

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXIX

Julio-Agosto 1953

Núms. 302-303

La propiedad en sentido vertical (1)

SUMARIO

I.—CONSIDERACIONES GENERALES

II.—LA NOCIÓN DE PROPIEDAD Y SU EXTENSIÓN.—Institución de Derecho natural.—Su forma jurídica.—Derecho de propiedad y Derecho de dominio.—Sinonimia.—Propiedad horizontal, finca y Catastro.—Evolución en profundidad y altura.—Pueblo romano.—Derecho germánico.—Weremberg: posibilidad y efectividad.—Ibering: necesidad o interés práctico.—Hess: tres dimensiones.

III.—LAS MODERNAS LEGISLACIONES Y NUESTRO CÓDIGO CIVIL.—Código de Napoleón.—Jurisprudencia francesa.—Derecho inglés, «land».—Artículo 905 del Código civil alemán.—Código civil suizo.—Código civil húngaro.—Artículo 350 de nuestro Código civil.—Dos dimensiones.—Jurisprudencia.—Pérdida e intensidad en altura.—Desvitalización de la propiedad.—Minas: artículo 339 del Código civil, D. L. de 1868.—Ley de 1944.—Ley de Aguas y D. L. de Puertos.—Incertidumbre: propiedad y soberanía.—Atribuir a alguien ese derecho.—*Res communis* y *res nullius*.—Solución: bien de dominio público; inclusión en el artículo 339 del Código civil.

IV.—LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.—Derecho subordinado.—Artículo 348 del Código civil. — Limitaciones institucionales.—Limitaciones legales del artículo 348. — Limitaciones voluntarias. — Carácter de las limitaciones aeronáuticas: institucionales y legales. — Inexactitud del término servidumbre. — Ley de Aeropuertos de 1940 — Ley de 17 de julio de 1945. — Ley de Bases de 1947. — Orden de 23 de septiembre de 1946 sobre zonas prohibidas.—Anejo 14 de O. A. C. I.—Complejidad; tendencias modernas; limitaciones potenciales.

(1) Conferencia pronunciada por el Coronel Auditor del Aire y Registrador de la Propiedad, Ilmo. señor don Pedro Villacañas González, en la Escuela Superior del Aire, en el Curso de Coroneles de 1953.

- V.—UTILIZACIÓN INTERIOR DEL ESPACIO AÉREO NACIONAL.—Su atribución al Estado.—En materia de Minas.—En Ferrocarriles.—Correos y Telégrafos y otros servicios públicos.—Ley de 7 de junio de 1940.—Tráfico irregular.—Ley de Bases.—Principios inmutables: utilización nacional; prestación directa por el Estado y libre concurrencia; plan de conjunto; igualdad de trato.—Resultados: autonomía financiera.—Plan de líneas aéreas del Decreto de 30 de septiembre de 1944.
- VI.—DE LAS CONCESIONES AERONÁUTICAS.—Pobreza legal y doctrinal.—Indivisibilidad de utilización del espacio e instalaciones.—Su carácter de inmuebles.—Artículo 5.º de la Ley de Aeropuertos.—Artículo 11 del Reglamento.—Silencio de la Ley de Bases.—Mayores desenvolvimientos.
- VII.—UTILIZACIÓN DESDE EL EXTERIOR DEL ESPACIO AÉREO NACIONAL.—Carácter internacional de la Aviación.—La idea de soberanía.—Riesgo de propietarios particulares.—Necesidad de la regla internacional; San Francisco.—Las cinco libertades, término convencional y conceptos clásicos.—El derecho de comunicación.—Fronteras aéreas; su abuso.—El comercio y su concesión.—La O. A. C. I. y la C. I. N. A.—Polémicas en Chicago y acuerdos.—Tratado de las Bermudas. Retroceso—Ginebra, 1947.—Posición realista, sin dogmatizar.—Política liberal de España.—Decreto de 17 de julio de 1946.—Defensa de nuestro dominio aéreo.—Cabotaje, tráfico de vecindad y 3.ª a 5.ª libertades pactadas.
- VIII.—CONSIDERACIONES FINALES.

LA PROPIEDAD EN SENTIDO VERTICAL

CONSIDERACIONES GENERALES

El incremento inusitado de la navegación en los espacios, ha creado, con su realidad desbordante, una multitud de problemas que no caben ya en los añejos moldes de nuestra legislación vigente, y en base de esa realidad, los estados procuran aportar soluciones a los mismos, aunque la norma legal no alcance a surgir tan rápidamente como se producen los propios hechos.

Ese afán lógico de ordenación jurídica no puede, sin embargo, dejar a un lado las reglas clásicas de nuestra legislación civil en las que siempre se halla la inspiración, el sedimento de las nuevas creaciones del Derecho.

El tema se refiere a la extensión del Derecho de propiedad en sentido vertical, es decir, en lo que se refiere al suelo y al vuelo, y para que no parezca extraño, afirmaré, como pórtico de esta lección, que la aviación vive de la propiedad. Y esta afirmación no es exagerada pues, si prolongamos el contenido de la propiedad hacia el fondo; veremos que de las capas inferiores de la tierra se

extrae el oro negro, el petróleo que la impulsa, o bien los elementos para su obtención por una operación de síntesis. En cambio, si lo proyectamos hacia el espacio, en este medio atmosférico se mueve libremente y en él encuentra su indispensable dinamismo.

LA NOCIÓN DE PROPIEDAD Y SU EXTENSION

Un elemental rigor científico nos obliga a exponer la noción de propiedad, como antecedente básico de los razonamientos que hemos de aducir.

La propiedad es una institución eminentemente natural y consiste en la relación de dependencia que establece el hombre con las cosas del mundo exterior para satisfacer sus necesidades de subsistencia o perfeccionamiento. Esta es la propiedad, sin ropaje jurídico alguno, pero cuando la sociedad organizada otorga a este hecho y le reconoce expresamente un principio de justificación, lo inviste de fuerza jurídica, lo envuelve en una construcción legal que le presta nueva fisonomía y hasta distinto nombre. Nace entonces la palabra dominio y la expresión derecho de propiedad, con repercusión jurídica predominante, expresiones todas que se utilizan usualmente como términos sinónimos. De una relación primordialmente económica pasa la propiedad a convertirse en un nexo jurídico que no le hace perder, a pesar de ello, su primitiva y propia naturaleza.

En el orden jurídico, los trozos de superficie terrestre son identificados en los Códigos mediante descripciones referidas a los puntos cardinales y al Sistema métrico decimal como tales unidades de medida y, en un avance ulterior, se ha llegado a planificar la superficie terrestre, transportando esta operación geométrica a los archivos inmobiliarios con la máxima exactitud, para la determinación y especialización de los derechos, pero todos estos esfuerzos nos hablan tan sólo de una concepción horizontal de la propiedad, la cual no ha sido coonestada con las secciones verticales que la definan en un sentido perpendicular.

El sistema expuesto corresponde a principios balbucientes, impuestos por las necesidades humanas referidas al cultivo agrícola, al pastoreo y; en una evolución posterior, a la utilización del dere-

cho de superficie para la construcción de edificios que sirvieran de cobijo al hombre.

Han sido los nuevos hechos a que antes aludimos los que han forzado al derecho al abandono de estas fórmulas rudimentarias, obligándole a considerar, tanto lo que se halla encima de la superficie terrestre, como lo que se encuentra debajo, a fin de buscar en esos dos nuevos elementos una ampliación o prolongación del derecho de propiedad, considerado tradicionalmente en su sentido planimétrico, meramente superficial.

Del Derecho romano pudiera decirse que ignoró este problema, pues solamente se denuncia su presencia en el principio de accesión respecto al suelo y en el derecho de superficie como derecho limitativo del dominio o bien como accesorio del mismo. Por ello, JERÓNIMO GONZÁLEZ llega a decir que, entre los romanos, el derecho de propiedad carece de alas.

En Roma, el aire era considerado cosa común y los derechos sobre el espacio, sólo se reconocían y garantizaban en cuanto éste era necesario para el goce del suelo.

Las mismas elementales construcciones jurídicas que respecto al espacio se advierten en aquel pueblo por lo que se refiere al subsuelo, el cual es atribuido al propietario en cuanto le sea preciso para la explotación agrícola, la cual se confunde con el suelo cultivado. El pueblo romano, eminentemente agricultor, se preocupó de resolver sus problemas reales y no aquellos otros que no conoció ni pudo presentir.

Las minas no merecieron tampoco su atención, pero al extender el imperio su poderío político por el resto del mundo, especialmente por la Península Ibérica, nace pujante el Derecho administrativo, pues con la posesión de grandes territorios ricos en minerales, hubo de ampliar su legislación sobre la base del derecho de regalía a los germanos, antecedente del dominio eminente del Estado, concepto que alcanzó a nuestros días.

El derecho germánico reconoce la propiedad privada hasta donde llega el arado, y el resto lo estimaba materia de regalía, propiedad del Estado.

¿Qué extensión ha de reconocerse a la propiedad en sentido vertical, según la doctrina?

WEREMBERG afirma que el aire no se presta a ser objeto de propiedad. El derecho que se ejerce sobre el espacio, tiene la categoría de

posibilidad. mientras que el que se ejerce sobre la tierra es, en cambio, efectividad. El ámbito aéreo es apropiable en lo que resulte necesario a una explotación regular o corriente y proporcionado al uso a que se destine. El mismo criterio aplica al subsuelo, el cual puede ser ocupado en cuanto lo exija la utilización regular de una finca.

IHERING estima, que la atmósfera es apropiable hasta allí donde llegue la necesidad o interés práctico del propietario o cultivador, interés que determina el amparo que ha de prestarse a dicha apropiación. Fuera de esos límites, considera que falta, de todo punto, la protección jurídica.

Hess afirma que la propiedad ha de entenderse verticalmente y que la finca es un cuerpo de tres dimensiones, superficie, altura y profundidad.

LAS MODERNAS LEGISLACIONES Y NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Veamos cómo fué orientado el problema en diferentes países, y finalmente, en nuestro propio Código civil.

El Código de Napoleón, en su artículo 552, establece la declaración terminante de que la propiedad del suelo, lleva consigo la propiedad de lo que está encima y de lo que está debajo.

Se ha tratado de reducir la importancia de esta declaración del Código francés, a fin de dejar el espacio aéreo fuera del ámbito del derecho de propiedad, alegando que este precepto se encuentra comprendido en el capítulo que trata de la accesión y que por tanto, tan sólo se refiere a las plantaciones y construcciones que se realizan en el suelo, pero es lo cierto que el precepto legal que examinamos está concebido en términos absolutos. Solamente la jurisprudencia de dicho país ha moderado considerablemente su alcance iniciando una interesante posición que consiste en admitir la convivencia de tres formas de propiedad independientes entre sí y que se refieren respectivamente al suelo, al vuelo y al subsuelo.

En Derecho inglés, el término tierra, «land», encierra una gran extensión, pues comprende no solamente la superficie, sino el aire y las minas, pero con su jurisprudencia se opera el mismo fenómeno que con la establecida por los Tribunales franceses, llegando a reducir la facultad del propietario al espacio aéreo necesario para edificar.

El Código civil alemán, en su artículo 905 dispone que el dere-

cho del propietario de una finca se extiende al espacio aéreo sobre la superficie terrestre y al cuerpo de tierra bajo la misma, pero el propietario no puede, sin embargo, prohibir las inmisiones realizadas a una altura o profundidad tal que aquél no tenga ningún interés en su exclusión.

Quizá es éste el concepto moderno más preciso que se puede presentar por una legislación en el campo del Derecho civil para armonizar la complejidad de relaciones que la navegación aérea guarda con la propiedad del suelo.

El Código civil suizo se acoge a una posición armónica entre el Derecho alemán y el Derecho francés, pues atribuye al propietario del suelo cuanto existe en su altura y profundidad, siempre que sean útiles a su ejercicio.

Citaremos finalmente el Código civil húngaro, publicado en 1914, el cual reconoce la extensión de la propiedad en sus dos dimensiones, en cuanto resulte en interés del ejercicio de dicha propiedad.

Para ver la forma en que el Derecho español ha resuelto el problema, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 350 del Código civil, el cual afirma que el propietario de un terreno, es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes de Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.

Nuestro Código es incompleto, al omitir toda referencia al espacio aéreo, pues sólo habla de la superficie. En cambio, es más extenso el concepto por lo que se refiere al subsuelo, aunque parece referirse a cuerpos ciertos, al atribuir al propietario «lo que está debajo». Es decir, nuestro Código civil regula la propiedad en dos dimensiones tan sólo, en superficie y en profundidad.

En nuestra Patria la doctrina científica se orienta en el sentido de negar el apótegma «ad sidem et inferos», y nuestro Tribunal Supremo, siguiendo un rumbo semejante al de la jurisprudencia francesa, niega el alcance «ad sidera» de la propiedad atento a la exclusión del espacio aéreo del texto del artículo 350; problema que el Código quiso, al parecer, soslayar.

Resumiendo los conceptos que nos proporcionan la doctrina y la legislación positiva, podemos decir que el derecho de propiedad tiene su densidad máxima y encuentra su mayor protección considerada como un plano horizontal. A este resultado se llega observan-

do que las necesidades corrientes han formado el derecho de propiedad en su forma tradicional, de una manera agotadora y perfecta. En cambio, ese poder de dominación, ese poder de hecho del propietario, decrece en intensidad considerando en línea vertical. Así como por lo que se refiere a la superficie, puede anticiparse un elemento exacto de medida, es difícil precisar matemáticamente un módulo capaz de contener las facultades dominicales en cuanto a los espacios.

Es muy interesante, repito, la tendencia de la jurisprudencia francesa a que antes me refería, inclinada a la admisión de tres formas de propiedad independientes entre sí, el suelo, el vuelo y el subsuelo. En todas las legislaciones, la reglamentación especial que ha merecido la propiedad de las aguas y la propiedad de las mismas especialmente, dejó sin contenido privado y fuera del derecho civil todo lo que afecta al subsuelo. Un fenómeno semejante se observa en los momentos presentes por lo que respecta a los espacios aéreos.

En efecto, nuestra vigente legislación sobre minas ha desvitalizado la propiedad, al privarla del extenso contenido que le reconoció el Derecho romano. Nuestro Código civil afirma en su artículo 339 que las minas son de dominio público mientras no se otorgue su concesión. El carácter de bienes de dominio público que le reconoce es exacto, pero no es tan cierto cuando afirma que esto ocurrirá mientras no se otorgue su concesión, como si en ese caso perdiesen tal carácter y pasasen a ser de propiedad privada, cosa incierta, como veremos luego.

Ni la revolución de 1868 se atrevió a omitir del Decreto-ley de 29 de diciembre de 1868 el principio tradicional regaliano de que las minas pertenecen al Estado. La vigente Ley de Minas de 19 de julio de 1944 declara en su artículo primero que las sustancias minerales son bienes de la Nación, y en su preámbulo se alude al dominio de la Nación. Esta declaración es esencial y coincide en su espíritu con la que consigna el Código civil.

En materia de aguas, la Ley de 13 de junio de 1879 considera de dominio público los ríos y las aguas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales, y el Decreto-ley sobre Puertos de 19 de enero de 1928 dice que el mar litoral y la zona marítima-terrestre, son de dominio nacional y uso público y ambas, disposi-

ciones distinguen para diferentes efectos los aprovechamientos comunes de los aprovechamientos especiales.

Conviene terminar con esta incertidumbre jurídica incluyendo en el artículo 339 del Código civil el espacio aéreo como bien de dominio público. Es extraño que en nuestra Patria, personas que han tratado este tema con evidente autoridad científica, se hayan limitado a la proclamación de la soberanía nacional sobre el espacio aéreo obsesionados sin duda por los aspectos internacionales del problema, sin llegar a calar en su verdadera entraña, con lo que se imposibilita la resolución jurídica de numerosas cuestiones.

La aceptación del principio de la soberanía será un gesto cómodo, puesto que nos revela de mayores disquisiciones, pero ni es idóneo ni es útil cuando tenemos que regular relaciones de propiedad sobre el espacio aéreo. La propiedad es una relación económica de utilización o aprovechamiento, considerado en su origen, mientras que la soberanía es un poder político sobre personas y cosas que no reconoce superior, «imperium» para el cual resulta indiferente o de secundario interés esa relación económica.

Nos aclarará el concepto un sencillo ejemplo. El Estado tiene soberanía sobre los campos de trigo, sobre un templo católico, sobre las minas concedidas a particulares, pero ¿quién ejerce el derecho de propiedad sobre tales bienes? Ciertamente que en ninguno de esos casos lo ejerce el Estado, no obstante su condición de soberano.

La soberanía orienta su cara hacia el exterior y se manifiesta cuando tiene que hacer valer sus prerrogativas frente a un poder ajeno de igual rango. La soberanía es un extenso círculo que envuelve y ampara los restantes derechos de carácter particular reconocidos por la legislación del Estado, de modo que no puede confundirse ni identificarse con el derecho de propiedad.

Que el espacio aéreo no sea apropiable en sentido corporal, no quiere decir que no sea utilizable y susceptible de originar en torno a él importantísimas relaciones económico-jurídicas. Recordemos las polémicas a que dió lugar el flúido eléctrico con vistas a su naturaleza y a su posibilidad de apropiación, cuestión hoy claramente resuelta.

El derecho del propietario del suelo debe llegar, en sentido ascendente, hasta donde alcance su natural interés, siempre que éste

no se encuentre limitado o prohibido por otro interés de rango superior.

Es necesario atribuir a alguien el derecho a realizar actos de propiedad sobre ese espacio en el que hoy se desenvuelve una actividad humana tan intensa. No sirve ya el concepto «res comunis», pues no todo el que quiere puede volar, ni tampoco el de «res nullius», pues hoy no puede haber cosas vacantes, y de admitirse su existencia, la propiedad pertenecería al Estado, por aplicación de lo dispuesto en la Ley de Mostrencos, todavía vigente.

Debe proclamarse el dominio público del espacio aéreo nacional, en la misma forma hecha para las aguas y las minas, y su inclusión con ese carácter en el artículo 339 del Código civil contribuiría a la desaparición de esos fantasmas que hoy se agitan en el horizonte jurídico del Derecho aeronáutico.

LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

El derecho de propiedad no ostenta un carácter absoluto, sino que se encuentra sujeto al principio de subordinación del interés privado a los intereses generales de la colectividad.

Al definir la propiedad el artículo 348 del Código civil nos dice que es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Pero la idea de limitación sentada en dicho artículo no responde con exactitud al modo de ser que la propiedad tiene en nuestro ordenamiento jurídico, pues en lugar de ser excepcional, como parece indicar ese artículo, resulta que la limitación tiene carácter natural.

En nuestra legislación, pues, el alcance de la propiedad no es excepcionalmente, sino normalmente limitado.

Parece que el Código civil se refiere a las restricciones que eventualmente pueda establecer la Ley, como las que tiene por objeto la seguridad, salubridad y ornato o bien, las de policía en general; pero existen otras que constituyen el estatuto del derecho de dominio, encarnadas en su misma estructura, que no necesitan de una declaración legal de carácter especial; éstas son de una importancia mucho mayor, puesto que configuran al derecho de propiedad en sus caracteres esencialmente humanos y sociales. No es necesario repetir aquí el poco trato de favor que en nuestra doctrina

y en nuestra jurisprudencia, ha merecido la teoría del abuso del derecho, que más que propia limitación, está en la esencia de la relación dominical.

Al lado de estas limitaciones de naturaleza institucional, existen las de tipo legal, a que se refiere el artículo 348 del Código civil, como todas las de policía de caminos, ferrocarriles, industrias, etcétera; las establecidas en interés de la defensa nacional, como las de la zona militar terrestre o zonas polémicas y las de la zona marítimo-terrestre; las establecidas en interés de la economía social, como las de fomento de los montes y de las minas; las de uso de aguas y las de conducción de energía eléctrica, y, por último, las de utilidad privada, como las de llamadas servidumbres de paso, de distancias, de medianería, de luces y vistas, y las muy variadas en materia de aguas.

Existe otro tercer grupo de limitaciones constituido por las de carácter voluntario, en las que la Ley reconoce un libre juego a la voluntad individual, dentro del respeto debido al espíritu desvinculador contenido en nuestra legislación, que, por regla general, quiere mantener la propiedad dentro del comercio.

¿Qué carácter corresponde asignar a las limitaciones de la propiedad en el orden aeronáutico? Si partimos de que el espacio aéreo es de dominio público, hemos de afirmar que las limitaciones impuestas por éste a la propiedad privada, tienen un carácter institucional, pues en la línea o zona donde toman contacto entre ambos en colisión, prevalecerá aquél, en nombre de los intereses generales y de carácter público que entraña. La propiedad particular pierde intensidad en altura, tan pronto como se pone en contacto con el dominio público del espacio aéreo, por lo que tal derecho particular se ve achatado y disminuido en aquellos puntos en que es más intensa la utilización del espacio, es decir, que sucumbe ante el interés más fuerte. No se puede establecer una divisoria exacta entre ambos derechos, como en las fincas superficiales, pero la realidad ha configurado ya sus fronteras en sentido bastante perfecto.

Al lado de esta definición institucional de las limitaciones aeronáuticas de la propiedad, existen otras establecidas especialmente por la Ley, las llamadas servidumbres aeronáuticas que tienen un alcance perfectamente limitado y cuyo establecimiento se encuentra precedido por un conjunto de garantías.

Es preciso afirmar que el término servidumbre legal es inadecuado para recoger las limitaciones legales de la propiedad, pues la servidumbre hace relación a las derogaciones del régimen de la propiedad impuesta por la voluntad del dueño y a bienes inmuebles en una posición de igualdad, pero esta denominación anfibia, admitida por el Código civil, ha pasado al campo del Derecho administrativo en el que abarca la mayor parte de las limitaciones impuestas por disposición de la Ley.

La primera disposición legal que en nuestra patria regula metódicamente las servidumbres aeronáuticas es la Ley de Aeropuertos, de 2 de noviembre de 1940, la cual, en su artículo quinto impone el reconocimiento de servidumbre de aterrizaje a las Corporaciones que, mediante concesión especial, establezcan aeropuertos y aeródromos privados.

En torno a las pistas de aterrizaje habrá una zona llamada «periférica», de 300 metros de profundidad, en la que no se permitirá edificación o instalación de obstáculo alguno que pueda representar peligro para el vuelo y las que ya existieren, podrán ser demolidas y allanadas, previa expropiación y con la indemnización consiguiente.

Aparte de ésta, se reconoce otra zona llamada «subperiférica», de 1.500 metros de profundidad, y que en zonas urbanizadas se concretará a las entradas y salidas de las pistas. Todos los obstáculos para el vuelo existentes en la misma se harán bien visibles en color o contorno, sufragando los gastos que éstos originen el propio aeropuerto.

Fuera de ambas zonas, las construcciones aisladas o de gran altura que puedan representar un peligro podrán ser igualmente obligadas al balizaje o señalización.

Como garantía para la propiedad privada, dispone esta Ley que el carácter y permanencia de dichas servidumbres serán establecidos en cada caso por acuerdo del Consejo de Ministros.

La Ley de 17 de julio de 1945 modificó fundamentalmente los artículos 11 a 14 de la Ley de Aeropuertos que se refieren a servidumbres, estableciendo un nuevo criterio para la determinación de éstas. Después de regular la longitud y anchura mínima de pistas, según la altura sobre el nivel del mar, establece la servidumbre como prolongación del eje de las pistas, en forma de superficie planá, a 40 metros de altura, extendiéndose hasta 2.000 metros del

límite de la zona subperiférica, y llegando a alcanzar una anchura de 1.500 metros.

Todos los obstáculos para el vuelo comprendidos en ese concepto geométrico, podrán ser demolidos o balizados, mediante la correspondiente indemnización o soportando los gastos que origine.

Son interesantes también las Ordenes ministeriales de 12 de noviembre de 1948, que confirmaron la existencia de las anteriores servidumbres en los aeropuertos de Barajas y Prat de Llobregat, y cuyas disposiciones tuvieron la finalidad de notificar a los propietarios y Ayuntamientos interesados, la necesidad de atemperar a ellas los futuros proyectos y licencias para nuevas construcciones e instalaciones.

Debemos mencionar también la Ley de Bases para un Código de Navegación Aérea, aprobada en 27 de diciembre de 1947, pues aunque no tenga fuerza directa de obligar, sirve para indicarnos el criterio seguido por los Poderes públicos en esta materia.

A todo lo que concierne a servidumbre, se refiere la Base séptima, que virtualmente produce las disposiciones de la Ley de 17 de julio de 1945, confirmando la existencia de las zonas periférica y subperiférica, con la posibilidad, en esta última, de acordar la expropiación y ordenar la demolición de todo lo que pueda representar obstáculos para el vuelo y, fuera de ellas, podrá disponerse el balizamiento de obstáculos y el señalamiento de rutas, sufragando el Estado los gastos que se originen.

Declara de incumbencia del Consejo de Ministros la extensión y permanencia de las servidumbres y su ejercicio compete al Ministerio del Aire.

Como novedad importante, incluye esta Base la llamada servidumbre legal de paso en caso de aterrizaje forzoso de aeronaves, servidumbre que, naturalmente, tiene carácter de indemnizable.

Otra disposición interesante es la Orden de 23 de septiembre de 1946, sobre zonas prohibidas para el vuelo, en la que se incluyen varias aéreas en los Pirineos, El Ferro del Caudillo, Cádiz, Sur de la Península, zona del Estrecho, Cartagena, Menorca y sus aguas interiores o territoriales, basadas todas en necesidades de la defensa nacional.

El derecho sobre limitaciones aeronáuticas de la propiedad, se encuentra en constante formación y en prueba de ello, hemos de citar el anejo 14 del Convenio Internacional de Aviación civil de

Chicago, suscrito por España, en el que se recomiendan métodos a que han de acomodarse los aeropuertos y lugares de aterrizaje, en atención a las exigencias del tráfico internacional de aeronaves.

El citado Convenio realiza una nueva clasificación de Aeropuertos, basándose en la longitud de su pista principal, que empieza en los de Clase A, con longitud superior a 2.550 metros, y termina con los de Clase G, de longitud inferior a 1.000.

Por su resistencia, con arreglo a la carga por rueda, empieza la clasificación por los de Clase primera, con carga de 45.000 kgs., y termina con los de Clase séptima, con carga de 2.000 kgs.

Todo aeropuerto se identificará por la letra y número que le corresponde conforme a estas dos clasificaciones.

Aparte de esto, se regula la anchura mínima de las pistas y la de sus franjas paralelas, así como la pendiente de ellas.

En materia de servidumbre, se modifican fundamentalmente los criterios de definición empleados hasta el presente, al crearse las llamadas área de maniobra y área de aproximación a los aeropuertos.

El área de maniobra está constituida por las pistas de despegue y aterrizaje, con sus correspondientes franjas laterales, por las pistas de estacionamiento y demás servicios y por las superficies para pistas de rodadura. La prohibición en ella es absoluta, pues no podrá contener edificación o plantación alguna que sea obstáculo al vuelo o a la maniobra «taxi».

El área de aproximación está constituida por el espacio aéreo de maniobra en torno al aeropuerto, y viene a sustituir a la llamada zona subperiférica establecida en nuestra legislación vigente.

La zona de servidumbre se determina por una prolongación de las pistas a lo largo de su eje, de anchura y profundidad variable, según la clase de aeropuerto. Fuera de la prolongación de las pistas, el espacio aéreo de aproximación se define por una superficie ascendente hasta alcanzar un plano horizontal de 45 metros de altura, y a continuación, por una superficie horizontal que se prolonga hasta 5.000 metros de radio, a partir del centro del área de maniobra, medidas que son también variables según la clase de aeropuertos. Por encima de las mencionadas superficies, no se permitirá la subsistencia o erección de obstáculos aéreos.

Es extraordinaria la complejidad y el volumen de los derechos particulares que, en una forma u otra, pueden verse afectados por las limitaciones aeronáuticas del derecho de propiedad. En la me-

moria de todos está el caso de la famosas chimeneas del aeropuerto de Manises. Por ello constituye una preocupación actual de los Poderes públicos el cortejo de problemas de expropiación de derechos que lleva consigo el establecimiento de futuros aeropuertos, que se complica por la creación de situaciones jurídicas artificiales con el designio de lograr fuertes indemnizaciones por el camino de la mala fe. Para evitar estos resultados, se ha iniciado una tendencia a la definición potencial de limitaciones de la propiedad que, de convertirse en derecho positivo, constituirán una novedad revolucionaria en nuestra legislación, pues existe el propósito de prohibir nuevas edificaciones, instalaciones o variaciones de cultivo en una superficie de 6.000 metros de radio, a partir del punto geométrico central del futuro aeropuerto.

Esta orientación sobre limitaciones en potencia comprueba el poder excluyente de que dispone el dominio público aeronáutico y su creciente intensidad, a medida que la propiedad privada entra en contacto con esos conos que se proyectan al espacio y muestran clavado su vértice en unos puntos de la superficie terrestre llamados aeropuertos o aeródromos.

UTILIZACION INTERIOR DEL ESPACIO AEREO NACIONAL

Hemos dicho que el establecimiento de relaciones de propiedad en el espacio aéreo tiene como finalidad la satisfacción de necesidades del hombre o el perfeccionamiento de su forma de vida.

Si partimos de la atribución al Estado del espacio aéreo, en su condición de bien de dominio público, hemos de admitir que de la voluntad de éste dependerán las modalidades que reviste dicha utilización.

En materia de minas dijimos antes que nuestra legislación vigente las considera de dominio nacional, dividiéndolas en dos secciones denominadas A y B, la primera llamada Rocas y la segunda Minerales.

Así como la primera sección queda abandonada a la voluntad del propietario de la superficie, la segunda es atribuida de modo absoluto al dominio de la Nación.

El aprovechamiento de la riqueza de la segunda sección puede hacerse, según la ley, o bien reservándose el Estado la facultad ex-

clusiva de su investigación y explotación, o por el contrario, concediendo a particulares o entidades la facultad de investigarlas y explotarlas. En el primer caso vemos que el Estado, atendiendo a motivos de interés general o de la defensa nacional, monopoliza la explotación de ciertos productos, como por ejemplo, todos aquellos que guardan relación con la energía atómica o con los yacimientos petrolíferos.

Si el Estado no se reserva este derecho, puede otorgar permisos de investigación o concesiones para la explotación, mediante el pago de un canon, bien de superficie o de explotación o ambos conjuntamente, en unión de las restantes condiciones que sean normales según los casos; pero hemos de advertir que las concesiones han de hacerse únicamente en favor de españoles o de Sociedades nacionales, cuya participación de capital extranjero no pase del 25 por 100. Sólo en casos excepcionales podrá el Gobierno permitir que esa participación extraña sea superior, pero en modo alguno podrá exceder del 50 por 100 del capital social.

El sentido de la ley, como vemos, es fuertemente nacionalista y tiende a defender los intereses propios, evitando una enajenación directa o indirecta de nuestra riqueza minera.

En materia de ferrocarriles, la Ley de Bases de Ordenación Ferroviaria de 24 de enero de 1941, dispuso adelantar la reversión de todas las concesiones otorgadas por tiempo determinado, que no estuvieren ya vencidas; de un régimen de consorcio, nacido merced a las fuertes cantidades que el Estado español había adelantado a las Compañías particulares, se pasó a un régimen de monopolio de todas las comunicaciones ferroviarias, las cuales, en la actualidad, se administran por la RENFE, con personalidad jurídica propia, distinta del propio Estado y con otras considerables ventajas enderezadas a facilitar su funcionamiento financiero.

Existe también monopolio en los servicios públicos de Correos y Telégrafos, y virtualmente se sigue este mismo sistema respecto al servicio público de comunicaciones aéreas, a partir de la Ley de 7 de junio de 1940, que concedió este monopolio a la Compañía Iberia, por plazo de veinte años y con un capital nacionalizado, que pertenece por entero al Estado español.

Los servicios irregulares de tráfico aéreo, de carácter ocasional y de enlace, se encuentran regulados por el Decreto de 23 de junio de 1946, en régimen de libre concurrencia, mediante autorizacio-

nes de uno a veinte años de duración, sujeto a tarifas establecidas por el Estado y previa constitución de fianza, junto a otros requisitos.

La disposición que examinamos ordenó que el capital social de las Compañías de tráfico irregular fuese íntegramente nacional, pero otro Decreto de 18 de abril de 1947 autorizó al capital extranjero para interesarse en las mismas en cuantía del 25 por 100.

La Ley de Bases para un Código de Navegación Aérea anuncia un cambio de sistema en cuanto al tráfico aéreo interior, que se hará en lo futuro por el régimen de concesión administrativa a Empresas de nacionalidad española, por tiempo limitado y en concurso público, salvo que razones de Estado aconsejen prescindir de esta formalidad.

Como vemos, fuera de la Ley de 7 de junio de 1940, del Decreto estableciendo el tráfico irregular y de la Ley de Bases que examinamos, no existen otras disposiciones que regulen una materia tan interesante cual es la de la utilización o explotación del espacio aéreo interior y de los servicios públicos de comunicaciones aéreas.

Cualquiera que sea la orientación política que en cada momento se imprima a este problema, no podemos prescindir de los principios que informan nuestra legislación de Minas, Ferrocarriles, Correos y Telégrafos y demás servicios públicos, a la hora de exponer opiniones que, ocioso es significarlo, tiene en todo caso un matiz puramente personal.

Hay, sin embargo, principios inmutables, que, al ocuparnos del tráfico aéreo, no pueden ser relegados al olvido, por su preponderante interés público.

Uno de ellos nos indica que el espacio aéreo nacional, por ser de dominio público, no puede ser utilizado económicamente o explotado, ni directa ni indirectamente, por una entidad extranjera, pues lo contrario constituiría un acto de cesión de la propiedad nacional, equivalente a la enajenación de parte de su territorio, y que además de enajenación de riqueza, significaría una limitación de la soberanía del Estado, principio éste que se reconoció expresamente en la Convención de la C. I. N. A. y en el Decreto de 25 de noviembre de 1919, que reservó en favor de españoles el tráfico de cabotaje. El servicio de comunicaciones aéreas, puede ser retenido de modo exclusivo por el Estado, como acontece en ciertas explotaciones mineras, porque así lo aconsejen razones de seguridad militar,

por otras de interés general o simplemente financiero o bien, porque considere conveniente la prestación directa del servicio público sin cederlo a particulares.

La libre concurrencia de tráfico no puede ser plenamente aceptada en nuestro país por ser aeronáuticamente débil y precisa esa actividad de una ordenación racional y de fuerte protección directa o indirecta. No podemos dejarnos arrebatar por el seductor ejemplo de países como Estados Unidos, de economía libre y de potente aviación, pues su forma de concebir el tráfico aéreo ha de diferir necesariamente de las posiciones que adoptan los restantes países del mundo.

Principio esencial también es el de que el servicio público de comunicaciones aéreas interesa por igual a todas las comarcas de la Nación, como el postal y telegráfico su establecimiento impone la necesidad de un plan de conjunto con una racional distribución de líneas, tanto en cuantía como en frecuencia, que responda a las necesidades económicas y a las finalidades políticas, aunque éstas no coincidan con aquéllas. Un régimen de tráfico libre provocaría inevitablemente la prestación del servicio público con un espíritu de empresa y pudiera ocasionar la congestión de servicios aéreos con regiones ricas y la ausencia de ellos en otras inferiormente dotadas económicamente. Por otra parte, la competencia libre dificultaría la autonomía económica de las empresas, hecho que podría arrastrarnos a un régimen de subvenciones, como en los primeros tiempos de nuestra incipiente aviación comercial, que supondría una fuerte carga para el Estado, de la que en la actualidad se encuentra libre.

En medio de las dificultades por todos conocidas que atravesó nuestra aviación civil, se ha logrado eliminar el sistema de subvención y constituir un órgano eficiente para el logro de nuestras comunicaciones aéreas y con una utilización reservada exclusivamente a los intereses nacionales. España dispone actualmente de un proyecto de red nacional de líneas aéreas, oficialmente aprobado por Decreto de 30 de septiembre de 1944, que supone una meditada y lógica ordenación de nuestras necesidades de tráfico, que todavía se encuentra en la segunda etapa de su desarrollo, quedando una tercera en la que se irá a su implantación total.

DE LAS CONCESIONES AERONAUTICAS

Hay que reconocer que es muy pobre nuestro ordenamiento jurídico en materia de concesiones administrativas con fines aeronáuticos, pobreza que alcanza a la Ley de Bases y al proyecto del Código de Navegación Aérea que la desarrolla. Aquí existe un penoso vacío en nuestro derecho positivo, si atendemos a la profusa legislación dictada en este aspecto sobre las Minas y las Aguas. Aun en el campo de la doctrina, la concesión aeronáutica es una institución insuficientemente estudiada, a pesar de la importancia real que tendrá en un futuro inmediato o que ya tiene en la actualidad.

La utilización del espacio aéreo, aun cuando el espacio en sí no admita una apropiación de carácter corporal, es indivisible, y forma un cuerpo con los aeropuertos y aeródromos en los que desemboca el tráfico, así como con las fábricas, talleres y servicios de tierra necesarios para el vuelo, con lo cual podemos afirmar que las concesiones administrativas referentes al espacio utilizable, a las pistas de aterrizaje y despegue y a las instalaciones, constituyen bienes inmuebles con una sustantividad propia en el orden civil hipotecario como la que supone la concesión de un ferrocarril.

En nuestra legislación vigente sólo existen dos preceptos sobre esta materia, la Ley de Aeropuertos de 2 de noviembre de 1940, que en su artículo quinto autoriza el establecimiento de Aeropuertos y Aeródromos por Corporaciones públicas, distintas del Estado, que se realizará mediante concesión especial del Ministerio del Aire, aprobando éste los proyectos e inspeccionando su funcionamiento.

Otro precepto es el artículo 11 del Reglamento de la Red Nacional de Aeropuertos de 8 de abril de 1941, en el que se autoriza el establecimiento en los aeropuertos dependientes del Ministerio del Aire, de servicios, fábricas y talleres, mediante la oportuna concesión de dicho Ministerio. Dispone que, a la solicitud correspondiente, se acompañará proyecto de las construcciones, y en la concesión que se otorgue, se determinará su duración, las condiciones de uso y canon que ha de satisfacerse a la Administración, conservando el Estado permanentemente el derecho de adquisición de las instalaciones, mediante el pago del importe de las mismas.

Es manifiestamente insuficiente que a materia de tal importancia y que envuelve un complejo de relaciones jurídicas, se le dedique tan sólo un artículo de un Reglamento, siendo de esperar que a todo ello adquiera mayores desenvolvimientos, a semejanza de los que ostentan hoy las propiedades especiales a que antes hemos hecho referencia.

UTILIZACION DESDE EL EXTERIOR DEL ESPACIO AEREO NACIONAL

La Aviación es esencialmente internacional, y difícilmente se aviene con la existencia de fronteras que limiten su necesidad de natural expansión, pero cuando se plantea el supuesto de utilización, desde fuera, del espacio aéreo nacional, surge de inmediato la soberanía del Estado.

Esta idea, que no es de esencia tenerla en cuenta para el tráfico interior, aparece imprescindible cuando miramos hacia fuera del país, por la necesidad de disponer de un poder político absoluto ejercido por el Estado, que asume la defensa del espacio aéreo nacional, para su propia seguridad, y del dominio público del mismo como parte integrante de su patrimonio. Es, en ese orden de cosas, que se refieren a las relaciones entre Estados, cuando aparece válida y actuante la idea de soberanía.

Consagró este principio la C. I. N. A. con ciertas limitaciones, y fué proclamado en nuestra patria por el Real decreto de 25 de noviembre de 1919, en términos de exclusividad, y se admite igualmente en la Base primera de la Ley de 27 de diciembre de 1947, aunque sea con la limitación del paso inofensivo.

Los propietarios particulares no pueden impedir el uso del espacio existente sobre sus inmuebles, y en compensación se les da la garantía de un derecho a resarcimiento, el originado por el daño a terceros que es esencialmente objetivo y basado en el simple riesgo que produce el sobrevuelo, con absoluta independencia de la concurrencia o no de culpa.

Pero estas normas de Derecho interno son insuficientes para abarcar las relaciones internacionales creadas por la Aviación y de ahí la preocupación por establecer unas reglas de tipo internacional, obligatorias para todos los Estados. Este es el camino di-

ficil que abordó la O. N. U. en su primera Conferencia de San Francisco.

La conveniencia de utilizar el espacio aéreo mundial con la menor cantidad posible de trabas, dió origen al nacimiento en Estados Unidos de esa terminología de las cinco libertades del aire (2), tan utilizadas en las negociaciones para regular el tráfico aéreo entre naciones. El carácter puramente convencional de esa enumeración, no consigue borrar los conceptos clásicos ni los puntos esenciales que cada Estado tiene en cuenta para defender sus intereses.

Siempre que se trate de ahondar en el contenido de las cinco libertades, no puede perderse de vista el principio de soberanía y el principio de reciprocidad entre Estados, dentro de los cuales se desenvuelve normalmente la política que desarrollan las naciones en punto al tráfico aéreo.

El lugar prominente que, en el terreno de los principios, merecen las irreprochables doctrinas del P. Francisco Vitoria respecto al derecho de libre comunicación entre los pueblos, ha de ser puesto a un lado a la hora en que los Estados tienen que velar por sus propios intereses. La presente situación del mundo, su actual estructuración política, nos guste o no nos guste, así lo impone. No cabe dogmatizar pensando en la instauración del dominio universal de los espacios.

Es un hecho generalmente proclamado y celosamente defendido, que las naciones disponen de una frontera aérea trazada idealmente mediante unos planos perpendiculares a sus fronteras físicas, y así vemos de qué forma algunos Estados convierten esa frontera en muralla y niegan hasta el paso inofensivo de aeronaves, niegan hasta la primera libertad del aire. No sirve proclamar que la liber-

(2) LAS CINCO LIBERTADES DEL AIRE SON :

- 1.ª El privilegio que cada Estado concede a los demás de volar sobre su territorio, sin aterrizar.
- 2.ª El privilegio de aterrizar para fines no comerciales.
- 3.ª El privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga tomados en el territorio del Estado cuya nacionalidad posea la aeronave.
- 4.ª El privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio del Estado cuya nacionalidad posea la aeronave.
- 5.ª El privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado participante, y el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga procedentes de cualesquiera de dichos territorios.

tad de paso inofensivo es un derecho natural de los pueblos, pues la soberanía se manifiesta con un poder más excluyente. La apertura de estas zonas a la libre circulación aérea sólo podría tener lugar mediante el empleo de un poder como el utilizado por Estados Unidos hace años para que el Japón abriese sus puertas al mundo.

De ese mismo carácter de derecho natural participa la segunda libertad, la de aterrizaje técnico que, por su contenido y alcance, se encuentra generalmente admitida.

La tercera y cuarta libertades son de fácil comprensión y tratamiento, pues su admisión es materia de interés bilateral, entre dos Estados que, para admitirlas o no, habrán de guiarse por la riqueza de su tráfico respectivo, los medios de que dispongan, las compensaciones que se ofrezcan para equilibrar posibles desigualdades, y finalmente por un espíritu de reciprocidad.

La quinta libertad es, por el contrario, un espacio abierto a posibles quebrantos del orden comercial para los Estados, y como en su reconocimiento llevaría la mejor parte el Estado más fuerte, de ahí que las naciones hayan restringido fuertemente cuando no negado de modo abierto, su concesión.

Con este panorama se enfrentó la Conferencia de Chicago.

La O. A. C. I., allí nacida, es menos fuerte orgánicamente que lo era la C. I. N. A., pues sus acuerdos tienen para los Estados adheridos el valor de meras recomendaciones, mientras que ésta tenía, al menos, una autoridad consultiva en materia de aviación.

Los Estados Unidos defendieron las cinco libertades del aire, secundados por algunos países como por ejemplo España, que elevó su voz en nombre de su tradición científica, pero Estados Unidos tropezó con la recelosa oposición inglesa, consciente este país de su inferioridad aérea.

En Chicago se proclamaron las dos primeras libertades, la de paso y aterrizaje, comprendidas en el Apéndice III, comprensivo del «Convenio relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales»; en cuanto al comercio, que comprendía las tres libertades restantes, se dejaron manos libres a los Estados para concederlo o no, según el Apéndice IV relativo al «Convenio sobre transporte aéreo internacional».

El Tratado de las Bermudas, concluido entre Estados Unidos e Inglaterra en 11 de febrero de 1946, intentó poner fin a la disparidad de punto de vista entre esas dos naciones. Tras la tesis de

establecer «orden en el aire», Inglaterra obtuvo facilidades para su tráfico dentro de Estados Unidos, pero el designio de ambos países fué el de repartirse el tráfico en las líneas de larga distancia, con daño para el tráfico de tercera y cuarta libertad de los países intermedios, tráfico que, en medio de unos términos oscuros, fué realmente menospreciado a través de las palabras «tomar en consideración».

Ese acuerdo supuso un considerable retroceso en los intentos de internacionalizar la Aviación, puesto que despertó los recelos de todos los países poco poderosos adheridos a la O. A. C. I., y de ahí que, en busca de un acuerdo multilateral inspirado en el principio de igualdad entre los Estados y en el régimen de mayoría, lo contrario de San Francisco, se efectuase la reunión de Ginebra, en 4 de noviembre de 1947, que terminó sus trabajos en junio del siguiente año, sin resultado tangible alguno, pero dió ocasión para que se repudiase el espíritu del Tratado de las Bermudas, ya que el tráfico de quinta libertad se consideró sólo como posible adicional y complementario de los de tercera y cuarta libertad. Esto, en términos generales.

No podemos defender sistemas ideales en esta materia, en nombre del extraordinario favor que para la Aviación supondría la implantación de un régimen de absoluta libertad del aire, pues no estamos en un mundo de ángeles, y el espíritu de buena voluntad y franca colaboración desaparece cuando se interponen los intereses de cada país. Aquellos que se proclaman defensores de esa libertad a ultranza, aun siendo los más poderosos en aviación, dificultan constantemente el tráfico que a ellos pueda llegar procedente de otros países.

España sigue una política de gran libertad en el orden aeronáutico, y prueba de esa buena voluntad la tenemos en el Decreto de 12 de julio de 1946 sobre tráfico irregular de aviones extranjeros, en el cual, siguiendo las recomendaciones de Chicago, se conceden la primera y segunda libertades, con la sola restricción de las zonas prohibidas.

Se conceden también la tercera y cuarta libertades para el tráfico irregular, pero sólo en favor de los países signatarios de la O.A.C.I. y con la excepción del tráfico de cabotaje.

Los servicios regulares, se establecerán solamente mediante con-

venio, y se prohíbe el vuelo a aeronaves de Estado, si no cuentan con previa autorización.

Es indispensable defender nuestro dominio del espacio aéreo y con él, nuestro tráfico, considerado como un complejo económico.

Con los necesarios respetos a los intereses de la navegación aérea mundial, no existe otro camino que el seguido por nuestra política aeronáutica, basada en la exclusiva absoluta de nuestro tráfico de cabotaje, en la defensa conjunta del tráfico de vecindad, en los acuerdos bilaterales para el tráfico regular, en la concesión de tráfico de tercera y cuarta libertades con las compensaciones justas que exige nuestro circunstancial desnivel aeronáutico y, por regla general, en la negación del tráfico de quinta libertad, pues, aun cuando excepcionalmente se haya otorgado en favor de algún país, en nombre de diversas razones, siempre resultaría lesivo para los intereses nacionales.

CONSIDERACIONES FINALES

Y llego al final de mi disertación. Quisiera haber conseguido con mis palabras mantener vivo en vuestros corazones el amor por la Aviación civil, nacida al calor del heroísmo y la sangre de la Aviación militar. A esa Aviación la habéis abierto vosotros el amplio camino que hoy tiene bajo sus alas. Es una creación vuestra.

No olvidéis que la Aviación tiene que rendir grandes servicios y proporcionar altas satisfacciones a la Humanidad, si quiere compensar el grave daño que infligió al mundo cuando fué empleada como arma de guerra.

No olvidéis que una abusiva política aeronáutica en tiempos de paz puede distanciar a los pueblos y comprometer la seguridad general.

No olvidéis que la Aviación civil es una escuela práctica de perfeccionamiento de nuestros cuadros de oficiales en tiempos de paz.

Y sabed que, cuando las circunstancias lo demanden o las necesidades de la Patria así lo exijan, la paloma puede convertirse en águila.

PEDRO VILLACAÑAS GONZALEZ

El principio de prioridad debe actuar al mismo tiempo que el principio de fe pública registral o inmediatamente

Se observa en estos tiempos que hay necesidad de que actúe la prioridad registral inmediatamente después de obtener la información del estado de las fincas según el Registro, y a tal objeto escribió el ilustre Notario de Madrid, don SANTIAGO PELAYO HORE en la *Revista de Derecho Privado*, en el número de abril de 1952, un artículo titulado «La angustiosa prioridad», en el que dice: «La protección que dispensa el Registro es enérgica hasta la saciedad, está científicamente construída; pero todo ese formidable aparato de muros, rejas y cerraduras se despliega solamente en favor del que primero llega, del que se da más prisa. Tener o no razón interesa ciertamente en el orden hipotecario, pero llegar al Registro lo antes posible, llegar el primero, esto sí que es trascendental. El Registro en la práctica es una cuestión de velocidad».

Para que no sea angustiosa la prioridad, ni sea cuestión de velocidad, propone dicho Notario que se expida una certificación del estado del Registro y se ponga nota de haber expedido la certificación que garantice la prioridad por lo menos en un plazo de unos diez días en el que se puede otorgar la escritura de la adquisición que se proyecta y presentarla dentro del expresado plazo. Tiene razón dicho ilustre compañero. Nosotros queremos exponer en este trabajo la necesidad de que la prioridad actúe al mismo tiempo que la fe pública registral o inmediatamente. ¿Cómo? Para verlo es

preciso aclarar previamente, y por nuestra parte una vez más, lo que se entiende por fe pública registral y lo que por prioridad.

Fe pública registral equivale a creer en lo que nos publican los libros del Registro, con el marchamo de la legitimación que confiere el principio de legalidad. Es tanto como creer que lo inscrito es válido y pertenece a su titular.

La fe pública registral, como consecuencia del principio de publicidad y del de legalidad, se desenvuelve en dos sentidos, proyectados hacia el subadquirente: 1.º Un sentido positivo, de tal manera que lo inscrito refleja pertenencia a favor de su titular, apoyándose en el principio de legalidad, resultante de la calificación. Publica el Registro a nombre de quién está inscrito el derecho, objeto de la adquisición proyectada. 2.º Un sentido negativo de fe pública, en tanto en cuanto el Registro publica que el derecho no figura inscrito a nombre de tercera persona que impida inscribirle a favor del transferente, si está pendiente su título de la inscripción previa, o que prive de la posibilidad de inmatricular la finca a nombre del nuevo adquirente. O sea que, en virtud del artículo 20 de la Ley, el subadquirente puede ver por el Registro la posibilidad de inscribir su adquisición, no sólo cuando figura el derecho inscrito a nombre del enajenante (párrafo 1.º), o de su causante, sino cuando no aparece inscrito a nombre de persona alguna (párrafo 3.º). De una u otra manera el Registro le ofrece al subadquirente la posibilidad y la esperanza de adquirir con toda seguridad o de hacer efectivo el crédito. Por eso llamamos fe pública registral a esta proyección de seguridad.

El principio de fe pública registral actúa en función proyectiva, o sea que el subadquirente, después de conocer el estado o situación jurídica del inmueble por medio del Registro y por los títulos que exhibe el transferente, cuando éste no tiene inscrito el derecho a su nombre, decide lo que va a hacer y cómo lo va a hacer; proyecta la adquisición, siguiendo su ciclo hasta coronarla con la inscripción. El principio de prioridad registral centra su fuerza en la presentación del título en el Registro: para que, una vez inscrito, confiera mejor derecho a su titular, dejando sin eficacia cualquier otro título no inscrito incompatible con aquél o reducir su eficacia a segundo grado. Es decir que el principio de prioridad actúa en función ejecutiva o de consumación de lo proyectado; pero para asegurar de antemano la ejecución de lo que se proyecta debè estar

blecerse un precepto que permita se presente en el Registro un escrito solicitando se tome razón de la prioridad en la adquisición proyectada o una reserva de puesto en el crédito.

Porque con el principio de fe pública registral por sí solo, no está el subadquirente protegido por la legislación hipotecaria hasta que inscriba o anote su derecho, mejor dicho, hasta que presente su título en el Registro, porque la fe pública registral tiene acceso a todo interesado que vaya al Registro y que intente contratar con el titular que ostente la facultad de disponer y la posibilidad de la realización de valores, mientras siga a su nombre la finca o el derecho en cuestión; y por lo mismo esa fe pública puede servir de fuente de seguridad a más de uno, toda vez que en nuestro Derecho existen modos de adquirir relativos y absolutos y así, no sólo puede darse el caso de la doble venta, a base de la fe pública registral, sino que ésta puede ofrecer crédito incompatible a varios prestamistas. Por tanto en nuestro régimen inmobiliario es muy necesario el principio de prioridad registral que determine la preferencia en las dobles transmisiones y en la colisión de créditos sobre una misma finca.

Por esto mismo le concedían los autores de la Ley del 61 tanta importancia al artículo 23 de la misma, que establecía y establece (hoy el 32) la prioridad material, dando eficacia a la inscripción en función de modo de adquirir, por virtud del principio de inscripción, derivado de aquella base 52 de don CLAUDIO ANTON DE LUZURIAGA, que estatuyó el principio de inscripción como modo de adquirir, de tal manera que, para que se viera más claro, agregó a la base un párrafo que preceptúa que, en caso de doble venta será propietario el que inscriba. Y así dice el actual artículo 32 de la Ley: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudicarán a tercero.» Y hay que entender, mirándolo por el sentido contrario, que si están inscritos o anotados, perjudicarán al tercero no inscrito, al tercero a que se refería el artículo 27. derogado, al que no intervenía en el acto o contrato inscrito, que precluía al título no inscrito. Y así, concretando, en caso de doble venta, el título que no esté inscrito o anotado, aunque su titular haya conseguido la posesión no perjudica al otro comprador que inscribió o anotó el suyo. Pongamos el ejemplo que suele andar en danza: A) Que tiene inscrita su finca,

la vende a B), que a lo mejor vive tranquilo por el hecho de estar inscrita a nombre del vendedor y se contentó con la simple entrega y no inscribe, y más tarde A vende la misma finca a C, que inscribe su compra. ¿Quién es preferido? Es C, que cumplió con el requisito de la inscripción, que aquí actúa en función de modo de adquirir, como sucedánea preferida de la tradición romana. Y si la escritura de C, por algún defecto subsanable no fué inscrita sino anotada o simplemente presentada y dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación o de la anotación, fué presentada la escritura de compra de B, ¿qué sucede? Por de pronto el Registrador denegará la inscripción a nombre de B, y si luego el título de C es subsanado, el de B es definitivamente descartado de la posibilidad de inscripción.

Si C, antes de presentar su título a inscribir, vende a D y éste presenta su título en el Registro, donde suspenden la inscripción del mismo por falta de la previa inscripción a nombre de C, o también además por algún otro defecto subsanable y se toma anotación preventiva, ¿qué tiene que hacer el Registrador respecto del título de B, si es presentado dentro del plazo de la vigencia del asiento de presentación, si no se anotó el de D o de anotarse dentro de la vigencia de la anotación preventiva a nombre de éste? Lo mismo tendrá que denegar la inscripción del título de B, y si luego es presentado el título de C para la inscripción previa, se subsana también el defecto del título de D y se convierte la anotación en inscripción, será lo mismo excluida definitivamente la inscripción del título de B, porque no es admisible darle atribuciones al Registrador para declarar de mejor derecho el título de B, considerando sin eficacia el título de D por el hecho de haber adquirido de C, que no tenía registrado su título y que por esto mismo la prioridad de D no vale, dicen, porque no podía ampararse en la legitimación.

¿Qué es la legitimación? La legitimación, en el sentido amplio del artículo 38 de la Ley, surge de toda inscripción como consecuencia de la calificación del título, sin necesidad de que tal legitimación en pro del adquirente se ancle en la inscripción del transferente. No es admisible, porque la declaración de un derecho, aunque ésta se revista de razón de cosa juzgada, no puede tener eficacia en perjuicio de quien no ha sido oído o emplazado en el procedimiento, y el Registrador además no puede prescindir del mandato del artículo 17 de la Ley que, como acertadamente decía LOPEZ

DE HARO, es mandato de orden público. Es decir, que el Registrador no puede prescindir del efecto de una anotación preventiva precursora de inscripción, aunque crea que es nula, porque las anotaciones sólo quedan para él sin efecto por la cancelación, por caducidad o por conversión en inscripción, según los artículos 77, 82, 83, 85 y 86 de la Ley, confirmados estos preceptos ya por la Resolución de 4 de marzo de 1876, y además, mientras esté vigente la anotación estará bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá sus efectos plenamente en tanto esté vigente o no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la citada Ley (art. 1.º, párrafo tercero). Quien diga que el Registrador no debe respetar la anotación del título de D, cuando se presente al título de B, se constituye en defensor de los titulares rezagados, respecto de los cuales se decía en la Exposición de Motivos de la Ley del 61, refiriéndose al artículo 17, «al que se descuida le debe perjudicar su negligencia... la ley presume que renuncia a su derecho en concurrencia con un tercero». Quien defienda el derecho del refractario a la inscripción, queriendo o sin querer, viene a ser un nihilista hipotecario. Decía la Resolución de 29 de diciembre de 1892 que «el artículo 17 se refiere lo mismo a los títulos inscritos que a los simplemente anotados, y sea la que fuere la clase de anotación practicada, mientras ésta subsista, no debe inscribirse ningún título de fecha anterior relativo a la misma finca, ni aunque se alegara que no debía haberse practicado tal anotación».

La Ley del 69 agregó al artículo 17 el asiento de presentación y la anotación preventiva precursora de inscripción de títulos traslativos de dominio como puestos avanzados en el procedimiento de la inscripción. Con estos dos asientos no hace falta esperar a la fecha de la inscripción para que les alcance la eficacia de la misma; la adquieren condicionada a la posibilidad de que se practique aquel asiento definitivo. Queremos decir que el asiento de presentación y el de anotación precursora de inscripción tienen por objeto tomar posición en la carrera de la prioridad registral, y por lo mismo el Registrador está obligado, sin excepción alguna, por los preceptos imperativos de los artículos 17 y 20 de la Ley, a defender el derecho contenido en el título primeramente presentado; anotado o inscrito.

Por esto mismo CALDERON NEIRA, reconociendo que los dos artículos 17 y 20 son postulados necesarios que implican prioridad

especial y formal dentro de la prioridad general establecida en el artículo 23 (hoy 32), proponía refundir aquellos dos artículos en uno solo, ofreciendo la redacción siguiente: «Inscrito un derecho en el Registro o tomada de él anotación susceptible de convertirse en inscripción, no podrá inscribirse o anotarse ninguna transmisión o gravamen del mismo derecho, si no la verifica la persona a cuyo favor aparece inscrito o anotado. Tomado asiento de presentación de un título al que no hubiere seguido por cualquier causa la inscripción o anotación antes expresada, no podrá inscribirse o anotarse a favor de otra persona el mismo derecho objeto de otro título posteriormente presentado, mientras esté en vigor el primer asiento de presentación.»

Es decir, que el asiento de presentación por sí solo o mediante la anotación preventiva, que en nuestro caso es una prórroga del mismo, y mientras permanezcan vigentes, opone una resistencia, ineludible para el Registrador, a la inscripción o a la anotación de otro título contradictorio.

Hoy el artículo 32 de la Ley expresamente hace todavía más amplia que el artículo 23 de antes la prioridad material al decir: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o *anotados* en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero». O sea, que el derecho anotado tiene fuerza de prioridad sustantiva.

Para entendernos con claridad debemos partir de ideas fundamentales:

1.ª Para que el espíritu de la Ley Hipotecaria actúe es necesario siempre que exista un título presentado, anotado o inscrito, el cual ha de afectar a otros derechos sujetos a inscripción, pero no inscritos, o con rango posterior.

2.ª Que la Ley Hipotecaria, al admitir la subsistencia en el Derecho civil de otros modos de adquirir distintos de la inscripción, como la tradición real o ficta, expresa la eficacia de la inscripción en sentido negativo (art. 23, hoy 32) para significar categóricamente que, en caso de colisión, rechaza o deja ineficaces los modos de adquirir relativos que aun subsisten en dicho Código; pero que tal sentido negativo implica, como consecuencia, un efecto positivo en la inscripción porque ese tercero a que alude el artículo 32 es el que tiene un título inscrito o anotado, que afectará o dañará al tercero que dejó de inscribir, manteniendo respecto de él: o

contra él toda la eficacia que a la inscripción reconoce el Derecho civil y establece la Ley Hipotecaria.

3.^a Que este sentido positivo de la eficacia de la inscripción proviene del principio de prioridad, y por esto mismo decía el sesudo DIAZ MORENO que el efecto de la inscripción está establecido, en lo que es negativo, en el artículo 23 (hoy 32), y en lo que es positivo, en los artículos 25, 26 y 28 (hoy 24 y 25). Es decir, que hay que entender la prioridad registral en el sentido de eficacia de inscripción como modo de adquirir preferido. Por esto el Ministro de Gracia y Justicia, señor FERNANDEZ NEGRETE, que presentó a la aprobación de las Cortes la Ley del 61, dijo que el artículo 23 era toda la ley, y preguntaba: «¿Qué significa aquí la inscripción? Porque las leyes se copian unas a otras; porque las ideas se encadenan unas a otras. Este artículo es la consecuencia de la tradición latina, de la tradición romana y de la inscripción germánica... La tradición en Roma; la inscripción en Alemania... Los artículos 24 y 25 son una consecuencia del 23, principio generador de esta Ley; el 25 dice: «que el derecho nace desde la inscripción, y es la diferencia que hay entre la legislación germánica y la legislación latina. La cuestión, pues, de la tradición, la cuestión de la época en que nace el derecho está decidida completamente por los artículos 23; 24 y 25. Es una base esencialísima de la Ley.»

Quería decir este Ministro que la cuestión de la época en que nace el derecho real, en caso de colisión, está decidida completamente por la época de la presentación del título en el Registro, por el asiento de presentación; prorrogada su vigencia por medio de la anotación preventiva, si de momento no se puede hacer la inscripción. Por esto mismo decía don JERONIMO GONZALEZ, que el párrafo 2.º del artículo 1.473 del Código civil sólo tiene sentido si el adverbio *antes* se refiere al asiento de presentación. O sea, que para los autores de la Ley del 61 la eficacia práctica de la inscripción habría de derivar del principio de prioridad, considerándola como modo de adquirir preferido, y para reforzar este principio pusieron el artículo 34, a fin de dar por legítima la situación registral del transferente para toda seguridad al adquirente de buena fe, sin que le afecte el contenido del artículo 33.

4.^a Que el tercero a que se refiere el artículo 32 (en relación con aquellos títulos o documentos justificativos de actos o contratos sujetos a inscripción y que no están inscritos) es aquella perso-

na, distinta de los otorgantes del acto o contrato no inscrito, que haya adquirido sobre el mismo inmueble la propiedad o algún derecho real, registrando o anotando su título, sin que tal concepto de tercero esté reducido a los límites del contenido del artículo 34. Es decir, que hay muchos casos en que los titulares del Registro pueden ser terceros protegidos por el principio de prioridad registral establecido en el artículo 32, aunque no hayan adquirido con los requisitos que previene el artículo 34, y son, por ejemplo, (los casos comprendidos en el artículo 32), los siguientes: 1.º El que adquiere a título oneroso según previene el artículo 34. 2.º Aquellos titulares que, sin estar comprendidos en el supuesto del artículo 34, están implicados en el artículo 32 de la Ley y en el artículo 1.473 del Código: a) El que adquirió, sin ser por herencia, no de quien tiene inscrito el derecho en el Registro en el momento de la perfección del contrato; sino de quien no tiene inscrito su título, pero que se lo presenta al adquirente al otorgar el contrato o después para que éste pueda seguir el tracto sucesivo y acogerse al principio de prioridad; b) Cuando el adquirente de buena fe inscribe su adquisición, mediante expediente de dominio o acta de notoriedad; c) En los casos de inmatriculación mediante escrituras públicas anteriores a 1909; d) Los titulares que inmatriculan fincas mediante documentos que no sean de los comprendidos en los casos anteriores, después de transcurrir los dos años de limitación a que se refiere el artículo 207 de la Ley; toda vez que, si durante los dos años de limitación era preferido el titular de un mejor derecho no inscrito, al que la Ley le da esos dos años de preferencia y que pida la nulidad de la inscripción de inmatriculación, pasados los dos años, el tercero preferido será el titular de la inscripción de inmatriculación o sucesores, toda vez que entonces ya la inscripción de inmatriculación no tiene aquella limitación de efectos y su titular está asegurado mediante el artículo 32, según ya opinaba MORELL; etc., etc.

Los autores de la Ley Hipotecaria del 61 quisieron reforzar el principio de prioridad material contenido en el artículo 23, traído de la citada base 52 de LUZURIAGA a través de los artículos 1.858 y 1.859 del proyecto del Código civil del 51, con la prioridad formal, de orden público, establecida en el artículo 17, pensando principalmente en la doble venta; que, como decía GOMEZ DE LA SERNA, han querido ir más adelante que el artículo 1.859 del citado proyecto,

que preceptuaba que cuando el propietario enajena unos mismos bienes a diferentes personas, por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito su título, porque no sólo se le concede al titular inscrito la preferencia en la adquisición, sino que la presentación de su título en el Registro cierra la puerta a todo otro título incompatible con el suyo; por esto GOMEZ DE LA SERNA pone un ejemplo que puede servir para prevenir suspicacias: A, que tenía inscrito el título de propiedad de una finca en el Registro, vende esta finca a B, el cual, por descuido deja de inscribir su adquisición, dando lugar a que el citado vendedor A venda la misma finca a su tercero C, el cual acude a inscribir su título de adquisición antes de que B lo haya hecho del suyo; en tal estado B vende la finca que adquirió de A a D; entonces D, que indudablemente *hubiera podido conseguir la subsanación de la falta de inscripción de la venta hecha a B por A, si C no hubiera presentado su título*, ya no podrá hacerlo en el caso propuesto, porque se lo impedirá la inscripción hecha por C, en conformidad a lo que previene el artículo 20 de la Ley.» En este ejemplo D adquirió de B, que podría inscribir su título, como dice LA SERNA, subsanando la falta de inscripción de la venta hecha a B por A, si C no hubiera presentado su título; y en nuestro ejemplo de antes, D había adquirido de C, y como D presentó el título antes que B el suyo, puede subsanarse la falta de inscripción de la venta hecha a C por A, de conformidad también con el artículo 20.

Repetimos, pues, que el principio de prioridad en nuestro régimen se basa en el principio de inscripción en función de modo de adquirir preferido entre los varios modos de adquirir que admite nuestro ordenamiento jurídico, no siendo lo mismo nuestra prioridad registral que la prioridad en el sistema francés, donde no hay más modos de adquirir que el simple consentimiento, en el que la transcripción no actúa como modo de adquirir preferido, sino como preclusiva de un derecho igualmente adquirido por el consentimiento, pero que su eficacia cede ante otro transcrito. No olvidemos que el principio de prioridad registral en nuestro régimen inmobiliario arranca de aquella base 52 de LUZURIAGA, que en 27 de octubre de 1843 fué aprobada por la Comisión de Códigos estableciendo que la inscripción sería el único modo de adquirir los bienes inmuebles. Luego, por la Comisión de 1846, fué reducido el alcance de la eficacia de la inscripción como modo de adquirir, solamente en cuan-

to a tercero, siendo entre las partes suficiente el consentimiento; es decir, que, según la base modificada, la inscripción, por el efecto de su publicidad, anunciaba a todos quién era el adquirente preferido en concurrencia con otros adquirentes que fueron parte en el acto o contrato que dejó de inscribirse. No olvidemos que LUZURIAGA pensaba en esta base, más que nada, en el principio de inscripción y menos en el principio de fe pública registral.

Como sabemos, el primer párrafo de esta base 52 modificada pasó a formar el artículo 1.858 del proyecto del Código civil del 51, que luego fué recogido su contenido en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 606 del Código civil. Y el precepto de la base que determina concretamente la prelación en caso de doble venta, pasó a formar el artículo 1.859 del citado proyecto y recogido en el Código civil en su artículo 1.473, y en la Ley Hipotecaria, además de estar comprendido en dicho artículo 23, fué llevado con sentido de prioridad formal al artículo 17 y al 20. Y así el civilista don RICARDO OVUELOS, comentando el artículo 1.473, dice: «Aquí marca el Código un orden de prelación, concediendo la preferencia a las compras concurrentes según la gradación que establece: a) Inscripción de la cosa vendida. Dado el papel que el Registro desempeña respecto a la transmisión del dominio, compréndese la primacía que a la inscripción concede el artículo 1.473. La Ley Hipotecaria es la sublimación del principio de prioridad en el tiempo, y por él y en virtud de él, ampara y favorece al primer acto inscrito contra los posteriores. b) Posesión de la cosa vendida... Esta era la norma tradicional que concedía preferencia al primer poseedor, adaptando a la posesión el sabido principio de la precedencia en el tiempo y que en el Código español *aparece defectiva o en segundo lugar*, por virtud de la creación del Registro de la Propiedad... c) Antigüedad del título.»

Es decir, que para determinar la preferencia en la adquisición de un derecho real, entra en juego la jerarquía de los modos de adquirir y la presentación del título en el Registro de la Propiedad marca aquella prelación, sin que sea necesario entre en función el principio de fe pública registral según los términos del artículo 34, ya que la eficacia de la prioridad no se apoya en la inscripción del transferente, sino en la inscripción del adquirente, como modo de adquirir; y así, si el título presentado, anotado y luego inscrito es *obligacionalmente* válido, así como el de su causante, la inscrip-

ción confiere preferencia en la pertenencia de la propiedad, y aunque el transferente tenga en el momento de la perfección del contrato su título pendiente de inscripción, y presentado que sea después el segundo, el de D, antes que ningún otro, inscribiendo luego a nombre de C para poder inscribir el de D, la inscripción de éste será eficaz aunque no haya adquirido directamente de quien en el Registro figura con el derecho inscrito, como exige el artículo 34, y será preclusiva de cualquier otro título que se presente después que el de D, de conformidad con el artículo 32 de la Ley y con el artículo 1.473 del Código civil, reforzados formalmente con los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria.

Decimos una vez más, para destacar la eficacia del principio de prioridad, que los artículos 32 y 34 de la Ley responden ambos al principio de publicidad, pero con distinto juego: el primero, de contenido más amplio, más genérico, establece efectos de la inscripción para producir la preclusión de los derechos no inscritos, por el principio de prioridad, basado generalmente en la eficacia de la inscripción como modo de adquirir, siendo aquella en tal caso constitutiva, porque la adquisición preferida surgió por virtud de la inscripción, por el principio de inscripción; y el artículo 34 establece efectos de la inscripción basados, además, en el principio de fe pública registral. La fe pública deriva de la inscripción del transferente, y la prioridad de la inscripción del adquirente. El principio de prioridad puede actuar, repetimos, sin que medie el de fe pública registral; lo que sucede es que, cuando éste concurre, en tal caso, legitima el derecho del transferente, pasando al adquirente tal como figura en la inscripción de aquél; y por el contrario, si no actúa la fe pública registral y el título del transferente es nulo o él no es *verus domino*, el principio de prioridad por sí solo no le convalida, a no ser que la deficiencia en la pertenencia del derecho que el enajenante transmite sea debida a haberlo enajenado previamente a otro que no inscribió, ya que en tal caso, incluso por precepto especial del Código civil, la inscripción confiere, por ser superior modo de adquirir, preferencia al que inscribe, porque el título de éste es válido *obligacionalmente*, y no nulo en sí mismo, ya que si fuera nulo en el aspecto obligatorio, la eficacia de la inscripción del mismo quedaría desvirtuada por el artículo 33 de la Ley;

toda vez que el modo de adquirir, sea cual fuere de los admitidos en nuestro Derecho, no convalida el acto o contrato obligacionalmente nulo.

Y a este respecto, y refiriéndonos a nuestro ejemplo, válidos son en el aspecto obligacional tanto el título de venta de A a B y de A a C, como el de venta hecha por C a D, porque la compraventa en nuestro Derecho tiene carácter obligacional, hasta que por el modo de adquirir se convierte en situación real, y si el modo de adquirir en una de dichas ventas es la inscripción, surge la primacía en la adquisición de la propiedad inmueble.

Creo que conviene machacar una vez más que cuando se publicó la Ley del 61 había en España como modo de adquirir la tradición romana, con una excepción en Navarra, donde bastaba para la transmisión de la propiedad inmueble la escritura pública, con eficacia ésta parecida a la que establece el artículo 1.462 de nuestro Código civil; pero con la Ley Hipotecaria estos modos de adquirir devienen relativos, quedando reducidos a la categoría de supletorios, ya que, si media la inscripción, en caso de colisión, prevalece la eficacia constitutiva de la inscripción, según nos lo dice la Exposición de Motivos y se deduce de la Ley, recogido y respetado su sentido por el Código civil en los artículos 606, 608 y 1.473, al tenor del artículo 1.537 del Código, que cual pregón de centinela, hace declaración solemne de acatamiento y respeto a la Ley Hipotecaria, en cuanto a la venta de bienes inmuebles, y por lo tanto, todo lo que el Código regula sobre la tradición en el título IV del libro III se entiende sin perjuicio de lo que dispone la Ley Hipotecaria. Este artículo 1.537 nos da a entender con claridad que en el régimen inmobiliario la Ley Hipotecaria es ley especial en la materia, que rige en primer lugar a través de la inscripción, en lo relativo a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, y que, como ley supletoria rige el Código civil, a falta de inscripción, o hasta tanto que exista, como decía don JERONIMO GONZALEZ.

Pero todo esto que decimos, ¿es compatible con lo establecido en el artículo 609 del Código civil, apartado segundo y con el artículo 1.095 del mismo? Los ilustres civilistas PEREZ GONZALEZ y ALGUER, en las notas de la traducción del *Derecho civil* de ENNECERUS, dicen muy acertadamente que el contenido de dichos artículos no autoriza por si solo a elevarlo a la categoría de doctrina general

adecuada, con aptitud técnica para trazar principios adaptables con cierta uniformidad a los distintos supuestos de adquisición de los diferentes derechos reales; y dicen que tal sentido rozaría con la distinción entre derechos absolutos y relativos, con la publicidad de los derechos reales y con las especialidades resultantes del artículo 1.473, en cuanto a los supuestos singulares que regula. Expresan categóricamente estos notables civilistas que los artículos 609, apartado segundo, y 1.095 no obligan a suscitar la doctrina general del título y modo, toda vez que se limitan a negar la adquisición de la propiedad *solo consensu*; o lo que es lo mismo, que su contenido se limita a negar que se adquiriera la propiedad por el simple consentimiento, como venía establecido en el proyecto del Código civil de 1851, que contenía el criterio del Código francés, por lo menos para entre las partes, ya que en cuanto a terceros, tratándose de bienes inmuebles, la inscripción perjudicaba a los que no habían inscrito, según los artículos 1.858 a 1.860 del mencionado proyecto; pero no se opone el artículo 609 a que actúe la tradición registral establecida en la Ley Hipotecaria, y confirmada en el artículo 1.473 del Código.

Realmente, tal como está la legislación inmobiliaria actual, puede la fe pública registral reflejar el estado jurídico del inmueble para poder adquirir el derecho tal como aparece del Registro, bien por estar inscrito a nombre del transferente (fe pública registral positiva), con fuerza irrestricta, bien porque el Registro no ofrece dificultad a la inscripción de la adquisición proyectada, en vista de la titulación que exhibe el enajenante, puesta en relación con el Registro, pero esa fe pública registral también puede conducir al engaño, porque la esperanza o la posibilidad de poder inscribir la proyectada adquisición derivada de tal fe pública puede fracasar, porque otro tercero, que también hizo uso de la misma fe pública registral, llegó al Registro antes que aquel otro; y este peligro hay que evitarlo con un precepto legal que permita simultancar la fe pública registral con el principio de prioridad.

Para los que tienen verdadero interés en adquirir con seguridad y sean previsores y no sean de cuño mezquino, entregándose a la técnica del zurupeto o se queden en la mitad del camino por ahorrar unas pesetas, llevándose la escritura de la Notaría, sin inscribir, para casa, la inscripción es generalmente causa y efecto del acto o contrato que produce la adquisición, y para responder a ese de-

seo de seguridad en el subadquirente, el legislador debe establecer preceptos que conduzcan a que los principios hipotecarios actúen desde los momentos esponsalicios en que las partes proyectan la relación jurídica, y así la voluntad se determine dando el paso firme sobre la base de la seguridad registral, derivada de la fe pública y de la prioridad. Es causa la inscripción muchas veces del acto o contrato porque, cuando el subadquirente ve por el Registro que aparece el derecho inscrito a nombre del transferente o, aun sin este requisito, aprecia por la titulación que exhibe el enajenante, que es posible inscribir por ser bastante a su juicio o con la orientación del Notario o del Registrador, y por no aparecer obstáculo en el Registro, tal situación, unida a la conveniencia de la adquisición, es razón determinante de la voluntad del subadquirente para aceptar el acto o contrato que, otorgado en escritura pública, produce la inscripción, y así ésta es causa y efecto del acto o contrato.

Veamos cómo es la realidad, dónde se vive el Registro en las adquisiciones inmobiliarias: Nuestra legislación sobre el tráfico de inmuebles condiciona la existencia y eficacia del derecho real a un ciclo adquisitivo, a un supuesto de hecho, que generalmente es global, formado por diversos elementos singulares. Estos elementos no aparecen simultáneamente: el consentimiento, precedido de la gestación o fase de exposición, en la que el adquirente forma su creencia, que es la base de su buena fe, que le determina a inclinarse a aceptar el contrato y a realizar su contraprestación, luego la tradición, que es el hecho de la publicidad que anuncia a todos la adquisición; esta tradición puede ser en nuestro ordenamiento jurídico: registral o la inscripción, real o la posesión, o fingida por el hecho de la escritura pública, según se deduce del artículo 1.473 del Código. Es decir, que en nuestro sistema se integran la voluntad y la publicidad como elementos necesarios en la constitución; transmisión, modificación y extinción del derecho real. La voluntad en el título, y la publicidad en el modo; el consentimiento para tener derecho a la cosa, y la tradición para tener derecho en la cosa. Pero los elementos singulares que forman el ciclo de adquisición absoluta actúan o deben actuar entreverados, teniendo en cuenta en la realización del primero, la posibilidad y eficacia del último; o sea que en la gestación del acto o contrato referente al dominio o derecho real la voluntad del subadquirente se determina al ver la posibilidad de que actúe el último elemento que es

la inscripción, al ver la posibilidad de ser segura la adquisición. Mas para hacer firme tal seguridad desde la fase de la exposición es preciso establecer un procedimiento que permita actuar desde entonces la prioridad registral, y para ello se debe dictar una ley que agregue al artículo 17 un párrafo que diga: «Asimismo, presentado que sea en el diario escrito firmado por los futuros otorgantes, expresando que proyectan celebrar contrato que tendrá por objeto la transmisión, constitución o modificación del dominio u otro derecho real sobre bienes inmuebles, tampoco se podrá inscribir ni anotar ningún título traslativo o declarativo durante el plazo de sesenta días, cuyo asiento de presentación determinará la preferencia en la adquisición, constitución o modificación de dichos derechos, siempre que los títulos correspondientes sean presentados dentro del expresado plazo». También en este caso se debe hacer la modificación correspondiente en los artículos 24 y 25 de la Ley. En el título IX, o sea sobre el modo de llevar los Registros, se debe agregar un artículo o poner un 248 bis, que diga: «En el mismo Diario se extenderá un extracto del contenido del escrito a que se refiere el último párrafo del artículo 17 de esta Ley. Una vez presentado este escrito, en el que se describirán las fincas objeto del acto o contrato proyectado, se hará constar por nota al margen de la inscripción de propiedad de cada finca, mención del contenido del escrito, al efecto de la prioridad del acto proyectado. En el supuesto de que no figuren inscritas las fincas, se hará constar la prioridad en un libro especial que se llevará en el Registro, en el que se describirán las fincas que consten en el mencionado escrito. Al pie de éste se extenderá una nota que exprese haberse tomado razón de la prioridad del acto proyectado al margen de las inscripciones de las fincas o, en su defecto, en el libro especial, y si las fincas figurasen inscritas a nombre de otra persona, se hará constar en esta nota la denegación de la toma de razón de la prioridad». En el ciclo de adquisición de los derechos reales sobre inmuebles hay dos fases: una, la de la gestación del acto o contrato, que comprende la expresión o manifestación del estado y condiciones de la prestación de cada parte. En este período es cuando se suele averiguar la situación jurídica de las fincas y se ve si están o no inscritas y el estado de cargas, y la otra fase es la del nacimiento y luego del reconocimiento del derecho, teniendo aquél por fundamento la vinculación de las partes, y éste la publicidad del acto o con-

trato. La vinculación de las partes hubo de depender de las condiciones expuestas y tenidas en cuenta por las mismas en el período de exposición; o sea, que el adquirente en este período forma su juicio, su creencia de que el transferente es dueño a través de un examen previo intelectual, verosímil, al cual se aplica la obra de la voluntad y viene la decisión de obligarse y verificar la contraprestación, o sea, que el adquirente, teniendo en cuenta todos los elementos expuestos y viendo si puede luego ser inscrita la adquisición, en tal momento, al saber que puede asegurar la adquisición, se decide a aceptar la oferta y surge la perfección del contrato.

Pero con la legislación vigente, el adquirente, en el momento de la perfección del contrato, no puede estar seguro de que habrá de coronar la adquisición con la inscripción en el mismo estado que le ofrecía el Registro en la fase expositiva, porque, antes de llegar su título al Registro, pudo surgir otro tercero, como hemos dicho antes.

Pues bien, para dar toda seguridad al adquirente, debe establecerse el precepto que permita a las partes presentar el escrito aludido en el Registro para unir el principio de prioridad al de información o fe pública registral, y así el adquirente actúa a sabiendas de toda seguridad y, por ejemplo, en la compra, antes de celebrar el contrato y pagar el precio, puede enterarse de la situación jurídica del inmueble, y si ve que puede adquirir con la categoría de tercero hipotecario, en el amplio sentido del artículo 32, puede presentar en el Registro el referido escrito para que se obtenga en el mismo un puesto provisional de prelación. Lo mismo el prestamista con garantía de hipoteca, que, una vez conocido el estado jurídico de las fincas que le ofrece en garantía el que solicita el préstamo, si cree que la garantía es suficiente, antes de entregar el dinero y otorgar la escritura de hipoteca, puede presentar el escrito en el Registro, suscrito por él y por el prestatario o el dueño de la finca a hipotecar, solicitando se tome razón de la prioridad, y así el acreedor tiene dos meses para otorgar la escritura, pagar el correspondiente impuesto de Derechos reales y presentarla en dicho término en el Registro. Y así, por ejemplo, el Banco Hipotecario no necesitará exigir a los deudores la condición suspensiva en el préstamo de que se inscriba la hipoteca antes de entregar el dinero.

Igualmente el prestamista que, sin exigir hipoteca, funda el cré-

dito en las fincas que tiene el deudor inscritas, abrigando la esperanza de cobrar, si no fuese voluntariamente pagada la deuda, mediante el embargo de las fincas, al tener su correspondiente anotación preventiva eficacia constitutiva en perjuicio de los terceros, cuyo derecho no consta inscrito.

A este respecto manifestamos que estamos conformes de toda conformidad con el criterio del compañero RAFAEL RAMOS FOIQUÉS expuesto brillantemente en la *Revista de Derecho Privado*. En la realidad, actualmente los Bancos están pidiendo constantemente relaciones de las fincas inscritas a nombre de los que solicitan dinero o crédito, y los Bancos, basados en la fe pública del Registro, prestan a los titulares del dominio inscrito, quienes con los préstamos que les hacen, van comprometiendo o gravando su patrimonio, gravamen que deviene carga registral con la anotación del embargo, como se convierte carga real registral la hipoteca mediante la inscripción de la escritura de constitución de la misma, con perjuicio en uno y en otro caso, de cualquiera otro derecho real o personal que no figure inscrito o anotado en el Registro.

Tenemos conocimiento de que un Juez magistrado ha desestimado una demanda de tercería de dominio basada en una escritura de compra no inscrita, anterior a la anotación, y fundándose el Juez, claro está, en las pruebas que acreditaban que el prestamista había entregado el dinero al deudor por aparecer inscritas a su nombre las fincas que había vendido al tercerista, quien, al no querer inscribir su título, hizo presumir, como decían los autores de la Ley del 61, que renunciaba a su derecho en concurrencia con un tercero y debe perjudicarle su negligencia, porque ésta ha inducido al prestamista, por error, a prestarle el dinero al titular del Registro, creyendo que él seguía siendo dueño de las fincas que figuraban inscritas a su nombre.

Por esto mismo y para mayor seguridad en el crédito, también en los casos de préstamo sin hipoteca, se debe conceder derecho a prestamista y prestatario, a presentar el escrito mencionado en el Registro para obtener la prioridad registral durante el término de sesenta días, en perjuicio de cualquier tercero que en dicho plazo presente algún título a inscribir o a anotar. Y si no interesa tomar anotación preventiva dentro de los sesenta días, pueden presentar nuevamente otro escrito igual para asegurar la prioridad durante otro plazo análogo.

Consideramos, pues, necesario y urgente el precepto legal que permita como hemos dicho, simultanear la prioridad con la fe pública registral, y por tanto ruego a la Junta de nuestro Colegio haga cuanto pueda para que se presente un proyecto de ley relativa a este extremo, que creo habrá de tener buena acogida en el Gobierno y en las Cortes, toda vez que no perjudica a nadie y hace mucho más perfecta la Ley Hipotecaria para la seguridad en el tráfico y en el crédito inmobiliario.

MANUEL VILLARES PICÓ

Registrador de la Propiedad

Naturaleza y efectos de la nota marginal del «Procedimiento judicial sumario» y de sus similares de los artículos 235 y 143 del Regl. Hipotecario. Su importancia en el aspecto procesal y en el hipotecario

Parecería lógico y natural que las tres notas marginales que van a ser objeto de nuestra atención tuvieran dentro de nuestra legislación hipotecaria el mismo alcance y significación, ya que responden a idéntica finalidad. No es así, sin embargo, y para intentar demostrarlo vamos a examinar por separado los preceptos en que dentro de aquella legislación se ordena la correspondiente nota marginal.

«PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO»

La regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria vigente dispone que una vez admitida la demanda por el Juez reclame éste, a instancia de actor, del Registrador de la Propiedad, certificación en que se comprenda inserción literal de la última inscripción de dominio, o de posesión, en su caso, que esté vigente, y relación de todos los censos, hipotecas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes de que se trate.

Se ordena además al Registrador que haga constar por nota marginal en la inscripción de hipoteca (se refiere a aquella que provoca la ejecución), que se ha expedido esa certificación, su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere.

Esta nota debe su origen a la Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909, que la estableció como novedad en la gran reforma llevada a cabo en el procedimiento de ejecución implantado por la misma y causó gran revuelo y alarma a su promulgación.

Muchos autores creyeron ver en ella una anotación con prohibición de enajenar que venía a vulnerar todos los principios de la ley, confundiendo la publicidad (hipotecaria) con el simple anuncio.

Para otros hacía las veces de una verdadera condición resolutoria, ya que se ordena la cancelación de inscripciones posteriores sin oír ni siquiera hacer saber a los interesados tal cancelación.

Y, en fin, otros suponían habría de paralizar las facultades dispositivas del deudor ocasionando una especie de cierre del Registro, al menos de hecho.

Fueron otros autores y la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado los que se encargaron de hacer cesar ese estado de alarma, demostrando lo injustificado de las acerbas censuras dirigidas por ese motivo a la nueva ley.

La Resolución de 22 de mayo de 1943, fijando el alcance de esa nota, dice que sólo llama la atención de los posteriores adquirentes sobre la existencia del procedimiento, impidiendo se pueda invocar después de buena fe el principio de la publicidad hipotecaria.

MORELL Y TERRY (1) explicaba así la naturaleza de esa nota: Existe en el Registro una inscripción de hipoteca y con ella la posibilidad de que el acreedor siga en su día el procedimiento judicial sumario. Si el deudor no cumple su obligación y el acreedor ejercita la acción real, la nota acredita que así ha ocurrido y que se ha incoado el procedimiento. «Este es, decía, el carácter que a la nota atribuímos, y de este modo el precepto tiene justificación.»

RÓCA SASTRE (2) precisa aún más; pues dice, no sólo se trata de informar del proceso de ejecución a posteriores adquirentes, sino que hace las veces del trámite de notificación o intimación a tales adquirentes, dispensando de tener que efectuarles singularmente dicha notificación, así lo declara, añade, la Sentencia de 12 de junio de 1941.

Si se examinan las disposiciones de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento, se observará que todo, en efecto, se reduce lisa y lla-

(1) «Comentarios a la Legislación hipotecaria», tomo 4.º, pág. 117.

(2) «Derecho Hipotecario», 1948, tomo 4.º, pág. 786.

namente a establecer una línea divisoria entre los derechos inscritos o anotados sobre la finca que se ejecuta posteriores a la hipoteca del actor y anteriores a la nota marginal de que tratamos y los que puedan existir inscritos o anotados después de esa nota.

En cuanto a los del primer grupo cualquiera que sea la naturaleza real o personal del derecho de que se trata y ya esté inscrito o anotado preventivamente (Regla 5.ª, art. 131 Ley, y art. 225 del Reglamento), ha de notificárseles la existencia del procedimiento para que puedan intervenir en la subasta o satisfacer antes de ella el crédito, intereses y costas causa del procedimiento.

Y en cuanto a los posteriores a la repetida nota marginal se declara innecesaria dicha notificación por el art. 226, núm. 2, del Reglamento Hipotecario.

Deben hacerse a mi juicio estas salvedades :

A) Que en cuanto a los titulares del dominio o posesión o de partes que puedan estimarse como desmembraciones de uno u otro derecho, según el artículo 134 de la Ley Hipotecaria, o sean los terceros poseedores de la finca o derecho perseguido por la ejecución y ya se traten de los que tuviesen inscrito su derecho antes de la repetida nota marginal o ya de los que lo hubiesen inscrito después de la misma y hubiesen acudido con su título al Juzgado espontáneamente, más que notificación, a los efectos dichos, de lo que se trata es más bien de continuar contra ellos el procedimiento como subrogados en el lugar del deudor, según se desprende claramente del mismo citado precepto y del número 3.º de la Regla 3.ª del artículo 131 de la misma ley.

B) Que de los derechos inscritos o anotados después de la repetida nota marginal, distintos del dominio o posesión dichos, sólo se ocupa la Legislación Hipotecaria para dispensar de la notificación dicha. A pesar de ello, creemos que sus titulares, acreditando el carácter de tales, pueden acudir al Juzgado y ejercitar los mismos derechos que vimos se conceden a los inscritos con anterioridad a la misma nota marginal, ya que ésta no puede producir más efecto que el indicado.

C) Y en cuanto a los créditos o derechos que por ser preferentes al del ejecutante hayan de quedar subsistentes después de consumada la ejecución, entendemos que es innecesaria toda notificación (ya que la ejecución no les ha de afectar en nada), cualquiera que sea el mo-

mento procesal o fecha en que se inscribieran ò anotaran. Pero, es claro, que si se trata de los que ingresaron en el Registro después de la tan repetida nota marginal deberán sus titulares acreditar su derecho al Juzgado respectivo para evitar que por desconocimiento de los mismos pudieran ser cancelados por el mandamiento expedido después del remate de la finca.

Por último, otra diferencia entre los derechos anteriores a la nota marginal y los posteriores, es la de que en el mandamiento de cancelación de los derechos posteriores y no preferentes al crédito del actor ha de expresarse en cuanto a los primeros, de un modo concreto y singular los que hayan de cancelarse con expresión de la cita del lugar del Registro en que figuren inscritos y que, en cambio, para los segundos basta la expresión genérica de que son los posteriores a la tan repetida nota marginal. Esta novedad, establecida por el artículo 233 del Reglamento Hipotecario no tiene gran trascendencia en el orden procesal, pero es de gran interés para el Registrador, pues salva una posible responsabilidad de éste.

«PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL» O NOTARIAL

La Regla 3.^a del artículo 235 del Reglamento Hipotecario dispone que a solicitud del interesado, a la que se acompañará el requerimiento de pago al deudor, el Registrador expedirá certificación en que además de los extremos que indica la Regla 4.^a del artículo 131 de la Ley se expresará que se expide a efectos del procedimiento de que se trata y se hará constar *que queda extendida la nota que se establece a continuación.*

«El Registrador, añade la misma Regla, hará constar por nota al margen de la inscripción de hipoteca *que ha expedido esta certificación*, expresando su fecha, la iniciación del procedimiento, Notario ante quien se sigue y la circunstancia de que no se entenderá dicho procedimiento con los que posteriormente inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca.

Lo primero que se observa en lo que antecede es la imposibilidad de que el Registrador cumpla al pie de la letra la exigencia del Reglamento; pues si en la nota marginal ha de hacer constar que se expidió la certificación indicada es por que ésta ha de extenderse y firmarse en momento anterior y, por tanto, en la misma certifica-

ción no puede expresarse, con evidente falsedad, que ya se había extendido la repetida nota marginal.

Lo que sin duda se quiso expresar fué que se expidiera la certificación, se extendiera luego la nota marginal relativa a la misma y que después, por nota al pie de aquélla, se indique con la correspondiente cita de inscripción fecha y con nueva firma del Registrador, que quedó extendida la repetida nota. Esto equivale a considerar la solicitud del interesado con la certificación expedida a continuación de la misma como título que produce un asiente, y así es en realidad. Por ello entiendo que es muy acertada y recomendable la práctica que se viene siguiendo de presentar en el Diario las instancias (o los mandamientos, según el procedimiento de que se trate) en que se interese u ordene la expedición de la aludida certificación y su correspondiente nota acreditativa de tal expedición. Con ello se hace posible además aquí el principio del *prior tempore*.

¿Tendrá la nota marginal en este procedimiento los mismos efectos que la de la Regla 4.^a del artículo 131 de la Ley?

En apariencia parece que la eficacia hipotecaria y procesal, puede decirse, de ambas es idéntica; pero si examinamos detenidamente lo que en este particular dispone la Regla 3.^a del citado artículo 235 del Reglamento Hipotecario habrá que sacar una conclusión contraria.

Vimos cómo esa Regla exige ineludiblemente que en la nota se consigne la circunstancia de que dicho procedimiento extrajudicial-notarial *no se entenderá* con los que posteriormente a la nota inscriban o anoten cualquier derecho sobre la misma finca. Y ya se comprenderá que no es lo mismo dispensar de la necesidad de notificar expresamente de la existencia de un procedimiento y de las diligencias del mismo, como sucede en el procedimiento judicial, que el negar facultad para intervenir en él a éstos o a aquellos titulares de derechos como se ordena en el procedimiento notarial.

La disposición que comentamos está tomada en el vigente Reglamento Hipotecario de la contenida en el artículo 201 del Reglamento anterior; pero es que en éste tenía razón de ser, pues es sabido que, según el apartado final del mismo artículo, el procedimiento ese extrajudicial o notarial era de imposible aplicación en el supuesto de que existieran o surgieran terceros (de dominio u otro derecho) cuyos títulos hubieren sido inscritos con anterioridad a la nota marginal objeto de nuestra atención; incluso de los que por

ser anteriores a la hipoteca de que se tratare hubieran de quedar subsistentes, según la Resolución de nuestro Centro directivo, de 1 de julio de 1930.

En dicho Reglamento anterior se quiso, sin duda, eludir toda complicación que pudiera presentarse por la existencia de terceros adquirentes y por la preferencia o rango entre los varios derechos inscritos o anotados sobre los bienes perseguidos y ello ya porque se considerase el procedimiento de que se trata como un dispositivo procesal simple o de reducido alcance, o ya porque comprendiendo el verdadero carácter de la función notarial no se quisiera invadir la esfera judicial al obligar al Notario a tener que resolver sobre preferencia, entre los varios derechos concurrentes y a tener que ordenar la cancelación de cargas o gravámenes posteriores al crédito del ejecutante.

Se vería claro, seguramente, por el autor del Reglamento anterior, que la existencia de terceros, aunque sus derechos hubiesen sido inscritos o anotados con posterioridad a la tan repetida nota marginal, debiera también impedir, por las mismas razones, la aplicación del procedimiento extrajudicial; pero como de admitirlo así se daría un medio eficaz al deudor para enervar la acción que se ejercitase en dicho procedimiento, ya que le bastaría sólo realizar un acto de disposición o gravamen, se optó por ese sistema de desconocer o no admitir beligerancia, puede decirse, a los titulares posteriores a la dicha nota marginal.

Por todo lo dicho, esta nota del procedimiento notarial es de mayor trascendencia que la del procedimiento judicial sumario y equivale, como afirmó el citado MORELL Y TERRY (3), a una verdadera condición resolutoria. Hoy no tiene razón de existir con el carácter que tiene, ya que por la reforma hecha en el artículo 129, apartado segundo, de la vigente Ley Hipotecaria, el procedimiento notarial puede aplicarse aunque existan terceros de cualquier clase que éstos sean. Además, está en contradicción con el apartado 4.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que permite, con carácter de generalidad, que cuando se persigan bienes hipotecados que hayan pasado después a ser propiedad de un tercero, puede éste hacer uso del derecho de que se continúen con él las diligencias del procedi-

(3) Obra y tomo citados, pág. 173.

miento de que se trate, considerándosele como subrogado en el lugar del deudor:

También antes existía contradicción entre el apartado 3.º del artículo 24 de la Ley Hipotecaria anterior y el citado artículo 201 del Reglamento también anterior; pero entonces esa contradicción fué más aparente que real, ya que según vimos, el procedimiento notarial se reguló con el carácter de excepción y para el solo caso de no existir terceros, según se vió antes.

LA NOTA MARGINAL DEL ARTÍCULO 143 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO VIGENTE

De este artículo dice el notable comentarista y Registrador de la Propiedad DE LA RICA (4), que es totalmente nuevo y de una trascendencia incalculable para la técnica procesal y registral. No constituye hipóbole el afirmar, añade, que tiene capital importancia en sus tres párrafos para Jueces y Tribunales, Registradores y Letrados en ejercicio.

Prescindiendo de su párrafo tercero y final por no interesar a los fines de nuestro estudio y que se refiere a la persona o en nombre de quien ha de otorgarse la venta una vez rematadas las fincas, vamos a considerar detenidamente sus dos primeros párrafos, que literalmente disponen:

«El tercer poseedor, en el caso señalado en el último párrafo del artículo 38 de la Ley, tendrá derecho a intervenir en el procedimiento con arreglo al artículo 134 de la misma, pero sólo deberá ser citado a los efectos del artículo 126 de dicha Ley, cuando hubiere inscrito su derecho con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas prevenida en el artículo 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil.»

«El Registrador hará constar por nota al margen de la anotación practicada con arreglo al artículo 1.453 de la Ley Procesal, o, *en su defecto*, al margen de la correspondiente inscripción, que ha expedido la correspondiente certificación de cargas y la fecha de su expedición.»

Si evacuamos las citas para fijar claramente el ámbito de apli-

(4) «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», primera parte, página 107.

cación de ese precepto sacaremos las conclusiones que aseguída se indican :

El párrafo último del artículo 38 de la Ley (que aunque otra cosa haya sostenido recientemente algún autor no fué establecido por la última reforma hipotecaria, la de 1944, ya que en la Ley de 1909 figuraba como último apartado de su art. 24), no hace más que aplicar a todo caso de procedimiento en que después de extendida en el Registro alguna de las anotaciones preventivas de los números 2.º y 3.º del artículo 42 de la misma Ley, pasasen los bien anotados a poder de un tercer poseedor, lo dispuesto en el artículo 134 y concordantes de la repetida Ley.

Es fácil comprobar que esas aludidas anotaciones son todas las de embargo de bienes inmuebles, salvo las de secuestro y prohibición de enajenar por figurar en otro número, o sea, el 4.º del mismo artículo 42.

¿ Pero de qué juicio o procedimiento han de dimanar esas anotaciones de embargo ?

El artículo 143 que comentamos, cita los artículos 1.453 y 1.489 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el primero de los cuales está inserto en la sección que regula la primera fase del llamado juicio ejecutivo ordinario y se refiere al embargo de bienes inmuebles y su consiguiente anotación preventiva, y el segundo, colocado en la sección relativa al procedimiento de apremio del mismo juicio, trata del mandamiento que ha de librarse al Registrador para que expida la certificación de cargas de los bienes de que se trate y de la aportación a los autos de los títulos de propiedad de las fincas.

Es visto, por tanto, que el repetido artículo 143 se refiere concreta y especialmente al juicio ejecutivo ordinario en general.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los artículos 921 y 922 de la misma ley para la ejecución de toda Sentencia se remite a los mismos trámites del citado juicio ejecutivo y que igual sucede en el orden penal para hacer efectivas las costas del juicio, según el artículo 245 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

De acuerdo con lo que antecede, y no siendo posible ni intentar siquiera formar un catálogo de procedimientos incluidos o excluidos en el artículo 143 repetido, pudiera decirse que, en general, ha de aplicarse a todo juicio, procedimiento o diligencias de apremio relativas a bienes inmuebles en los que se haga aplicación de la Ley Procesal civil.

Los derechos que el artículo 143, en su párrafo 1.º, que de acuerdo o en aplicación de los que cita de la Ley, concede al tercer poseedor o adquirente posterior a la anotación de embargo son dos: uno puro o sin limitaciones, puede decirse, como es el de intervenir en el procedimiento, en el estado que se encuentre, para que se continúe contra él como subrogado en el lugar del deudor. Y el otro, el de ser citado en el mismo procedimiento de que se trate a los efectos del artículo 126 de la Ley Hipotecaria (para que pague o desampare los bienes), pero esta citación sólo en el caso de que hubiese inscrito su derecho antes de la expedición de la certificación de cargas. Así dice el precepto; pero parece evidente que se quiso referir a la nota marginal acreditativa de haberse expedido dicha certificación.

Hecho este examen general del precepto, sin perjuicio de estudiar después algunas otras cuestiones, vamos a intentar demostrar ahora el fundamento e importancia de la reforma comprendida en el repetido artículo 143 del Reglamento Hipotecario.

Parece que se quiso aplicar a todo procedimiento de apremio el beneficio establecido por la Ley Hipotecaria en favor de todo tercero por los preceptos relativos al procedimiento judicial sumario y al ejecutivo ordinario, y entre ellos los derivados de la nota marginal del primero de estos procedimientos.

Es sabido que la traba de embargo y su forma de expresión hipotecaria, la anotación preventiva del mismo, no impiden (salvo en las de secuestro y prohibición de enajenar) los actos de disposición y gravamen del embargado sobre los bienes inmuebles de que se trate. También se sabe que estos actos se entienden sin perjuicio del crédito objeto de la anotación por el que se sigue el procedimiento y que, por tanto, si éste termina con la venta o adjudicación de los bienes, de acuerdo hoy con la Regla 2.ª del artículo 175 del mismo Reglamento, han de cancelarse todas las inscripciones y anotaciones posteriores no preferentes al crédito del actor.

La cuestión en este aspecto estaba en resolver si era lícito que esto sucediera con o sin notificación previa, expresa e individual, o si bastaba o no a estos efectos de notificación presunta la mera existencia de la anotación de embargo que publicaba a los terceros la existencia del procedimiento y las consecuentes cancelatorias que podrían derivarse del mismo.

Antes del vigente Reglamento, la cuestión no estaba clara, pues

aun cuando la Resolución de 11 de diciembre de 1937 (reiterando el criterio mantenido en las de 20 de febrero y 15 de marzo de 1907 y 17 de julio de 1908, entre otras), estimó necesario el previo requerimiento al tercero, declaran lo contrario las de 31 de diciembre de 1919 y 20 de mayo de 1944.

Hoy, por el artículo 143 que se comenta, el asunto ha quedado resuelto, al menos en cuanto al tercer adquirente de los bienes. Se ha optado por la notificación, que ha de ser expresa, en cuanto a los anteriores a la nota marginal y tácita o presunta con respecto a los posteriores a la misma. Había que establecer esa línea divisoria para no tener que esperar hasta el final del procedimiento para conocer quiénes fueron los posibles adquirentes de derechos de última hora, que los podía haber aún después del remate y antes de la presentación del respectivo título de venta o adjudicación, como sucedió en el caso de la citada Resolución de 31 de diciembre de 1919.

Aunque después tendremos que insistir en este punto, tratemos ahora de la nota marginal ordenada en el segundo párrafo del precepto que se estudia.

Su contenido es breve: Basta expresar que se ha expedido la certificación de cargas de que se trate y su fecha. Claro que como en la del procedimiento judicial sumario ello tiene el valor entendido, puede decirse que ya conocemos.

El estudio del lugar donde debe extenderse, según el precepto reglamentario, aunque parezca raro, es lo que ha de provocar dudas y problemas.

Dispone que se haga constar al margen de la correspondiente anotación preventiva de embargo, o en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción.

Hay que examinar lo que antecede con gran precaución, porque puede surgir alguna sorpresa.

Que esa nota se extienda al margen de la anotación preventiva lo estimo lógico y natural ya que ésta, en el aspecto de que se trata, hace las veces de la hipoteca en el procedimiento judicial sumario. Es más, aun estando en el caso de juicio ejecutivo ordinario, seguido por acción derivada de una hipoteca, creo que esa nota no debe estamparse al margen de la inscripción de ésta, sino al de la anotación de embargo, ya que ésta se refiere más concreta y especialmente al procedimiento que se siga.

¿Pero y si no se trata de ejecución por hipoteca sino de cualquier

otro procedimiento judicial en que no se ha extendido la anotación?
¿Dónde se extenderá entonces la nota marginal?

Aunque de la forma de expresión de muchos de los preceptos vigentes (Ley Hipotecaria, art. 43, ap. 2.º; Reglamento, art. 140, apartado 1.º, y Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 1.409 y 1.453), parece deducirse que no hay más medio de embargo de bienes inmuebles que su anotación en el Registro de la Propiedad no es así, sin embargo. Así lo entienden autores y jurisprudencia, de acuerdo con el principio de voluntariedad de la inscripción y así lo sobreentiende el repetido artículo 143 del Reglamento.

Será, en verdad, inusitado que pueda existir una persona tan mal avenida con sus intereses que pudiendo asegurar el resultado de un procedimiento o el de ejecución de una Sentencia con la repetida anotación dejare de hacerlo; mas ello no es imposible. Puede ocurrir, además, que los bienes no estuvieren inscritos en favor del demandado en el momento de intentar la anotación del embargo; que exista defecto u obstáculos legales y no se subsanen; que haya caducado la anotación de suspensión o la definitiva, etc., etc. No está falto de realidad este supuesto de carencia de la anotación preventiva de embargo. ¿Y dónde se extenderá entonces, repetimos, la nota marginal?

A ello contesta el tan repetido artículo 143: «Al margen de la correspondiente inscripción».

Y los comentaristas, con el laudable deseo de aclarar y completar este punto, nos dicen:

DE LA RICA (5), que esa inscripción no puede ser otra que la vigente de propiedad de que se trate.

Y RAMOS FOLQUÉS (6), que es el del tercer poseedor.

¿Pero es legalmente posible lo que autores y Reglamento pretenden? ¿Consentirán en tal supuesto los principios en que descansa nuestra Legislación Hipotecaria, que se extienda, sea en éste o en aquel lugar de los libros registrales, la tan repetida nota marginal?

Lo estimo legalmente imposible y para demostrarlo brevemente bastará contemplar estos dos supuestos:

A) Que los bienes a que se refiera la certificación de cargas,

(5) Lugar citado, pág. 111.

(6) REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO. Noviembre de 1952, página 786, final.

causa de la nota marginal, estén inscritos en favor del demandado en el momento de expedirse aquella certificación.

No existe aquí, en apariencia, obstáculo alguno que se oponga a que dicha nota se extienda en el Registro de la Propiedad y que ello se haga al margen de la inscripción dominical del demandado, por no existir otro lugar más adecuado. ¿Pero, debe ser extendida?

Supongamos que así se hiciera y que después el demandado enajenase las fincas o derechos a que la nota se refería y que el adquirente inscribiera su título. ¿Afectaría a éste el resultado del procedimiento seguido y, por tanto, la venta o adjudicación, consecuencia del mismo? Indudablemente que no; pues las simples notas marginales no disfrutaban del privilegio que a las anotaciones concede el artículo 71 de la Ley Hipotecaria; luego la dicha nota marginal sería aquí completamente inocua. Por tal carencia de valor el citado ROCA SASTRE (7) cree que «no debiera poder practicarse la nota marginal». Pero nosotros, más radicales, y por aquello de que «lo mejor de los dados es no jugarlos», entendemos que lo que debe ser es que el Registrador la rechace de plano, pues hay que evitar un absurdo o equívoco que sólo perjuicios puede acarrear y procurar que la jurisprudencia aclare este punto y reduzca esa nota a sus justos límites. No faltarán argumentos con que defender, en su caso, la nota de calificación.

B) Supongamos ahora que librada la certificación de cargas y al ir a extender la consabida nota marginal resultare que los bienes de que se trate habían sido ya enajenados por el demandado y estuviesen inscritos ya en favor del nuevo titular. ¿Podría entonces extenderse la nota al margen de la inscripción de ese tercer poseedor como admiten los comentaristas? La contestación negativa ha de ser rotunda, pues tampoco aquí puede tener esa nota un privilegio del que carecen las anotaciones (art. 69 L. H.), y los títulos en general que se presenten a inscripción. Se iría además contra la orden de alto el fuego o de sobreseer el procedimiento del apartado 3.º, artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

Aunque se pretendiera no podría sostenerse que los autores del precepto que se comenta, al determinar en forma vaga el lugar de la nota marginal en el supuesto de no haberse extendido la anotación

(7) Obra citada, tomo III, pág. 482.

preventiva del embargo, quisieron referirse exclusivamente al juicio ejecutivo ordinario seguido por la hipoteca inscrita en el Registro; pues, como vimos, dado el carácter de generalidad en que está redactado, comprende no sólo todo caso de dicho juicio, cualquiera que sea el título ejecutivo, sino el de todo apremio que se tramite según la Ley Procesal civil.

Consideremos ahora ese supuesto especial de juicio ejecutivo ordinario por acción hipotecaria en el que no se tomó tampoco la anotación preventiva de embargo sobre los bienes hipotecados y perseguidos.

Es indudable que este supuesto, como uno de tantos, está comprendido en el repetido artículo 143 del Reglamento Hipotecario. Pero aquí, a falta de la anotación dicha, la nota marginal acreditativa de la expedición de la certificación de cargas debe extenderse, a mi juicio, no al margen de la inscripción dominical, sino al de la inscripción de la hipoteca, por virtud de la cual se sigue la ejecución, por analogía con lo establecido en el procedimiento judicial sumario.

En el supuesto en que estamos ahora, la nota marginal puede ser extendida siempre, ya continúen los bienes inscritos en favor del hipotecante o ya hayan pasado a poder de tercero. Todo ello es posible, sin ofensa a los principios hipotecarios; pero por virtud de la hipoteca inscrita, no por la de la nota marginal, ya que aquélla afecta a todo tercer adquirente posterior.

Antes de terminar este examen debe hacerse notar otra anomalía que presenta ese tan repetido artículo 143. Al admitir y regular, a los efectos de la nota marginal, el supuesto de carencia de la repetida anotación preventiva del embargo, se produce el efecto de que se contradice y se rebasa no sólo el epígrafe que lleva («Tercer poseedor de bienes anotados»), sino también el párrafo último del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de que es aplicación o desarrollo; pues tanto éste como el citado epígrafe parten siempre del supuesto de que exista la correspondiente anotación preventiva de embargo.

Examinado el contenido del precepto, vamos a considerar ahora lo que escapó o no quedó comprendido en el mismo.

El artículo 143 no alcanza, en su letra al menos, a los titulares de derechos distintos a los de dominio o posesión o desmembraciones del uno o de la otra. Y, en verdad, no se comprende cómo en esta importante reforma se moviera el santo, sólo, para el tercer posee-

dor y no para los demás interesados. Estos, en los procedimientos de apremio de que se trata, tienen, o deben tener, más importancia o consideración que en el procedimiento judicial sumario; pues, de un lado, su intervención no habría de limitarse a tomar parte en la subasta y a pagar, como ocurre en dicho procedimiento judicial, dado sus rígidos y rápidos trámites, sino que pueden oponerse y formular tercerías de dominio o de mejor derecho, y, porque, además, en otro aspecto, la anotación preventiva de embargo, tomada en el apremio de que se trata, sólo tiene preferencia en cuanto a actos de disposición o gravamen otorgados por el embargado en fecha posterior a aquélla y a los créditos constituídos también después.

Es muy posible que el pensamiento de los autores de esta reforma fuera querer referirse a toda clase de derechos y a toda inscripción y anotación. Así lo hacen suponer: De un lado, que sea precisamente la certificación de cargas y gravámenes (la que reglamentariamente no puede o no debe comprender el dominio o posesión), la que haya de servir de base o título a una nota marginal, cual la de que se trata, que sólo mira al tercer poseedor, y de otro que también el que puede considerarse como comentario auténtico del precepto, o sea el del competente y citado autor DE LA RICA (8); nos dice que aquí se quiso hacer extensiva la Regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (que, como vimos, se refiere a todo interesado, sea o no tercer poseedor), y que al explicar además los efectos de esa nota marginal del artículo 143, parece referirse a los titulares de todos los derechos inscritos o anotados con posterioridad a dicha nota, sean o no de dominio.

Por lo manifestado antes, tampoco parece se extiende el precepto que se examina, a los procedimientos de apremio que no se tramiten según las prescripciones de la Ley Procesal civil. Entre ellos tenemos, como más importante por su frecuencia, el llamado expediente de apremio por débitos de contribución y, además, todos los procedimientos de esa índole en que se hace aplicación de las normas contenidas en el Estatuto de Recaudación.

Es verdad que en estos expedientes no es fácil se dé el supuesto de que entre la anotación de embargo y la certificación de cargas se practiquen en el Registro inscripciones o anotaciones, ya que en el mismo mandamiento para la anotación se ordena la expedición de

(8) Lugar citado, págs. 110 y 111.

aludida certificación y es práctica en nuestras oficinas, para comodidad y rapidez en el despacho de asuntos, expedir tal certificación acto seguido de la anotación de embargo; pero a pesar de ello hubiera sido conveniente la aplicación a ellos del precepto y, por ende, lo de la nota marginal, a efectos de notificación presunta a los terceros y para evitar desigualdades entre los interesados en unos y en otros procedimientos.

Por no haberse hecho así es posible que se presenten dificultades para el despacho de los mandamientos que libren los Recaudadores o Agentes ejecutivos (una vez terminado el expediente) para la cancelación de las inscripciones y anotaciones posteriores a la anotación de embargo tomada por consecuencia de dicho expediente. En esos mandamientos de cancelación, cuya *ratio juris* pretende encontrarse en un principio de analogía con los procedimientos regulados por la Legislación Hipotecaria, es frecuente que ni se citen en concreto los asientos que deben ser cancelados (extremo éste necesario según jurisprudencia anterior al vigente Reglamento), ni se haga constar tampoco que el sobrante de la subasta, si lo hubo, quedó consignado a disposición de los acreedores posteriores. Esto ocurrió en los casos de las citadas Resoluciones, de 31 de diciembre de 1919 y de 20 de mayo de 1944, y no hay que perder de vista que hoy en el vigente Reglamento Hipotecario (art. 175, Regla 2.ª, apartados 1.º y 3.º), se exige el cumplimiento de esos requisitos con relación a todo procedimiento de apremio judicial (9) y no deben considerarse de mejor condición los apremios administrativos. Por todo ello no podrá evitarse se puedan seguir planteando las cuestiones que se ventilaron en las dos últimas citadas Resoluciones, de si los Recaudadores tenían o no competencia para ordenar cancelaciones, por no ejercer a estos efectos funciones judiciales y por haber terminado su misión una vez que otorgaron o hicieron la escritura de venta o la adjudicación a la Hacienda, etc., etc. Hasta es posible que, de nuevo, algún Tesorero de Hacienda crea (como sucedió en la Resolución de 1944) ver dibujada la responsabilidad del Registrador, por infracción de una «norma con rango de precepto reglamentario» (sic), al no atemperar su calificación a lo resuelto en una Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado para un caso más o menos análogo al de que se trataba.

(9) Su precedente, la regla 2.ª del art. 151 del anterior Reglamento, sólo se refería a la ejecución por créditos hipotecarios.

Antes de terminar debo dejar sentado que creo sinceramente que las deficiencias percibidas en el comentario del artículo 143 del Reglamento fueron debidas, sin duda, al agobio de tiempo que en su ardua tarea, compartida además con otras, padecieron los ilustres juristas, especializados todos en materia hipotecaria, que formaron la Comisión que redactó el proyecto de dicho texto. De no ser así y de haber podido dar los últimos toques al artículo, éste, al igual que la inmensa mayoría de los 624 que componen el Reglamento vigente se hubiere podido presentar como modelo, no sólo de redacción, sino de ortodoxia hipotecaria.

JUAN RUIZ ARTACHO

Registrador de la Propiedad

Patología hipotecaria

INMATRICULACION DESPUES DE FRACASADO EXPEDIENTE JUDICIAL PARA LA REANUDACION DEL TRACTO

1.—SUPUESTO PREVIO.—Con relativa frecuencia se plantea en los Registros de la Propiedad un problema, que la Ley Hipotecaria resuelve de una manera evasiva remitiéndose a preceptos dictados para otras materias. Se trata de la presentación en el Registro de un título traslativo del dominio (1) que contenga una o varias fincas, cuya primera inscripción o inmatriculación deba verificarse en virtud del mismo título, cuando en los Indices aparezca otra finca que coincida con la que se pretende incribir.

Situémonos en un caso concreto: Al ingresar un título en el Registro, es sometido por el Registrador, antes de causar operación alguna en los libros de Inscripciones, a calificación que será la que le haga apto para gozar de la protección del sistema. Ahora bien, se trata de un título en el que se hace constar la falta de inscripción de la finca que contiene y, por lo tanto, se solicita el acceso del inmueble por primera vez en el Registro. Para ello, además de reunir el documento, (empleo indistintamente la palabras título y documento), legalidad en su forma extrínseca, capacidad en sus otorgantes y validez del acto

(1) Unicos que tienen fuerza inmatriculadora. En consecuencia, los títulos declarativos carecen de esa virtualidad, como, por ejemplo, los deslin-des, de obra nueva, etc.

dispositivo que contenga, tiene que cumplir unos requisitos señalados por la Ley, para poder acogerse a los beneficios de la inmatriculación al amparo del art. 205 de la Ley Hipotecaria y 298 de su Reglamento (2). Sintéticamente, estos requisitos son los siguientes :

a) Que la persona que, como transferente, otorgue el título, acredite de modo fehaciente haber adquirido el derecho (3) con anterioridad.

b) Qué haya transcurrido un año, por lo menos, entre la fecha de la inscripción y la del título anterior.

c) Que la finca no se halle inscrita a nombre de persona alguna.

La escritura a que me estoy refiriendo cumple los dos requisitos primeros. En cuanto al tercero es necesaria una indagación previa. Para ello se acude a los Indices y se realiza una minuciosa busca para ver si la finca se encuentra reseñada en dichos libros. Puede ocurrir (es lo normal) que no se halle y entonces queda el camino expedito para el acceso al Registro ; pero también puede suceder que aparezca inscrita a favor de distinta persona que la que otorgó el acto como transferente, y en este caso también el camino a seguir es fácil : lo dicta el párrafo 2.º del art. 20 de la Ley Hipotecaria al establecer que «en el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorga la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada».

Pero el problema se complica cuando en los Indices aparece una finca que coincida muy aproximadamente con la contenida en el título presentado. «Prima facie» parece asimismo sencilla la postura del Registrador, pues aunque como dije anteriormente la Ley no regula propiamente este supuesto el art. 300 del Reglamento se remite en este caso a lo dispuesto en el 306 para las certificaciones de dominio : «cuando las certificaciones expedidas con arreglo a los artículos anteriores estuvieren en contradicción con algún asiento no cancelado, o se refiriesen a fincas o derechos reales cuya descripción coincida en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, los Registradores suspenderán la inscripción solicitada».

Pero la cuestión no es tan sencilla como a primera vista parece,

(2) Como dice ROCA SASTRE («Derecho Hipotecario», tomo II), la consistencia científica de este procedimiento inmatriculador es muy endeble, pero lo imponen razones de índole práctica.

(3) La ley de *derecho* en lugar de *finca* como debiera, pues los derechos no son susceptibles de inmatriculación.

pués para suspender el título sin romper la debida correlación que debe existir entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral se hace necesario tratar de aclarar en cuanto sea posible aquella duda. Para ello es preciso examinar el libro de inscripciones donde figure inscrita la finca que se asemeje a la descrita en el título, para que por medio de este examen, al comprobar el titular, modo de adquisición, linderos, cabida y otras circunstancias se llegue a formar un criterio más firme. Por otra parte esta indagación es indispensable, pues si bien el párrafo citado del art. 20 ordenaba la denegación en caso de resultar inscrita la finca a nombre de persona distinta, si por dicha inscripción el Registrador deduce que la persona que ha otorgado el acto o contrato tiene conexión jurídica con la que figura como titular en la inscripción, no denegará, ya que el art. 103 del Reglamento Hipotecario faculta a los Registradores para suspender en este supuesto o en el de que la persona que otorgue el acto manifieste en el documento ser causahabiente del titular inscrito.

Imagínense que el Registrador no llega a ningún convencimiento concreto acerca de si son una misma finca la inscrita y la que se pretende inmatricular, después de examinar las circunstancias que anteriormente he mencionado, y ante esta última duda cabe preguntar: ¿Qué es lo que debe hacer? A punto fijo suspenderá la inscripción, pues llevarla a efecto sería sumamente peligroso, ya que pudiera ocasionar una doble inmatriculación con el descrédito que la misma ocasiona a la institución.

2.—MEDIOS QUE TIENE EL INTERESADO PARA CONSEGUIR LA INSCRIPCION.—Hemos llegado al momento en que el Registrador ha suspendido la inscripción del título por no haber podido aclarar la identidad de las fincas y como al interesado le urge conseguir la inscripción (4), desea inscribir, para ello indaga los medios legales adecuados. El primero, que se puede calificar de normal, es el contenido en el precepto reglamentario antes citado (art. 306) y ateniéndose a sus normas, acude al Juez de Primera Instancia del Partido donde radique la finca para que resuelva la cuestión, acompañando al escrito certificado literal de la inscripción que al efecto se le habrá expedido

(4) Al decir que no llegó el Registrador a esclarecer la identidad de las fincas es porque sospecha fundadamente que sean las mismas, ya que la simple coincidencia en algún linder o cabida, no es motivo de suspensión. Piénsese en que las fincas situadas en un mismo paraje coinciden muchas veces.

en el Registro y cualquier otro documento que estime oportuno. El Juez dará vista del escrito y demás documentos a las personas que según la inscripción tengan o puedan tener algún derecho sobre la finca, para que atestigüen acerca de la identidad de la misma y terminará por dictar auto declarando inscribible o no el documento. Hay que tener en cuenta que la declaración judicial de no ser inscribible, es en cuanto pudiera haberlo sido por el art. 205, o sea por el procedimiento que pretendió en un principio, pero no quiere decir que no se pueda inscribir por otro medio. En otras palabras: si el Juez declara inscribible el documento es porque no ha identificado las fincas, y entonces el título no tiene el obstáculo registral que antes se le oponía, y como cumple todos los requisitos para la inmatriculación que señala el art. 205, ésta se verifica. Si por el contrario lo declara no inscribible, es porque ha llegado a la conclusión de que ambas fincas son una sola y al no cumplirse el tracto sucesivo, principio básico del sistema, es imposible su inscripción.

Esto último no quiere decir que el documento no pueda tener, en consecuencia, acceso al Registro, pues la Ley y el Reglamento regulan el expediente de dominio para estos casos, es decir, para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, que es el segundo medio que se ofrece al interesado para obtener la deseada inscripción.

¿Cuál de estos dos medios mencionados se debe utilizar? No hay que pensar que pueda hacer uso de ambos indistintamente, sino en cuál será el más adecuado para el fin que se pretende. En la mayoría de los casos el adquirente del inmueble conoce con bastante precisión su historial jurídico desde bastante tiempo atrás, así que sobre esta base puede discernir sobre la convivencia de uno de ellos, pues si sabe, o al menos cree que la finca por él adquirida es la inscrita, acudirá al expediente de dominio para la reanudación del tracto, cosa lógica, ya que presupone que el Juez declarará (según el procedimiento del art. 306) la identidad de las fincas, y como secuela surgirá forzosamente el expediente y de esta manera se evita pérdida de tiempo; molestias inútiles y perjuicios económicos. Pero si cree que son distintos o no logra identificarlas, utilizará sin lugar a dudas el procedimiento del artículo 306 del Reglamento, por pura lógica, ya que si el Juez declara que no son las mismas fincas, inscribirá por inmatriculación sin necesidad de acudir al repetido expediente de dominio.

En el supuesto que estamos siguiendo, el interesado opta por el expediente de dominio para reanudar el tracto, ya que a tenor de lo di-

cho antes, cree que ambas fincas son una misma (la que adquiere y la inscrita), pues si existe la diferencia de variación en un lindero solamente, ha sido debido a que con el transcurso del tiempo la descripción física del inmueble se modifica (el destino agrícola puede cambiar, un colindante fallece o enajena la finca, etc.).

3.—EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA REANUDAR EL TRACTO SUCESIVO. Nos acercamos al punto álgido de la cuestión: Iniciado el expediente mediante escrito que contenga las circunstancias que determina el art. 274 del Reglamento y acompañado de los demás que se prescriben, el Juzgado cumpliendo trámites legales, cita a los causahabientes del titular registral (señalados en el escrito inicial del expediente), y a las personas ignoradas que pudieran tener algún derecho sobre la finca, no sin dar traslado del escrito al Ministerio Fiscal. En nuestro caso, los causahabientes del titular registral no formulan oposición, se les ha comunicado la pretensión del promovente que lleva emparejada la consiguiente cancelación de la inscripción y no se oponen; al contrario, se muestran conformes, reconociendo implícitamente que ya no tienen ningún derecho sobre la finca; pero en cambio surge oposición por parte de un tercero y, por tanto, hay que estudiar esta clase de oposición.

4.—OPOSICION DE UN TERCERO A ESTOS EXPEDIENTES.—Taxativamente el artículo 282 del repetido Reglamento Hipotecario refiriéndose de modo concreto a los expedientes para acreditar el dominio o de virtualidad inmatriculadora, establece que «...ni se admitirá otra oposición de parte interesada que la que se contraiga exclusivamente si el solicitante ha acreditado suficientemente la adquisición del dominio de todo o parte de la finca cuya inscripción se trata de obtener», norma que también debe ser de aplicación a los expedientes para reanudar el tracto, aunque parezca raro que cuando se da por justificado el dominio pueda haber sobre este punto controversia (el promovente no acude al Juzgado a conseguir título hábil, por la justificación del dominio, para inscribir, sino a obtener la cancelación de la inscripción que se opone o contradice a su título). En esta clase de expedientes, no se trata, en rigor, de justificar el dominio, pues está plenamente justificado por el documento que el interesado presenta, en el que consta la adquisición; lo que ocurre simplemente es que un obstáculo, repito, del Registro, la inscripción a favor de otra persona, contradice su derecho y el expediente va encaminado hacia la

desaparición de dicho asiento, en virtud de la potencia cancelatoria de inscripciones de que está dotado el auto que da fin a dicho expediente conforme al artículo 286 del Reglamento. Roca Sastre entiende el precepto reglamentario en dos sentidos :

A) Oposición que versa acerca de la verdadera situación jurídica o titularidad de la finca, apoyándose en una acción reivindicatoria o confesoria, etc. ; y

B) Oposición al expediente en lo relativo a la cuestión concreta objeto del mismo, es decir, acerca de que si el que lo ha promovido, ha justificado suficientemente la adquisición del dominio.

Opina que, en el primer supuesto, se debe sobreseer el expediente, aunque condicionado a la presentación en un plazo perentorio de la correspondiente demanda de juicio declarativo, sin la cual puede continuarse el trámite o substanciación del expediente paralizado ; y en el segundo, que la oposición ha de ventilarse en el mismo expediente. Ahora bien, parece lo más acertado que en el expediente para reanudar el tracto, sólo quepa la primera clase de oposición citada, ya que la segunda, esgrimida contra un título público de adquisición que normalmente ha de tener el promovente, será en verdad extraordinario que pueda paralizar el procedimiento. Si contemplamos el manido supuesto de la doble venta, cuando uno de los compradores acude al Registro a inscribir y si al no conseguirlo por existir una inscripción contradictoria, promueve el expediente para reanudar el tracto, como es lógico el otro comprador, en posesión de un título que puede ser hasta público, se opone a que le justifiquen o acrediten el dominio a su rival, nos encontraremos entonces en un caso comprendido en el apartado A). Por otra parte, aunque anómalo, como dice un tratadista (5), puede darse el caso de que quien intente reanudar el tracto y cancelar inscripciones contradictorias, carezca de título escrito de su derecho.

La tramitación de las tres clases de expedientes (inmatriculadores, para reanudar el tracto y para inscribir excesos de cabida) es común o única, según los textos legales, por lo que se deduce que las normas de la misma son de aplicación en los tres casos, además de las especiales que puedan tener cada uno de ellos y por eso, aun-

(5) RAMÓN DE LA RICA («Comentarios al Reglamento», tomo II). Carecer de título público ya es más fácil, pues se puede adquirir por documento privado una finca inscrita a nombre de tercera persona, pero sin documento de ninguna clase, el caso ha de ser rarísimo.

que parezca que no cabe la oposición señalada para los de inmatriculación en los de reanudación de tracto, así tiene que ser. Fuera de esta causa citada no encuentro otra.

También es conveniente mencionar en este punto, para agotar los supuestos posibles, lo que establece el párrafo 2.º del art. 285 del Reglamento al disponer que «...si se observasen algunas diferencias entre lo expresado en la instancia y el contenido de la certificación del Registro, se suspenderá el expediente hasta que queden aclaradas a satisfacción del Juez». Entiendo que esta suspensión es previa, es decir, se produce antes de empezar a actuar el mecanismo procesal del expediente y respecto a ella, el Juez tiene solamente dos direcciones a seguir:

1) Proseguir el expediente una vez aclarada a satisfacción suya, la duda o diferencia encontrada; y

2) Suspenderlo cuando las diferencias no se hayan aclarado.

Si el órgano jurisdiccional ha admitido el expediente y comienza a tramitarlo, es indicio de que no ha encontrado las diferencias de que habla el párrafo segundo del artículo citado y ya por este motivo no puede ser paralizado posteriormente. Después de esto, cabe preguntarse, ¿cuáles son las diferencias que motivan la suspensión? ¿Pueden considerarse diferencias de esa gravedad el que la finca descrita en la escritura y la que consta inscrita en el Registro no coincidan en un lindero? A mi modesto juicio la diferencia o contradicción tiene que estribar en que el contenido de la certificación del Registro (que tiene que ser literal de todas las inscripciones vigentes) esté en flagrante desacuerdo con lo expuesto en la instancia por el que promueve el expediente; pero el mero hecho de no coincidir en un lindero no puede dar lugar a ello, máxime si pensamos que en la mayoría de los casos así sucede, sobre todo si la inscripción es de cierta antigüedad, pues el devenir del tiempo, hace cambiar en corto plazo las circunstancias descriptivas cualitativas de los inmuebles (linderos, nombres del paraje, o lugar de situación, cultivos, etcétera) y aun a veces las cuantitativas (excesos de cabida).

En el expediente que nos ocupa, a surgido oposición; una persona ha acudido al Juzgado alegando que la finca adquirida por el promotor, es suya y, entonces, aunque no alegue el título por el cual le pertenece, se plantea el problema de si esta oposición es causa de suspensión o no (según Roca, debe suspenderse el expediente y el oponente, plantear la demanda de reivindicación oportuna).

El Juzgado, con muy buen criterio, no lo suspende, pues la sola presentación de un escrito en el que se diga que la finca no pertenece al iniciador del expediente, sino al que presenta el escrito, sin justificar esta aseveración ni acompañar documentos que así lo demuestren, no tiene eficacia para detener el trámite del mismo; además existe un período de prueba en el que se puede poner en claro la alegación del contradictor. Hay que tener en cuenta en este punto, que por tramitarse la oposición dentro del expediente, éste no cambia de carácter, sigue siendo de jurisdicción voluntaria, como sostienen la mayoría de los tratadistas modernos, aunque por eso mismo haya dado lugar a que otros autores sostengan el criterio opuesto (6).

5.—RESULTADO ANOMALO QUE PUEDE PRODUCIR LA SUSTANCIA-CION DE LA OPOSICION.—Una vez transcurrido el período de prueba en el cual el opositor debe probar lo afirmado en el escrito que presentó al Juzgado oponiéndose, por cualquiera de los medios admitidos en derecho (el medio más idóneo sería otra escritura o documento), y transcurrido también el de alegaciones finales, el Juez debe resolver mediante auto. Este auto no debe ser *suspensivo*, sino *denegatorio* del expediente, si el opositor ha probado que la finca es suya pues entonces fracasa el expediente, aunque no por eso pasa la finca a su poder, pues esto no sucede hasta que se ejercite y con fortuna la acción adecuada en el juicio declarativo que corresponda. Pero en el supuesto de que el opositor no pruebe su afirmación, a todas luces gratuita—pues su actuación se ha limitado a la presentación del escrito oponiéndose—, tiene el Juez que seguir los trámites que restan al expediente hasta dar lugar al auto aprobatorio con todas sus consecuencias registrales. O sea; que si el Juez, en este supuesto último, dicta auto denegatorio desaprobando el expediente por «No haber justificado debidamente la identidad de dicha finca con la que figura inscrita en el Registro», se produce una anomalía. Imaginemos pues que el hipotético expediente que estamos analizando ha terminado con un auto así concebido, es decir, por llegar el órgano jurisdiccional a la conclusión de que la finca del Registro no es la misma que la del interesado; declaración que, a mi juicio, no encaja en el auto final, después de lo actuado, sino más bien en el supuesto previo del párrafo segundo del

(6) Entre los primeros se encuentran JERÓNIMO GONZÁLEZ, RAMÓN DE LA RICA, ROCA SASTRE, etc., y entre los segundos, GAYOSO, ARAGONÉS, el mismo MORELL, entre otros varios.

art. 285 antes comentado, toda vez que al pasar por alto esta posibilidad, ya no puede después servir de base para la denegación del expediente, a menos de dar lugar a la anomalía que en seguida diré.

Habiendo transcurrido el plazo para apelar el auto, que debe ser de cinco días, a tenor de lo dispuesto en el artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ante el silencio de la Hipotecaria, sin haberse interpuesto el recurso de apelación, queda firme el auto y es cuando el interesado, acompañando a la escritura que ya presentó en el Registro, testimonio literal de dicha resolución, solicita nuevamente la inscripción al amparo del artículo 205, ya que el único obstáculo que se interponía entre su escritura y el Registro está salvado por el auto judicial. Y así es, efectivamente; si el Registrador no inscribió, por coincidir la finca con otra inscrita, ahora tiene a su vista una resolución judicial que le manifiesta no ser una sola ambas fincas, y, en consecuencia, extenderá el asiento, llegando, por el camino del expediente de reanudación de tracto denegado, al mismo resultado a que se hubiere llegado con el procedimiento del artículo 306 reglamentario, cuando el Juez declara que las fincas no son las mismas.

La inscripción que se practique, de inmatriculación, por el artículo 205, debe constar, para mayor claridad, en el acto de inscripción, lo siguiente: «...que se inscribe por no haber asientos contradictorios, pues si al parecer coincidía con la finca número ..., que obra al folio... del libro..., el Juzgado de Primera instancia, al resolver el expediente de dominio... por auto de tal fecha, estimó que no estaba justificada la identidad de las fincas».

Es lógico que se practique la inmatriculación, pues, como dije antes, el único motivo por el que la suspendió el Registrador ha quedado sin efecto en virtud del auto firme que tiene a su vista (cuyo testimonio debe archivar) y además por el principio de rogación que impera en nuestro sistema y que no puede ser soslayado sin base para ello (7).

El interesado puede inscribir o no, pero si opta por lo primero y no hay otro obstáculo para ello, el Registrador tiene obligación legal de inscribir.

Y así llegamos al supuesto anómalo, casi patológico, de inscripción, después de la denegación del expediente incoado para reanudar

(7) El recurso gubernativo, en caso de denegación de inscripción sin motivo racional, obligará al Registrador a inscribir.

el tracto sucesivo, si bien hay que convenir en que se llega a esta anomalía por desviación de la correcta aplicación de las normas hipotecarias dictadas a estos respectos.

Y ya basta, pues temo que estas modestas observaciones, sin pretensión de ningún género, resulten fatigosas o poco interesantes. Y si así fuere, me acojo a la benevolencia del lector, que espero merecer en gracia a mi buen deseo de ofrecer a su curiosidad un caso que, no sólo no es imposible, sino que la realidad ha ofrecido recientemente.

RAMÓN DE LA RICA Y MARITORENA
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 300 Y 306 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO: CUANDO EL REGISTRADOR DUDARE SI LAS FINCAS QUE SE PRETENDA INMATRICULAR SE HALLAN INSCRITAS CON DISTINTAS DESCRIPCIONES, SURGE UNA CUESTIÓN DE HECHO QUE HA DE SER RESUELTA POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, CONFORME A DICHS PRECEPTOS.

LOS DEPÓSITOS CONSTITUÍDOS A DISPOSICIÓN DEL GOBERNADOR CIVIL, PRACTICADOS DE ACUERDO CON LA LEY DE URGENCIA, ESTÁN JUSTIFICADOS, SIN QUE PUEDA ACEPTARSE EL ARGUMENTO DEL REGISTRADOR, QUE REQUIERE PARA LOS RESPECTIVOS RESGUARDOS DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS, NO PREVISTAS EN AQUELLA DISPOSICIÓN Y SUS COMPLEMENTARIAS.

PRECEPTUANDO EL ARTÍCULO 106 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO QUE LA NOTA CALIFICADORA EXPRESARÁ EN FORMA CLARA Y PRECISA EL DEFECTO O DEFECTOS DEL TÍTULO Y LOS MOTIVOS DE CALIFICACIÓN, SU REDACCIÓN DE QUE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS CARECEN «DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DE LA INSCRIPCIÓN EN FORMA ADECUADA, CONFORME A LOS PRECEPTOS HIPOTECARIOS Y DISPOSICIONES CONCORDANTES», NO SE AJUSTA A LO PRESCRITO EN DICHO ARTÍCULO.

EN CONSECUENCIA, PROCEDE DEVOLVER EL EXPEDIENTE CON EL FIN DE QUE PUEDA CUMPLIRSE LO ORDENADO EN DICHS ARTÍCULOS 106, 300 Y 306 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Resolución de 25 de febrero de 1953. (B. O. de 11 de marzo.)

Por Ley de 14 de octubre de 1942 se declaró de utilidad pública la expropiación de las fincas «Torre Pava», «Torre Rubia» y «Torre de la Vega», sitas en términos de Alcalá del Río y La Rinconada, provincia de Sevilla. Dicha Ley ordenó que por el Instituto Nacional de Colonización se procediera a la inmediata ocupación de la parte no ocupada de las mismas; que «el justiprecio total de lo expropiado» se fijara en la forma prevista por la Base 23 de la Ley de 26 de diciembre de 1939 para colonización de grandes zonas, y facultó al Ministerio de Agricultura para que dictara las disposiciones complementarias para su ejecución. La Orden de dicho Ministerio de 18 de junio de 1945 dispuso: que la ocupación se efectuara por los trámites de la Ley de Urgencia, de 7 de octubre de 1939, y que se entendiera la ocupación de las fincas, hecha hasta entonces a título de arrendamiento forzoso, modificada por el de expropiación a partir de la indicada Orden, para lo que disponía se levantara el acta y se constituyera el depósito previsto en los artículos cuarto y quinto de la indicada Ley de Urgencia.

Su artículo tercero ordenó: «Se considerará como título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad de las fincas expropiadas a favor del Instituto, el acta de ocupación de las fincas, en unión del acta del recibo del precio, o, en su caso, el resguardo de la consignación en la Caja de Depósitos de las cantidades representativas del precio de expropiación fijado conforme a la Base 23» antedicha. El 8 de agosto de 1945 se levantó acta de ocupación por el Ingeniero Agrónomo, Jefe de la Delegación Provincial del citado Instituto de Sevilla, como representante de la Administración, acompañado del Ingeniero Agrónomo, Perito de la misma, y don J. M. G., concejal del Ayuntamiento de La Rinconada. Comparecieron don A. C. B., apoderado en forma legal de doña Angeles Marañón y Lavín y de don Miguel Sánchez-Dalp y Calonge, y don R. S. H., en nombre de la marquesa de Aracena, sin documento que lo acreditara. En el acta se hizo constar que el 28 de julio anterior se levantó la previa a la ocupación; que por el Perito de la Administración se señalaron las cantidades correspondientes al depósito previo e indemnización por rápida ocupación, aprobadas por la Dirección General de Colonización, ingresadas en la Caja de Depósitos de Sevilla a disposición del Director general, «quien ordenará la entrega a la persona que resulte ser su propietario, que había sido notificado dentro del plazo legal; que el representante de doña Angeles Marañón ale-

gó que no podía llevarse a cabo la ocupación por las siguientes razones: no haber mediado el plazo marcado por la Ley; no especificarse en el depósito previo la cantidad correspondiente a cada finca, ni, por tanto, a sus titulares, con lo cual se confundían los patrimonios de sus dos representantes; que no se habían determinado «con toda certeza», como exige la Ley, las fincas, designadas además con nombres no ajustados a la realidad, sin concretar sus cabidas, linderos ni titulares, y en desacuerdo con el Registro y el Catastro; que las valoraciones eran improcedentes e ineficaces; que el artículo séptimo de la Ley de Urgencia prevé un requerimiento a la Autoridad gubernativa, al cual ésta no puede acceder sin cerciorarse del cumplimiento de trámites inexcusables; que, en consecuencia, señalaba los vicios de nulidad y se reservaba los derechos y acciones que competían a su poderdante.

Como mandatario de don Miguel Sánchez-Dalp, insistió en las mismas alegaciones y añadió que la ocupación comprendía fincas de éste no aludidas en las disposiciones invocadas. El representante de la Administración acordó continuar el trámite y señaló que «las fincas objeto de la expropiación constituyen en la actualidad diez unidades independientes», nueve de las cuales designó con los nombres de «Torre Pava» o «Pavas de Caracolillo», «Pago de Enmedio», los «Sotos-Norte», los «Sotos-Sur», la «Pepa», «Haza de la Cortezuela», «Cercado de Rodríguez», «Torre de la Vega» y «Torre Rubia», y «San Juan de Dios», las cuales describió con sus linderos; añadió que se encontraban ocupadas en arrendamiento forzoso, en virtud de la Orden del Ministerio de Agricultura de 30 de diciembre de 1941, y especificó que sólo se hacían constar en el acta para cumplir el artículo tercero de la Orden del mismo de 18 de julio de 1945. También se consignó que la parte de la finca «Torre de la Vega», pendiente de ocupación, es la denominada «La Loberilla», la cual describió con sus linderos, y pidió al representante del propietario fuera desalojada, a lo que éste no accedió.

Abierto el período de justiprecio, al que concurrieron los peritos de la Administración y de doña Angéles Marañón y don Miguel Sánchez-Dalp, como propietarios afectados, y por no existir acuerdo en la valoración, la Orden del Ministerio de Agricultura de 2 de septiembre de 1946, en virtud de la Base 23 de la Ley de Colonización de grandes zonas, fijó como precio total de las fincas «Torre Pava», «Torre Rubia» y «Torre de la Vega», la cantidad

de 9.410.248,07 pesetas. En la Caja General de Depósitos, Sucursal de Sevilla, se constituyeron dos necesarios sin interés en metálico por el Ingeniero Jefe de la Delegación del citado Instituto, a disposición del Gobernador civil de la provincia; uno, con fecha 28 de diciembre de 1946, por pesetas 7.657.974,07, y otro el 5 de febrero de 1947, por 1.752.274 pesetas, los cuales, según consta en los resguardos, son el precio de las repetidas fincas. Por certificación expedida en Sevilla, el 22 de marzo de 1947, don R. G. C. consignó los términos municipales y los pagos en que se hallan enclavadas las diez fincas a que se refiere el acta de ocupación, y señaló la extensión superficial de las mismas.

Presentado en el Registro de la Propiedad: escrito del Secretario general del Instituto en solicitud de inscripción, certificación expedida por el mismo sobre valoración de las fincas, otra respecto a superficie y situación, el acta de ocupación y dos resguardos de depósito, fueron calificados con la siguiente nota: «Presentados los documentos que preceden el día 4 de octubre actual, con el número 186 del Diario 43, no se admite su inscripción por observarse los siguientes defectos: 1.º Falta de inscripción previa de las fincas ocupadas, tal como se describen, a nombre de los transferentes, ni contener el título ni identificarse con las inscritas a nombres de los expropiados, requisitos necesarios para efectuarla; careciendo además de los requisitos esenciales de la inscripción en forma adecuada, conforme a los preceptos hipotecarios y disposiciones concordantes, especialmente la Ley de 7 de octubre de 1939 y la Orden de 6 de noviembre del mismo año; 2.º No especificarse el derecho que le corresponde a cada uno de los interesados en la expropiación sobre las fincas expropiadas, ni la cuantía de la indemnización correspondiente a los diferentes expropiados considerados como propietarios, ni que éstos hayan concurrido al pago de la indemnización; 3.º No especificarse en los resguardos de depósito que se acompañan, el nombre de las personas con derecho a la indemnización, ni la cantidad que a cada uno de ellos le corresponde cobrar.»

Interpuesto recurso por el Instituto de Colonización, representado por el indicado don R. G. C., Ingeniero Agrónomo, Jefe de la Delegación Provincial del Instituto de Sevilla, la Dirección, con revocación del auto del Presidente, que había confirmado la nota del Registrador, acuerda, según se ha expresado, devolver el expediente para

cumplir lo ordenado en los artículos 106, 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, mediante la doctrina siguiente :

Que el presente recurso plantea, en primer lugar, un problema de identificación de fincas que se ha ocasionado, según informa el Registrador por las dudas respecto a si algunas de las descritas en el acta de ocupación se hallan o no inmatriculadas ; y en segundo término, exige decidir si los documentos presentados son suficientes para inscribir los inmuebles a título de expropiación forzosa a favor del Instituto Nacional de Colonización.

Que la necesidad de identificar las fincas que se inscriban o inmatriculen suscita una delicada tarea registral nacida de la falta de datos catastrales por los graves perjuicios que una doble inmatriculación puede causar, y por tanto, en los casos de expropiación forzosa de urgencia no se debe prescindir del examen de los asientos del Registro y de los índices, no sólo para cumplir el tracto sucesivo y ver si las fincas constan inscritas, sino también para la debida protección a los propietarios y titulares de derechos reales afectados, y así lo ponen de relieve los artículos quinto de la Ley de 10 de enero de 1879, tercero y cuarto de la de 7 de octubre de 1939, la Orden del Ministerio de Agricultura de 18 de junio de 1945, la Ley de Colonización de grandes zonas, que en su Base 24 da normas para la cancelación en subsistencia de las cargas existentes, y el artículo quinto del Decreto de 20 de mayo de 1949 dictado para reglamentar las expropiaciones realizadas por el Instituto Nacional de Colonización.

Que cuando el Registrador dudare si las fincas que se pretenda inmatricular se hallan inscritas con distintas descripciones, surge una cuestión de hecho que ha de ser resuelta por el Juez de Primera Instancia, conforme a los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario, según declaró la Resolución de 29 de julio de 1949 ; y este procedimiento parece aplicable al caso debatido, de evidente interés público, puesto que el preámbulo de la Orden ministerial de 18 de junio de 1945 hace referencia a «las dificultades advertidas en la identificación y titulación» de tres fincas, las cuales fueron primero ocupadas por Reforma Agraria, luego exceptuadas de la devolución y sometidas a arrendamiento forzoso y, por último, expropiadas en virtud de una Ley y una Orden especiales, si bien aparecen descritas en el acta de ocupación como diez predios independientes.

Que conforme a los artículos quinto de la Ley de 10 de enero de 1879; 21, 22 y 62 de su Reglamento, y tercero y cuarto de la de Urgencia, los expedientes deben seguirse con los titulares inscritos en el Registro de la Propiedad y en los Catastros o amillaramientos, y, si fueren desconocidos, con el Ministerio fiscal, a fin de observar aquellas garantías debidas a los propietarios, compatibles con la rápida ocupación, por lo cual la Ley dictada para el caso y la Orden del Ministerio de Agricultura que da normas para su ejecución, no derogan dichos preceptos, sino que reitera la necesidad de armonizar la premura impuesta por el interés público con los derechos de los expropiados.

Que la expropiación forzosa, por sus peculiares características dimanantes de ser acto de soberanía y de la necesidad que la justifica produce, en favor del expropiante, una transmisión «sui generis» del dominio, que si se cumplieron los trámites legales, aunque las fincas no figuren en el Registro, podrá inscribirse a tenor de lo dispuesto en el artículo 299 del Reglamento Hipotecario, como se deduce también del párrafo último del artículo 313 de la Ley Hipotecaria, y para el caso debatido del artículo tercero de la Orden de 18 de junio de 1945, con lo cual la expropiación realizada conseguiría la virtualidad necesaria.

Que los depósitos constituidos a disposición del Gobernador civil de Sevilla se practicaron de acuerdo con lo prevenido en los artículos séptimo de la Ley de Urgencia, 40 de la General, 66 de su Reglamento y Real orden de 12 de mayo de 1903, en relación con el artículo segundo de la Ley Especial que ordenó se fijara el «justiprecio total» de las fincas, y no puede aceptarse el argumento del Registrador, que requiere para los resguardos de depósito determinadas circunstancias no previstas en las citadas disposiciones, e invoca, además, la Orden de 6 de noviembre de 1939, que sólo es aplicable a las expropiaciones efectuadas por el Ministerio de Obras Públicas.

Que el artículo 106 del Reglamento Hipotecario preceptúa que la nota calificadora expresará en forma clara y precisa el defecto o defectos del título y los motivos de la calificación, por lo cual la alegación de que los documentos presentados carecen «de los requisitos esenciales de la inscripción en forma adecuada, conforme a los preceptos hipotecarios y disposiciones concordantes, especialmente la Ley de 7 de octubre de 1939», no se ajusta a lo prescrito

en dicho artículo; dada su reducción vaga e indeterminada, puede oponerse a la subsanación del defecto e impide apreciar si se halla o no justificado.

ES PROCEDENTE EL RECURSO GUBERNATIVO CONTRA DEFECTOS SEÑALADOS EN ANTERIOR CALIFICACIÓN, QUE NO FUERON OBJETO DE IMPUGNACIÓN EN SU DÍA, REPRODUCIDAS EN NUEVAS NOTAS, DE CONFORMIDAD A LO PRECEPTUADO EN LOS ARTÍCULOS 108 Y 113 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

EL PACTO EN QUE SE CONSIGNA LA OBLIGACIÓN DEL PRESTATARIO DE ASEGURAR LAS FINCAS EN LOS TÉRMINOS EXIGIDOS EN DETERMINADA CONDICIÓN DE LA ESCRITURA, EN LA QUE NADA SE CONVIENE SOBRE EL PARTICULAR, EVIDENCIA LA FALTA DE CONTENIDO DE DICHA OBLIGACIÓN Y LA INEXACTITUD DE LA REMISION HECHA EN EL DOCUMENTO; PERO SIENDO EL INDICADO PACTO DE NATURALEZA OBLIGACIONAL, CUALQUIERA QUE SEA EL ALCANCE CON QUE SE HAYA CONFIGURADO EN LA ESCRITURA, PUEDE QUEDAR REDUCIDO A SUS LÍMITES PROPIOS, SIN QUE SE OBSERVE PERJUICIO DE TERCERO, SIEMPRE QUE EL ACREEDOR, BENEFICIARIO DEL MISMO, DECLARE SU VOLUNTAD PARA QUE EN LA INSCRIPCIÓN NO SE HAGA CONSTAR LA REFERIDA CLÁUSULA.

FORMANDO PARTE A TODOS LOS EFECTOS LEGALES —ART. 43, LEY DE MINAS Y 143 DE SU REGLAMENTO— LAS DEMASÍAS DE LA CONCESIÓN A QUE FUERON ANEXIONADAS, LA DESCRIPCION EN LA ESCRITURA DE UNA DEMASÍA COMO FINCA INDEPENDIENTE DE LA MINA (Y GRAVADA POR ELLO POR PRINCIPAL, INTERESES Y COSTAS, COMO FIJADO SU PRECIO PARA CASO DE EJECUCIÓN), PONE DE RELIEVE LA INOBSERVANCIA DE PRECEPTOS DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL CITADA.

EN CONSECUENCIA, Y AUNQUE SI BIEN LOS ARTÍCULOS 119 Y CONCORDANTES DE LA LEY HIPOTECARIA, AL DISTRIBUIR LA RESPONSABILIDAD PUEDEN ESTIMARSE TANTAS HIPOTECAS COMO FINCAS, ELLO NO AUTORIZA A INSCRIBIR LA HIPOTECA —QUE EN EL TÍTULO GRAVA CON SEPARACIÓN LA MINA Y SU DEMASÍA—, SOBRE LA CONCESIÓN MINERA, ÚNICA FINCA REGISTRAL, PORQUE IMPLICARÍA DISCONFORMIDAD ENTRE EL ASIENTO Y EL DOCUMENTO QUE LO PRODUJO, CONTRA LO DISPUESTO EN LA REGLA 8.ª DEL ARTÍCULO 9.º DE

DICHA LEY, NI TAMPOCO A PRACTICAR LA INSCRIPCIÓN EN CUANTO A LA MINA Y DENEGAR LA DE SU DEMASÍA, PORQUE CONSTITUYEN COMO TALES, UNIDAD LEGALMENTE INDIVISIBLE.

Resolución de 5 de febrero de 1953. (B. O. de 17 de abril.)

Ante el Notario de Madrid, don Angel Sanz, se otorgó escritura por la que una Sociedad concedió a otra un préstamo de 1.582.000 pesetas, en garantía del cual, sus intereses, gastos y costas, se constituyó hipoteca sobre unas minas, dejando pendientes de entrega 550.000 pesetas, que se abonarían cuando, a satisfacción de la entidad acreedora, la prestataria presentase la respectiva póliza que acreditare estar hecho el seguro en los términos exigidos en cierta condición, la cual, bajo la rúbrica «Conservación de las fincas que se hipotecan», no hace referencia a dicho seguro, consignándose en otro apartado que la condición suspensiva estipulada se consideraría cumplida cuando la entidad acreedora haga entrega del resto del capital del préstamo.

Como propiedad de la Sociedad deudora se describieron, entre otras: 1.º Una mina de hulla, titulada «La Positiva», y 2.º Otra mina de hulla, denominada «Demasía de La Positiva», cuyos datos registrales de ambas eran iguales, siendo las dos afectadas con distinta responsabilidad por principal, intereses y costas, así como fijado su respectivo tipo de tasación para caso de ejecución.

Presentada en el año 1948 primera copia de dicha escritura en el Registro de Cervera del Río Pisuerga, fué denegada su inscripción, entre otros defectos: 6.º, por no considerarse la demasía minera de la mina llamada «Positiva» como parte de ésta, con las consiguientes consecuencias, y 7.º, por contradicción de las condiciones antes expresadas de la escritura, sin que el Notario autorizante, al interponer el recurso contra la calificación, impugnase las dos reseñadas.

Con posterioridad fueron en el Registro presentadas una cuarta copia de la misma escritura y una instancia suscrita por don Enrique González, en nombre de «Obras y Suministros, Sociedad Anónima», y en ésta manifestó: Que por error se describieron en la escritura como fincas independientes, la mina y demasía, por lo que a juicio del solicitante no existía el defecto núm. 7, y en el Suplico consta

la petición de inscripción de la escritura por no adolecer de los defectos, y subsidiariamente expuso su conformidad con que se denieguen: la inscripción de la hipoteca constituida sobre la demasía, y el pacto sobre «la contratación de un seguro de incendios». La presentación de tales documentos dió lugar a la siguiente nota: «No admitida la inscripción total del precedente título por las razones que constan al margen del asiento de presentación número 973, de fecha 20 de abril de 1948, que en su parte subsistente son los números 6 y 7, que se hicieron constar al pie de la primera copia de esta escritura. No admitida la inscripción parcial del presente título, esto es, exceptuando la cantidad de 48.174 pesetas, que en total grava la llamada mina «Demásía de la Positiva», conforme se solicita por el señor Procurador-Apoderado de «Obras y Suministros», señor González Lázaro, en instancia de ocho de los corrientes, archivada, en virtud de las razones siguientes: 1.^a Porque la hipoteca en nuestro Derecho positivo es un derecho real, accesorio e indivisible, y la inscripción parcial de la hipoteca iría contra este carácter. 2.^a Porque de admitirse la inscripción parcial produciría el título inscrito, confusión y desarreglo de las normas procesales de los artículos 131 y concordantes de la Ley Hipotecaria, al chocar la inscripción con los preceptos de la legislación minera, que establecen la unidad de la concesión con su demasía. 3.^a Porque para que surtan efectos las renunciaciones que afectan a la totalidad del derecho inscrito no basta la del presentante del título, conforme al artículo 434, y además se necesita, en este caso, que conste el consentimiento de acreedor y deudor. 4.^a Porque la presente cuarta copia no se puede inscribir por no producir efectos ejecutivos, según se dice en la refrendada de la misma, y faltar requisitos notariales en la expedición.

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación parcial del auto apelado, que confirmó la nota del Registrador y expresó que el defecto señalado bajo el número 4.^o es de carácter subsanable y que los números 6.^o y 7.^o de la anterior quedaron firmes, declara no inscribible la escritura por los razonamientos que figuran como preliminar, sin que se pronunciase sobre el defecto 4.^o por no haber sido apelado.

• • •

Sintetizando, las cuestiones controvertidas en el recurso pueden reducirse: 1.^o si procede admitirlo contra defectos señalados en

nota anterior, que en su día no fueron objeto de impugnación y reproducidos ahora, y 2.º, si es inscribible la escritura de hipoteca, denegándola en cuanto a la demasía de la Mina «Positiva» y al pacto referente al contrato de seguro.

Es así como plantea el problema el Centro Directivo —primer Considerando— y, en consecuencia, resuelve. Brevemente. Concretamente. Pero las alegaciones de uno y otro contendiente se prestan a sugerencias y matices.

Expuso el Registrador que siendo de necesidad —conforme a los artículos 1.857 del Código civil y 104 de la Ley Hipotecaria— que la hipoteca ordinaria garantice completamente la obligación asegurada, ¿puede permitirse al acreedor solicitar la inscripción de hipoteca sobre unas fincas y excluir otras?

Para dicho funcionario, a más de la peligrosidad del supuesto, ya que inscrita la hipoteca sobre algunas fincas tan sólo y cancelado el crédito total, cabría que se inscribiese después sobre las restantes (caso clarísimo de estelionato para nosotros, que no hipotecario), el principio de la voluntariedad de la inscripción se refiere a los títulos y no a la posibilidad de inscribir sólo determinadas fincas comprendidas en ellos.

Como escribiera en estas páginas Ventura («¿Existe el desistimiento en nuestro sistema hipotecario?», pág. 117, año 1946), no es raro encontrar títulos que han surtido sus efectos en un Registro de la Propiedad con la nota de: «No haberse practicado operación alguna respecto a determinada o determinadas fincas por haber desistido el presentante».

Y aunque para tan destacado hipotecarista, el procedimiento registral, una vez presentados los documentos, es automático, o sea, que se mueve por sí solo, por lo que no cabe el desistimiento voluntario, hay que reconocer que una cosa es desistir y otra solicitar amparados en el principio de voluntariedad, la inscripción de sólo alguna o algunas fincas del documento.

Sin embargo, entendemos que Ventura aborda, englobados, uno y otro supuesto para los que sustenta idéntica opinión.

Más recientemente, otro distinguido compañero, Rafael Chinilla Rueda, en su brillante conferencia pronunciada el 12 de mayo de 1951 en el Colegio Notarial de Valencia, acerca del «Valor y alcance de los actos de renuncia a la propiedad inmobiliaria», expresa que en nuestra legislación hipotecaria el desistimiento a la

inscripción es desconocido y, por tanto, no puede concederse a quien lo solicitare del Registrador. Y añade que una valoración errónea de los preceptos hipotecarios —los artículos 19 de la Ley y 105 del vigente Reglamento— es la circunstancia que ha podido conducir a la admisión de la renuncia o desistimiento como causa o razón que impide la registración de un documento presentado.

Para Chinchilla, además, lo pernicioso de este criterio es que aplicado extensivamente y con atrevida licencia doctrinal, ha permitido llegar a la equivocada conclusión de que puede, también, renunciarse a la inscripción registral ya firme y efectiva.

Indudablemente —añade—, contribuyó a mantener el equívoco un error legislativo, ya superado afortunadamente. Porque es muy cierto que en el artículo 206 del vigente Reglamento Hipotecario —y en el 164 del Reglamento anterior— se admite la posibilidad de renunciar a la anotación preventiva y al derecho garantizado con la misma, cuestión distinta a la que aquí estudiámos y que, hasta ahora, nadie puso en tela de juicio. Y no es menos cierto que el artículo 165 del Reglamento Hipotecario de 1915, al pretender explicar la manera de constatar tal renuncia de anotación preventiva —concretamente aludía al número 15 del artículo 164 que a ella se contrae—, y según que la anotación a cancelar se hubiese producido por virtud de escritura pública o de providencia judicial, deslizó una impropia y equivocada alusión a la «obligación inscrita o anotada que se pretende cancelar» y también a «la inscripción o anotación que se hubiere constituido por providencia judicial», lo que pudo sembrar el equívoco y la duda. Máxime si las transcritas frases carecían de todo antecedente en la Ley y de una elaboración doctrinal preparatoria. El error legislativo era fácil de advertir, sobre todo si nos deteníamos a estudiar el referido artículo 165, en el que bien pronto habríamos de observar:

a) De un lado, la innecesaria e inoportuna referencia al asiento de inscripción, puesto que concretamente se redactó el precepto para desarrollar la técnica operatoria que exigía el número 15 del artículo 164, que únicamente trataba de la renuncia a la anotación preventiva.

b) De otra parte, la inoperancia de su alusión a «inscripciones constituidas por providencia judicial»; lo que no admite la técnica de nuestra Ley Hipotecaria.

Los nuevos legisladores del Reglamento Hipotecario de 1947, con acierto indudable y una más depurada técnica que sus antecesores, han suprimido toda alusión al referido estrambote. El artículo 208, que reproduce en sustancia el citado artículo 165 del Reglamento anterior, no hace —porque no debía hacerla— la menor referencia a asientos de inscripción ni a «obligaciones inscritas». Tan sólo desenvuelve el problema referente a la cancelación de anotaciones preventivas por virtud de renuncia.

El silencio reglamentario nos parece de una gran elocuencia, y pone de manifiesto el error legislativo y su subsanación definitiva, según venimos afirmando. Mas no es éste un raro botón de muestra. Se encuentran en el nuevo Reglamento Hipotecario de 1947 otras elocuentes innovaciones, que ponen de manifiesto el laudable y decidido propósito de restaurar la buena doctrina, a saber:

a) La nueva redacción del artículo 63, modificadora del artículo 64 del Reglamento anterior, que con referencia a las adquisiciones por expropiación forzosa o por simple convenio particular de fincas o derechos inscritos que hayan de formar parte integrante de una obra pública, al exigir que se inscriban en favor del concesionario, su nuevo titular, desvanece toda posible idea de desinscripción de finca a que podía conducir la equivocada técnica del Reglamento anterior, que nos hablaba con manifiesta impropiedad de cancelar inscripciones de dominio por nota marginal, cual si se tratase de gravámenes simplemente mencionados.

b) El nuevo Reglamento Hipotecario, que en su artículo quinto exceptúa de la inscripción los bienes de dominio o uso público, las servidumbres legales que tengan por objeto la utilidad pública o comunal y los templos destinados al culto católico, ha previsto en su artículo sexto, párrafo segundo, la posibilidad de que los inmuebles de propiedad privada, ya *inscrita*, adquieran la naturaleza de públicos. Y en tal supuesto, con plausible e innovador criterio, tan sólo permite que por nota marginal a la inscripción que constata su dominio, se haga público este cambio en el uso y destino del inmueble. Lo que indica que ni aun en los casos a que el supuesto se refiere cabe la desinscripción de la finca.

Todo esto confirma, a juicio de Chinchilla, el que siendo la inscripción medio instrumental y técnico que el régimen jurídico de la propiedad inmueble ha establecido como consagración del principio de la publicidad, en función exclusiva de su aseguramiento

y garantía, el valor jurídico de aquélla (de la inscripción), sus operantes y legitimadores efectos, se apoyan institucionalmente en principios de interés público, entendiendo por tal, como dice Sánchez Román, «lo que constituye el orden general del derecho preceptivo y uniforme», por lo que su renuncia equivaldría a la de la misma Ley y del orden general que establece ella, añeja cuestión resuelta por el artículo cuarto del Código civil en sentido negativo o desestimatorio (1).

Tornando al punto inicial, al expresar nuestro Centro —último Considerando— que, conforme a los artículos 119 de la Ley Hipotecaria y concordantes, al distribuir la responsabilidad pueden estimarse constituídas tantas hipotecas como fincas, ratifica su postura tradicional y el criterio ortodoxo sobre la indivisibilidad de la hipoteca, que Roca estudia magistralmente (ver págs. 34 a 36 y 301 a 309, t. IV, *Derecho Hipotecario*), lo que no quiere decir —añadimos nosotros— que sean tantos créditos como fincas hipotecadas, siquiera el artículo 221 del vigente Reglamento parece quebrar el postulado sustantivo de la indivisibilidad crediticia (artículos 1.860 y 1.169 del Código civil).

GINÉS CÁNOVAS

Registrador de la Propiedad

(1) El trabajo de CHINCHILLA, rico en sugerencias, se presta a disquisiciones, por ejemplo: renuncia al dominio en sí o a su exteriorización tabular, matización de renuncia y abandono, retractación de éste, prescripción consolidante, etc. Algo de ello puede verse en nuestro estudio *El abandono en la Hipoteca*, pág. 76 y sig., t. VI. Anales Academia Matritense del Notariado.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1953.—*Local de espectáculos.*

Si bien la prescripción del artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos excluye de la Ley especial y remite a la legislación común los arrendamientos de industrias o negocios de la clase que fuere, no es menos cierto que cuando aquellas industrias pertenecieran a la clase de espectáculos, entra en juego como excepción lo establecido en forma imperativa por el artículo 6.º de dicha Ley, que otorga a las tales convenciones el beneficio de la prórroga obligatoria en favor de los arrendatarios cuando la duración del arriendo se ajustase a la condición que establece, sin que pueda surgir duda respecto a la interpretación que ha de darse a la condición expresada, porque la jurisprudencia de esta Sala en repetidas Sentencias, entre ellas las de 11-4-1949, 21-11-1950, enseña que el artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos ha de interpretarse en el sentido de proteger al arrendatario con la prórroga indefinida, si en 1.º de enero de 1947 llevaba más de dos años en la posesión arrendaticia, aunque tal posesión responda a distintas relaciones contractuales, que es lo que acontece en el caso presente, como se acredita en los autos, y anteriormente se expresa, que el arrendatario del cine M. de B., señor C., viene explotando sin interrupción hasta el momento presente en dicho local, la industria cinematográfica que arrendó en 1941 a su propietario, señor M., y al no tener presente la Sala sentenciará el cumplimiento de esta circunstancia que hace ineludible conforme a la doctrina jurisprudencial aludida, la aplicación del artículo 6.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos en lo que respecta a la prórroga obligatoria

del contrato a que hace referencia el artículo 70 de la Ley especial expresada.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1953.—*Arrendamiento de industria.*

El arrendamiento de industrias o negocios ha sido definido por el artículo 4.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y según sus términos, sólo se reputará existente dicho arrendamiento cuando el arrendatario recibiera además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que en el mismo se enumeran, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas y del contrato de arrendamiento celebrado en 1 de enero de 1944, que es el que rige las relaciones entre las partes litigantes, así como de los demás hechos que se declaran probados por la sentencia recurrida, resulta que el objeto del arrendamiento lo constituyó no un local con un conjunto de elementos inconexos susceptibles de ser utilizados en la explotación de un negocio, sino un todo organizado para la realización de una finalidad productiva y de la propiedad de los arrendadores, como se hace constar en el contrato, constituyendo una unidad patrimonial que no solamente era susceptible de ser inmediatamente explotada, lo cual hubiera bastado conforme el citado texto legal para ser calificado el contrato de arrendamiento de industria, sino que en la fecha de celebración del contrato la fábrica arrendada se hallaba en estado de explotación y así la recibió el arrendatario.

SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1953.—*Repudiación de la herencia.*

No existe el acto de la repudiación de la herencia que se alega, porque lo que consta en autos no es el acto de repudiación de herencia, sino la escritura de protocolización de las particiones hereditarias en la que comparecen los demandados como tales herederos y ceden a favor de su madre por atención y respeto a ella, como con frecuencia acontece hacerse, los derechos testamentarios hereditarios o legítimos que les correspondan, acto jurídico muy diferente y de distintas consecuencias del de repudiación de la herencia, en el que el repudiante se aparta por completo del negocio hereditario y deja por su parte la herencia desierta sin determinación, ni alusión siquiera del destino que haya de dársele, y como al parecer los hermanos demandados cedieron sus derechos hereditarios a su madre, revelan que los tales derechos estuvieron en su poder hasta el momento de la cesión.

SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1953.—*Acción de nulidad.*

El primer motivo del recurso amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se funda en la infracción del ar-

título 1.302 del Código civil, en cuanto habiéndose celebrado el contrato cuya nulidad se pide entre don I. M. y el Ayuntamiento de B., no podía reconocerse al demandante que no fué parte en dicho contrato, acción para solicitar tal nulidad, pero si bien es cierto que el artículo 1.302 del Código civil, refiriéndose a la acción de nulidad de los contratos establecido por el 1.300 del propio cuerpo legal, dispone que pueden ejercitarla los obligados, principal o subsidiariamente, en virtud de aquéllos, no lo es menos que la jurisprudencia de este Tribunal ha declarado que aun cuando los contratos sólo produzcan efecto entre las partes y sus herederos, quien sin haber intervenido en un contrato estime lesionado su derecho por el mismo, tiene acción para solicitar su nulidad en aquello que le afecte y que al disponer el artículo 1.302 del Código civil que pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos, no excluye el derecho de ejercitarla también a aquellos terceros a quienes perjudique la obligación como medio legítimo para obtener la reparación de su derecho, por lo que no se debe estimar la infracción que se denuncia en el primer motivo del recurso.

Aunque se admitiera con el recurrente que dado el carácter consensual que el contrato de compra-venta tiene, la venta de una cosa ajena debiera de estimarse válida, tal cuestión podría ser debatida entre los contratantes para exigirse el cumplimiento del contrato o la indemnización correspondiente si el cumplimiento fuera imposible, pero no podría afectar al propietario de la cosa, tercero en el contrato, que no puede ser desposeído de su derecho por virtud de ningún contrato en que no haya intervenido y cuya nulidad puede reclamar, como se ha expuesto anteriormente, quedando a salvo el derecho del comprador a ejercitar contra el vendedor las acciones correspondientes y entre ellas la de saneamiento por evicción que le reconocen los artículos 1.474 y 1.475 del Código civil, con los efectos señalados en el artículo 1.478 del mismo cuerpo legal.

SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1953.—*Causas de extinción del contrato.*

El primero de los motivos en que apoya este recurso de casación el comprador demandante es la supuesta violación del artículo 329 del Código de Comercio, por no condenar la Sentencia recurrida al demandado al cumplimiento del contrato de 6 de febrero de 1939, pero la absolución en este extremo la funda acertadamente la Audiencia de A. en el Considerando segundo de su Sentencia, en que el contrato de autos era la vigencia limitada hasta el 31 de agosto de 1939 y pasada esa fecha no podía pedir su cumplimiento como hace la demanda presentada en 1946, por que según la Sentencia de este Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1947, no puede pedirse el cumplimiento de una obligación haciéndola revivir después de extinguida, como estaban las nacidas de este contrato, ya que es causa de extinción no sólo las mencionadas en el artículo 1.156 del Código civil, sino también la expiración del plazo de vigencia del contrato, como declara la mencionada Sentencia y la de 5 de diciembre de 1940.

SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1953.—*Acción reivindicatoria.*

Son requisitos esenciales para el éxito de la acción reivindicatoria, según la doctrina de este Tribunal, que el demandante justifique la propiedad de los bienes reclamados por un título legítimo de dominio o, en su defecto, por la posesión continuada durante el plazo marcado para la prescripción ordinaria o extraordinaria, que demuestre la identidad de tales bienes y que acredite que los mismos se hallan poseídos o detentados por el demandado, siendo tales requisitos hechos cuya declaración corresponde a los Tribunales de instancia y que únicamente puede ser impugnada al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

PROCESAL

SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1953.—*Carga probatoria.*

La Sentencia recurrida no comete las infracciones de los artículos 1.214, 1.216 y 1.225 del Código civil, que la atribuye el motivo primero del recurso, porque si bien es cierto que está probado en autos, como estima el Tribunal *a quo*, que el automóvil en cuestión fué sacado del garaje en que lo dejó su dueño, también lo es que este hecho, por sí sólo, no es el fundamento de la acción que se ejercita para cobrar la indemnización por el seguro, pues para ello se requiere, y así lo invoca el actor, que esa incautación tenga el carácter de robo, que es de los riesgos asegurados el que pudiera tener relación con el hecho de autos, y tal carácter de robo como base de la indemnización tenía que probarla el asegurado demandante y recurrente, y no sólo no lo ha hecho, como declara la Sentencia recurrida, sino que aparece en autos que tal incautación la hicieron las autoridades militares francesas en época de guerra, en forma que no consta que sea ilegal, como tenía que demostrar quien trata de ejercitar un derecho a base de tal ilegalidad, y no la parte contraria, porque ésta no opone la extinción de la obligación, única prueba de su incumbencia según el artículo 1.214, sino que se opone que la obligación no ha nacido.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de octubre de 1951.

OTORGADO A TÍTULO ONEROSO UN DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA DE UN INMUEBLE DURANTE CIERTO TIEMPO, CON ENTREGA AL CEDENTE DE LA CANTIDAD FIJADA COMO PRECIO DE TAL DERECHO DE OPCIÓN, Y RENUNCIADO POSTERIORMENTE GRATUITAMENTE POR EL ADQUIRENTE ESTE DERECHO A FAVOR DE TERCERAS PERSONAS CON DEVOLUCIÓN POR EL CEDENTE DE LA CANTIDAD EN QUE SE VALORÓ EL DERECHO DE OPCIÓN, ESTA RENUNCIA Y ESA DEVOLUCIÓN NO ESTÁN SUJETAS AL IMPUESTO.

Antecedentes: El dueño de una importante finca rústica cedió a otros dos señores solidariamente el derecho de opción de compra, por el precio de 5.200.000 pesetas. El precio del derecho de opción entregado de presente fué el de 600.000 pesetas, y su vigencia desde el 29 de marzo de 1944, fecha del contrato, hasta el 30 de septiembre de igual año, durante cuyo plazo el cedente no podría disponer del inmueble a favor de personas distintas de los adquirentes de la opción, pactándose también que las 600.000 pesetas quedarían a favor del dueño si los cesionarios no ejercitaban el derecho en la forma pactada. El aludido contrato fué liquidado oportunamente por el concepto y tipo de compraventa, y posteriormente, por otra escritura pública de fecha 8 de julio de dicho año, los mis-

mos otorgantes de la escritura de 29 de marzo de 1944, exponen que, con posterioridad a esta segunda escritura, los labradores del pueblo en que está situada la finca han mostrado su decidida voluntad de adquirirla; y teniendo conocimiento de ello los repetidos cesionarios, han acordado renunciar espontánea y desinteresadamente a la opción en beneficio del pueblo, y en su virtud hacen renuncia formal y gratuita de su derecho de opción; cuya renuncia sólo tendrá efecto si la hacienda dicha es adquirida por los labradores aludidos en las mismas condiciones y precio pactados, y que si no se cumpliese tal condición, renacería a su favor el derecho durante el resto del plazo estipulado, en las mismas condiciones en que se lo transmitió el cedente, el cual devuelve a los renunciantes las 600.000 pesetas que recibió como precio del derecho renunciado.

Presentada a la liquidación esa segunda escritura, fué calificado el acto por el concepto «inmuebles» y liquidado por el número 46 de la Tarifa a cargo del dueño de la finca.

Entablado recurso sin ser razonado al presentarlo ni en el período de alegaciones, el Tribunal Provincial lo desestimó con fundamento en que el artículo 63 del Reglamento de Procedimiento impone al reclamante la obligación de aportar la prueba de su derecho. Por ello procede, dice, confirmar la liquidación, y, además, añade, aunque no se hayan formulado alegaciones, el Tribunal, en uso de la facultad que le concede el artículo 20 del Reglamento de Procedimiento ha examinado las cuestiones planteadas y estima que el caso está comprendido en el número 5.º del artículo 58 del Reglamento.

Plantado el caso ante el Tribunal Central, éste empieza por sentar que el problema está en la aplicación del último párrafo del artículo 9.º y del 5.º del artículo 58 del Reglamento.

Respecto al primero, dice que lo estipulado en la primera de las escrituras no queda sin efecto en virtud de la segunda, sino que las dos cesiones hacen renuncia formal y gratuita de su derecho de opción en beneficio del pueblo, cuya renuncia, al no realizarse a título oneroso, no está sujeta al impuesto por no estar comprendida en el citado artículo 9.º, apartado último. Y esta no sujeción al impuesto de la renuncia, no es fiscalmente incompatible con la devolución de las 600.000 pesetas por el dueño del inmueble a los cesionarios, porque esa entrega no supone desembolso por parte del pueblo adquirente; por consiguiente, ha de considerarse gratuita la cesión o renuncia hecha a favor del mismo.

Por otro lado, sigue diciendo, aunque a los primitivos cesionarios les devuelve el dueño de los bienes las 600.000 pesetas recibidas de ellos, y con tal entrega éstos obtienen una compensación económica de la renuncia gratuita de la opción a favor del pueblo, ello implica «una adquisición de metálico como precio de una transmisión que queda sin efecto, y tal acto ha de estimarse exento como comprendido en el número 6.º del artículo 6.º del Reglamento»; «así como tampoco tiene por qué tributar el dueño del inmueble, por cuanto en virtud de la segunda escritura, ni ha adquirido nada ni ha obtenido liberación de cargas en sus fincas, sino que el derecho de opción por él otorgado quedó a beneficio del pueblo aludido, produciéndose una subrogación del beneficiario, con la particularidad de que ésta es condicionada, puesto que si el pueblo no adquiriese la hacienda, renacería el derecho de opción en los primitivos cesionarios»; y en conclusión, ha de estimarse la «subrogación de derechos no sujeta al impuesto por las circunstancias que en la misma concurren».

Comentarios: Creemos que está perfectamente analizado el caso y perfectamente destacados los distintos aspectos o actos que se contienen en las dos calendadas escrituras.

El razonamiento fundamental de la Resolución es que no hay más acto oneroso que el de la constitución inicial del derecho de opción, y que este acto oneroso es el único gravable conforme al último apartado del artículo 9.º del Reglamento, y así parece que debe ser interpretado ese apartado 13, puesto que categóricamente sujeta al impuesto «la constitución o la transmisión a título oneroso del llamado derecho de opción a la compra o arriendo de minas u otros bienes inmuebles».

También nos parece incuestionable que no era procedente la liquidación girada a cargo del dueño de la hacienda, puesto que no adquiere nada en virtud de la segunda escritura, sino que se desprende de las 600.000 pesetas que había recibido en un principio de los adquirentes del derecho de opción, y por añadidura consiente en la subrogación consistente en que el derecho de opción de compra se transfiera de los primitivos adquirentes del mismo a los vecinos del pueblo; y, por último, en cuanto a ese mismo particular es también indudable que si fuera aplicable el apartado 5.º del artículo 58 del Reglamento, el tipo que correspondería no sería el de «muebles»,

aplicado, sino el de inmuebles, porque así lo preceptúa el citado apartado 13 del artículo 9.º del Reglamento.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de noviembre de 1951.

EL CONTRATO CELEBRADO POR CORRESPONDENCIA EN VIRTUD DEL CUAL UNA SOCIEDAD INDUSTRIAL DEDICADA A LA FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE VIDRIO, CONVIENE CON OTRA DE LA MISMA ESPECIE QUE ÉSTA FABRIQUE UNO DE AQUELLOS PRODUCTOS POR CUENTA DE LA PRIMERA, ASÍ COMO QUE LA CONSTRUCTORA O PRODUCTORA FACILITE TODO LO NECESARIO PARA LA FABRICACIÓN, Y QUE LA DIFERENCIA ENTRE EL COSTE DE PRODUCCIÓN, INCREMENTADO CON LOS GASTOS DE CARGA, TRANSPORTE, ETC., Y EL PRECIO DE VENTA, SE REPARTA EN UNA DETERMINADA PROPORCIÓN, HA DE CALIFICARSE COMO COMPRAVENTA DE BIENES MUEBLES Y NO PUEDE CONSIDERARSE COMPRENDIDO EL CONTRATO EN LA EXENCIÓN DEL NÚMERO 8.º DEL ART. 6.º DEL REGLAMENTO COMO CONCERTADO POR CORRESPONDENCIA ENTRE INDUSTRIALES SOBRE ARTÍCULOS PROPIOS DE SU INDUSTRIA.

Antecedentes: Por medio de carta, la Compañía Vidrieras E., interesó de la Sociedad Vidriera Mecánica la fabricación y venta por cuenta de la primera del producto «Cristanina», en razón de que su capacidad de productora era insuficiente para atender a la clientela.

La propuesta fué aceptada también por carta y fijadas entre otras condiciones, las siguientes:

a) Se fijó la cantidad de cristanina que se había de suministrar y el plazo del suministro; b) La productora Vidriera Mecánica debitará en la cuenta de la otra Empresa las cantidades correspondientes al coste de fabricación de lo suministrado al precio medio de coste, así como los gastos de carga, transporte y demás, y le abonará las cantidades cobradas a la clientela por los suministros efectuados por su cuenta; la Compañía Vidrieras E. abonará a Vidriera Mecánica el 34 por 100 de la diferencia entre el precio de

coste y el de venta, si éste es mayor que aquél. En caso contrario, la primera responderá íntegramente de los resultados que en el conjunto de la operación se produzcan entre los precios de coste y venta.

La Oficina Liquidadora totalizó el importe de la fabricación y el beneficio correspondiente a Vidrieras E., y sobre esa base liquidó por el concepto «Sociedades», estimando que el aludido contrato constituía un contrato de sociedad.

Tal conceptualización fué objeto de recurso ante el Tribunal Provincial por estimar la recurrente que el concepto del acto contratado era el de compraventa y no el de sociedad, dado que cada una de las contratantes conserva su plena individualidad y no hay posibilidad de sostener que del pacto haya surgido una nueva entidad con personalidad propia e independiente.

Supuesta la antedicha calificación de compraventa, la reclamante razona diciendo que como el objeto del contrato son mercaderías y fué convenido por medio de correspondencia, debía serle aplicada la exención del número 8.º de los artículos 3.º de la Ley y 5.º del Reglamento, que, como es sabido, se refiere a los contratos privados sobre mercaderías que se verifiquen por correspondencia.

El Tribunal Provincial entendió que el contrato había originado una sociedad de ganancias liquidable sobre la base del usufructo de los bienes cuyos productos o utilidades eran objeto de explotación, cuyo acuerdo, una vez notificada a la Dirección de lo Contencioso, fué recurrido por ésta ante el Central, entendiendo que la calificación procedente era la de compraventa de bienes muebles sobre la base misma tomada por la Oficina Liquidadora.

El razonamiento del Centro directivo fué el siguiente: Dice en primer lugar que no se constituyó sociedad porque no se formó nueva persona moral, no existió aportación patrimonial en común ni tampoco partición proporcional en las ganancias y en las pérdidas; sin que tampoco quepa apreciar la existencia de un contrato de cuentas en participación, porque no se convino comunión proporcional en las ganancias y en las pérdidas, como esa figura jurídica supone, a tenor del artículo 239 del Código de Comercio, ni se aprecia con nitidez jurídica la persona del gestor, cuyas características son las de ejecutar por cuenta ajena operaciones de comercio, pero actuando en nombre propio.

En cambio —sigue diciendo—, concurren en el contrato las notas esenciales del de ejecución de obras, poniendo el contratista la to-

talidad de los materiales; y si a eso se añade que éste se dedica habitualmente a la confección de obras análogas, han de aplicarse los apartados 4 y 5 del artículo 18 del Reglamento y girarse liquidación como compraventa; y si bien se aprecia en el contrato un arrendamiento de servicios con sustantividad propia, no tiene trascendencia fiscal en el caso, porque el precio está engoblado y por tanto es de aplicar el tipo de tributación mayor, de acuerdo con el artículo 47 del Reglamento, que es el de compraventa de bienes muebles.

En cuanto a la exención alegada y fundada en que se trata de un contrato de venta de mercaderías, celebrado por correspondencia, dice el Central que no es aplicable, porque la exención fiscal se refiere a los meros pedidos de géneros prefabricados, que en el uso mercantil es corriente realizar por carta.

Al evacuar la parte recurrente el traslado de estas alegaciones de la Dirección general, insistió en sus puntos de vista, y especialmente hizo hincapié en estos puntos: En el contrato de obras, el contratista o ejecutor es el que corre con el riesgo, cosa que en el contrato discutido no ocurre, ya que en él la fabricación y entrega de cristalina se efectúa no por cuenta de Vidriera Mecánica, sino por la de la otra Empresa, o sea que se han hecho unas obras de cuenta y cargo del propietario de lo ejecutado, lo cual es realizar obras por administración; no siendo de cuenta de Vidriera Mecánica los materiales empleados y sí de la otra parte, no puede tener el carácter de precio de compraventa la cantidad abcnada como importe de coste y gastos de fabricación; y que la única cantidad susceptible de tributación es la recibida por Vidriera Mecánica, como precio de arrendamiento de servicios en retribución del uso y aprovechamiento del servicio de fabricación del aludido producto.

El Central, después de insistir en la inaplicación del concepto sociedades y también del de cuentas en participación, analiza la posible existencia de la sociedad de ganancias a que se refiere el apartado 25 del artículo 19 del Reglamento, o sea el contrato «por el cual se hagan comunes o deban repartirse en la proporción convenida el todo o parte de las ganancias o utilidades obtenidas, o los productos de bienes, empresas o negocios determinados...», y dice que «aunque el contrato participe en sus efectos económicos de la Sociedad de ganancias, no ha sido en cuanto a la causa o razón de lo convenido, que no fué una asociación de personas o sociedades para obtener un determinado lucro o ganancia, sino el encargo dado por

una de éstas a otra para la fabricación de un producto industrial, por insuficiencia de medios económicos para la obtención o producción del mismo; añadiendo que lo en realidad pactado fué «un verdadero contrato de ejecución de obras, en el que concurren claramente sus condiciones esenciales de que el trabajo realizado resulte incorporado a una cosa —en el caso actual de naturaleza mueble—, produciéndola o transformándola en sus cualidades, y que sea precisamente dicha producción o transformación el objeto del contrato».

A continuación dice que no ofrece duda el hecho del suministro de materiales, y se funda en que la razón del contrato fué principalmente la falta de materiales para fabricar la cristalina; en que si se tuvo en cuenta el precio de coste fué porque había que adquirir los materiales, ya que en otro caso se hubiera hablado solamente del pago del trabajo personal por la fabricación; en que en el contrato se habla de suministro que efectúa Vidriera Mecánica, y en que lo normal es que el ejecutor de la obra ponga el material, y lo contrario tendría que constar de alguna manera fehaciente.

Dice también que el hecho de que se exprese que la fabricación y venta del producto se realiza por cuenta de Vidriera E., en nada se opone a la existencia del suministro, porque no supone más que el hecho de que se cargan a la primera los gastos correspondientes al coste de fabricación, esto es, el trabajo y materiales.

Supuesta la existencia del suministro de materiales, según lo razonado, es indiferente para el caso que concurra o no la existencia de un arrendamiento de servicios personales, ya que en tal caso la calificación sería también de compraventa, por aplicación del apartado 4 del artículo 25 del Reglamento; y si a ello se añade que el requisito de la habitualidad está fuera de duda, de acuerdo con el apartado 6 del artículo 18, quedará claramente encuadrado el contrato en el de compraventa, conforme previenen los apartados 4 y 5 del artículo 18 del mismo Reglamento.

Respecto a la base liquidable, el Tribunal acepta la señalada por la Dirección general en su recurso, por sus mismos razonamientos.

En cuanto a la pretendida exención, a tenor del número 8.º del artículo 6.º del Reglamento, la Resolución refuerza la argumentación dada por la Dirección diciendo que no se trata de la adquisición de productos prefabricados, sino que se convino la fabricación de ellos, o sea que no se trata del mero pedido de géneros y por lo

mismo la exención tampoco es de aplicar conforme al apartado primero del artículo 24 del repetido Reglamento.

Ante lo expuesto, nos limitamos por nuestra parte a decir que después de las extensas alegaciones, en uno y otro sentido, que quedan analizadas, nos parece innecesario insistir en ellas, y creemos que la única consideración que cabe hacer es la de que las varias modalidades y facetas que el contrato presenta, la más acusada desde el punto de vista jurídico-fiscal es la de tratarse de un contrato de suministro que, en virtud de las citas reglamentarias que se han transcrito, debe ser liquidable por el concepto de compraventa de muebles, si bien no cabe desconocer que al lado de ese aspecto también se destaca con bastante relieve en la convención la figura de Sociedad que el Reglamento perfila en el apartado 25 de su artículo 19, cuando después de decir que se considerará como sociedad de ganancias el contrato por el cual se hagan comunes o deban repartirse en la proporción convenida entre las sociedades o personas contratantes los productos de bienes, empresas o negocios determinados, añade que si se constituye una administración única común de los negocios, empresas o bienes de que se trate, se liquidará como constitución de sociedad por el valor total de los bienes; aquí lo aportado por una de las partes sería el permiso o la facultad de fabricar el producto de que se trata, y por la otra el trabajo y los materiales y demás elementos necesarios para la fabricación y obtención de la mercadería, y el valor de los bienes estaría constituido por el valor en venta de lo producido, el cual serviría de base para girar la liquidación por constitución de sociedad.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de noviembre de 1951.

El arrendamiento de un local destinado a espectáculos de cine y, al mismo tiempo y en el mismo contrato privado, de algunos de los elementos del negocio, tales como el mobiliario, utensilios, aparatos de proyección, grupo electrógeno, etc., no puede ser declarado exento a título de tratarse de arrendamiento de finca urbana en documento privado, porque la ley de Arrendamientos Urbanos diferencia los arrendamientos de viviendas o inquilinatos en sentido estricto, de los de locales de negocio, y el Tribunal Supremo, en Sen-

tencias de 13 de marzo de 1943 y 16 de marzo de 1948 reconoce la existencia de esos arrendamientos de empresa o industria cuando el objeto no es una mera reunión de cosas inconexas, sino un conjunto de elementos formando un todo organizado para la realización de una finalidad productiva, sin que sea obstáculo lo que el arrendamiento estipulado no abarque la organización completa de todos los elementos del espectáculo.

LA REDACCIÓN

V A R I A

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En el «B. O. del Estado» de 18 de julio de 1953, aparece la Ley de 17 de julio, que literalmente dice así :

«Régimen Jurídico de las Sociedades de responsabilidad limitada

I

Pocas Leyes como esta tienen tan plena justificación en el mundo de las empresas mercantiles. La Sociedad de Responsabilidad Limitada, que vivía hasta hoy, en nuestra Patria, entregada al juego de la autonomía de la voluntad, venía reclamando hace tiempo una disciplina legal, que ahora se ha convertido en exigencia ineludible, después de entrar en vigor la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y uno, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas

Del abandono de que el legislador hizo víctima a la Sociedad de Responsabilidad Limitada derivó una gran incertidumbre acerca, en primer término, de su naturaleza, así como de su carácter, y, por tanto, del régimen jurídico aplicable. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Dirección General de los Registros, forzadas a reconducir esta figura a alguno de los otros tipos de

sociedad regulados en el Código de Comercio, según convenía a la justa solución en cada caso, han llevado a cabo una labor constructiva muy valiosa, pero que refleja, no obstante, la desorientación a que la práctica misma había llegado al configurar las sociedades de responsabilidad limitada, creadas unas veces como anónimas, no sujetas a los preceptos del Código de Comercio y de las leyes especiales, y otras, como colectivas, con limitación de responsabilidad, cuando no como una combinación, más o menos armónica, de diversos tipos sociales; que todo ello era permitido al arbitrio de los fundadores, nunca tan libérrimo como en este caso. Y corresponde especialmente a la técnica notarial española el mérito de haber encauzado jurídicamente el impulso de comerciantes e industriales, favorable a este tipo de Sociedad que ha alcanzado un notable desarrollo en nuestra vida mercantil. Toda esa labor creadora, singularmente la de la jurisprudencia, puede decirse que había preparado, e incluso que demandaba ya su coronación legislativa.

La disciplina legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada viene hoy impuesta por la necesidad de cubrir el hueco que el nuevo régimen jurídico de la Sociedad Anónima dejó abierto y que fué previsto en la Exposición de Motivos de la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y uno. En efecto, de poco hubiera servido establecer un régimen más riguroso para la Sociedad Anónima, regida universalmente por normas de Derecho coactivo, si fuese posible cobijar bajo los rasgos de Sociedad de Responsabilidad Limitada, no definidos en nuestro Derecho, empresas que por su naturaleza debieran someterse a las normas propias de la Sociedad Anónima. Esto no significa que la regulación que hoy se adopta para las Sociedades de Responsabilidad Limitada tenga aquellas características de rigor y de extensión normativas que son propias de la Sociedad por acciones. Al contrario, la presente Ley está inspirada en principios de una gran elasticidad, para permitir a los interesados hacer uso, en amplia medida, de la libertad de pactos, siempre que ésa no se traduzca en una violación directa o indirecta de los postulados esenciales del tipo de sociedad que ahora se regula. A estas ideas respondía el propósito, expresado en la Exposición de Motivos de la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y uno, de someter a las Cortes, como complemento del sistema adoptado, un Proyecto de Ley que, con carácter más flexible que el actual, regule las Sociedades de Responsabilidad Limitada, totalmente

huérfanas de regulación en nuestro ordenamiento positivo, á pesar del gran número de Sociedades de este tipo que funcionan en nuestra Pátria».

De acuerdo con esa orientación se ha procurado regular la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Más bien que a adscribirla, dentro de la clasificación un tanto arbitraria de Sociedades personalistas y capitalistas, a uno de tales grupos, se ha procurado dotarla, con la presente regulación, de la flexibilidad prometida, sin olvidar la demanda, constantemente formulada por la realidad y la doctrina mercantil, de introducir formalmente en nuestro Derecho positivo un tipo de sociedad que si, de un lado, utiliza la prerrogativa de la licitación de la responsabilidad del socio, de otro sirva de instrumento eficaz para las empresas de volumen económico más modesto y de menor número de socios que las de forma anónima.

II

En el artículo primero se trazan los caracteres más salientes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. En lugar de seguir el sistema de parte única por socio, poco acomodado a la práctica española, se ha creído preferible sentar el principio de pluralidad de partes iguales, acumulables e indivisibles. Y guardando fidelidad al designio de diferenciar enérgicamente la participación en el capital de una Sociedad de Responsabilidad Limitada de la que, en cambio, corresponde a los socios en una Sociedad por acciones, se ha recogido la regla, universalmente admitida, de que las participaciones sociales no podrán incorporarse a títulos negociables o ser denominadas acciones.

Especial importancia tiene el otro principio, contenido en ese mismo artículo, de la no responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales. Formulado en tales términos absolutos, excluye la duda sobre la existencia de una responsabilidad que comprometa más allá de su aportación al socio, siquiera esa mayor responsabilidad fuera de carácter subsidiario y limitada a su vez en la cuantía.

En el artículo segundo se recoge el mismo principio de libertad absoluta de denominación reconocida para las Sociedades Anónimas. Si bien es verdad que la Sociedad de Responsabilidad Limitada nació en España como Sociedad de Razón Social, se ha tenido en cuen-

ta que en la práctica se generalizó el sistema que ahora se sanciona sobre la base de su previo reconocimiento por la jurisprudencia. Siguiendo las huellas de la Ley de Sociedades Anónimas, se califica como mercantil a toda sociedad de responsabilidad limitada, por el valor preponderante que en el moderno Derecho Mercantil se concede a la forma y a la organización de la Empresa. Finalmente, la concepción de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como un tipo nuevo y autónomo, explica la directa remisión a las disposiciones del Código de Comercio, comunes a toda clase de Sociedades, como derecho supletoriamente aplicable.

III

Para constituir la Sociedad de Responsabilidad Limitada se exige escritura pública, que ha de inscribirse en el Registro Mercantil. No se refleja en la Ley la disparidad entre «escritura» y «estatutos», conocida también en la práctica para esta clase de Sociedades. En un afán de simplificar, ha parecido mejor prescindir en el articulado de toda referencia a los estatutos, pensando que en la Sociedad de Responsabilidad Limitada tiene escasa trascendencia jurídica aquella distinción, sin contar con que al decir escritura social se abarca a los estatutos, si es que se incorporan a ella en documento aparte.

La materia de fundación se ha regulado con la vista puesta en los intereses del tráfico. Por otra parte, no existen aquí las razones que puedan justificar la distinción, propia de la Sociedad Anónima, entre capital suscrito, desembolsado y autorizado. Las grandes empresas acometidas por ésta exigen una masa de capital de maniobra en poder de la Sociedad. En cambio, la de Responsabilidad Limitada deberá tener completamente desembolsada la cifra del suyo, que forzosamente tenía que limitarse en esta Ley a la de cinco millones de pesetas, como máximo, para guardar armonía con el artículo cuarto de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas.

No se ha vacilado en seguir, en esta parte de la Ley, algunos artículos de la de diecisiete de julio de mil novecientos cincuenta y uno, por entender que la identidad de los problemas exigía identidad de soluciones. Así se consigue una notable economía legislativa, dotando

de unidad a la legislación especial, que hoy queda separada del Código de Comercio.

Se quiere que la Sociedad tenga un patrimonio efectivo. A ese designio responde la declaración de la responsabilidad solidaria, a cargo de todos los socios fundadores, de la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias. Se trata de una norma semejante a la que sanciona ese género de responsabilidad para los fundadores y promotores de la Sociedad Anónima. Se quiere conseguir la exacta correspondencia entre el capital y el patrimonio de la nueva Sociedad que aparece en el tráfico. Otras normas atienden a problemas típicos de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como el de las prestaciones accesorias, que se admiten a condición de que no integren el capital, enmascarando su verdadera consistencia.

IV

La administración de la Sociedad se ha organizado con un criterio de sencillez, regulando asimismo la responsabilidad de los administradores frente a la Sociedad, los socios y los acreedores sociales:

Los administradores tendrán, por el hecho de serlo, la facultad de representar a la Sociedad, sin perjuicio de que la escritura social o el acuerdo de nombramiento les permita conceder poderes a otras personas. Pero, en todo caso, deberá tenerse presente que quien ostente la representación de la sociedad la obligará, con sus actos frente a terceros, en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma. La limitabilidad frente a tercero de la representación de las Empresas mercantiles, ni aun por medio de la correspondiente inscripción en el Registro, es un principio que, ya esbozado en nuestro Código de Comercio, se puede considerar hoy como dominante en la doctrina y en la legislación mercantil.

Si la prohibición de ejercer el mismo género de comercio que la Sociedad de Responsabilidad Limitada parecía excesiva para imponerla a los socios en general, no así, en cambio, en relación con los administradores, que tienen en su mano los secretos y la confianza de aquéllos.

En cuanto al carácter de la Junta general se ha seguido un criterio intermedio de entre los varios ofrecidos por el Derecho compa-

rado. Parece lógico que cuando la Sociedad de Responsabilidad Limitada, como muchas veces ocurre en la práctica, sea una Sociedad de pocos socios, ligados entre sí por vínculo de parentesco o de confianza, no se exija la Junta general como cauce de formación de la voluntad social.

Por lo demás, los fundadores tienen amplia libertad, tanto para prevenir lo que estimen oportuno en ese punto, como para regular la formación de mayorías. Se ha estimado que aquí no existe problema de defensa de minorías, a diferencia de lo que ocurre en la Sociedad Anónima. A pesar de todo, se ha creído conveniente trasplantar del régimen de ésta algunas normas de garantía.

V

Las cuestiones relacionadas con la significación del capital social en esta clase de sociedades se han regulado teniendo en cuenta especialmente la defensa de los acreedores, como puede observarse en punto a reducción de capital. En realidad, la limitación de responsabilidad aproxima a este terreno las normas correspondientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, si bien, por otra parte, la mayor simplicidad de los intereses en juego ha aconsejado recoger aquí tan sólo las líneas más esenciales de un sistema de defensa del capital. A esta orientación responden también las normas sobre balance y contabilidad.

Pero no sólo los intereses de los acreedores, sino también los de los socios, han sido tenidos en cuenta al reconocerles el derecho a asumir preferentemente el capital aumentado, siquiera se admite disposición en contra de la escritura social. Con más energía se establece el derecho inderogable de los socios a participar proporcionalmente a su capital, en los beneficios repartibles.

VI

De acuerdo con los caracteres de las participaciones sociales, precisados en el artículo primero de la Ley, se ha desenvuelto la regulación de sus vicisitudes jurídicas.

Siguiendo una orientación, que puede considerarse dominante en las legislaciones y en la doctrina, se admite la transmisibilidad in-

ter vivos y *mortis causa* de las partes sociales. Efectivamente, el «*intuitus personae*» no es tan fuerte en esta clase de sociedades como para negar en su nombre el principio general de negociabilidad de los bienes, característico del Derecho moderno e implícitamente contenido en nuestros Códigos. Exigir el consentimiento unánime o mayoritario de los otros socios para que uno de ellos pudiera ceder su parte, hubiera chocado con la naturaleza de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, equidistante de la colectiva y de la anónima. Lo mismo podría decirse, por tanto, de la posibilidad de transmitir libremente las participaciones sociales. De ahí que se haya seguido una vez más la vía media, estableciendo un derecho de tanteo a favor de los otros socios y, supletoriamente, a favor de la Sociedad, que habrá de amortizar en este caso la parte en cuestión. El sistema de peritación ni carece de precedentes en nuestras viejas leyes ni podía sustituirse con ventaja por cualquier otro, máxime no siendo posible aquí invocar la cotización en Bolsa o cualquier otro criterio valorativo, asentado en bases determinadas por la ley de la oferta y la demanda. Por otra parte, la Ley muestra una vez más su respeto por la voluntad de los socios, al permitirles regular esta importante cuestión, tan ligada a sus íntimas preferencias. Mas la necesidad de inscribir toda transmisión en un Registro mercantil excusaba la creación de un libro social destinado a la anotación de las partes sociales y sus transferencias.

Se ha creído conveniente asimismo aprovechar la regulación contenida en la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, de los problemas fundamentales a que dan lugar el usufructo y la prenda de participaciones sociales.

VII.

Las causas generales de disolución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada se fijan tomándolas de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas. Se ha estimado a tal objeto que esa enumeración es más completa que la del artículo 221 del Código de Comercio, a la vez que resuelve la cuestión suscitada por la trascendencia de la quiebra como causa de disolución, y que indirectamente establece una importante norma de protección de los acreedores al prever la disolución para el caso en que las pérdidas dejen

reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social.

VIII

Las disposiciones transitorias y adicionales son fundamentalmente reflejo de las contenidas en la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, por cuanto la cuestión a resolver era exactamente la misma: aplicar un régimen uniforme y nuevo a las sociedades existentes en la actualidad y evitar aquellas trabas de tipo administrativo que obedecieron a circunstancias ocasionales, afortunadamente ya superadas. No había ninguna razón que aconsejara utilizar una técnica distinta.

Resultaba también obvia la extensión a esta clase de sociedades del Decreto de 29 de febrero de 1952. En definitiva, el que en esas disposiciones transitorias, o en cualesquiera otras de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, utilizadas en la presente, se encierren problemas ya advertidos por la doctrina, e incluso planteados en la práctica, no se ha estimado razón suficiente para modificar los textos en vigor. El hipotético beneficio que de ese intento perfeccionador hubiera resultado quedará sobradamente compensado con las ventajas de todo orden derivadas de la unidad de sistema entre las dos Leyes.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo:

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º La Sociedad de Responsabilidad Limitada tendrá un capital determinado, dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos negociables ni denominarse acciones.

Los socios no excederán de cincuenta y no responderán personalmente de las deudas sociales.

Art. 2.º La Sociedad habrá de girar bajo una denominación

objetiva o una razón social, a la que deberá añadirse en todo caso la indicación «Sociedad de Responsabilidad Limitada» o «Sociedad Limitada».

No se podrá adoptar una denominación o razón social idéntica a la de otra sociedad preexistente, sea o no limitada.

Art. 3.º El capital social estará integrado por las aportaciones de los socios, no podrá ser superior a cinco millones de pesetas, se expresará precisamente en esta moneda y desde su origen habrá de estar totalmente desembolsado.

Cualquiera que sea su objeto, la Sociedad tendrá carácter mercantil y quedará sometida a los preceptos de esta Ley, y subsidiariamente a las disposiciones del Código de Comercio, comunes a toda clase de sociedades.

Art. 4.º La Sociedad de nacionalidad española tendrá necesariamente su domicilio en territorio español.

La Sociedad de Responsabilidad Limitada no podrá tener por objeto la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos a otras entidades por la Ley con carácter exclusivo.

CAPÍTULO II

FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD

Art. 5.º La Sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, y desde ese momento tendrá personalidad jurídica.

Art. 6.º La validez de los contratos concluidos en nombre de la Sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil quedará subordinada a este requisito y a la aceptación por la Sociedad dentro del plazo de tres meses. En su defecto, los gestores serán responsables solidariamente frente a las personas con las que hubieran contratado en nombre de la Sociedad.

- Los gestores podrán realizar, antes de la inscripción, los actos necesarios para la constitución de la Sociedad, siendo de cuenta de ella los gastos que por esta causa se originen.

- Art. 7.º La escritura de constitución deberá ser otorgada por todos los socios por sí o por medio de apoderado. En la escritura se expresará:

1.º Los nombres, apellidos y estado de los socios, si éstos fueran personas físicas, o la denominación o razón social, si son personas jurídicas, y en ambos casos la nacionalidad y el domicilio.

2.º La denominación o razón social.

3.º El objeto social.

4.º La duración de la Sociedad.

5.º El domicilio social y los lugares en que la Sociedad vaya a establecer sus sucursales, agencias o delegaciones.

6.º El capital social y las participaciones en que se divida.

7.º El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título o concepto en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y las participaciones sociales que se le asignen.

8.º La designación de la persona o personas que hayan de ejercer la administración y la representación de la Sociedad.

9.º La forma de deliberar y tomar acuerdos la Junta de socios y la forma de convocarla y constituir la, en el supuesto de que exista, o en caso contrario, la forma de tomar acuerdos por escrito.

10. Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Art. 8.º Las aportaciones dinerarias deberán realizarse en moneda nacional. Si la aportación fuera en moneda extranjera, se determinará la equivalencia en moneda nacional, con arreglo a la Ley.

Si la aportación consistiera en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código civil para el contrato de compraventa, y se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre este mismo contrato, en punto a transmisión de riesgos.

Si las aportaciones consistieran en un derecho de crédito, el aportante responderá de la legitimidad de éste y de la solvencia del deudor.

Si se aportase una empresa o establecimiento mercantil o industrial, se aplicará a la transmisión el artículo 1.532 del Código civil.

Art. 9.º En caso de aportaciones no dinerarias, los socios responderán solidariamente, frente a la Sociedad y frente a tercero, de la realidad de las aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura.

Art. 10. En la escritura fundacional podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su modalidad y, en su caso, la compensación que con cargo a beneficios hayan de recibir los socios que las realicen. Estas prestaciones no podrán integrar el capital de la Sociedad.

CAPÍTULO III

ORGANOS DE LA SOCIEDAD

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

El nombramiento de los administradores surtirá efectos desde el momento de su aceptación y deberá ser presentado para su inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla, haciéndose constar los nombres, apellidos, edad, domicilio y nacionalidad.

Art. 12. Los administradores podrán ser separados de su cargo por acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social, excepto cuando hayan sido nombrados en la escritura fundacional, en cuyo caso se observará lo dispuesto en el artículo 17.

Los administradores no podrán dedicarse por cuenta propia ni ajena al mismo género de comercio que constituye el objeto de la Sociedad.

Art. 13. Los administradores responderán frente a la Sociedad de los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la Ley o de la escritura fundacional. La acción social de responsabilidad contra los administradores exige el previo acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social.

También responderán los administradores, en los mismos supuestos, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, cuando

hubieren lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos.

En uno y otro caso, la responsabilidad sólo recaerá sobre los administradores causantes, por acción u omisión, del daño o perjuicio. Si la responsabilidad se extendiere a dos o más administradores, éstos responderán solidariamente.

Art. 14 La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la Sociedad. Cuando el número de socios exceda de quince, o cuando así lo exija la escritura, la mayoría habrá de formarse necesariamente en Junta general.

En otro caso, el acuerdo social podrá adoptarse por correspondencia postal o telegráfica, o por cualquier otro medio que garantice, con arreglo a la Ley o a la escritura, la autenticidad de la voluntad declarada.

Salvo disposición contraria de la escritura, se entenderá que hay mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social.

Art. 15. La convocatoria de la Junta general habrá de hacerse por los administradores, con la antelación y en la forma que prevea la escritura social, expresándose en aquélla, con la debida claridad, los asuntos sobre los que haya de deliberar. Los administradores convocarán necesariamente la Junta cuando lo solicite un número de socios que represente al menos la cuarta parte del capital social.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, la Junta quedará válidamente constituida, sin necesidad de previa convocatoria, si, encontrándose reunidos todos los socios, decidieran celebrarla. X

Art. 16. Salvo disposición contraria de la escritura social, todo socio podrá hacerse representar en la Junta general por medio de otra persona.

No será lícita la representación conferida a una persona jurídica ni la otorgada a las personas individuales que aquélla haya designado expresamente como representantes suyos para la Junta de que se trate.

La representación deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada Junta.

CAPITULO IV

MODIFICACIÓN DE LA SOCIEDAD.—AUMENTO Y REDUCCIÓN
DE CAPITAL

Art. 17. Para aumentar o reducir el capital social, prorrogar la duración de la Sociedad, acordar la fusión o transformación de la misma, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social, será necesario que voten en favor del acuerdo un número de socios que representen al menos la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social. En segunda convocatoria bastarán las dos terceras partes del capital social.

La modificación constará en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil.

Art. 18. Salvo disposición en contra de la escritura social, en el aumento de capital cada socio tendrá derecho a asumir una parte proporcional a su participación social.

El capital no asumido por los socios podrá ser ofrecido a personas extrañas a la Sociedad.

Art. 19. Ningún acuerdo de reducción del capital que implique restitución de sus aportaciones a los socios podrá llevarse a efecto sin que transcurra un plazo de tres meses, a contar de la fecha en que se haya notificado a los acreedores. Esta notificación se hará personalmente, y si ello no fuera posible por desconocerse el domicilio de los acreedores, por medio de edictos, que habrán de publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» y en un diario de los de mayor circulación de la localidad en que radique el domicilio de la Sociedad.

Durante ese plazo los acreedores ordinarios podrán oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción si sus créditos no son satisfechos o la Sociedad no presta garantía. Será nula toda la restitución que se realice antes de transcurrir el plazo de tres meses o a pesar de la oposición entablada, en tiempo y forma, por cualquier acreedor.

La devolución de capital habrá de hacerse a prorrata de las respectivas participaciones sociales, salvo que por unanimidad se acuerde otro sistema.

CAPITULO V

RÉGIMEN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

Art. 20 El socio que se proponga transmitir inter vivos su participación o participaciones sociales a persona extraña a la Sociedad, deberá comunicarlo por escrito dirigido a los administradores, quienes lo notificarán a los socios en el plazo de quince días. Los socios podrán optar a la compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios los que desean adquirir la participación o participaciones, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas partes sociales. En el caso de que ningún socio ejercite el derecho de tanteo, podrá adquirir la Sociedad esas participaciones en el plazo de otros treinta días, para ser amortizadas previa reducción del capital social. Transcurrido este último plazo, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones sociales en la forma y modo que tenga por conveniente.

Para el ejercicio del derecho de tanteo que se concede en el presente artículo, el precio de venta, en caso de discrepancia, será fijado por tres peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero de común acuerdo, o si éste no se logra, por el juez.

La escritura de constitución de la Sociedad podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión inter vivos de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones.

Serán nulas las transmisiones a persona extraña a la Sociedad que no se ajusten a lo establecido en la escritura o, en su defecto, a lo prevenido en este artículo.

La transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil.

Art. 21. La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario del fallecido la condición de socio.

Esto no obstante, en la escritura social podrá establecerse que los socios sobrevivientes tendrán derecho a adquirir dentro del plazo que ella determine las participaciones sociales del socio fallecido, apreciadas en su valor real, según lo prevenido en el artículo ante-

mor. Si fueran varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones, se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.

Art. 22 La adquisición por cualquier título de participaciones sociales deberá ser comunicada a la Sociedad por escrito, indicando el nombre, apellidos, estado y domicilio del nuevo socio.

Sin cumplir este requisito no podrá el socio pretender el ejercicio de los derechos que le correspondan en la Sociedad.

Art. 23 Siempre que una participación social pertenezca proindiviso a varias personas, éstas habrán de designar la que haya de ejercitar los derechos inherentes a esa participación. Esto no obstante, del incumplimiento de las obligaciones del socio para con la Sociedad responderán solidariamente todos los comuneros.

Art. 24. En caso de usufructo de participaciones sociales, la cualidad de socio reside en el nudo propietario. Pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias obtenidas durante el período de usufructo y que se repartán dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de la escritura social, al nudo propietario de las participaciones sociales de que se trate.

Art. 25. En el caso de prenda de participaciones sociales, corresponderá al propietario de éstas, salvo disposición contraria de la escritura social, el ejercicio de los derechos de socio.

La constitución de prenda sobre participaciones sociales deberá constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil.

CAPITULO VI

DEL BALANCE Y DE LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS

Art. 26. Los administradores de las Sociedades están obligados a formar, en el plazo máximo de cinco meses, contados a partir del cierre del ejercicio social, el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios. A falta de disposición en la escritura social, se entenderá que el ejercicio termina el 31 de diciembre de cada año.

La contabilidad cerrada en cada ejercicio social reflejará con claridad y exactitud la situación patrimonial de la Sociedad y los be-

beneficios obtenidos durante el ejercicio o las pérdidas sufridas. El balance y la cuenta de pérdidas y ganancias se redactarán de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la Compañía y del curso de sus negocios.

Art. 27. En la época y durante el plazo que señale la escritura social, los socios tendrán derecho a examinar las cuentas y el balance de cada ejercicio, las cuales deberán ser aprobadas por la mayoría, constituida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14.

Art. 28. En la valoración de los elementos del activo del balance deberán observarse las reglas siguientes:

1.º Los inmuebles, instalaciones, concesiones, licencias, patentes, marcas y demás elementos del patrimonio de la Empresa que figuren en el activo se valuarán al precio de adquisición, que deberá ser amortizado anualmente en razón al tiempo que hayan de utilizarse y a la disminución que sufran por su uso o disfrute.

2.º Los títulos que se coticen en Bolsa figurarán en el balance a tipo no superior a la cotización oficial media en el último trimestre del ejercicio económico.

Los títulos que no se coticen oficialmente se valorarán según el prudente arbitrio de los administradores, sin que pueda fijarse un tipo superior al de su adquisición.

3.º Los créditos figurarán por su importe nominal, a no ser que hubiera disminuido la solvencia del deudor o las posibilidades de su cobro, en cuyo caso se tendrá en cuenta el valor probable de realización.

4.º Las materias primas y mercaderías serán valoradas por el precio de adquisición o de cotización en el mercado, si éste fuese inferior a aquél.

5.º Los gastos de constitución y de establecimiento de la Sociedad figurarán por su importe y deberán ser amortizados en el plazo máximo de diez años.

Art. 29. Los socios tendrán derecho a los beneficios repartibles en la proporción correspondiente a sus respectivas participaciones sociales. Será nulo todo pacto en contrario, salvo lo dispuesto en el artículo 10.

CAPITULO VII

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Art. 30. Las Sociedades de Responsabilidad Limitada se disolverán totalmente:

- 1.º Por cumplimiento del término fijado en la escritura social.
- 2.º Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto
- la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.
- 3.º Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca.
- 4.º Por la fusión de la Sociedad con o en otras Sociedades.
- 5.º Por acuerdo de los socios adoptado con arreglo al artículo 17.
- 6.º Por cualquier otra causa establecida en la escritura social.

La quiebra de la Sociedad determinará su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que la declare.

Art. 31. También podrá disolverse parcialmente la Compañía excluyendo a alguno de los socios por los motivos previstos en los números primero, segundo y séptimo del artículo 218 del Código de Comercio, o al socio administrador que infrinja la prohibición establecida en el artículo 12 de esta Ley.

Será aplicable a la disolución parcial el artículo 219 del Código de Comercio.

La exclusión del socio deberá constar en instrumento público y ser inscrita en el Registro Mercantil.

Art. 32. Para la liquidación de las Sociedades de Responsabilidad Limitada se estará a lo dispuesto en la escritura de constitución y en el Código de Comercio.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

1.ª La presente Ley se aplicará a todas las Sociedades de Responsabilidad Limitada, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de su escritura social, que no podrá ser aplicada

en contradicción con esta Ley cuando se trate de regular los actos o contratos que se produzcan a partir de su publicación, o que, originados con anterioridad, no se hubieren totalmente ejecutado bajo el imperio de la legislación que se deroga.

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

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, todas las disposiciones de las escrituras, Estatutos o Reglamentos sociales que se opongan a lo prevenido en esta Ley, se reputarán sin efecto a partir de la publicación de la misma.

2.ª Los actos y documentos legalmente necesarios para que las Sociedades constituidas con arreglo a la legislación anterior puedan dar cumplimiento a lo establecido en la presente Ley y en sus disposiciones transitorias, quedarán exentos de toda clase de impuestos y contribuciones.

3.ª En el plazo de un año, a contar desde la publicación de esta Ley en el «Boletín Oficial del Estado», las Sociedades de Responsabilidad Limitada deberán adaptar su escritura social a lo dispuesto en ella si estuviera en contradicción con sus preceptos.

A este fin presentarán en el Registro Mercantil donde estuvieran inscritas la escritura de constitución y, en su caso, la de modificación para su adaptación. En todo caso, el Registrador hará constar su calificación por nota puesta al margen de la primera inscripción de la Sociedad, y al pie del título presentado, que se devolverá a los interesados para su subsanación, en el supuesto de que no se haya hecho la adaptación debiendo hacerse, o de que, habiéndose realizado, fuere incompleta.

El incumplimiento de la obligación establecida en esta disposición transitoria será sancionado con una multa equivalente al 1 por 100 del capital desembolsado de la entidad infractora en el momento de producirse el incumplimiento, sin perjuicio de los efectos sustantivos derivados de la falta de acomodación.

El socio o socios minoritarios que no se mostrasen conformes con

la modificación del pacto social prevista en los párrafos anteriores tendrán derecho a su separación de la Sociedad, reconociéndoseles el haber líquido que les corresponda, según las normas de valoración del artículo 20 de esta Ley.

4.ª : Será aplicable a las Sociedades de Responsabilidad Limitada el Decreto de 29 de febrero de 1952; por el que se aclara y desarrolla la disposición transitoria 21 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, con excepción de los artículos 1.º y 6.º de aquél

DISPOSICIONES FINALES

1.ª En las Sociedades Limitadas que se rijan por disposiciones especiales se aplicarán, con carácter supletorio, las normas de esta Ley, y, en su defecto, las del Código de Comercio, comunes a toda clase de Sociedades.

2.ª Se autoriza al Gobierno para dictar las disposiciones que estime pertinentes a fin de liberar a las Sociedades de Responsabilidad Limitada del régimen de autorización y notificación administrativa en los actos de constitución, ampliación, absorción, fusión y disolución.

3.ª Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de esta Ley, y autorizado el Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia, o éste, en su caso, para dictar las que se estimen precisas para su debida ejecución y cumplimiento.»

UNA CONFERENCIA DE RAMOS FOLQUÉS SOBRE LAS IDEAS JURÍDICAS

Sabíamos que Ramos Folqués gozaba de una sólida formación jurídica; que era profundo conocedor del Derecho Hipotecario; investigador de su historia, y ferviente enamorado de la Filosofía del Derecho; pero lo que no sabíamos es que gozara también del arte en el decir y exponer con limpio perfil ideas y conceptos, hasta el extremo de tener durante hora y media pendiente de sus labios a un numeroso auditorio, integrado no sólo por todos los juristas del con-

torno, sino por la mejor sociedad illicitana. Así se inauguró el primer ciclo de conferencias organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Elche.

Illicitano el Colegio; illicitano el conferenciante; illicitano también don Carlos Lozano Rizo, que como miembro de la Junta de Gobierno precedió a Ramos Folqués en el uso de la palabra. Y a modo de presentación nos dijo que la Junta mencionada tenía la satisfacción de que fuera un natural de Elche el que inaugurase los cursos de conferencias. Pero, quizá en esa satisfacción no veíamos nosotros un simple gusto o deseo consumado, sino algo también jurídico, que roza uno de los temas expuestos por el conferenciante y que implica en Elche, para los Ramos Folqués, el reconocimiento de una especie de derecho subjetivo en virtud de legítima sucesión hereditaria, porque son hijos y nietos de Registradores de la Propiedad que regentaron muchos años esta Oficina.

El arte en la abogacía. Las ideas del jurista

«Las ideas y el lenguaje en la abogacía» fué el tema que en varios guiones desarrolló el orador. Es tema viejo, pero siempre en boga, como lo demuestra un excelente trabajo de Puig Brutau en el número de diciembre último, de *Revista de Derecho Privado*; pero esto revela que el tema es siempre vital y presenta diferentes matices. Uno de ellos es la incomprensión que para el profano supone el lenguaje jurídico; otro, la pobreza de lenguaje para expresar ideas, figuras, o, si se quiere, *productos* jurídicos que exigen la realidad de la vida, sin que tengamos la facilidad de expresarlos con una fórmula científica, como se logrará, por ejemplo, con los productos químicos; otro, el más grave, es el que provoca la logomaquia, del que se burlaba Cicerón, según nos dice R. von Ihering en «El espíritu del Derecho romano».

Nos dijo Ramos Folqués que no puede ponerse en duda que la abogacía es un arte de excelsitud porque como meta tiene la más excelsa de las virtudes humanas: el triunfo de la Justicia. Pero es un arte, añadía, que escapa al conjunto de reglas de lo que podría llamarse la ciencia de las Bellas Artes, porque el abogado como artista no es innato, no es espontáneo como puede serlo el pintor o el músico; el abogado es un artista que no nace sino que se hace; y

se hace por la inducción, y se ejercita por la deducción y la dialéctica.

Nos explica cómo el abogado se enfrenta en el ejercicio de su profesión con el caso particular del cliente, que son los derechos subjetivos; y con la norma o Derecho positivo del pueblo en donde ejerce. Con uno y otro ha de establecer un silogismo del que la premisa mayor es el Derecho objetivo. Por ello, ese Derecho positivo ha de ser conocido exactamente, desentrañándolo, induciendo consecuencias hasta llegar a tener con precisión ideas claras para, siguiendo luego el método deductivo aplicar exactamente esas ideas, que son la premisa mayor a la premisa menor o caso práctico del cliente.

La abogacía es ciencia y arte, pero nunca una mecánica. Con tal motivo alude al aforismo romano *Summun jus, summa injuria* aforismo que según Ramos Folqués no siempre se ha traducido con exactitud, porque lo que los romanos quisieron decir es que el ejercicio de la abogacía, esto es, la aplicación del Derecho, no consiste en la aplicación mecánica de los artículos de una ley a un caso concreto. Desde luego, es así. El aforismo se debe —decimos nosotros— a la absurda interpretación literal del antiguo Derecho romano en donde todo lo que se quería decir —según los romanistas— tenía que ser expresamente dicho, como si el lenguaje fuera pródigo en palabras para expresar lo que se pretendía. De ahí que el rigor de la palabra y del sentido literal convirtiera al *summum jus*, en *summa injuria*; y de ahí también el que nos dijera Ihering que a la cabeza de la historia del Derecho podría escribirse: «*In principio erat verbum*».

Al referirse a la pluralidad de derechos, afirma que se pueden expresar gráficamente en una serie de círculos concéntricos que en definitiva, se reducen a dos: uno, el de mayor amplitud y radio, es el que comprende los conceptos universales o Filosofía del Derecho; luego, dentro de éste, existe el del Derecho científico de cada pueblo. Agrega que los conceptos filosóficos, a diferencia de los científicos, no tienen límites territoriales; y que esos dos círculos tienen su formulación universal: *quid jus*, y *quid juris*.

Hace ver cómo en la práctica de la profesión los conceptos universales de la Filosofía dan ideas y solucionan las dudas en la aplicación de los principios científicos. Son los auténticos universales *ante rem*, de Platón, o *in rem* de Aristóteles, o *a priori*, de Kant. Porque lo interesante para el profesional del Derecho es penetrar en

el Derecho científico de la nación, lo que equivale a penetrar a su vez en el Derecho objetivo, analizando bien los derechos subjetivos.

Los derechos subjetivos implican siempre un problema de libertad

La libertad no consiste en hacer algo que inmediatamente pueda ser destruído. Si tal ocurre carecemos de libertad. La libertad es todo lo contrario; es hacer aquello que queramos pero de forma y manera que nadie lo pueda destruir porque todos lo tienen que respetar. La idea de libertad es una idea de garantía que tiene que encontrar en el Derecho su adecuado marco, porque en el Derecho es donde está la garantía de la vida de relación. Hay titularidad en un derecho subjetivo cuando el caso práctico se ha desenvuelto dentro del Derecho objetivo. Entonces los Tribunales tienen que mantener a ese titular en el ejercicio de su derecho impidiendo que sea molestado por todos los demás; pero en el supuesto contrario se tiene que, al no haber obrado dentro de su esfera de libertad, nadie puede exigir que sea respetado.

Apasionada y brillante fué la argumentación de Ramos Folqués, demostrando que la consideración de que los derechos subjetivos implican siempre una cuestión de libertad, queda confirmado por la Filosofía del Derecho y por el Derecho científico. Cita, en el campo de la Filosofía a Kant y Spencer, que siguiendo el primero el camino del racionalismo, y el segundo el de la observación o empirismo, llegan a la misma conclusión: la libertad del hombre es un problema jurídico. También a esa misma conclusión le lleva Hobbes cuando en el mito del Leviatán nos quiso dar a entender que los hombres, inclinados por naturaleza al mal, se tuvieron miedo los unos a los otros, desconfiando entre sí, y que fué precisamente esta desconfianza la que llegó a reglamentar la sociedad. De aquí, sin duda, surgió aquella frase de *ubi homo ibi jus*, con la que se quería dar a entender que en donde hay un hombre ha de haber un derecho como único medio de garantizar su libertad.

Desde el punto de vista del Derecho científico y Derecho positivo, cita a Girolamo del Vecchio, ilustre profesor de la Universidad de Roma, en quien se ha inspirado constantemente, recogiendo sus ideas, basadas en que tanto el Derecho objetivo como el subjetivo, no son más que la afirmación de la libertad de un pueblo. «Antes del

Derecho y fuera del mismo —nos dice, reproduciendo a Del Vecchio— no hay verdadera libertad, sino arbitrio irregular que carece de todo valor.» Concretamente, respecto del Derecho objetivo, dice Ramos Folqués, que el citado profesor se expresa así: «Si efectivamente el Derecho contrapone una prohibición, o sea una voluntad en sentido opuesto a ciertos comportamientos posibles de un sujeto (positivos o negativos), lo hace para no tiranizar, sino para determinar una libertad ajena correspondiente. Aquello que no está prohibido por el Derecho objetivo, está permitido, y no sólo permitido, sino garantizado, tutelado. Quien se mueve dentro de los límites del Derecho puede pretender no ser turbado.»

Por eso entiende Ramos Folqués que la función de la abogacía es una función discriminatoria de la libertad. Con esta tesis —dice— quedaría eliminado el abuso del derecho, la emulación y la jactancia. Y nosotros, después de haberle oído configurar el concepto del Derecho subjetivo aparente, pensábamos que, en efecto, esas tres tendencias que implican la burla y el perjuicio de otro, la imitación de sus acciones y la presunción y alabanza propia, son otras tantas pasiones humanas que forzosamente, tras de resbalar en el Derecho objetivo, prestan anómalas situaciones jurídicas.

A continuación el conferenciante nos habla del Derecho y la abogacía como valoraciones del obrar humano. Diferencia el motivo de la causa. Entiende que la valoración de los motivos ha de apreciarse en los dos campos jurídicos que corresponden a la actuación *inter partes*, y a la de terceros. Dice que jurídico es todo obrar del hombre dentro del Derecho; lo no jurídico, aquello que escapa al Derecho; y lo antijurídico, todo lo que está en contra del Derecho. Y que para alcanzar el conocimiento del Derecho se precisa de la concurrencia de dos elementos: la investigación propia y la captación de la ajena.

La Glosa y el comentario

Sigue Ramos Folqués explicándonos cómo surgió la Glosa, con mayúscula, es decir, como escuela de interpretación del Derecho. Aquella palabra de origen griego pasó a Roma y se latinizó expresando la idea de lenguaje oscuro que necesita de explicación. Más tarde, por imitación de los exegetas griegos o explicadores de monumentos, significa interpretación del Derecho por la exégesis

o explicación de las palabras; pero esto no era más que un producto subjetivo, una opinión de los jurisconsultos sin elevarse a un criterio de unidad, con lo que prácticamente, en vez de aclarar el verdadero sentido del Derecho, inducía a confusión. La Glosa como escuela no era más que una reminiscencia del sofismo; y como reacción a la Glosa surgió el comentario, que consiste en el empleo de la dialéctica o interpretación basada en el raciocinio. Explica que esta escuela nació con Jacobo de Rábanis, quien para réplicar a Acursio, en un punto de Derecho civil basado en la Glosa, empleó con éxito argumentos de la escolástica y se sirvió del método deductivo.

Alude a las dos clases de comentarios: el oficial y el libre; aquél, cristalizado actualmente en la Exposición de Motivos o explicación de la ley, no considerando que sea comentario la interpretación que hacen los Tribunales, el comentario libre es el que da lugar a la llamada doctrina de los autores o doctrina científica; y entiende que, ni el comentario auténtico, ni el libre, son bastantes por sí solos para el ejercicio de la abogacía, y, más concretamente, para la elaboración de ideas jurídicas precisas y exactas.

Por lo que se refiere al comentario auténtico, basa su afirmación en dos razones poderosas: Una de ellas es que el comentarista auténtico ha de ser esclavo de lo que ha escrito y ha dicho; la otra, que sólo puede ofrecernos su pensamiento; lo que se llama la *mens legislatoris* que, por muy respetable que sea puede no coincidir con la *mens legis* o pensamiento esencial de la ley. Dice que el comentarista auténtico tiene su sabiduría limitada por razón del tiempo; es una sabiduría del momento y del pasado, pero no del futuro, que es para el que se dan las leyes. ¿Cómo es posible —interrogaba, con esa afabilidad y sonrisa que, a modo de refuerzo presta en sus argumentaciones— que el legislador romano de la época de la República, del Principado o del Imperio, alcanzasen a meditar sobre la aplicación de sus leyes a los conflictos de la aviación, ni a los problemas de los contratos por teléfono y telégrafo, ni a las influencias de la electricidad en el mundo?

Lo mismo acontece con los comentaristas libres. Convencen o no convencen. Da a entender que en muchas ocasiones se convierte el abogado en crítico del comentarista, lo que exige la posesión de ideas jurídicas claras, precisas, terminantes, fruto de la propia investigación personal; y sin esa investigación y la ayuda de la historia; no

se puede apreciar la exactitud o inexactitud de la obra que se discute.

La adquisición de ideas como operación de inducción, y el dictamen de casos prácticos como operación de deducción

Rafael Ramos Folqués sería un excelente maestro en una escuela de filósofos. Con su porte de jurista romano está preñado de filosofía... y de literatura... y ¡hasta de música! Su verbo suena bien; es cálido en la exposición; agudo en el fondo. Quien le oiga se convence que no hay atisbo de pedantería, sino que sencillamente demuestra lo que es su ser, en su propia salsa.

En lo que, con referencia al letrado, califica de «investigación personal», nos explica cómo debe hacerse, basándose para ello en las enseñanzas de los grandes filósofos, que se llamaron Sócrates, Platón, Aristóteles y Kant. Para todos ellos —nos dice— el mundo del conocimiento está dividido en dos grandes zonas. Hace en el encerado una representación gráfica, que va explicando. Ese mundo del conocimiento lo determina con una llave que abarca a dos campos; es decir, a las dos grandes zonas. La de abajo se llama zona del mundo sensible, o sea, de todo aquello que percibimos con los sentidos. También a esa zona se la califica del mundo de lo variable por la infinidad de cosas que lo rodean; y debido a esa variedad o multiplicidad también se conoce esa zona por el mundo de la opinión, porque, en efecto, son tantas las opiniones como cosas hay y personas las enjuician. Se hallan en esta zona los filodóxoos, o sea quienes no han encontrado la verdad. Filodoxo, aclara, quiere decir que no se ha llegado a filósofo. Y en este mundo de lo sensible y de lo variable, sigue diciendo, se encuentran los derechos objetivo y subjetivo, o sea, la premisa mayor representada por un círculo a la izquierda del gráfico, y la premisa menor, representada por otro círculo a la derecha. Este círculo de la premisa menor es el de los casos prácticos que, pudiera decirse, representa también el despacho o bufete del abogado.

La otra zona que ocupa la parte superior del gráfico es la zona o mundo de la razón; la zona de la unidad, porque la razón no es más que una; la zona de la verdad, porque en la razón y en la unidad es donde se halla la verdad. La verdad no puede ser más

que una, y se halla en esta zona porque la razón es una e igual para todos. A esta zona se la llama zona de los filósofos, porque el filósofo es el único que puede encontrar la verdad. También se la llama de los universales, porque universales son las ideas y los conceptos, en todas las ramas del saber humano, que ni se ven ni se tocan, pero existen y tienen un radio de acción sin límites en el tiempo y en el espacio. Por ello, tal zona viene a ser como el cerebro del hombre. En esta zona radica el derecho científico y los principios de las leyes de una nación, principio estos que nada tienen que ver con los que se llaman principios generales del Derecho. Esos principios de las leyes son como la esencia o como el ambiente en que se mueven y desenvuelven las leyes de una nación.

Una vez que nos explica el contenido de ambas zonas, Ramos Folqués nos coloca en la zona de lo sensible; nos coloca en el bufete ante los casos prácticos, y dice que para darles una solución exacta y jurídica, no hay más remedio que lograr una formación profesional, o sea adquirir el contenido de cuanto se halla en la zona de la razón. Se ha de pasar del mundo de lo sensible al mundo de la verdad; pero para pasar es necesario subir por todo el plano inclinado que la subida supone, a través de la especulación, la experiencia, la meditación y el estudio del Derecho objetivo, de las distintas leyes que lo componen, de las normas que las inspiran e integran, y de los artículos que las forman. Con ese estudio y esa meditación, a modo de bagaje, arriba se llega; pero al llegar se ha de sacudir todo lo que estorba; aligerar el peso, quitarse muchas cosas de encima, porque en la zona de la razón, como en todas las zonas del espíritu, estorba el materialismo, y sólo subsisten las ideas y la razón que se consiguen por el método de la inducción; esto es, extrayendo del bagaje las esencias que son las verdades. Y ya en posesión de la verdad, nos deslizamos por otro plano inclinado, que se llama del ejercicio profesional, así como el de subida, se llama de la formación doctrinal. Cuando se baja tal cuesta, se está en condiciones de abrir el bufete.

Explica cómo para esa formación profesional se ha seguido una trayectoria de izquierda a derecha, que partiendo del círculo representativo del Derecho objetivo o premisa mayor, en el campo de lo sensible, ha ascendido a la zona de la razón, recorriéndola toda, para descender otra vez al mundo de lo sensible por la pendiente del ejercicio profesional, hasta llegar al círculo representa-

tivo de los derechos subjetivos o casos prácticos. Y cuando se está en el pleno ejercicio profesional, se ha de seguir el mismo recorrido, pero en sentido inverso, es decir partiendo del círculo del Derecho subjetivo hasta llegar al del Derecho objetivo, en donde se localizará la ley o norma aplicable al caso concreto.

Refiere que esta doctrina la aplicó don Jerónimo González en su científica teoría de los principios hipotecarios, y que con referencia a esos dos mundos del conocimiento, según Del Vecchio, Sócrates distinguió entre el mundo de lo opinable y el de la verdad; y que Platón, su discípulo, fué el que utilizó la palabra *filodoxo* para señalar a los que opinan, y que respecto de los universales que se hallan en la zona de la razón, tienen un valor trascendente, de forma y manera que todo lo que conocemos del mundo de lo sensible lo apreciamos porque es siempre una sombra o un reflejo de las ideas universales. El ejemplo que pone es el del hombre. Dice que cuando se ve un hombre en la calle, se sabe que es un hombre por ese valor trascendente, y que por eso si se viera un mono con bigote y con gafas, no se podrá decir que es hombre, porque no es una sombra o un reflejo de la idea universal de hombre. Explica que para Aristóteles, los universales no tienen valor trascendente sino immanente, porque están en las mismas cosas. Con ello la teoría socrática del conocimiento se bifurca, originando dos teorías llamadas de las realidades platónicas o *ante rem*, y de las realidades aristotélicas o *in rem*, y así hasta que Kant perfecciona la teoría, y llama a esos universales conocimientos *a priori*, y descubre el milagro de la elaboración de esos universales.

Ramos Folqués hace ver cómo esos cuatro filósofos coinciden en descender del mundo de la razón y la verdad, al mundo de lo sensible y de la variedad. Pero ¿cómo se ha subido a ese mundo de la razón? ¿Por qué misterio, por qué milagro, por qué arte de magia o taumaturgia esas ideas universales están en el cerebro del hombre de estudio y no en el cerebro de un niño, de un labrador o de un artesano? Dice que Kant hace la revelación al decir que en el mundo del conocimiento y dentro de esas dos zonas de la razón y de lo sensible, existen a su vez dos campos o enfoques de estudio: uno dentro de lo psicológico y otro a través de lo genético o proceso de gestación y nacimiento de las ideas. Los filósofos aludidos argumentaron dentro de lo psíquico, pero no en el campo de lo genético.

*Casos prácticos. El lenguaje. El Código jurídico de las palabras.
Elche con mayúscula y Elche con minúscula.*

Es materialmente imposible dar una idea completa de la conferencia en breve espacio. Ramos Folqués, después de saborear —porque los saboreaba— ciertos casos prácticos, como el de las condiciones resolutorias en el Registro, trata del lenguaje. El propio orador advierte que por la premura del tiempo no puede desenvolver sus ideas. Saca a relucir de pasada la crítica de Juan Pablo Forner en su obra *Las exequias de la lengua castellana*; alude al famoso *Lexicón* de Nebrija; recoge ideas de Zaragüeta en su libro *La filosofía del lenguaje*. De aquí saca una enseñanza que aplica a la redacción de las demandas con los hechos y fundamentos de Derecho, pretendiendo hacer ver que siguiendo las trayectorias por él llamadas de la formación doctrinal y del ejercicio profesional, se puede encontrar el lenguaje adecuado y escogido por el mismo legislador, con lo que los escritos forenses serían, sino de un correcto castellano, por lo menos de una adecuación al lenguaje legislativo.

Imitando a otros doctrinarios y recordando que el *Diccionario de Autoridades* o de la *Historia*, recoge las palabras que durante un período determinado tuvieron vigor en nuestro suelo, y por tanto una especie de fuerza coactiva, dice que tales diccionarios le recuerdan por ese período de vigencia y de coacción a los Códigos jurídicos, y que por ello se pudiera decir que tal diccionario es el código jurídico de las palabras.

Después de enseñar que las palabras tienen su biología, nacen, viven y mueren, y de que tienen sus enfermedades: afasias y agramas, que, nos aclarará, son pérdidas de la fuerza expresiva, nos dice que se dan casos en que las palabras reseñadas en el *Diccionario* no responden al verdadero significado con que nacieron o debieron nacer, y a estas voces, que en su mayoría son arcaicas, dice que se las puede llamar monstruos. Tal ocurre—añade—con la palabra *elche* con minúscula. El orador revuelve a Roma con Santiago. Alude a don Julio Casares, y a Astrana Marín. Cientos de miradas están prendidas por hilos invisibles de las palabras de Ramos Folqués, que saca a relucir a «moros y cristianos» para demostrar

que *elche* con minúscula no significa renegado del cristianismo, sino renegado de Mahoma.

Terminó su conferencia recordándonos la leyenda becqueriana de la *Rosa de Pasión*, con el furor de los judíos, que en las ruinas de un templo mozárabe de Toledo sacrificaron a Sara, la joven hebrea que evitó que su novio, cristiano, fuera víctima de la crucifixión. «Yo, decía, meditando sobre este sacrificio de leyenda, o sobre esta leyenda del sacrificio, me he sentido invadido de emociones. De aquella emoción que sentía en las mañanas vírgenes de mi existencia, cuando el templo de Santa María se inundaba de luz y de vivas en el amanecer de los sábados de gloria; y de aquella otra emoción, llena de nostalgia por las purezas perdidas; emoción que he sentido todos los años en un atardecer de agosto, bajo el fuego que abrasa el cuerpo, y bajo ese otro fuego de la fe, que también abrasa y enciende el alma y el espíritu. Emociones que he sentido avivadas en ese atardecer de agosto, en aquel mismo templo de Santa María, cuando se inundaba de la luz de un cielo que abre sus puertas para recibir a la virgen de los illicitanos; la Virgen de la Asunción, y recibirla en una apoteosis de coronación y de gloria. Bajo esas emociones he llegado a pensar que, el mejor deseo para esta nascente Corporación de Abogados es que en ella reine siempre el amor de la fraternidad y del compañerismo, para que no pueda surgir nunca, como aconteció de aquellas ruinas de leyenda, una florecilla de pasión».

FEDERICO BAS Y RIVAS
Registrador de la Propiedad

ANALES DE LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO.— TOMO VI.

Curso de 1947-48. Instituto Editorial Reus.—Madrid, 1952.

Este tomo tiene el siguiente sumario:

Jaine Guasp.—Actividades de dirección jurídica.

Juan Iglesias Santos.—La herencia en el Derecho Romano y en el Derecho Moderno.

Ginés Cánovas.—El abandono en la hipoteca.

José Luis Díez Pastor.—La donación a la no concebido.

José María Paniagua.—Notas sobre el Derecho consuetudinario de la propiedad en el Rif.

Gregorio Pérez Sauquillo — Responsabilidad del heredero respecto a los legados.

Hipólito Sánchez Velasco.—Problemas en torno a las agrupaciones de fincas pertenecientes a distintos titulares.

Juan del Rosal Fernández.—La sociedad como ente penal.

Francisco Ginot.—Consideraciones sobre el régimen fiscal de la primera transmisión de fincas acogidas a las leyes de viviendas para la clase media. (Criterio interpretativo de la Ley Fiscal. El traspaso de la propiedad en la construcción de inmuebles.)

Ignacio Nart Fernández.—Protestas de avería ante Notario. (Crítica de la Sentencia de 6 de noviembre de 1915.)

Valentín Silva Melero.—Analogías y diferencias entre la actitud civil y penal.

Rodrigo Uría.—Teoría de la concentración de Empresas.

Hipólito Sánchez Velasco.—Contrato de promesa y promesa de contrato.

José Luis Díez Pastor. — Las disposiciones testamentarias en favor de los no concedidos.

— Apéndice pseudopolémico. (Variaciones sobre un tema de Palomino.)

Después de transcribir el sumario, nada hay que decir sobre este libro, cuyas excelencias acreditan los asuntos tratados y los nombres de los conferenciantes, los anteriores temas publicados y el merecido prestigio que goza la Academia Matritense del Notariado, que tantos éxitos científicos ha cosechado. Sería inútil intentar un resumen y basta decir simplemente que se ha publicado este curso de conferencias y trabajos, sin reclamo de ninguna clase. El hecho de la publicación es suficiente para que lo adquieran cuantos poseen los tomos anteriores o les interese el estudio concreto de alguno de los problemas examinados.

INSTITUTO FRANCISCO DE VITORIA.—Sección de Derecho Aeronáutico:

Legislación Aeronáutica española, por D. León Herrera y Esteban (resumen de las principales disposiciones dictadas hasta el 31 de diciembre de 1950).

Panorama del Derecho Privado Aeronáutico, por D. Rafael Gay de Montellá.

Los daños a tercero en la navegación aérea española, por don Luis Américo Castaño.

Los cuadernos anteriores, llevan los números 4, 5 y 6 de la Serie roja, comprenden una conferencia de Gay de Montellá y dos trabajos publicados, respectivamente, en la Revista española de «Derecho internacional» y en la Revista de «Aeronáutica».

La ventaja de tener reunida en un folleto la legislación aeronáutica, con su índice correspondiente, es indudable. Comprende también la Ley de Bases de 27 de diciembre de 1947.

La conferencia de Gay de Montellá, destaca la importancia que tiene el Derecho Privado Aeronáutico (aún en contra del principio de la libertad de circulación aérea), y con referencia a los convenios internacionales, a las conferencias internacionales y a los Comités designados al efecto, indica cómo se va formando ese derecho privado aéreo en cuatro direcciones: la primera, relativa a la nacionalidad, propiedad, marcas, construcción, transferencia, etc., de las aeronaves; la segunda, acerca de los gravámenes y privilegios; la tercera, que comprende el régimen de transportes comerciales y turísticos, y la cuarta, que señala las condiciones jurídicas del personal aéreo. Claro es que todo dentro de una decisiva intervención estatal, no sólo en lo político o militar, sino también en lo privado.

El conferenciante elogia a España, que, más previsora y gracias a su solera hipotecaria, ha reglamentado, incluso antes que los convenios determinaran los principios a que han de ajustarse, cuanto se relaciona con el Registro de la Propiedad y de gravámenes. La tendencia natural, dada la especialidad de todo lo aeronáutico, es el reajuste de las legislaciones nacionales bajo el signo de la unificación, aun cuando esté rechazada la idea del Código único universal. También la influencia del Derecho Marítimo es innegable.

Por último, estudia el carácter internacional de los derechos crediticios privilegiados; la instauración de un régimen de servidumbres de seguridad; la influencia de la doctrina anglosajona de la prueba; las teorías de la limitación de la responsabilidad y las perspectivas de la regulación del contrato de seguro aéreo.

Américo Castaño trata de la teoría del riesgo objetivo y de la responsabilidad y consiguiente indemnización, según la fuente originaria. La culpa contractual, la extracontractual (negligencia) y el delito, producen consecuencias distintas. El Convenio de Roma de

29 de mayo de 1933 se ocupa de esta cuestión. El principio de la responsabilidad objetivo es automático, pero al mismo tiempo la responsabilidad es limitada (paso de la aeronave; cuantía individual), salvo, naturalmente, la falta grave o dolo, y está previsto el seguro como requisito inexcusable antes de autorizarse el vuelo.

Posteriormente, hay otro proyecto de Convenio del mes de enero de 1951, elaborado en Méjico; establece una responsabilidad objetiva absoluta, con indemnización limitada, y otra ilimitada para casos de dolo. Asistió una representación española.

En nuestra Patria, nada hay legislado sobre esta cuestión y rigen los preceptos del Código civil, pero en la Ley de Bases de 1947 hay referencias concretas a indemnizaciones. Para los accidentes de los aviones militares rige la Orden de 20 de julio de 1941, que se basa en las modernas tendencias y doctrinas de la responsabilidad por daños a tercero en la superficie.

LA PROPIEDAD DE LA TIERRA Y SU FUNCION SOCIAL.—Por don Joaquín de Camps y Arboix. — Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953.

Con un jugoso prólogo de Roca Sastre, síntesis del contenido del libro, en el que no falta el canto final a la enfiteusis, se inclina el ánimo a la lectura de los diversos capítulos, encuadrados en tres grandes apartados: La propiedad-dominio la propiedad colectivizada y la propiedad función.

Lectura amena, de cortos párrafos, en los que el autor hace desfilar ante nuestros ojos toda la historia de la propiedad, en líneas generales, arrancando de Roma y del complejo de religión y soberanía que impregnó en sus orígenes el dominio, para continuar con la propiedad comunal, las «quiritarias e in bonis», y previa comparación con el derecho germánico, termina con el estudio del derecho sucesorio y del problema agrario romano. Continúa con la propiedad feudal, principalmente en el aspecto agrario, sin dejar de mencionar las particularidades de esta clase de propiedad en León, Castilla y Cataluña. Termina el primer apartado con la exposición de la propiedad individualista, su reflejo en los Códigos, sus mitos, sus consecuencias y sus limitaciones.

La segunda parte pasa revista a la propiedad colectivizada, a

las opiniones de los Padres de la Iglesia, a las críticas de los socialistas utópicos y al colectivismo integral. Sigue con la génesis y concepto del colectivismo agrario, del georgismo y de su presencia en España, para concluir con el irremediable estudio de la labor realizada por Rusia y en Rusia.

La última sección se ocupa de la legitimación de la propiedad de la tierra (las teorías que pasan, los «slogans» que caen, la realidad que sobrevive, la utilidad que legitima); señala la propiedad humana de la tierra en la evolución jurídica, en los textos legales y en la ética de su ejercicio, y para final, estudia el sistema sucesorio y la tierra, la accesión a la tierra (retractos), el tránsito del contrato de arrendamiento a la institución arrendaticia, la aparcería y las formas de la propiedad función (singularmente la enfiteusis y el patrimonio familiar).

El libro nos trae a la memoria todo un mundo universitario. Revive horas fatigosas de épocas felices: la leyenda de la fundación de Roma, las XII Tablas, el Imperio, el derecho justiniano, el «pater familias» y el testamento, los Gracos, los señores feudales, los derechos y malos usos (yantar, martiniega, infurción, mincio, vereda, luctuosa, etc.); la revolución francesa, la declaración de los derechos del hombre, las definiciones de la propiedad, el destino de la enfiteusis, los apóstrofes de los perfectos (San Crisóstomo, Tertuliano, San Ambrosio, San Basilio, San Agustín, San Jerónimo, Santo Tomás), los utopistas (Saint-Simon, Proudhon, Owen, Fourier, Robinson, Marx), los economistas (Ricardo, George, Costa, Flórez Estrada), el sangriento panorama ruso y la tragedia de Polonia, Rumania, Hungría, etc. Toda la historia en pocas páginas, las teorías reducidas a su pura esencia, sin que haya tiempo para más y que se lee con gusto. Es un resumen a la vez de cuanto aprendimos y se nos recuerda gratamente.

La última parte del libro nos muestra cómo las teorías pasan y se convierten en un recuerdo histórico, deshechas desde sus cimientos (así Ricardo). Igualmente los tópicos comunes, las frases hechas, no resisten un sereno examen: La tierra es el patrimonio común de la humanidad, la tierra es de quien la trabaja. El fracaso socialista está patente. El argumento básico moderno, si bien reposa sobre la idea de lo social, se asienta sólidamente en el principio de utilidad (Bastiat y Bentham), objeto de los desvelos de Röpke. («La crisis social en nuestro tiempo»).

Las reflexiones acerca de la propiedad humana de la tierra, concentradas en un decálogo confeccionado por el autor, son interesantes en extremo. En esencia, aparecen en los textos legales modernos. El complemento de la teoría ha de ser un eficaz sistema sucesorio (el fideicomiso en sus diversas aplicaciones y en su íntima unión con el derecho de familia), el buen uso de los retractos, la enfiteusis, la aparcería, el patrimonio familiar, etc.

Mucho puede meditar sobre los problemas esbozados, pero sin olvidar la acción, que es indispensable porque la vida es dinamismo. Ya sea la propiedad función o servicio, es menester restituirla su propio contenido, con las limitaciones y las obligaciones que se quieran para que se ajuste al «bonum comune» del Santo aquinense, pero sin reducirla a una simple declaración sin trascendencia.

ARRENDAMIENTOS URBANOS Y DESAHUCIOS.—LEGISLACION VIGENTE Y JURISPRUDENCIA COMUNES.—Por don *Pablo Villanueva y Santamaría*, Juez municipal de Madrid.—1953. Madrid.

Es un libro eminentemente práctico, muy cuidado, relativo a materia tan de actualidad como los arrendamientos urbanos, que comprende la legislación en vigor, y además un extracto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a continuación del texto legal correspondiente. Estas citas de Sentencias, con palabras entresacadas de las mismas, tienen inmenso valor para el profesional, ya que no se trata de opiniones más o menos autorizadas, sino de orientaciones jurisprudenciales en tantos y tantos puntos dudosos o absurdos como los que aparecen en la ley fundamental en esta materia, una de las peores redactadas y desarrolladas en nuestro ordenamiento jurídico. Tan sólo puede elogiarse la intención y aun, a veces, ésta vulnera la justicia objetiva.

En esta clase de obras, el trabajo realizado no se percibe más que por los muy duchos en escribir sobre temas jurídicos o en resumir leyes, reglamentos, decretos, órdenes aclaratorias o sentencias de todas clases. El encontrarlo todo en su lugar correspondiente, eliminando lo derogado o inútil, parece muy fácil al consultante, y sin embargo, cuántas horas y cuánta paciencia ha tenido que derrochar el autor hasta conseguir y lograr el fruto de sus esfuerzos.

Pues bien, esas horas son precisamente las que se ahorra el profesional que tiene sobre el tapete el caso concreto, y que sin necesidad de buscar cabos tiene iniciada la senda de la meditación y, a veces, la solución total del problema.

Por tanto, me uno al coro de los que han señalado las excelencias del trabajo, lo que significa tanto como decir que son todos los que le han consultado, examinado o simplemente pasado las páginas del libro para darse cuenta de su contenido.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad