerónimo es insostenible. Porque ni el sexo, la edad, el matrimonio, la familia, la religión, la vecindad civil y la ciudadanía son incapacidades declaradas por el Juez e inscribibles en el Registro de la Propiedad. El número 4 del artículo 2.º de la Ley anterior (y su redacción actual apenas varía) —escribe Hermida—, decía que eran inscribibles las *ejecutorias*... por las que se modifique la capacidad civil de las personas, en cuanto a la libre disposición de sus bienes, pero no que sean inscribibles la edad, el sexo, etc. Por ello y frente a la afirmación expuesta de don Jerónimo de que ante el artículo 33 se estrellarán las consecuencias que se quieran sacar del 23 (anterior), no duda en escribir que, a su juicio, el artículo 33 sería la regla, y el 23 la excepción. Lo que decía éste es que la declaración de incapacidad no perjudica al que inscribía en el Registro su derecho antes de la inscripción o anotación de esa Resolución judicial. Y así el precepto no podía ser más lógico y conforme con el sistema de la Ley. Porque don Jerónimo no intentó puntualizar la diferencia que hay entre una incapacidad natural y una incapacidad decretada o declarada judicialmente, ni los diversos efectos que unas y otras producen en el orden civil. No se trataba de que las primeras : sexo, edad, etc., recibiesen, para los efectos de la contratación sobre inmuebles, su eficacia jurídica de la inscripción, sino de que las Resoluciones judiciales *constitutivas* de una incapacidad no perjudicasen a tercero hasta su inscripción en el Registro.

De esta suerte, por falta de claridad en la exposición del problema por don Jerónimo y sus seguidores, se llegó, en la última reforma, a la supresión, después de ochenta y tres años de vigencia, del artículo 23 de la anterior Ley, sin reparar en los perniciosos efectos jurídicos que pudiera acarrear, como el de la retroacción de la quiebra, por ejemplo, del artículo 878 del Código de Comercio.

* * *

Dice el profesor De Castro («Derecho civil de España» —Parte general—, II, 1, página 291), que hoy, a diferencia del antiguo De-

recho, la incapacitación es un requisito previo indispensable para que una persona *mayor de edad* sea sometida a tutela ; y aunque sea posible —agrega— a efectos preventivos, la incapacitación de un menor, la situación normal contemplada es la de una persona con capacidad para todos los actos de la vida civil (art. 320), que gozaba de total independencia jurídica (emancipada) y que ahora queda sometida a obediencia hacia su tutor (art. 263), quien le es impuesto como su representante legal para todos —excepto excepciones —los actos civiles (art. 262), por declarársele incapaz de gobernar por sí mismo su persona y bienes, o sólo sus bienes (arts. 199, 213, 221 y 229).

Tiene, pues, razón Hermida cuando afirma que a don Jerónimo se le pasó puntualizar la diferencia entre una incapacidad natural y una incapacidad decretada o declarada judicialmente o verdadera incapacidad, añadimos nosotros, según se desprende de lo anteriormente transcrita y expuesto por don Federico de Castro.

Que fué sin duda el pensamiento del redactor de la primitiva Ley. Pero que imbuido de su idea de tercero, lo proyectó hasta su artículo 23 —hoy 32—, tan fundamental o eje acaso de todo el sistema implantado. Excesiva sin duda dicha proyección, mereció la repulsa de don Jerónimo, al que le faltó, repetimos, matizar lo de las incapacidades, si natural o decretada, como señala Hermida. Suprimida del artículo 32 actual toda referencia, frente a la acerba crítica de Hermida, reducida, en suma, al fuerte golpe asestado al primitivo pensamiento del legislador, que no era otro —a su juicio— sino que las Resoluciones judiciales, *constitutivas* de una incapacidad, no perjudicasen a tercero hasta su inscripción en el Registro, nos encontramos lo que años antes escribiera Roán Martínez («Revista de Derecho Privado», septiembre 1946), referente a que aquél —el Registro— no es completo en cuanto a la información de las capacidades a tercero, pues al adquirente también le afectará la incapacidad del titular inscrito que no conste en los asientos. Para Roán, la consignación de los datos de incapacitación, aparte del efecto informativo, se dirigen a *proteger al titular* (1), no al adquirente ; hacen factible su alegación contra posibles terceros adquirentes posteriores. Por eso mal se com-

(1) Este criterio protector del incapacitado es el dominante en la moderna civilística ; así, Cornelutti, «Notas sobre la capacidad y la incapacidad», *Revista de Derecho Privado*, noviembre 1953 : «El testamento, aunque sea razonable, es nulo si fué otorgado por un enfermo mental. El contrato, por el contrario, aunque haya sido concluido por un enfermo mental, no es nulo si no causa grave perjuicio al autor.»

prende la extensión de este número 4 —artículo 2.º L. H.—, a la ausencia y a la declaración de fallecimiento, ya que el ausente o declarado fallecido sigue siendo capaz, y sus actos tienen plena validez. Por ello entiende Roán que no debió mantenerse el número 4 del artículo 2.º, pues no se trata de ningún título, se trata más bien de una constatación que hace inoperante el principio de *fides pública*. De entender —concluye— conveniente su subsistencia, debió trasladarse a las prohibiciones de disponer, indicando, si ello se creía conveniente, la posibilidad de realizarlo por medio de nota marginal, y determinando con claridad qué efectos tendrían las llamadas inscripciones en los desusados libros de incapacitados.

Recogida la apuntada idea de que deben trasladarse a las prohibiciones de disponer las incapacitaciones, por Roán de Sanz, señala el profesor De Castro (nota página 292, ob. c.), que no puede ni debe confundirse incapacitación y prohibición de disponer, pues difieren en su origen, en su objeto y en su eficacia; y —conforme a lo expresado por Roán— agrega que en la realidad jurídica muestra su principal eficacia (y *es lo que justifica su conservación*) en beneficio del incapacitado, dando además *constancia registral de la existencia del representante legal*. Inscrita —concluye— la incapacitación en el Registro de la Propiedad (o, en su caso, anotado), no podrá funcionar en contra del incapacitado la eficacia legitimadora del Registro en favor de tercer adquirente de buena fe.

Esta ponderada e inteligente postura parece ser la adoptada por nuestro Ilustre Centro al expresar —penúltimo considerando— que esas inscripciones de incapacidad publican una situación subjetiva anormal, que se ha de tener en cuenta para calificar los documentos referentes a fincas inscritas a favor del incapacitado, aunque tales asientos no participan de las características de las demás inscripciones, porque las circunstancias personales de lo sujetos escapan al juego propio de la fe pública registral...

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1953.—*Obligaciones y contratos.—Arrendamiento urbano.—Oficina y no local de negocio.—Necesidad de la vivienda por proyectar contraer matrimonio.*

El local arrendado donde los empleados de la Compañía M. verifican los trabajos de extensión de recibos de los abonados al servicio de luz eléctrica, pasando éstos a recogerlos cuando no han sido abonados en el domicilio, por el citado lugar, para lo que dichas dependencias tienen la correspondiente ventanilla, es «oficina» (art. 10 L. A. U.), y no local de negocio (art. 1.º).

Cuando un propietario pide una vivienda para sí, alegando la causa primera de excepción a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento fijada por el artículo 76, e invoca el artículo 89, fundándose en ir a contraer matrimonio, no es necesario haberse celebrado antes del requerimiento que debe hacer el propietario, porque aun cuando el artículo 77 use en tiempo presente la palabra «contraer», refiriéndose al matrimonio, sería absurda la interpretación literal en este caso, pues la necesidad surge desde el momento de que el matrimonio vaya a contraerse, aunque no se haya verificado todavía, siendo más de tener en cuenta en este caso que el matrimonio se llevó a efecto antes de presentarse la demanda.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1953.—*Retracto de colindantes. Caducidad de la acción.*

El hecho de que la certificación del acto de conciliación se hubiere presentado transcurridos dos meses de tenerse en el Juzgado por interpuesta la demanda de retracto, no puede dar lugar a la caducidad de la acción ejercitada.

Es doctrina reiterada en numerosas Sentencias que el conocimiento por

el retrayente de que se ha realizado la venta de la finca de que se trata, para que pueda dar vida a la acción de retracto y contarse desde que lo supe el término señalado para ejercitárla, ha de ser de conocimiento completo de todas las condiciones y circunstancias en que se ha realizado la venta, para que de ese modo pueda, con suficientes elementos de juicio, decidir si le conviene o no ejercitar esa acción.

SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1953.—*El contrato contenido en una carta sobre opción de compra de terreno, contiene las siguientes características: 1.º El derecho concedido tenía señalado un plazo; 2.º Se fijó un precio por pie cuadrado; 3.º Este precio había de ser libre para el señor U., sin que fuera de su cuenta ninguna clase de gastos ni de comisión; 4.º Facultaba al optante para traspasar la compra dentro del plazo señalado y al precio que estimara oportuno, quedando en beneficio del señor M. la diferencia entre el precio obtenido y el señalado en la opción, y, 5.º No aparece que el beneficiario de la opción pagara prima o cantidad alguna al que la concedía.—Y del examen del referido documento, aceptado por ambas partes contendientes, aparece de modo claro y preciso que la calificación jurídica del vínculo contraído no puede ser otra que la del contrato denominado opción de compra, sin regular específicamente en el Código civil vigente, pero con sustantividad propia, a regirse por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos contenidas en el libro 4.º, títulos 1.º y 2.º, del referido cuerpo legal, por ostentar una fisonomía sui géneris de contrato preparatorio y consensual y en este caso especial, unilateral, al ser aceptado por el optante, quien no contraña obligación alguna ni abonó precio por el derecho adquirido.*

Una vez más la jurisprudencia reconoce el contrato de opción, huérfano de reglamentación legal, salvo la adjetiva del Reglamento Hipotecario, aunque muy estudiado por la doctrina, como es sabido.

Es contrato frecuente en el tráfico jurídico. En materia de minas, se suele conceder por los titulares de las mismas permisos para investigaciones y trabajos con opción de arrendamiento o de compra o de ambos derechos. Así, el que realiza las investigaciones invirtiendo en ellas capital y trabajo, tiene la garantía de que si tropieza con la fortuna, más o menos opulenta, no la habrá descubierto sólo para otro, sino que participará de ella por medio del arrendamiento o de la compra, cuyas condiciones quedaron fijadas al pactar la opción.

Está recogido por el Código de las Obligaciones y Contratos para la zona de influencia española en Marruecos, como cláusula del contrato de compraventa, siguiendo en esto, aunque no en toda su pureza, la corriente científica general que entiende que más que contrato independiente es una cláusula o pacto de un contrato principal o precontrato.

La sentencia que nos ocupa recoge las características señaladas por la

doctrina e incluso alude a la división fundamental en opción directa (facultad de adquirir por sí y para sí) y opción mediatoria (facultad de adquirir para sí o de presentar un tercero que adquiera). Las Sentencias de 30 de septiembre de 1935, 23 de marzo de 1945, 10 de julio de 1946, 15 de enero y 25 de marzo de 1947, se refieren a las diferencias entre la promesa de compraventa y el contrato de opción. El artículo 14 del vigente Reglamento Hipotecario establece las circunstancias necesarias para que sea inscribible «el contrato de opción de compra o el pacto o estipulación expresa que lo determine en algún otro contrato inscribible», innovación legislativa que vino a disipar dudas y vacilaciones, elogiable sobre todo desde un punto de vista práctico.

SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1953.—*La cancelación de un asiento no extingue el derecho inter partes.—La cancelación de una inscripción de arrendamiento no extingue dicho arrendamiento por aplicación del artículo 97 de la Ley Hipotecaria vigente, pues por lo mismo que los asientos del Registro no son constitutivos de derechos, tampoco lo son extintivos de ello, y, además, la situación de la propiedad que refleja el Registro afecta a las relaciones con terceros, pero no a las que existan entre las partes contratantes y debido a esto no puede alcanzar en ningún sentido esa cancelación a la subsistencia o extinción de las relaciones directas entre los contratantes o sus causantes de índole civil.*

Si es cierto que, a veces, la legislación hipotecaria, el Registro, se subestima, no lo es menos, que otras se supervalora. Algo de esto le sucedió al recurrente en el caso que examinamos. Se trataba de la vigencia, inter partes, de un arrendamiento y el recurrente mantenía su extinción basándose en estar cancelada la inscripción que existiera del mismo en el Registro de la Propiedad, e invocando el artículo 97 de la vigente Ley Hipotecaria.

El Tribunal Supremo centra y resuelve la cuestión con acierto en el fondo, un poco al modo clásico, diríamos, pero sin matizar, sin entrar en el detalle de los efectos de la cancelación.

El artículo 97 de la Ley Hipotecaria («Cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiera») es producto de la última reforma legislativa, ha venido a perfeccionar, a aclarar los artículos 97 y 99 de la Ley de 1909, pero el fondo de su doctrina estaba también en estos últimos preceptos. Ya decía Morell, con su claridad habitual, que «los efectos de la cancelación como los de todos los asientos del Registro, sólo hacen relación a tercero. Para los interesados, para las partes entre sí, el derecho inscrito o anotado se extingue cuando deja de existir en realidad, aunque no se haga constar en el Registro. Y viceversa, aunque el asiento en que conste el derecho se cancele, si el derecho en realidad no se ha extinguido, la cancelación nada significa ni en nada perjudica a las partes, entre las cuales continúa aquél subsistiendo». La misma doctrina

mantiene la Sentencia; sin embargo, nos atrevemos a sostener, que no es del todo exacta. Aun entre partes, la cancelación algo significa, como la inscripción también para algo vale entre las mismas. Como dice Roca: «a consecuencia de la cancelación operada, se presume extinguido el derecho o titularidad objeto del derecho cancelado. El efecto directo o inmediato de la cancelación es extinguir un asiento, pero este efecto podríamos calificarlo de funcional o formal. El efecto material, consecuencia de aquél, es la presunción de exactitud del contenido registral provocado por el asiento cancelatorio, o sea, que se reputa que el derecho que publicaba el asiento cancelado no existe en la realidad jurídica. Se presume, pues, que este derecho está extinguido. Esta presunción es tan sólo *iuris tantum* en general, o sea, que puede demostrarse que el derecho objeto del asiento cancelado existe en la realidad (principio de legitimación), pero frente a terceros adquirentes protegidos hipotecariamente, dicha presunción es *iuris et de iure* (principio de fe pública)».

La conclusión hubiera sido la misma; pero tal vez hubiera quedado más en su lugar la Ley Hipotecaria, si el considerando hubiese recogido que la presunción de extinción que la cancelación implica ha quedado desvirtuada por las demás pruebas, y como la cuestión no había salido de la órbita de los contratantes, no había surgido el tercero; la presunción quedaba destruida con todas sus consecuencias. El arrendamiento subsistía y vivía a pesar de la repetida cancelación.

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1953.—Hipoteca de máximo: afecta a tercero, aun faltando la nota marginal que concrete la responsabilidad.

La cuestión debatida se reducía a discriminar si el recurrente que adquirió fincas gravadas con hipoteca de máximo, viene o no vinculado al pago de la deuda garantizada desde el momento en que se acredite la existencia y cuantía de la misma, aun cuando no se haya extendido en el Registro de la Propiedad la nota al margen de la inscripción hipotecaria expresa del nacimiento de la obligación asegurada. El Tribunal Supremo sienta la doctrina que se contiene en los siguientes considerandos:

Considerando: Que en estos principios hipotecarios no puede ofrecer duda que quien adquiere una finca gravada con hipoteca de obligación futura no es propiamente un tercero protegido por la inmunidad frente a la deuda asegurada, sino que es un tercer poseedor constreñido al pago si tal deuda se produce, pues el propio Registro de la Propiedad publica y le advierte que no adquiere la finca libre de cargas o gravámenes y si ha surgido alguna duda a este respecto, fué debida al confusionismo y contradicción aparente de los términos literales en que estaban concebidos los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria de 1909, vigente al tiempo de la constitución de la hipoteca discutida, al disponer el primero que la hipoteca en seguridad de una obligación futura surtirá efecto contra tercero desde su inscripción si la obligación asegurada llega a contraerse, sin limitación de

medios de probanza, mientras que el segundo de dichos preceptos remite tal efecto en relación a tercero desde el hecho de que el nacimiento de la obligación protegida se acredite mediante nota al margen de la inscripción hipotecaria.

Considerando: Que la duda expuesta ha quedado desvaneizada en términos insuperablemente claros por Resoluciones de la Dirección General de Registros, y, en particular por la de 31 de enero de 1925, declarando que hay dos fases distintas en la hipoteca que garantizan obligaciones futuras: una, la contemplada en el artículo 142, que comprende el período de tiempo que media entre la constitución de la hipoteca y el nacimiento concreto y determinado de la obligación futura asegurada —*obligatio pendet*—, y otra, la regulada en el artículo 143, referidas al momento en que se acredita por la nota marginal el hecho de que la obligación ha sido contraída con determinación específica de su cuantía —*obligatio existit*—; en el período inicial o de gestación, el derecho de garantía ha surgido en favor de un probable crédito y goza de los privilegios de la publicidad en todo lo que no se refiera directamente a la existencia y cuantía de la deuda asegurada; mientras que en el segundo período, ya extendida la nota marginal, ésta tiene la significación jurídica de transformación de la hipoteca de seguridad en hipoteca normal, pura y simple, con determinación cuantitativa del crédito garantizado, que goza no sólo de las prerrogativas de la publicidad registral, sino también de todos los privilegios del sistema hipotecario;

Considerando: Que esta doctrina ha sido tácitamente aceptada en la nueva redacción de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, que mantuvo los términos del artículo 142 antiguo y modificó el 143, atribuyendo a la nota marginal carácter potestativo sin el aditamento de los efectos que con relación a tercero contenía el artículo reformado; quedando así desvirtuada toda duda interpretativa y robustecida la norma del artículo 142 antiguo en el sentido de que la hipoteca de seguridad ha surgido por su inscripción en el Registro a la vida del Derecho y surte efecto frente al tercero en la cuantía que dentro del tope máximo establecido se acredite extrahipotecariamente o mediante la nota marginal, la que, además, producirá el efecto en cuanto a tercero de transformar la hipoteca de seguridad de un crédito posible o probable por cuantía indeterminada, en hipoteca definitiva, normal y corriente;

Considerando: Que, aplicada la precedente doctrina al caso de autos, resulta indudable que al quedar firme en casación el hecho de haber nacido con cuantía determinada la obligación futura protegida con hipoteca de máximo, el recurrente, que adquirió las fincas con este gravamen cuantitativamente indeterminado, viene obligado a soportarlo en concepto de tercer poseedor»...

Para mayor comodidad de los lectores transcribimos los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria de 1909 y 143 de la vigente: «La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto, contra tercero, desde su ins-

cripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse. Si la obligación asegurada estuviere sujeta a condición resolutoria inscrita surtiría la hipoteca su efecto en cuanto al tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición» (art. 142). «Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva, de que trata el párrafo 1.º del artículo anterior, deberán los interesados hacerlos constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituida» (art. 143, derogado). «Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva de que trata el párrafo 1.º del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria» (art. 143 actual).

Esta Sentencia viene a ser un elogio de la nueva redacción dada al artículo 143. Basta que pudiera producirse la confusión, interesada confusión tal vez, para que la reforma sea encomiable. «La rectificación es atinada y ha cortado las anteriores dudas de interpretación. Pero, además, robustece la tesis de que la hipoteca existía y surtía efectos sin necesidad de nuevo asiento publicitario» (CASSO: «Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad», 1951, p. 686).

La verdad es que después de la Resolución de la Dirección, de 31 de enero de 1925, no había base para dudas; «la frase final del repetido artículo 143 (decía), claramente da a entender que el cesionario del crédito, si la nota marginal no se halla extendida, no se podrá fundar en las declaraciones del asiento para reclamar una cantidad determinada, que acaso no se deba o esté satisfecha, ni el adquirente de la finca quedará obligado a responder, sin excepción ni réplica, del total garantizado; pero de ningún modo indica que la finca esté libre de gravámenes o que éstos no afectarán al tercero».

El Tribunal Supremo así lo ha confirmado y ratificado, haciendo suyas, una vez más, doctrina e interpretación de la Dirección de los Registros.

P R O C E S A L

SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1953.—*Mujer casada: Domicilio.*

Debe tenerse presente la muy reiterada doctrina jurisprudencial que enseña que, aunque según el artículo 64 de la Ley Procesal civil, el domicilio de la mujer casada es el del marido, y que a tenor de la regla 20 del artículo 63 de la misma Ley adjetiva, el Juez de este domicilio es el competente para conocer de las diligencias de depósito que aquélla presente, si la esposa ha residido habitualmente fuera del domicilio conyugal con autorización expresa o tácita del esposo, el lugar de esta habitual residencia es el de su domicilio para todos los derechos legales.

SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1953.—*Competencia. Lugar del establecimiento vendedor.*

La entrega de la mercancía se entiende hecha en el lugar del establecimiento vendedor, y allí debe ser pagado el precio, por aplicación de la regla primera del artículo 62 de la Ley Procesal, en relación con el 1.500 del Código civil y 50 del de Comercio, sin que esta norma de competencia territorial pueda estimarse desvirtuada por la circunstancia de que la compradora sea una Sociedad regular colectiva que haya sido disuelta y la demanda se dirija contra sus socios solidariamente vinculados al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Sociedad, ni entra en juego el párrafo último del citado artículo 62, puesto que si no hay lugar designado por los contratantes para el cumplimiento de la obligación, sí lo hay establecido por la Ley y jurisprudencia, según queda dicho.

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1953.—*Pago de rentas o consignación para apelar.*

Aunque muy conocida y reiterada, no deja de tener interés la doctrina de esta Sentencia, sentada en su segundo considerando, que dice que el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aplicable a los juicios sobre resolución del contrato de arrendamiento de locales de negocio, por virtud de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, establece que en ningún caso se admitirá al demandado el recurso de apelación, cuando proceda, si no acredita al interponerlo tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas, o si no las consigna en el Juzgado o Tribunal, y conforme a reiterada doctrina de esta Sala hay que proclamar una vez más que tal precepto es una disposición de Orden público, a la que no pueden menos de atenerse a los Tribunales y los litigantes, y por eso, cuando el recurso de apelación se ha interpuesto sin tal requisito, el acto es nulo, como contrario a lo dispuesto por la Ley, y si se ha dejado transcurrir el término para la interposición del recurso sin subsanar tal deficiencia, es como si aquél no se hubiera interpuesto.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1953.

LA TRANSFORMACIÓN DE UN NEGOCIO INDIVIDUAL DE BANCA EN SOCIEDAD ANÓNIMA, APORTÁNDOLO A ÉSTA, Y RECONOCIENDO AL APORTE EN ACCIONES UN CAPITAL EQUIVALENTE A LA DIFERENCIA ENTRE EL ACTIVO Y EL PASIVO, ENGENDRA, ADEMÁS DE LA LIQUIDACIÓN POR CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD CON LA BASE DE TODO EL CAPITAL POR EL QUE SE CONSTITUYE, LA CORRESPONDIENTE LIQUIDACIÓN EN EL CONCEPTO DE ADJUDICACIÓN PARA PAGO SOBRE LA BASE DEL VALOR DE LOS BIENES MUEBLES E INMUEBLES FIGURADOS EN EL BALANCE Y EQUIVALENTES AL PASIVO, CON EXCLUSIÓN DE UNA PARTIDA DE METÁLICO QUE EN DICHO BALANCE FIGURA APORTADA A LA NUEVA ENTIDAD.

Antecedentes: El titular de una casa de Banca acordó transformar su negocio en Sociedad Anónima, y obtenida la necesaria autorización del Gobierno, otorgó la correspondiente escritura pública, constituyéndola y quedando absorbidos en ella los negocios bancarios de dicho titular con un capital de 10.000.000 de pesetas.

El negocio bancario aportado se valoró en cinco millones de pesetas, que era la diferencia resultante entre el activo y el pasivo de dicho negocio, aportando otros socios el resto del capital hasta los 10.000.000 de pesetas.

En la escritura se enumeraron todas las partidas del activo aporta-

tado, así como las del pasivo, y se estipuló que «todos los compromisos, obligaciones, cargas de cualquier género que forman parte del pasivo de la casa de Banca, son asumidos por la nueva Sociedad, la cual queda por tanto subrogada en la responsabilidad por aquélla contraída».

La Oficina liquidadora liquidó por constitución de Sociedad, y estimó que al hacerse cargo la nueva Entidad del activo de la casa de Banca, con obligación de satisfacer el pasivo, se producía una adjudicación de bienes para pago de deudas, y que del pasivo debía deducirse la partida de depósitos, importante varios millones de pesetas, porque no implica deudas u obligaciones a pagar.

En su consecuencia, valoró el pasivo u obligaciones a pagar por la Sociedad con los bienes del activo, en 63 millones de pesetas, en números redondos ; y como los muebles e inmuebles estaban debidamente individualizados, giró liquidaciones en el concepto de adjudicación para pago al tipo de muebles e inmuebles en la proporción correspondiente.

La representación de la Sociedad recurrió contra la liquidación, exponiendo que lo aportado por el banquero fué una cosa universal o empresa por el precepto de la Ley de 11 de julio de 1941, y no de bienes u obligaciones separadas entre sí ; que la unidad de bienes diversos como conjunto orgánico está reconocido en los artículos 334, 1.056 y 1.532 del Código civil, y en el 116 del Código de Comercio ; que el concepto de empresa lo está en la Ley de Utilidades e incluso en el Reglamento del Impuesto de Derechos reales desde que el artículo 80 incorporó a su texto el 103 de la Ley de Reforma tributaria ; que se había desconocido la unidad económica y jurídica de la cosa transmitida al considerar separadamente los bienes del activo y las obligaciones del pasivo, y que por consecuencia debían anularse las liquidaciones y ser sustituidas por una sola por el concepto de constitución de Sociedad, o bien por el de transformación, al 1 por 100.

Tanto el Tribunal provincial como el Central rechazaron el recurso, si bien el segundo estimó que la partida de metálico inventariada no debía servir de base al liquidar la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2) del artículo 19 del Reglamento, y la Sala confirmó este segundo acuerdo, en primer lugar porque de la citada cláusula contractual resulta claro que la Sociedad asume la obligación de pagar las obligaciones y cargas del negocio aportado, y en segundo lugar porque no se trata de una simple aportación de una Empresa

al constituirse una Sociedad, puesto que no se hizo puramente para la formación del capital social, sino para responder del pago del pasivo, y, además, para ser considerada como una verdadera aportación social tendría que haberse reconocido al socio aportante acciones equivalentes a lo aportado, lo que no ocurrió en el caso.

Por fin, la pretendida calificación de transformación de Sociedad tampoco es admisible porque la casa de Banca no era una Sociedad, sino un negocio individual, y mal podía, por consiguiente, transformarse un ente social inexistente.

Comentarios: Como comentario diremos por nuestra cuenta que supuesta la mencionada cláusula escrituraria, ninguna duda ofrece la existencia del acto de adjudicación para pago que de ella se desprende, no ya como acto meramente deducido por el liquidador en uso de la facultad interpretativa que el Reglamento le concede en el artículo 44, principalmente, sino del pacto expreso que la cláusula de la escritura de constitución de la Sociedad contiene.

Expuesto este argumento, tan fundamental como concluyente, no debe quedar sin algún comentario el esgrimido por la demanda como verdadero argumento de Aquiles, y consistente en decir que lo aportado por el banquero fué una cosa universal o empresa y no bienes u obligaciones separadas entre sí, de donde deduce que al desconocer la Administración la unidad económica y jurídica de la cosa transmitida son improcedentes las liquidaciones, porque como consecuencia de ese error el liquidador considera separadamente los bienes del activo y las obligaciones del pasivo, y todo ello lo apoya con las citas legales antes referidas.

De las del Código civil y del Código de Comercio hay que decir que no pueden servir de apoyo al concepto doctrinal de «empresa» esgrimido por la demanda en el sentido de la inseparabilidad de los elementos que la componen. Tal inseparabilidad no está, no ya en la letra sino ni en el espíritu, ni siquiera en la mente de los autores de esos textos legales, sin que con esto queramos negar que la doctrina haya iniciado nuevos rumbos en tal sentido.

La cita del artículo 80 del Reglamento del Impuesto para reforzar el argumento y deducir de ella que el concepto doctrinal de unidad económica y jurídica de la empresa está reconocido en ese precepto, es completamente inoperante a tales efectos.

Efectivamente, es de advertir, en primer lugar, que el texto del precepto no hace sino señalar un medio especial de comprobación en

los casos de transmisión «de empresas o establecimientos mercantiles o industriales cuyos titulares estuviesen sometidos a la contribución de utilidades...», y de ello ni es razonable ni lógico deducir que el Reglamento quiso concebir la empresa con ese concepto de unidad y rigidez que se pretende.

En segundo lugar, si serenamente se examina el texto transcrita, hay que convenir en que no se refiere al concepto «empresa» como Entidad social colectiva, sino al empresario individual que transmite su negocio, y por eso habla de «empresas o establecimientos mercantiles o industriales». Y este mismo pensar se refuerza si se sigue leyendo el inciso siguiente cuando dice: «cuyos titulares estuviesen sometidos a la contribución de utilidades...», puesto que si esos «titulares» a que el texto reglamentario se refiere fueran sociedades o personas colectivas no habría necesidad de condicionar el medio comprobatorio a la sujeción a tal contribución, ya que las sociedades están todas sometidas a ese tributo.

Y por fin, y en tercer término, es de notar como argumento definitivo en contra del concepto unitario de «empresa», que el Reglamento no comparte tal manera de entender la cuestión, como se ve clarísimamente por la simple lectura de los apartados 15) y 2) del artículo 19 del Reglamento. El primero de esos apartados regula la manera de liquidar la fusión de sociedades, sea por incorporación de una a otra, sea por creación de una nueva que absorba a otras, y en ambos casos dice que la base liquidable será el haber líquido de las absorbidas, «sin perjuicio —añade— de la liquidación que proceda por adjudicación en pago o para pago de deudas», lo cual, como se ve, es lo contrario de la tesis adversa al sostener la de la unidad de empresa y la imposibilidad reglamentaria de considerar separadamente los bienes del activo y las obligaciones del pasivo.

A esta misma indiscutible conclusión se llega a través del texto del citado apartado 2) del artículo 19, el cual en su último inciso y cuando el aportante a una sociedad es un individuo, prevé que si éste aporta, junto con su patrimonio, las deudas que lo graven, se liquide lo que proceda por el concepto de constitución de Sociedad sobre el valor líquido de la aportación, y además la liquidación siguiente por adjudicación para pago de deudas si entre los bienes aportados por el mismo socio no hubiera metálico para satisfacerlas.

Estos dos textos reglamentarios demuestran con evidencia que ese concepto unitario de empresa y de inseparabilidad de los bienes

del activo y las obligaciones del pasivo, no es compartido por el legislador, al menos en cuanto a este impuesto se refiere, porque si lo admitiera no podía hablar del concepto adjudicación para pago, el cual supone una discriminación que permite señalar cuál es el activo, cuál el pasivo y cuál, en consecuencia, el haber líquido para deducir en definitiva la cantidad que este haber líquido representa, y reconocerla como aportada a cambio de las acciones correspondientes y la cantidad a que ascienden las deudas, a fin de fijar la base de la aludida adjudicación para pago.

Por último, y como argumento cumbre sobreañadido a todo lo antedicho, queda el que acertadamente hace la Sentencia que comentamos, o sea el de que a la Sociedad que se constituye es aportada una masa de bienes importante varias decenas de millones de pesetas, y de ellos solamente cinco millones se le computan al banquero aportante como socio a cambio de un lote de acciones equivalentes a esa suma; de donde se infiere que la restante masa de bienes, que también se transfieren del patrimonio individual del dueño de la casa de Banca al acervo de la Entidad que se constituye, ha de ser sometida a tributación, y para ello calificado jurídicamente el acto que esa transmisión engendra; y esa calificación no puede ser otra que la hecha por la Oficina liquidadora.

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1953.

LA DETERMINACIÓN DE LA BASE LIQUIDABLE CON ARREGLO AL LÍQUIDO IMPONIBLE, NO ES IMPUGNABLE CON APOYO EN QUE LA RENTA CONTRACTUAL ES INFERIOR A LA QUE LA ADMINISTRACIÓN TIENE ASIGNADA A LA FINCA Y EN QUE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS NO PERMITE VARIAR LA RENTA PACTADA.

Antecedentes: Fijado el valor comprobado capitalizando el líquido imponible, el interesado impugnó la base liquidable diciendo que en el caso esa base debía determinarse por la renta real y no en función del líquido imponible, ya que éste había sido fijado por la Administración atribuyendo a la casa una renta muy superior a la que realmente percibía el dueño, la cual, por otra parte, no podía ser elevada por prohibirlo la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Tanto el Tribunal provincial como el Central desestimaron el recurso, y la Sala tercera confirmó esos acuerdos, diciendo que «si en el orden especulativo y doctrinal se da la argüida autonomía entre los efectos del artículo 13 de la Ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, según la que la Administración puede fijar a la propiedad urbana un líquido imponible superior al de la renta efectiva que el propietario de ella obtenga, y los derivados de la Ley de Arrendamientos Urbanos no autorizando el aumento de las rentas a los inquilinos en razón a tales valoraciones fiscales, no es problema a resolver en este recurso de mera aplicación de un precepto de carácter tributario, y en el que y en alejamiento de toda duda o escrúpulo, se da la circunstancia de que las disposiciones integrantes del número 4.º del artículo 80, y del número 7.º del artículo 85 del vigente Reglamento del Impuesto, disponen que el Liquidador utilice como medio comprobatorio, en primer lugar, el de la capitalización del líquido imponible, y que empleado éste no se admitirá al contribuyente recurso alguno contra la base liquidable así fijada, salvo el caso que acredite haber interpuesto recurso contra el líquido imponible con anterioridad a la presentación de los documentos.

Como se ve, añadimos nosotros, el caso está reglamentariamente fuera de toda posible discusión, dado el precepto terminante del artículo 85, que la Sala invoca, y que cierra el cauce a todo recurso; pero ello no impide que haya que admitir que en el terreno constituyente y de los principios es razonable y defendible la tesis de la demanda.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1953.

Esta Sentencia resuelve un punto en la materia del Impuesto sobre el caudal relicto que no estaba completamente claro en el Reglamento de 1941, aunque sí lo está en el vigente de 1947.

Al ser liquidada una importante herencia, en la que figuraban como herederos, junto con la viuda, los sobrinos del testador, tanto aquélla como éstos plantearon sendas reclamaciones en relación con diversos extremos, y entre ellos el relativo a lo que debiera constituir la base liquidable del Impuesto sobre el caudal relicto, pretendiendo que el capital que constituía la cuota usufructuaria de la viuda fuese baja definitiva para la determinación de dicha base.

Tanto el Tribunal provincial como el Central estimaron que no debía ser así, y que al extinguirse el usufructo y consolidarse con la nuda propiedad, debían los dueños de ésta contribuir por dicho Impuesto sobre la base del valor de la cuota usufructuaria de la viuda.

La Sala reafirma tal criterio en razón de que el Reglamento de 1941, que era el aplicable al caso, no comprendía la exención pretendida, y por tanto si bien la cuota vidual usufructuaria está exenta y debe ser baja al fijar la base de dicho impuesto, en el momento de producirse la sucesión, no tiene porqué dejar de tributar cuando, al morir el cónyuge viudo, el usufructo pasa al poder de los nudo propietarios por su consolidación, salvo, claro está que éstos, por su propia condición, o por su parentesco con el causante estén comprendidos entre los llamados a disfrutar de la antedicha exención.

Después de publicado el Reglamento vigente de 7 de noviembre de 1947, el problema no existe, ya que el legislador, dándose cuenta de la laguna existente en la redacción del mencionado artículo 245 del Reglamento del Impuesto, completó el artículo con el apartado 2), que dice: «En los casos de bienes heredados en usufructo, las deducciones que se realicen con arreglo al número 2.º del párrafo anterior, no relevarán al adquirente de la nuda propiedad de la obligación de satisfacer, en su día, al consolidarse el dominio, el impuesto correspondiente a dichas deducciones, salvo que le alcance la exención establecida en el artículo 244.»

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1953

Esta Sentencia define, una vez más, el concepto de «transformación» de Sociedad, regulado en el apartado 14) del artículo 19 del Reglamento.

El caso fué el siguiente: La Sociedad Anónima T. M. de P. tenía por objeto, según sus Estatutos, «la fundición de hierro y metales, así como la construcción y reparación de maquinaria»; y posteriormente aquéllos fueron modificados, otorgándose al efecto la correspondiente escritura pública en los siguientes términos: «Tiene la Sociedad por objeto la fabricación de maquinaria y construcciones metálicas de todas clases y la explotación de fábricas, talleres, fundiciones de hierro, acero y metales, máquinas, herramientas y todos los otros medios de trabajo que, directa o indirectamente, conduzcan a aquellos fines, cuya enumeración es enunciativa y no limitativa.

También podrá la Sociedad poseer y explotar yacimientos de primeras materias, elementos de transporte y establecimientos comerciales para la venta y difusión de sus producciones, y en general ejercitar cualquier ramo del comercio o de la industria.»

La escritura fué liquidada por el concepto «transformación» de Sociedad, de acuerdo con el apartado 14) del artículo 19 del Reglamento del Impuesto, y fué recurrida la liquidación con apoyo, principalmente, en que si bien hubo cambio en el objeto social, no hubo transformación, porque este concepto, regulado en el apartado citado, supone no solamente que el objeto social cambie, sino, además, que la ampliación del objeto sea para comprender en el mismo facultades u operaciones que no sean de las atribuídas a las Sociedades de su clase por el Código de Comercio. Y como la recurrente sigue siendo anónima y no se ha convertido en ninguna de las clases de las que enumera el artículo 123 del citado Cuerpo legal, el acto no envuelve el acto reglamentario de «transformación».

La jurisdicción económico-administrativa desestimó en sus dos instancias el recurso, y el Tribunal Supremo rechaza también las pretensiones de la demandante, fundado en que evidentemente hubo ampliación del objeto social al decir la calendada escritura que la Sociedad podrá, «en general, ejercitar cualquier rama del comercio o de la industria», siendo, además, de tener en cuenta que también se varió dicho objeto social.

Comentarios: El caso nos parece de una claridad meridiana, porque basta leer el texto antiguo de los Estatutos y confrontarlo con el nuevo, literalmente transcritos en los antecedentes, para ver cómo se amplía considerablemente el ámbito de las finalidades sociales, puesto que de «fundición de hierro y metales y construcción y reparación de maquinaria», se pasa a la explotación de primeras materias, elementos de transporte y establecimientos comerciales para la venta de sus producciones», y por si esto fuera poco, se prevé el ejercicio «de cualquier rama del comercio o de la industria».

La recurrente olvida, por otra parte, que el citado precepto reglamentario comprende, en el concepto «transformación», tres supuestos, que son: el cambio de naturaleza o forma de la Sociedad, la variación de objeto y la ampliación del mismo para comprender en él facultades u operaciones que no sean de las atribuídas a las Sociedades de su clase por el Código de Comercio, y confunde el segundo con el tercero al suponer que el cambio de objeto solamente se da cuando una Anóni-

ma se convierte en alguna de las que el citado artículo 123 enumera. No, ese tercer supuesto es cosa distinta de la simple variación de objeto, puesto que lo que en él se prevé es que una Sociedad comprendida en una de las categorías del artículo 123 citado —Sociedad de crédito, Banco de emisión y descuento, etc.—, además de esas finalidades específicas que el Código le asigna, quede facultada para realizar otras distintas, lo cual es cosa muy diferente a convertir una Anónima en cualquiera de las catalogadas en dicho artículo.

LA REDACCIÓN.

NOTA : Por omisión en la página 71 del número 308 de esta Revista, correspondiente al mes de enero de 1954, no se ha consignado la fecha de la Sentencia, que es la de 13 de diciembre de 1952, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

VARIA

HISTORIA Y ORGANIZACIÓN DE LA ABOGACÍA EN VALENCIA DESDE LA RECONQUISTA HASTA NUESTROS DÍAS, por don *Pedro Nacher Hernández*.—Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Cuaderno número 37.

Esta obra, premiada en un concurso de 1950, nos muestra la Abogacía en Valencia desde la Reconquista hasta la fundación del Colegio de Abogados en 1759, y, en una segunda parte, hasta nuestros días.

Como en toda investigación histórica, la revisión de los materiales exige tiempo, paciencia y cierto sentido de orientación entre el cúmulo de papeles, expedientes, libros, legajos y cartas examinadas. Tampoco es fácil hacer revivir y poner al día la personalidad de abogados ilustres que dieron prestigio a su profesión, aunque ello se consiga mejor cuando el campo de su actividad esté limitado por los muros de una ciudad o los confines de una región.

Con documentación muy curiosa, repleta de fechas y datos, algunos con carácter de generalidad, la monografía nos ilustra de los continuos incidentes surgidos en la larga vida profesional valenciana, del tesón con que el Colegio defendió sus derechos y prerrogativas ante la Real Audiencia de Valencia, de la creación del Montejo, de los Abogados de pobres, de la Patrona del Colegio y de las fiestas en su honor, de los distintos Estatutos, del domicilio y bienes de la Corporación, etc.

Pero nos enseña algo más: la fe, la hidalguía, la honradez, la

vocación, el desinterés de aquellos antepasados y cómo fustigaban, despiadadamente, el intrusismo, la competencia desleal, la vanidad, la falta de preparación, etc., que como lacras de mortal naturaleza humana siempre existen. Estas lecciones de la vida pasada deben aprovecharse en la presente y en la futura.

EL TRABAJO Y EL TRABAJADOR EN LA AGRICULTURA.—Lección pro-nunciada por don *Alejo Leal*, Registrador de la Propiedad, Jefe del Servicio Inmobiliario del Instituto Nacional de Colonización, en la Semana Social de Zaragoza, abril 1952.

La lección se refiere, en primer lugar, al trabajo agrícola, su esencia, objeto sobre que recae, tiempo en que se efectúa, forma individual de su realización, su finalidad, los medios de cultivo (legitimidad del progreso técnico, energía e instrumentos para el cultivo, efectos de la mecanización de la agricultura, necesidad y limitaciones de la mecanización, exigencias del bien común en orden a la mecanización y su productividad por individuo activo en España).

En segundo lugar, al trabajador agrícola, tipos fundamentales de trabajadores agrícolas, situación de los trabajadores en los distintos tipos de empresa agrícola (pequeña, mediana y grande), procedimientos para conservar y fomentar las empresas familiares campesinas y constitución del ejército laboral agrícola (su relación con la magnitud de las empresas y los medios de cultivo ; la población agrícola en España, y hacia la desaparición del proletariado rural).

La médula radica en el pensamiento cristiano aplicado al campo. Las estadísticas, directrices políticas y realismo se entremezclan para deducir consecuencias muy útiles y de elevada moral. El autor demuestra, una vez más, un exacto conocimiento del campo y de sus problemas, orientando soluciones dentro de la insuperable doctrina social católica.

PEDRO CABELLO
Registrador de la Propiedad