

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVIII

Octubre 1952

Núm. 293

Ideas generales sobre lo contencioso-administrativo (*)

S U M A R I O

I. *Concepto del proceso administrativo*: A. Lo contencioso-administrativo. B. El proceso administrativo. C. El proceso administrativo y lo contencioso-administrativo.—II. *Naturaleza jurídica del proceso administrativo*.—III. *Fundamento del proceso administrativo*: A. Fundamento del proceso en general. B. La jurisdicción especial contencioso-administrativa.—IV. *La unidad del proceso y su teoría general*: A. y B. El problema de la unidad del proceso. C. Posibilidad de una Teoría general del proceso.

I. CONCEPTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

A. LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

El término comúnmente empleado por la doctrina administrativa para designar los problemas procesales administrativos es el de «lo contencioso-administrativo», siendo enorme la confusión doctrinal en torno a su concepto, hasta el punto de haberse llegado a afirmar que es indefinible (1). La explicación de esta confusión, quizás reside en

(*) El presente trabajo, sustancialmente es un capítulo de una obra sobre *Lo contencioso-administrativo*, que, escrita en colaboración con FERNANDO GARRIDO FALLA, JUAN GASCÓN HERNÁNDEZ y ENRIQUE SERRANO GUIRADO, aparecerá en breve, publicada por el Instituto de Estudios Políticos.

(1) ALFONSO GONZÁLEZ: *La materia contencioso-administrativa*, Madrid, 1891, pág. 108.

el hecho de haberse empleado el término refiriéndole a muy distintas realidades. Fundamentalmente, los distintos significados atribuidos al término «contencioso-administrativo» pueden reducirse a los siguientes :

1. *Lo contencioso-administrativo como litigio administrativo.*— Gran parte de la doctrina ha referido el término contencioso-administrativo a la idea de litigio, contienda en que interviene la Administración como Poder público. Recientemente, un alumno de BIELSA ha afirmado que «Contencioso-administrativo es una expresión compuesta de dos términos, contencioso significa contienda, pleito, lucha de intereses controvertidos jurídicamente, protegidos por el Poder público. Contencioso-administrativo es, pues, una controversia donde interviene la Administración pública» (2). Y GABINO FRACA, en la última edición de su conocido Manual afirma que desde el punto de vista material, existe el contencioso-administrativo, cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración, con motivo de un acto de la última» (3).

2. *Lo contencioso-administrativo como acción administrativa.*—

(2) NATALIO C. FADDA, en *Lo contencioso-administrativo y la jurisdicción administrativa*, en «Trabajos de Seminario», Universidad de Rosario, 1950, pág. 250.

(3) *Derecho administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1952, pág. 604, si bien desde un punto de vista formal afirma que lo contencioso-administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son Tribunales especiales, llamados Tribunales administrativos. La idea de controversia en relación con el juicio en que se resuelve la misma, se encuentra en gran parte de los autores. Ya COLMEIRO afirmaba que «Toda cuestión de carácter contencioso-administrativo supone un litigio en que son partes la administración y el individuo a consecuencia de un acto de la administración misma», en *Elementos del Derecho político y administrativo de España*, Madrid, 1887, pág. 303. ALFARO, en su *Tratado completo de lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1875, pág. 21, afirma que descomponiendo la frase contencioso-administrativo, se verá que su primera parte quiere decir contención, lucha, juicio que no es peculiar a esta materia sino que se adapta a todos los juicios que reconoce el derecho. La idea de contienda puede verse también, entre otros, en PASO Y DELGADO: *Exposición histórico-exegética de la teoría de los procedimientos contencioso-administrativos*, Madrid, 1889, pág. 6. Y otros, se fijan, más que en la controversia, en las normas que la regulan, considerando lo contencioso-administrativo como el conjunto de reglas relativas a los litigios organizados que suscita la actividad de las Administraciones públicas. En este sentido, por ejemplo, CASTILLO LARRAÑAGA y DE PINA: *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.ª ed., Méjico, 1950, pág. 499, que consideran a lo contencioso-administrativo como «el conjunto de las reglas relativas a los litigios que suscita la actividad de la Administración». Recoge el concepto de COLMEIRO, LASTRÉ, en *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos*, 10.ª ed., Madrid, 1895, T. I, pág. 34.

Para otros, lo contencioso-administrativo es la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la reforma de un acto administrativo. En este sentido, nuestra L. C. configura el «recurso contencioso-administrativo» (4) como una facultad, al decir que «podrá interponerse» (art. 1.º); ahora bien, únicamente confiere tal facultad cuando el recurrente tiene un derecho administrativo vulnerado, o, teniendo un interés directo, exista incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de leyes o disposiciones administrativas. Es decir, la facultad que se otorga en el art. 1.º es la facultad a obtener una resolución favorable. No obstante, ha de reconocerse que una persona puede acudir a los órganos jurisdiccionales y excitar la actividad jurisdiccional en todo caso, aun cuando no tenga aquella facultad, según las modernas concepciones de la acción (5).

(4) Pese al término, ya la generalidad de la doctrina está de acuerdo en censurarle y afirmar que se trata de una acción, cuando se considera la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales a impugnar la actividad administrativa. Esta es también la dirección de la jurisprudencia del T. S.; como señala BALLE, la calificación de nuestro contencioso ha sido sancionada por el T. S. en alguna de sus decisiones, en las que, refiriéndose a la institución, la denomina «acción contencioso-administrativa». Así lo verifica en diversas Sentencias, cuales son las de 18 octubre, 4 y 29 diciembre 1940 y 25 marzo, 23 mayo, 3 junio y 10 julio 1941, Auto 21 abril y Sentencias 13 mayo y 11 junio 1942. Cfr. *Cuestiones de técnica procesal administrativa*, en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», T. 171, página 437 y T. 172, pág. 667. En la línea crítica del término recurso, se encuentran CABALLERO Y MONTES: *Lo contencioso-administrativo*, 1902, T. I, página 78; A. GONZÁLEZ, Ob. cit., pág. 102; UBIERNA: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1935, pág. 10; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en «Estudios de Derecho procesal», 1934, pág. 51 y ss.; LÓPEZ RODO: *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, págs. 29 y ss.; GUASP: *El derecho de carácter administrativo como fundamento del recurso contencioso*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», núm. 2, 1940, págs. 11 y ss.; ROYO-VILLANOVA: *Problemas del régimen jurídico municipal*, 1944, pág. 115. Sin embargo, hay quien cree justificado el término «recurso», como FERNÁNDEZ MOURILLO: *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1926, pág. 52 y ss., y PRIETO CASTRO, en *Cuestiones de Derecho procesal*, Madrid, 1947. También fuera de España se ha criticado el término «recurso» y se ha defendido el de acción; por ejemplo, dentro del Derecho argentino, LESTANI, en *La jurisdicción contencioso-administrativa o el ejercicio de la jurisdicción en materia administrativa conforme al régimen constitucional argentino* Buenos Aires, 1937, pág. 37 y ss., afirma que el recurso de apelación funciona entre los grados jerárquicos de un mismo poder, y cada vez que se acude al poder judicial, siempre que se ponga en movimiento su actividad jurisdiccional, por razones de actos administrativos, se dice que se ejercita una acción contencioso-administrativa. En análogo sentido, BIELSA, en *Los conceptos jurídicos y su terminología*, en «Anuario del Instituto de Derecho público», Rosario, 1946 (Tomo VIII), pág. 444 y ss., en especial 445, si bien emplea el término recurso en sentido excesivamente amplio.

(5) De todos los conceptos de acción, nuestra L. C. parece acoger en su art. 1.º uno de los conceptos que ha sido abandonado por la más

3. *Lo contencioso-administrativo como pretensión procesal administrativa.*—Otros autores emplean el término contencioso-administrativo para designar no la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales administrativos, sino la declaración de voluntad por la que se solicita de tales órganos la reforma de un acto administrativo. Entre nosotros, SANTAMARÍA DE PAREDES ha dicho que lo contencioso-administrativo es la «reclamación que se interpone después de agotada la vía gubernativa contra una resolución dictada por la Administración pública, en virtud de sus facultades regladas, y en la cual vulnera un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del reclamante por una ley, un reglamento u otro precepto administrativo» (6).

4. *Lo contencioso-administrativo como institución destinada al examen de las pretensiones administrativas.*—Por último, la opinión más generalizada considera que lo contencioso-administrativo es la institución que tiende a examinar y actuar en su caso las pretensiones administrativas.

a) En un principio, cuando las legislaciones acogieron el sistema llamado de jurisdicción retenida y en consecuencia las pretensiones deducidas frente a la Administración eran examinadas por la misma Administración, no existiendo un auténtico proceso administrativo, se dijo que «lo contencioso-administrativo no era más que la Administración misma, deteniéndose a examinar y juzgar sus propios ac-

reciente doctrina procesal; hoy no se concibe la acción como el derecho a obtener una resolución favorable, sino como el medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos; es un derecho a la tutela jurídica. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO: *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en «Estudios en honor de Hugo Alsina», Buenos Aires, 1945, pág. 776 y ss.; CARNELUCCI: *Saggio di una teoria integrale dell'azione*, en «Rivista di Dir. Proc.», volumen I (I), 1946, pág. 9; FAJEN, en *Acción*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», Seix, Barcelona, 1950, T. II, pág. 193 y en *Acción, Derecho procesal y Derecho político*, en «Revista de Derecho procesal, Año VII, número 3, pág. 395 y ss., que considera la acción como el derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado. Al seguir aquella dirección, exigir la vulneración de un derecho administrativo o la infracción de una norma, nuestra L. C. establece lo que se ha llamado una «condición de la acción» (problema de fondo) y no un requisito procesal, ya que para la iniciación del proceso basta la alegación de la vulneración. Cfr. *La crítica del texto de la ley*, en ARIAS DE VELASCO: *El recurso por exceso de poder*, en «Rev. de Derecho púb.», 1934, pág. 65 y ss.

(6) *Curso de Derecho administrativo*, 3.ª ed., Madrid, 1891, pág. 825.

tos, en cuando pueda haber herido derechos o intereses legítimos, por ella creados o amparados» (7).

b) Más tarde, cuando las pretensiones eran deducidas ante órganos independientes que estaban supraordenados a la misma Administración que actuaba como parte, se dijo que lo contencioso-administrativo era un auténtico «juicio» (8) o un auténtico «proceso» (9).

B. EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Tomando como punto de partida el concepto de proceso de GUASP, podemos definir el proceso administrativo diciendo que es la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada en preceptos de Derecho administrativo, mediante la intervención de órganos del Estado dotados de independencia y supraordenados a las partes. Analicemos esta definición:

1. Decimos en primer lugar que se trata de una *serie o sucesión*

(7) GALOSTRA: *Lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1881, que fué uno de los pocos autores, que, cuando ya todos criticaban el sistema de jurisdicción retenida, seguía defendiéndole.

(8) Esta afirmación se encuentra incluso entre los tratadistas de la época de la jurisdicción retenida, como en ALFARO (lugar y pág. cit. en nota 3), y en los que escribieron sus obras a raíz de implantarse el sistema armónico o mixto, como A. GONZÁLEZ, Ob. cit., pág. 109 y ss.; CABALLERO Y MONTES, Ob. cit., T. I, pág. 78, así como en algunos autores recientes, como GARCÍA OVIEDO, en su manual de *Derecho administrativo*, al afirmar que mejor que de recurso debería hablarse de «juicio». Cfr. pág. 221 de la 2.^a ed. (1948). Entre los primeros comentaristas de la ley de 1888, que hablaron de un «juicio» con caracteres especiales, vid., BRAVO: *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1888, pág. 123. Fuera de España, vid. BRUNIALTI, en *Il diritto amministrativo*, vol. I, Torino, 1912, págs. 1.045.

(9) Habiendo venido a sustituir el término «proceso» al de «juicio» en la doctrina procesal, los tratadistas modernos suelen afirmar que lo contencioso-administrativo es un auténtico proceso. En este sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Los recursos en nuestras leyes procesales*, cit., página 51 y ss.; LÓPEZ RODO, en *El coadyuvante*, cit., pág. 29 y ss., y en sus notas al *Tratado elemental de Derecho administrativo*, de CAETANO, edición española, 1946, pág. 420, etc. No es necesario insistir demasiado para poner de manifiesto que esta es la acepción más adecuada del término contencioso-administrativo, ya que la primera de las señaladas siempre hace mención a aquella institución que va a resolver la controversia o el litigio; la segunda, maneja un concepto extraprocesal, cual es el de la acción; y la tercera, alude a un problema parcial del fenómeno procesal cual es el de la pretensión, por lo que la doctrina suele designarle, más que con el nombre de «lo contencioso-administrativo», con el de «recurso contencioso-administrativo», reservando aquél para designar a la institución en general. Por tanto, lo contencioso-administrativo es un proceso administrativo, como señala la doctrina más reciente. Muy corriente es ligar el concepto de lo contencioso-administrativo a control jurisdiccional de la Administración. Vid., por ejemplo, entre la bibliografía más reciente, DUEL y DEBEYRE, *Traité de Droit administratif*, París, 1952, pág. 229.

de actos. Es decir, todo proceso requiere un procedimiento. Ahora bien, no conviene confundir los dos términos. Es necesario precisar los conceptos de proceso y procedimiento. En este punto concreto se han formulado muy diversas posiciones entre los administrativistas y procesalistas, que podemos resumir como sigue:

a) *Tesis que confunde proceso y procedimiento*

a') Son bastantes los autores —algunos procesalistas eminentes (10)— que usan los términos proceso y procedimiento como sinónimos. Sin embargo, quienes han mantenido esta posición comúnmente, han sido autores que militan fuera del campo de los procesalistas. En este sentido, ya TEZNER y SPIEGEL habían empleado indistintamente ambas expresiones (11). Más recientemente, MERKI consideró que si bien se explica históricamente la limitación del concepto de proceso a la función jurisdiccional, desde el punto de vista jurídico-teórico es insostenible esta reducción, porque el proceso, por su propia naturaleza, puede darse en todas las funciones estatales (12). Por último, también han defendido esta posición SANDULI (13), VILLAR Y ROMERO (14), ALORRIO (15) y la generalidad de los autores franceses, entre los que podemos citar a LANGROD, que ha defendido esta tesis en un artículo reciente publicado en la *Revue de Droit public* (16).

b') La crítica de esta posición ha sido hecha magníficamente por

(10) Como RIVERA SILVA, en la Sección de Reseñas bibliográficas de la «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», de Méjico, T. VIII, número 30, pág. 332 (cit. por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO).

(11) El primero en *Handbuch des österreichischen administrativverfahrens*, Viena, 1896 (cit. por BALLBE) y SPIEGEL, en *Derecho administrativo* (trad. Javier Conde), Cap. V.

(12) *Teoría general del Derecho administrativo* (ed. española), Madrid, 1935, pág. 279.

(13) *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1940, pág. 14 y ss.

(14) *Derecho procesal administrativo*, 2ª ed., en especial, pág. 7 y ss.

(15) *Diritto processuale tributario*, Milán, 1942. En España, también desde el campo del Derecho tributario se ha empleado el término «proceso» en un sentido amplísimo. Cfr. CARRERAS LLANSANA: *En torno a la relación jurídica tributaria*, en «Revista de Derecho financiero y Hacienda pública», Vol. I, núm. 3, 1951, pág. 399 y ss.

(16) En *Procédure administrative et Droit administratif*, en «Revue de Droit public», oct.-dic., 1948, págs. 551 y ss., en que afirma: «La teoría jurídica reciente está, en general, de acuerdo para constatar la unidad de la noción de procedimiento jurídico en todas las ramas del Derecho. Es evidente que cada rama crea para ella instituciones procesales dife-

BALLBÉ, desde su interesante monografía *La esencia del proceso* (17), ya que al no tomar dichos autores en consideración la diferenciación proclamada por los procesalistas entre proceso y procedimiento, parten de la identificación de ambas instituciones, lo que equivale a ignorar el problema, a eludirlo, a hacer supuesto lo que es cuestión.

b) *Tesis que distingue proceso y procedimiento*

a') *Tesis procesalista.* La mayoría de la doctrina procesal parte de la distinción entre proceso y procedimiento, señalando que mientras aquél es un concepto esencialmente teológico, éste lo es de índole formal. «El proceso —ha dicho ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (18)— se caracteriza por su finalidad compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo), se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final.» Esta tesis procesalista puede resumirse así:

a'') El proceso es la institución jurídica que consiste en satisfacer las pretensiones (o en solucionar conflictos o en la actuación del Derecho, según las posiciones), atribuyendo tal facultad a un órgano estatal instituido específicamente para ello. A esta institución es a la que se ha llamado proceso y antes juicio, aunque se note en la doctrina una vuelta a la primitiva terminología de «juicio» (19). Indudablemente, el término «proceso» es demasiado am-

rentes, adaptadas a sus propias exigencias y a sus condiciones particulares. Es verdad que este proceso será distinto si se trata de la actividad pública o de la actividad de los individuos. Pero estas diferencias naturales no pueden en ningún caso disimular la homogeneidad funcional... y la obligación es aplicar a todas las ramas los resultados de la ciencia del *proceso jurídico en general.*»

(17) *La esencia del proceso* (el proceso y la función administrativa), publicado en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», julio-agosto 1947, separata, Madrid, 1947. Un trabajo sugestivo sobre el tema, el de BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, en «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», enero-marzo, 1952, pág. 118 y ss.

(18) *Proceso, autocomposición y autodefensa*, Imprenta universitaria, México, 1947, pág. 110 y ss.

(19) En este sentido, CARNELUTTI afirmó que justamente el signo de la superficialidad de la ciencia moderna procesal es su denominación. «Una vez se hablaba en Italia de derecho judicial. Hoy este adjetivo no parece de buen gusto; la moda alemana no admite otra fórmula que no sea aquella del derecho procesal. Y el mismo jurista que os habla, se adaptó a esta moda sin ninguna otra reflexión. La insipidez de la palabra *proceso* en comparación con la del *juicio* me pasó enteramente inadvertida, e igualmente el parentesco de *iudicium* y *ius*». En ¿Qué es el juicio?, en «Arte

plio; como ya advirtió CARNELUTTI en su *Sistema de Derecho procesal civil*, gramaticalmente, proceso, como procedimiento, indica una serie o cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Por ello, no ha de extrañar que teniendo en cuenta el sentido amplio del término, se haya querido aplicar a la serie o sucesión de actos en que se concreta la función administrativa, sobre todo si tenemos en cuenta que la doctrina administrativa, al estudiar el procedimiento, se ha elevado de los problemas de mera tramitación para estudiar otros problemas que ofrecía su regulación (20). Pero si la doctrina procesal hubiera seguido conservando el término «juicio» para designar a la institución destinada a satisfacer pretensiones por un órgano imparcial, creemos que nunca hubiera surgido la polémica actual.

b'') A diferencia de tal concepto funcional de proceso, los procesalistas dan un concepto de procedimiento puramente formal. es la serie o sucesión de actos regulada por el Derecho; por eso se ha podido afirmar que el procedimiento es al proceso como el acueducto al agua que por el mismo corre, y ese agua que corre por el cauce procedimental, lo mismo puede ser un proceso o juicio, que la función administrativa o la legislativa (21).

b') *Tesis de BALBE*. De todos los autores que se han apartado de la doctrina procesalista, BALBE es el único que ha partido de la

del Derecho», Buenos Aires, 1948, pág. 64. Cfr. también, *Torniamo al «giudizio»*, en «Rivista di Diritto processuale», sept. 1949, I, págs. 165 y ss.

(20) En este sentido, ROYO-VILLANOVA, S.): *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*, en «Revista de Estudios políticos», núm. 48, página 55 y ss., donde resaltó las analogías que ofrece el estudio del procedimiento administrativo y el del proceso. Es indudable que como todo proceso requiere un procedimiento, existirán una serie de problemas comunes, y otros también lo serán por ser problemas de una Teoría general del Derecho (como los conceptos de capacidad, competencia, etc.) Pero ello no quiere decir que los problemas procesales se agoten en los procedimentales. Y es necesario resaltar que cuando al estudiar el procedimiento administrativo los tratadistas se elevan de los problemas de pura tramitación, abordan problemas generales de una Teoría del Derecho administrativo, y si al estudiar el acto administrativo en general nos encontramos con conceptos como la competencia, la capacidad, la fuerza jurídica, etc., que encontramos también formulados de modo parecido en la Teoría del proceso y en la de cualquier rama jurídica que estudie la actuación de un órgano público, sin que se trate de decir que la problemática es igual en todas estas ramas del Derecho, tampoco debemos confundir la Teoría del procedimiento administrativo con la Teoría del proceso, aun cuando existan problemas comunes.

(21) FENECH: *Note introduttive allo studio del Diritto processuale*, en «Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti», Padova, 1950, vol. II, página 395. «El procedimiento, en sentido técnico, viene a indicar propiamente la forma que el proceso puede asumir; así, en un mismo proceso pue-

diferenciación proclamada por aquélla entre proceso y procedimiento. Y define el proceso como la serie o sucesión de actos coordinados que fijan los datos según los cuales ha de ejercerse la función pública, con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma a participar, con el sujeto activo, en su formación, el cual se diferencia del procedimiento porque en éste no es nota esencial que unos sujetos pasivos tengan derecho a participar en su formación (22).

La tesis debe rehacerse, por las siguientes razones:

a'') Da un concepto formal de proceso, cuando la doctrina procesal niega este carácter a la institución, ya que reserva dicho carácter del procedimiento. Es discutible —como ha dicho GUASP (23)— este arranque metodológico que trata de definir el proceso a base de la estructura y no de la función, llevando esta orientación a la conclusión paradójica (y además inexacta) de que los actos del proceso no son, en definitiva, actos jurisdiccionales, es decir, no son actos... actos procesales, resultado que por sí sólo hace dudar gravemente de la solidez de las premisas elegidas para su trabajo por BALLBE.

b'') BALLBE afirma que «no varía la esencia de dos mangas de la misma contextura por la circunstancia que de que sea distinto el líquido que discurra a través de una y otra» (24) y esto jamás lo ha negado la doctrina procesal; por el contrario, lo ha afirmado, señalando, precisamente, que las mangas a que se refiere BALLBE (o el acueducto de que habla FENECH), pueden ser iguales; pero lo que varía es lo que por ellas discurre. Es decir, el procedimiento es

de cambiar, en sus varias fases, el procedimiento.» RANIERI: *Istituzioni di Diritto processuale penale*, Milán, 1948, pág. 125.

(22) En *La esencia del proceso*, cit.

(23) En Sección de Bibliografía de la «Revista de Derecho procesal», Año III, núm. 3.º, BALLBE dice de la doctrina procesal que empieza por utilizar un método formal para definir el proceso, y luego le abandona para utilizar un método funcional; en efecto, afirma que una vez señalado por la doctrina procesal que el proceso es una serie o sucesión de actos, en lugar de dedicar la actividad cognoscitiva a precisar las notas que califican en sí los actos, a fijar su esencia atendiendo a su estructura, prescinden de ésta y pasan a considerar como dato esencial su dirección, el *quid* que los actos van encaminados a obtener (pág. 24). En realidad, la doctrina procesal no empieza utilizando un método para luego abandonarle. Olvida BALLBE que una cosa es el método de investigación y otro el de exposición. Cuando los procesalistas investigan el concepto de proceso utilizan siempre el mismo método de definir la institución atendiendo a la función (Cf. GUASP, su reciente trabajo *La pretensión procesal*, Madrid, 1952), si bien, una vez obtenido el concepto, cuando le exponen, señalan la idea de desarrollo en primer lugar, ya que todo proceso se desenvuelve a través de un procedimiento.

(24) Ob. cit., pág. 20.

cauce formal de la función administrativa, de la legislativa o la jurisdiccional. Pero es que el proceso no es un cauce formal, sino una institución de satisfacción de pretensiones por un órgano estatal independiente.

b'') BALLBE censura a la doctrina procesal, porque no se manifiesta diferencia esencial alguna, estructura ontológicamente distinta entre los actos por los cuales se tramita un proceso de cognición y los actos por los que se tramita un procedimiento ante un Ayuntamiento en el que el particular solicita una licencia (25). Sin embargo, quiere ver diferencia cuando el procedimiento segundo se tramita sin intervención del particular, olvidando que ontológicamente no existe diferencia esencial en los actos de un procedimiento tramitado ante un órgano público, según que intervenga o no un sujeto pasivo, los actos del procedimiento son esencialmente idénticos en uno y otro caso, por lo que es arbitraria la nota escogida por BALLBE para diferenciar el proceso del procedimiento.

De todo lo expuesto, se desprende la necesidad de seguir conservando la diferencia formulada por los procesalistas entre proceso y procedimiento, afirmando que si bien todo proceso requiere un procedimiento (26), el proceso es algo más que un procedimiento y los problemas procesales no se agotan en los puramente procedimentales.

2. *El proceso tiende a la satisfacción de pretensiones.*—Muchas han sido las fórmulas ideadas para explicar la finalidad de la serie o sucesión de actos en que se concreta todo proceso. De todas ellas nos adherimos a la formulada por JAIME GUASP. El proceso es «un instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho, el problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra. El ordena-

(25) Ob. cit., pág. 22 y ss. La «mera comparación de uno y otro conjunto de actos relativos, respectivamente, a la función jurisdiccional y la administrativa, no revela en una y otra serie de contextura esencialmente distinta; por el contrario, pone de manifiesto su unidad sustancial. Tal serie o sucesión de actos se muestra con la misma estructura ontológica, tanto si se los utiliza para el ejercicio de la función jurisdiccional, como para cualquiera de las demás especies de la función pública».

(26) «El proceso requiere sí, un procedimiento, reducido a su mínima expresión formalista en ciertos casos y sobrecargado de trámites en otros, pero no se circunscribe a él: el nexo que entre sus sujetos (partes y juez) se establece, pertenece al primero y, en cambio, no se puede incluir en el segundo.» ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 1945, T. I, pág. 17. En análoga forma, en *Proceso, autocomposición y autodefensa*, pág. 111.

miento jurídico trata de resolver este problema mediante un mecanismo de satisfacción, pero de satisfacción evidentemente jurídica y no de satisfacción intersociológica o social. Para el derecho una pretensión está satisfecha cuando se la ha recogido, se la ha examinado y se la ha actuado o denegado su actuación; el demandante cuya demanda es rechazada está jurídicamente tan satisfecho como aquel cuya demanda es acogida» (27).

3. *Es necesario que la satisfacción de pretensiones se lleve a cabo por un órgano estatal dotado de independencia y supraordenado a las partes.*—Este último elemento de la definición dada es esencial. Para que exista proceso, no basta que se examine una pretensión que una parte esgrime frente a otra; es necesario que este examen —y actuación en su caso—, se lleve a cabo por un órgano del Estado, dotado de independencia ante la parte que esgrime la pretensión y ante la parte frente a que se esgrime; es necesario que el órgano del Estado esté supraordenado a las partes y no que traiga sus poderes de una de ellas (28). Por tanto, no pueden considerarse como auténticos procesos las actividades de los árbitros o amigables compondores (29), ni la actividad desarrollada por órganos estatales que no están dotados de independencia respecto de otros órganos públicos frente a los cuales se esgrime la pretensión. Como ha dicho GUASP, «el concepto mismo del proceso depende de la existencia de un órgano jurisdiccional; cuando éste falte, sólo habrá proceso en apariencia, pero no en la realidad» (30), y VIADA, siguiendo esta misma dirección —muy generalizada (31)—, afirma que «en la exis-

(27) *La pretensión procesal*, Madrid, 1952, pág. 24 y ss. (separata del «Anuario de Derecho civil»). Vid. también, *Actividades de dirección jurídica*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», T. VI, Madrid, 1952, pág. 7 y ss.

(28) Esta nota conceptual ha sido señalada por la generalidad de la doctrina, tanto procesal como administrativa. Entre los trabajos más recientes, puede verse, LÓPEZ RODO: *El procedimiento administrativo en España*, Lisboa, 1949, pág. 7.

(29) Sin embargo, para algunos autores basta con que se someta la decisión a una persona imparcial, sea o no un órgano del Estado. En este sentido, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Proceso, autocomposición y auto-defensa*, cit.

(30) *Problemas fundamentales de organización judicial*, en «Revista de Estudios políticos», núm. 45, pág. 143.

(31) Incluso para aquellos autores que confunden proceso y procedimiento, la existencia de un órgano imparcial supraordenado a las partes es nota esencial que diferencia la función jurisdiccional de la administrativa.

tencia de dos partes en plano igual y de un tercero imparcial supraordenado, estriba la esencia del proceso» (32).

C. EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentadas las anteriores afirmaciones, interesa señalar la posible coincidencia entre los términos proceso administrativo y contencioso-administrativo. Los términos serán equivalentes, si no existe ningún proceso administrativo fuera de lo contencioso-administrativo. En caso contrario, lo contencioso-administrativo será uno de los tipos de proceso administrativo que nos ofrece la realidad (33).

1. Se ha afirmado que lo contencioso-administrativo no constituye el único tipo de proceso administrativo, sino que, junto a los procesos de que conocen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, existen los procesos administrativos de que conocen la llamada jurisdicción económico-administrativa, jurisdicción del Tribunal de Cuentas y jurisdicción tutelar de menores (34).

Respecto de estos pretendidos procesos, hemos de señalar:

a) En cuanto al «económico-administrativo», que muy difícilmente puede ser considerado como tal proceso, por faltarle la última de las notas señaladas en el concepto; en efecto, aun excluyendo los procedimientos que se tramitan ante el Ministerio de Hacienda y ante las Juntas administrativas especiales (35) y reduciendo la calificación de procesos a los que se tramitan ante los llamados «Tribunales

(32) *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid, 1950, pág. 14.

(33) Sería en todo caso el proceso administrativo ordinario, a diferencia de los demás procesos especiales administrativos que pudieran observarse. Precisamente para señalar que no es el único proceso administrativo, se ha designado por los autores con el nombre de «proceso contencioso-administrativo». En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ ROBÓ: *Programa de Derecho administrativo*, Barcelona, 1945 pág. 15.

(34) En este sentido, por ejemplo, GUASR, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, T. I, Madrid, 1943, pág. 275 y ss., al enumerar las jurisdicciones administrativas; sin embargo, no designa a todos los procesos con el calificativo de administrativos; así, al enumerar los procesos especiales (pág. 29), incluye como un tipo especial y diferente de los procesos administrativos, los procesos de los menores.

(35) Estas Juntas revelan la tendencia a independizar el órgano de gestión de los órganos de decisión, sin llegar a constituir verdaderos órganos jurisdiccionales. Sobre la tendencia, Cfr. VILLAR Y ROMERO, *Ob. cit.*, página 41.

económico-administrativos», muy difícilmente puede entenderse que tales «Tribunales» están investidos de independencia, ya que están insertos en la organización de la Administración activa y sometidos a la jerarquía ordinaria del Ministerio de Hacienda; como ha dicho FÁBREGAS, «no existe la jurisdicción económico-administrativa porque las autoridades y organismos que tienen a su cargo la resolución de las reclamaciones de este orden no son independientes de la Administración activa, y, por la misma razón, no hay en el expediente partes contendientes que expongan y defiendan ante el juzgador pretensiones opuestas, porque es, en realidad, la Administración quien decide sobre las cuestiones en que está interesada» (36). Por ello, nos parece correcta la calificación de administrativas que da a las resoluciones el propio Reglamento de procedimiento económico-administrativo, contra las cuales se puede deducir la oportuna pretensión procesal administrativa ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, pretensión que originará un verdadero proceso (37).

b) En cuanto a la actividad que ejerce el Tribunal de Cuentas, si bien el art. 1.º de la Ley de 29 de junio de 1934 habla de que dicho Tribunal es el órgano al que, con jurisdicción especial y privativa, está encomendada la fiscalización de la gestión económica, hemos de reconocer que no todas las funciones que le corresponden según el artículo 11 de dicha Ley, son típicamente jurisdiccionales; por el

(36) *Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*, 2.ª edición, Madrid, 1950, pág. 482 y ss. Ha suscitado gran interés configurar la naturaleza jurídica de los procedimientos económico-administrativos en la doctrina española. Puede verse, TAVIRA: *Enjuiciamiento económico-administrativo y contencioso-administrativo*, 1950; MARTÍNEZ OROZCO: *Comentarios al Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*, 1932, y *Procedimiento económico-administrativo*, Madrid, 1914, en especial, pág. 40; PRIETO CASTRO: *Cuestiones de Derecho procesal*, Madrid, 1947, pág. 330; ALCALÁ DEL OLMO: *Legislación sobre Tribunales y procedimiento económico-administrativo*, Madrid, 1946, en especial página 15 y ss.; FORCAT RIBER: *Curso de Administración económica*, 1943, página 474; FENECH: *Derecho procesal tributario*, T. III, y la recensión de J. GONZÁLEZ PÉREZ a esta obra, en «Revista de Administración pública, número 6, pág. 359 y ss. Interesantísimas son las consideraciones que hace BALIBE, en *Naturaleza administrativa o jurisdiccional de la función que ejercen los Tribunales de lo económico-administrativo*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», T. 179 (1946), pág. 472 y ss.

(37) Cfr. art. 110 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo. Las resoluciones de los órganos de lo económico-administrativo agotan la vía gubernativa (cuando no quepa recurso dentro de la misma) y contra los mismos cabe impugnación ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

contrario, en su mayor parte, al no realizarse una actividad de satisfacción de pretensiones y sí una actividad administrativa de inspección y revisión, no se dan auténticos procesos, y en los contados casos en que es posible ver una actividad de satisfacción de pretensiones por un órgano independiente, las normas que son fundamento de tales pretensiones no son administrativas puras, sino de las que regulan la gestión económica; por lo que, mejor que de procesos administrativos, se debería hablar en estos casos especialísimos de procesos económicos, teniendo en cuenta la distinta naturaleza existente entre las pretensiones que son objeto de estos procesos y las que son objeto de los auténticos procesos administrativos (los contencioso-administrativos).

c) Y, por último, por lo que respecta a los procesos seguidos ante la jurisdicción tutelar de menores, ha de afirmarse que la norma jurídico material que es fundamento de las pretensiones en ellos examinadas en la mayoría de los casos es de carácter no administrativo, sino penal (art. 9.º, Ley 13 de diciembre de 1940), y en los casos en que dicha norma es administrativa, teniendo en cuenta la finalidad correccional perseguida por dichos Tribunales y el problema que vienen a resolver (estudiado por los penalistas), conviene excluir a tales procesos del grupo de los administrativos, estudiándolos unitariamente con los procesos en que la pretensión tiene su fundamento en una norma penal, aun cuando, para diferenciarlos de los procesos penales propiamente dichos, se les denomine procesos correccionales, o «procesos de los menores», como los califica el mismo GUASP.

2. Por consiguiente, el proceso administrativo propiamente dicho queda reducido a los supuestos que en nuestro Derecho y en nuestra doctrina administrativa se engloban bajo el nombre de lo contencioso-administrativo. Y sería conveniente que se fuera sustituyendo, no sólo en la doctrina, sino en nuestro Derecho positivo, la palabra «contencioso» por la de «proceso», para que se fuera acogiendo con generalidad la expresión proceso administrativo.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

A. ES UN PROCESO

Por tanto, habrá que asignarle la naturaleza jurídica de todo proceso, lo que dependerá de la concepción procesal de que se parta.

Uno de los puntos más debatidos en la Ciencia procesal ha sido precisamente éste de la naturaleza jurídica del proceso, sin que se haya llegado a resultados muy satisfactorios hasta la fecha, ya que, si las doctrinas privatistas que consideraban al proceso como un contrato o un cuasi contrato deben considerarse superadas, las doctrinas publicistas fundamentales que consideran al proceso como una relación jurídica o como una situación jurídica tampoco son convincentes. Quizá sea la doctrina de la institución la que mejor explique el fenómeno procesal. Esta explicación jurídica del proceso, que es una de las aportaciones que la Ciencia del proceso debe a JAIME GUASP (38), ha tenido acogida fuera de España, debiendo citarse entre sus seguidores a COUTURE (39), y habiéndose señalado también como seguidores de la doctrina dentro de México a GARCÍA ROJAS y a ASPE (40).

(38) Desarrollada, principalmente, en sus *Comentarios*, T. I, cit., página 17 y ss. Desde otro punto de vista había sido considerado el proceso como institución por JIMÉNEZ FERNÁNDEZ: *Instituciones jurídicas de la Iglesia*, T. II, Procedimientos eclesiásticos, 1942, pág. 233 y ss.

(39) En *El proceso como institución*, en «Studi in onore di Redenti», Tomo I, 1951, pág. 349 y ss., y antes, en *El proceso como institución*, en «Revista Jurídica de Córdoba», Argentina, T. XX, núm. 8 (1948), páginas 405 y ss. Para el proceso laboral, parece haberse aceptado por MENÉNDEZ PIDAL: *Derecho procesal social*, 1.ª ed., pág. 98. La influencia de GUASP entre los tratadistas del proceso laboral es muy acusada. Vid., por ejemplo, PÉREZ LEÑERO, *Instituciones de Derecho español del trabajo*, Madrid, 1949, pág. 396, y BERNAL MARTÍN, *Procedimiento laboral*, Madrid, 1952.

(40) El primero, en explicaciones de clase y en una referencia en la «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», T. VIII, 1946, página 515, y el segundo en sus Conferencias sobre *Caracteres de la infracción penal* (citados por ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO). Uno de los más ardientes críticos de la teoría de la institución para explicar la naturaleza del proceso ha sido RAFAEL DE PINA, sobre todo en su trabajo *El proceso como institución*, publicado en *Temas de Derecho procesal*, 2.ª ed., México, 1951, página 193 y ss.; recientemente, en su *Curso de Derecho procesal del trabajo*, México, 1952, pág. 101 y ss., afirma, criticando a MENÉNDEZ PIDAL, que «semejante explicación de la naturaleza del proceso es tan inaceptable para el civil como para el penal y el del trabajo». Podrá presentar la doctrina de la institución alguna objeción al ser utilizada para explicar la naturaleza del proceso, aunque desde luego a objeciones no mucho más graves que las que se formulan a las restantes; pero lo que es inadmisibles es afirmar —como hace DE PINA en la primera de las obras citadas,

Si la institución es un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva a la que figuran adheridas las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad, es indudable que puede afirmarse que el proceso es una institución, «la idea de la satisfacción de pretensiones es precisamente la idea objetiva en cuya realización colaboran las

página 196— que «la doctrina de GUASP encierra, sin duda, graves peligros para los derechos individuales, por su ideología totalitaria». En primer lugar, conviene recordar la preocupación de GUASP de que en todo caso se respeten los derechos de la personalidad en la Administración de Justicia, como demostró en su trabajo *Administración de Justicia y derechos de la personalidad*, publicado en la «Revista de Estudios Políticos», número 17, pág. 84 y ss., en que sentaba unos principios fundamentales, básicos de la institución, que mal se compaginan con la ideología totalitaria y con la concepción del proceso que tan en boga estuvo en la Alemania nacionalsocialista y hoy lo está en la U.R.S.S.; entre aquellos principios básicos de la institución procesal, señalaba el de la independencia judicial, diciendo que «desde el punto de vista jurídico natural, un ataque a la independencia de los órganos de la jurisdicción equivale a un ataque a la esfera de derechos que el ordenamiento jurídico asegura o debe asegurar a la personalidad humana» (pág. 84). Pero, además es que la nota de la concepción de GUASP en que se fija DE PINA para hacer su afirmación, implica todo lo contrario de lo que él pretende; en efecto, DE PINA resalta la siguiente consecuencia fundamental de la naturaleza institucional del proceso que GUASP señala: «el proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en plano de igualdad o subordinación, sino en un plano de desigualdad o subordinación; la idea jerárquica es también consustancial con el concepto de proceso», y esta afirmación se encuentra en la generalidad de la doctrina procesal, que hace radicar la esencia del proceso en la existencia de órganos supraordenados a las partes litigantes, que son los que deciden acerca de las pretensiones esgrimidas en el proceso y tienen poder para imponer coactivamente a las partes su mandato. Confróntese, entre las obras del mismo DE PINA, sus *Principios de Derecho procesal civil*, México, 1940, en especial, pág. 17 y ss., 59 y ss. y 85 y ss. Precisamente en esta desigualdad de los sujetos que en el proceso intervienen radica una de las garantías de la institución, ya que si en la independencia del órgano que decide radica la garantía de que la decisión sea justa, en su carácter público radica la garantía de que el mandato sea cumplido con o sin la voluntad de los obligados, al ser posible hacer uso de las potestades que tiene el órgano jurisdiccional. He de señalar también, que el propio RAFAEL DE PINA, en la obra *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.^a ed., México, 1950, escrita en colaboración de CASTILLO LARRAÑAGA, pág. 181, reconoce que si bien el proceso es una relación jurídica, ello no quiere decir que no sea una institución jurídica, entendida ésta de modo distinto al que la entienden HAURIU y sus discípulos. «DEMÓFILO DE BUEN —añade— definía la institución tal y como nosotros la aceptamos con referencia al proceso. En mi opinión —escribió este maestro español— la institución jurídica o instituto jurídico, es un conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico: son ensayos más o menos definidos de tipificación de las relaciones civiles (y nosotros podemos añadir también relaciones procesales)». Sobre el concepto del buen maestro que fué DE BUEN. Cfr., *La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil*, en «Universidad», Revista de la Universidad Interamericana de Panamá, núm. 24 (1946). Por mi parte, me permito añadir unas frases

voluntades particulares de los distintos sujetos del proceso» (41). Como consecuencias fundamentales de la naturaleza institucional del proceso, señala GUASP las siguientes (42):

1. El proceso es una realidad jurídica de tendencia permanente; podrán nacer y extinguirse procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal de pretensiones fundadas sigue siempre en pie.

2. El proceso tiene carácter objetivo: su realidad se determina por la significación de la idea objetiva, superior a la actitud de las voluntades a las que se debe la actividad que lo integra.

3. El proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en un plano de igualdad o coordinación, sino de desigualdad o subordinación.

4. El proceso no es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos procesales sino dentro de límites reducidos

de un insigne maestro del Derecho civil español actual. «Mientras que el término relación jurídica —dice FEDERICO DE CASTRO— alude a cualquiera de las creadas por el Derecho, con especial atención a su división técnica, el de la institución se refiere a las formas básicas y típicas de la organización jurídica total. Se destacan de la multitud de relaciones existentes y posibles las líneas constructivas del plan de la organización estatal y sus grandes principios morales y políticos, motores y básicos. La diferencia es *cualitativa* (subrayo yo); la relación jurídica es la especial organización de la situación de determinadas personas, conforme la reglamentan las normas; la institución jurídica es una de las bases organizadoras de la «ordinatio» de la comunidad. Las distintas relaciones jurídicas nacen o mueren al correr de los sucesos, por voluntad de los individuos o por cambio de disposiciones reglamentarias; mientras que la inclusión o exclusión de una figura jurídica, como institucional, tiene un valor político primario, pues significa un cambio en la composición de la verdadera constitución jurídica del pueblo». Cfr. *Derecho civil de España*, T. I, pág. 472 y ss. de la primera edición (Valladolid, 1942). Estoy de acuerdo con DE PINA en lo confusa de la doctrina de la institución tal y como ha sido formulada por los franceses y tal y como se suele recoger y citar. Pero creo que es dicha doctrina la que puede dar una solución satisfactoria al discutido problema de la naturaleza procesal, si se estudia profundamente con objeto de dar una formulación clara de la misma.

(41) GUASP: *La pretensión procesal*, cit., pág. 25. «Ciertamente —dice— que el concepto de composición de la litis o el de realización del derecho pueden funcionar también como ideas objetivas institucionales, pero por su alejamiento radical de las actitudes de los sujetos procesales no aclara suficientemente la adhesión de las voluntades de éstos a la misma (de igual modo que la compraventa mercantil no es una institución, aunque en ella se descubra una idea objetiva: el desarrollo del comercio, dada la distancia que separa esta idea de la conducta real de los contratantes). De aquí que entendamos que el concepto del proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones constituya el complemento natural, ya que no indispensable, de la idea del proceso como institución».

(42) *Comentarios*, cit., T. I, pág. 22 y ss.

que no pueden extenderse a la alteración de la idea fundamental del mismo.

5. El proceso es adaptable a la realidad de cada momento, sin que la consideración del respeto a situaciones subjetivas anteriores tenga la misma fuerza que en una relación de tipo contractual.

B. ES UN PROCESO ESPECIAL.

El proceso administrativo es un proceso especial, es decir, uno de los procesos cuyo conocimiento corresponde, no a la jurisdicción ordinaria, sino a una de las jurisdicciones especiales que, pese al principio de unidad de jurisdicción, se reconocen. Tiene por objeto pretensiones fundadas en preceptos de Derecho administrativo, a diferencia de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria, cuyo objeto son pretensiones fundadas en normas jurídicas civiles y penales. La consecuencia más importante de este carácter especial del proceso administrativo consiste en que las normas que le regulan tienen como supletorias a las normas procesales civiles que son las que regulan el proceso ordinario por antonomasia. Así se establece en el art. 109 L. C.

III. FUNDAMENTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Siendo el proceso administrativo «proceso» y «especial», el estudio del fundamento de la institución implicará estudiar: primero, el fundamento del proceso en general, y segundo, el por qué conoce del mismo una jurisdicción especial, y, en consecuencia, el por qué de la existencia de una jurisdicción especial administrativa.

A. El fundamento del proceso administrativo, como el de todo proceso, está en su finalidad de mantener la justa paz comunal.

1. El proceso tiende a mantener la paz comunal, satisfaciendo las pretensiones de los particulares. Si el Estado no instituyera órganos especialmente instituídos para recoger y actuar en su caso las pretensiones que le formulen los particulares, no podría prohibir que éstos acudieran a actuar las pretensiones privadamente,

cuando las creyeran fundadas ; no podría prohibir que cada uno se tomara la justicia por su mano, acudiendo al primitivo y rudimentario sistema de la autodefensa (43). Luego, si se parte de que la autodefensa es un medio imperfecto de satisfacer las pretensiones, entre otras cosas, por lo que ahora interesa, porque supone una perturbación de la paz de la comunidad al reconocer la lucha de los individuos que la componen para satisfacer sus pretensiones frente a los demás (44), ha de pensarse en lo justificado del proceso y de la función jurisdiccional del Estado, al permitir el mantenimiento de la paz. Este fin pacificador del proceso ha sido resaltado, no sólo por los procesalistas, sino por los administrativistas. En este sentido BONNARD, en su conocida obra sobre el control jurisdiccional de la Administración, afirma que «la situación contenciosa es un hecho anormal que no debe mantenerse y que es preciso tender a hacer desaparecer ; la paz social exige que ella no se perturbe indefinidamente ; es preciso ponerla fin ; este es precisamente el objeto de la función jurisdiccional» (45).

2. Pero al Estado no le interesa sólo la paz ; le interesa una paz justa. Si al Estado le bastase la paz, sin considerar esencial la idea de justicia (46), no tendría que acudir al proceso ; le bastaría

(43) Si se partiera de que las pretensiones de los particulares frente a la Administración no pudieran deducirse ante los órganos imparciales, sino ante la misma Administración, habría que llegar a la conclusión de que estábamos en un régimen de autodefensa, ya que en la satisfacción de aquéllas prevalecería el criterio de la Administración, que tiene a su vez intereses en la solución de la misma. Así lo ha puesto de relieve ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, en *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., página 48, donde reconoce que «al proceder la Administración mediante órganos que no están personalmente interesados en el asunto, las probabilidades de que su decisión *parcial* (por razón del sujeto decidente) resulte *imparcial* (en cuanto a la objetividad del pronunciamiento), son sin duda muchísimo mayores que cuando emane de parte directamente afectada o agredida».

(44) Por ello, esta idea del mantenimiento de la paz, si bien sirve para justificar el proceso en general, difícilmente sirve para justificar la existencia de un proceso administrativo, ya que las pretensiones ejercitadas por la Administración o frente a la Administración privadamente, no perturbarían la paz, ya que la fuerza coactiva del poder público siempre prevalecería garantizando la paz comunal. Es la segunda idea de paz *justa* la que justifica la existencia del proceso administrativo.

(45) *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, 1934, pág. 19.

(46) Como ha dicho CARNELUTTI, refiriéndose al resultado del proceso, «la justicia debe ser su cualidad interior o sustancial, la certeza su cualidad exterior o formal : si el derecho no es cierto los interesados no saben lo que es preciso para obedecer ; si no es justo, no sienten lo que es preciso para obedecer». En *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, traducción de Guasp, Barcelona, 1942, pág. 29.

con crear un régimen policial severo que impidiera a los miembros de la comunidad el ejercicio privado de sus pretensiones frente a otros o frente al mismo Estado u otras Entidades públicas. Pero como el Estado aspira a la realización de la justicia en la comunidad, acude al proceso, institución que, hoy por hoy, es la fórmula que mejor permite la satisfacción de las pretensiones con justicia, al someter su examen a un órgano imparcial y obligar a las partes a acatar su decisión. Por tanto, un Estado habrá asegurado la realización de la justicia en mayor medida cuanto más amplio sea el campo del proceso y mayores posibilidades existan de deducir pretensiones ante órganos imparciales (47). De aquí que la historia de la civilización nos muestre un progresivo aumento del ámbito del proceso. Esta evolución ha sido resumida certeramente por ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (48); refiriéndose concretamente al proceso administrativo señala como manifestación de este fenómeno de aumento del radio de acción del proceso, la «aparición de la justicia administrativa, que empieza siendo retenida para pasar luego a delegada e incluso a plenamente judicial, y que de la revisión de los actos reglados acaba extendiéndose a los discrecionales» (49). Y, al referirse al «recurso por exceso de poder, ha estudiado su «jurisdiccionalismo» LOUIS IMBERT en una reciente monografía (50).

Por ello, supone un retroceso sustraer del conocimiento de los órganos jurisdiccionales ciertas pretensiones para atribuirle a órganos no investidos de independencia y debe aspirarse a aumentar el ámbito del proceso administrativo.

B. Lo anteriormente expuesto justifica la existencia de un pro-

(47) En el mismo sentido, en mi comunicación al Seminario de Problemas actuales de la Administración pública. Cfr., *La justicia administrativa en España*, en «Revista de Administración pública», núm. 6, pág. 163 y ss.

(48) *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., pág. 206, y en *Preocupaciones y directivas fundamentales del Derecho procesal contemporáneo*, en el «Boletín del Instituto de Derecho comparado de México», Año V, número 13, pág. 16. Sobre la evolución en España, cfr., mi trabajo: *El texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, en «Revista de Administración Pública», núm. 7 (1952), pág. 193 y ss.

(49) Esta última afirmación ha de entenderse con reservas, ya que incluso en los sistemas más progresivos en que se admite el recurso por desviación de poder, cierto sector doctrinal afirma que únicamente puede impugnarse la parte reglada de los actos. Sin embargo, para otros es posible el recurso a base no de la ilegalidad del acto, sino de la oportunidad (control de la oportunidad).

(50) *L'évolution du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Libr. Dolloz, 1952, en especial, pág. 3 y ss.

ceso que tenga por objeto pretensiones fundadas en normas jurídico-administrativas, ya que si tales pretensiones se dedujeran, no ante órganos jurisdiccionales —y, por tanto, independientes e imparciales—, sino ante órganos de la misma administración, habría que dudar de la justicia de la resolución (51). Pero lo que todavía no está justificado es la existencia de un proceso administrativo como proceso especial y diferenciado del proceso ordinario, cuyo conocimiento se atribuye a una jurisdicción especial (la llamada «contencioso-administrativa»).

Los primeros argumentos que se manejaron para sustraer el conocimiento de las pretensiones administrativas de los órganos jurisdiccionales ordinarios se encuentran hoy completamente superados (52). El único fundamento admisible de la existencia de una jurisdicción especial administrativa o de unos órganos jurisdiccionales

(51) Estos argumentos fueron los manejados por la doctrina para censurar el sistema de jurisdicción retenida, y, precisamente tales argumentos fueron los que decidieron el abandono de aquel sistema. Por ejemplo, dentro de la doctrina española, UFANO Y NEGRILLO, en 1866 afirmaba: «se dice que si la Administración resuelve las cuestiones, obra como juez en casa propia, aumentando el recelo de que sus fallos se reviertan de parcialidad que el espíritu de cuerpo que anima a todos sus miembros, si bien, censuraba estos argumentos, aunque defendía que decidiese lo contencioso, no la Administración activa, que atenta siempre a los intereses generales y con los hábitos de su autoridad discrecional no ofrece garantías bastantes para la defensa de los derechos privados, sino la Administración pasiva, la Administración contenciosa que, constituida en Tribunal, se reviste de las formas sacerdotales del Ministerio de Justicia, dando publicidad a los procesos y permitiendo una polémica en la que los derechos particulares se ponen de frente al interés público». En *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas en la Península y Ultramar*, Madrid, 1866, página 65 y ss. Pero cuando surge sobre todo la crítica de la jurisdicción retenida es cuando, después de los años de sistema judicial, con la Restauración se vuelve a aquel sistema. Cfr. *El texto refundido de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, en «Revista de Administración Pública», número 7, pág. 196 y ss.

(52) Tales razones eran de tipo político, por creer que el principio de división de poderes impedía que el Poder judicial conociese de actos emanados de los órganos de otro Poder. En este sentido, por ejemplo, DARESTE, *La justice administrative en France*, París, 1862, pág. 204, siendo acogido por casi todos los tratadistas españoles en la primera época de la evolución de lo contencioso, e incluso por alguno bastante después. Tal posición es criticada por carecer de fundamento, habiéndose señalado que estas razones no ofrecen más que un interés histórico. En este sentido, por ejemplo, WALINE: *Manuel élémentaire de Droit administratif*, 4.º ed., París, 1946, pág. 43 y ss.; LAUBADERE: *Manuel de Droit administratif*, 10.ª ed., París, 1947, pág. 40 y ss., pudiendo consultarse para la evolución del principio, expuesta de manera concisa, ROLLAND: *Précis de Droit administratif*, París, 1947, pág. 269 y ss. El matiz político de la discusión en torno a la organización de la jurisdicción, ya fué resaltado por ABELLA, en *Tratado teórico-práctico de lo contencioso-administrativo*, 1888, pág. 65 y ss.

con personal especializado debe residir en la necesidad de una preparación especial del personal que compone sus órganos para decidir acerca de las pretensiones procesales administrativas (53). Por tanto, la respuesta será afirmativa o negativa, según el grado de preparación jurídico-administrativa de los Magistrados de la jurisdicción ordinaria. Si dichos Magistrados están dotados de una preparación adecuada jurídico-administrativa, no será necesario defender la existencia de una jurisdicción especial administrativa. Pero si no ocurre así, habrá que defender ardientemente la existencia de una jurisdicción administrativa y organizarla de modo consecuente con la razón que ha justificado su creación. En España, los Magistrados de la jurisdicción ordinaria no se encuentran preparados para solucionar los problemas jurídico-administrativos que se les someta a su consideración (54); pero si examinamos el sistema seguido para reclutar a los Magistrados de la jurisdicción especial administrativa, veremos cómo tampoco es acertado, ya que, parte de su personal, se recluta precisamente de entre los Magistrados ordina-

(53) En este sentido, también, la más reciente doctrina francesa. Cfr. BONNARDH *Précis élémentaire de Droit public*, 1934, pág. 144; *Précis élémentaire de Droit administratif*, 1926, pág. 79, y *Le contrôle juridictionnel*, cit., pág. 105; BERTHELEMY: *Traité élémentaire de Droit adm.*, 10.ª edición, 1923, pág. 1068 y ss. A su vez, la incapacidad de los Magistrados ordinarios para decidir acerca de los procesos administrativos, dependerá de la sustantividad del Derecho administrativo respecto del civil; por ello, se ha dicho que fundamento esencial de una justicia administrativa diferenciada de la común ha de ser la existencia de un régimen administrativo especial. En este sentido, MARTÍNEZ USEROS: *Lo contencioso-administrativo*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», Año VII (1948), número 38, pág. 164 y ss. Pero otras razones que se han dado para justificar la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, o tienen un valor secundario o no son más que una versión parcial de la señalada, al fijarse en alguno de los caracteres especiales del Derecho administrativo. Vid., ALCALÁ-ZAMORA: *Lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1943, página 93 y ss.

(54) Al ingresar en la carrera judicial, en el programa de oposiciones el Derecho administrativo ocupa un papel secundario, ofreciendo un temario incompleto, que no se exige ni mucho menos de la manera que el Derecho civil o el procesal civil y penal. Y, además, dentro de la carrera, la vida del Juez transcurre siempre entre casos civiles o penales. Por ello, cuando acude a formar parte de un Tribunal administrativo, se encuentra incapacitado. Buena prueba de ello son las numerosas Sentencias que se han resuelto con técnica puramente civilista, olvidando principios fundamentales de Derecho administrativo. Esta falta de preparación se suple con un acendrado sentido de la justicia; pero ello no es suficiente. El problema ha sido completísimamente estudiado, dentro del Derecho argentino, por TRISTÁN BOSCH, en *Tribunales judiciales o Tribunales administrativos para juzgar a la Administración pública*, Buenos Aires, 1951, en especial pág. 120 y ss. La necesidad de la especialización se ha señalado

rios, y parte, de entre el personal administrativo, debiendo señalarse que éstos, normalmente, no son verdaderos técnicos del Derecho administrativo, sino técnicos en una práctica administrativa, reducida de común —como ha dicho GARCÍA DE ENTERRIA— a una materia dada, lo que puede ser más bien una preparación deformadora (55).

Por ello, si bien en España está justificada la existencia de una jurisdicción especial administrativa, y, por tanto, de un proceso administrativo, es necesario abordar la reforma de la misma, ajustando su organización a la razón que la justifica.

IV. LA UNIDAD DEL PROCESO Y SU TEORÍA GENERAL

A. La existencia de diversos procesos ha planteado el problema —uno de los actualmente más debatidos— de la unidad del proceso, es decir, el problema de si estamos ante manifestaciones de una misma institución o ante instituciones distintas, problema del que depende la posibilidad de construir una Teoría general del proceso, cuyos conceptos sean aplicables al estudiar cada uno de los distintos tipos. Hasta ahora el problema se ha centrado en la dualidad proceso civil y proceso penal (56), por ser aquéllos en que se presentan las mayores diferencias y los que primero han sido objeto de

también como fundamento de otras jurisdicciones especiales. Cfr. GARCÍA OVIEDO, *Derecho Social*, 3.ª ed., 1948, pág. 584.

(55) *Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa*, en «Revista de Administración pública», núm. 6, pág. 279. Esta falta de preparación de los Magistrados que forman los órganos jurisdiccionales administrativos ha sido reconocido por el propio Presidente de nuestro Tribunal Supremo (al decir de las Salas de lo Contencioso-administrativo, «que no tienen como misión la de formar jurisprudencia, ni cuentan, para estos menesteres, con una Magistratura especializada en las complejas materias del Derecho administrativo y el financiero». En contestación al discurso de Larraz en su recepción en la Academia de Legislación y Jurisprudencia. Cfr. *Metodología aplicativa del Derecho tributario*, Madrid, 1952, pág. 88. De aquí que se haya exigido la reforma del sistema por la reciente doctrina. Vid., por ejemplo, SERRANO GUIRADO: *La justicia administrativa*, y mi trabajo: *La justicia administrativa en España*, ambos en el núm. 6 de la «Revista de Administración pública», pág. 143 y ss. Ya con anterioridad se había considerado necesario la especialización de la Magistratura. Cfr. ALVAREZ GENDÍN, en *Nociones sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, en Rev. de Der. púb., 1935, en especial página 338 y ss.

(56) Entre la bibliografía española reciente, vid. DE MIGUEL Y ALONSO: *En torno a la unidad de los procesos civil y penal*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia». T. 183, pág. 402 y ss.

un tratamiento científico, pero al empezar a estudiarse el proceso administrativo es necesario que abordemos también el problema, con objeto de ver hasta qué punto es posible aplicar a la institución aquellos resultados a que ha llegado la teoría de otros procesos.

B. Los puntos en que se ha centrado la discusión en torno a la unidad o dualidad, han sido, fundamentalmente, los siguientes:

1. En primer lugar, el concepto. En efecto, si partimos de considerar al proceso civil como aquél que garantiza los derechos civiles, el penal como el que tiene por fin la aplicación de la pena (57) y el administrativo como el que tiene por fin garantizar los derechos administrativos, difícilmente podríamos mantener la unidad. Pero es que en tales conceptos —de aquí que sean censurables—, estamos manejando ideas extraprocesales, ya que en todos los procesos el objeto es el examen y actuación de las pretensiones, variando el fundamento jurídico-material (58).

2. En segundo lugar, se han visto diferencias respecto de los sujetos, tanto en los jurisdiccionales, como en las partes:

a) En cuanto a los jurisdiccionales, se ha afirmado que mientras en el proceso civil el órgano jurisdiccional puede ser sustituido por un particular, en el proceso penal y en el administrativo no es posible la sustitución (59). A esto se ha de oponer que la posibilidad

(57) En este sentido, CARNELUTTI, en sus recientes y magníficas *Lezioni sul processo penale*, criticadas en este aspecto por GUASP en la recensión hecha en la «Revista de Derecho procesal», Año V, núm. 1.º, página 229 y ss., ya que la pena no es desde el punto de vista jurídico, sino una especial consecuencia que el legislador conexiona a ciertos supuestos de hecho, y por ello, una parte de la norma objetiva, y el hecho de que no sea posible la actuación extrajudicial de la pena no es más que una característica contingente de la materia y no un elemento esencial; la pena no es una sanción procesal por esencia, sino una sanción de especial naturaleza que se impone procesalmente en virtud de razones histórico-políticas, contingentes, aunque resulten totalmente atendibles. Anteriormente CARNELUTTI había tratado de ver la unidad del concepto de proceso en su composición de la litis, pero en contra reaccionó la doctrina negando la aplicación de dicho concepto para el proceso civil inquisitorio (CALAMANDREI, en *Il concetto de lite nel pensiero de Francesco Carnelutti*, en «Rivista di Dir. proc. civile», 1928, I, págs. 3 y 49, y para el proceso penal CALAMANDREI, en artículo anterior, PAOLI, *Il concetto de lite nel processo penale*, en *Riv. de Diritto proc. civ.*, 1930, I, pág. 63 y ss., y FLORIÁN: *Elementos de Derecho procesal penal* (trad. y notas de PRIETO CASTRO, Barcelona, 1934, pág. 23).

(58) En este sentido, GUASP, en recensión a los *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, de GÓMEZ ORRANEJA, en «Revista de Derecho procesal», Año IV, núm. 2, pág. 348 y ss., al que seguimos, fundamentalmente.

(59) En este sentido, por ejemplo, H. FRÍAS: *Derecho procesal* (materia criminal), T. I, Buenos Aires, 1927, pág. 6.

de sustitución no es una nota que vaya contra la esencia del proceso, ya que éste existe cuando se deduce una pretensión y no tiene razón de ser cuando se puede lograr la labor de pacificación que persigue, mediante la intervención de un particular, siendo prueba del carácter contingente de esta nota el hecho de que en el mismo proceso civil no siempre es posible la sustitución (60).

b) En cuanto a las partes, se ha dicho que mientras en el proceso civil actúan siempre sujetos particulares, en el penal y en el administrativo actúan sujetos oficiales, principalmente el Ministerio Fiscal (61). Tal nota diferencial es irrelevante, ya que la naturaleza del proceso no varía porque los sujetos vayan movidos por el ejercicio de un derecho o por el cumplimiento de un deber.

3. Respecto del objeto, también existe unidad, ya que en todos los procesos el objeto es la pretensión que la parte dirige al órgano jurisdiccional (62). No obstante, se ha señalado una diferencia importante en el proceso penal respecto de los demás, al entenderse que éste se individualiza en función de un acaecimiento concreto y no de una petición (63), pudiendo extraer el órgano jurisdiccional consecuencias jurídicas, aunque modifique las conclusiones que las partes formulen. Esto es indudable; pero lo cierto es que la parte debe fijar los hechos en todas las pretensiones.—incluso en la penal— y en ninguno de los procesos está vinculado el Juez a las calificaciones meramente jurídicas de las partes (64).

4. Respecto a la actividad, también se ha señalado diferencia. Los principios que informan los distintos tipos de proceso son diferentes; así, en el proceso civil y en el administrativo dominan el principio de la escritura y el dispositivo, aunque en mayor grado en aquél que en éste, mientras que en el proceso penal dominan los principios contrarios de oralidad e inquisitivo (65). Pero estas son

(60). Arts. 1.810, 1.811, 1.812, 1.813 y 1.814, en relación con 1.820, Código civil.

(61) CARNELUTTI: *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, cit., página 46; CALAMANDREI: *La casazione civile*, Torino, 1920, II, pág. 112.

(62) El concepto de pretensión procesal y la concepción del proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones, son, de las distintas concepciones en torno al proceso, las que mejor permiten afirmar la unidad. Cfr. GUASP: *La pretensión procesal*, cit., pág. 14.

(63) GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal*, I, 1947, pág. 35 y ss.

(64) GUASP, recensión cit., pág. 21.

(65) Vid. FLORIÁN: Ob. cit., pág. 21, y PINA: *Manual de Derecho procesal*, 1934, pág. 36. Este último todavía se muestra contrario a la unidad en la obra escrita con la colaboración de CASTILLO LARRAÑAGA: *Instituciones de Derecho procesal civil*, 2.ª ed., México, 1950, pág. 165 y ss.

características instrumentales que carecen de valor definitorio (66).

C. Por consiguiente, mantenemos que existe unidad fundamental del proceso. Los distintos tipos de proceso que nos ofrece la realidad no son más que manifestaciones concretas de una institución (67).

1. Partiendo de que el proceso es uno, aunque sean varias las

(66) Una crítica de la posición de GÓMEZ ORBANEJA puede verse en FAIREN: *Doctrina general de los principios del procedimiento*, en «Anuario de Derecho civil», I. I, fasc. IV, pág. 1346 y ss. Para terminar, señalaremos que otro de los puntos en que se han señalado diferencias, habiendo sido objeto de una célebre polémica, es el de la prueba. FLORIÁN, defendió la tesis de la diferencia en *Prove penali*, Milán, 1924, y en *Le due prove*, en «Riv. di Dir. proc. civile, 1926, I, pág. 221; CARNELUTTI, defendió la unidad en *Prove civili e prove penali*, en «Riv. di. Dr. proc. civile», 1925, I, pág. 3. Sobre la diferencia entre las pruebas, MITERMAIER: *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, 1916, pág. 43.

(67) Afirman la unidad de los procesos: DIANA: *Unità del processo e della dottrina processuale*, Siena, 1914; D'AGOSTINO: *L'unità fondamentale del processo civile e penale*, 1920; COSTA: *Il dolo processuale*, Torino, 1930. En España, si bien algún autor, como SILVA MELERO, en su artículo *La estructura del proceso penal en relación con el concepto de parte*, en «Revista de Derecho procesal», 1946, pág. 247, se muestra contrario a la unidad, la generalidad de la doctrina suele afirmar la unidad fundamental de los procesos. «Ambos procesos —dice JIMÉNEZ ASEÑO— se nos aparecen diferenciados accidentalmente como dos especies de un mismo género, entre los cuales cabe reconocer especiales notas específicas». En *Derecho procesal penal*, Madrid, 1949, Vol. I, pág. 78 y ss. FENECH, en esta misma dirección, afirmó, «tanto el proceso penal como el civil son procesos, en el sentido de que una persona colocada imparcialmente por encima y en situación de preeminencia sobre la que pide y aquella frente a que se pide, resuelve con arreglo a ciertas normas preordenadas sobre la actuación de la pretensión», en *Derecho procesal penal*, T. I, 1945, pág. 23. Desde luego, si se trata de procesos, es indudable que hay que afirmar que existe unidad; mantener lo contrario carece de sentido. VIADA ha llegado a afirmar que existe más analogía entre el proceso administrativo y el penal, que entre éste y los demás, ya que «en el proceso contencioso-administrativo existen también dos partes contendientes, siendo una de ellas el Estado, que, simultáneamente, es el tercero que resuelve, si bien representado por órganos distintos. Decimos que existe analogía con el proceso penal, pues en éste el Estado, mediante un órgano especial (el Fiscal) pide la pena frente al particular, resolviéndose por los Tribunales; en el contencioso-administrativo es el particular el que pide (no en todos los casos), frente a un órgano del Estado, el reconocimiento de su derecho, y se resuelve por los Tribunales». En *Lecciones de Derecho procesal penal*, Madrid, 1950, página 19. Sin embargo, respecto del procedimiento hemos de señalar que el proceso administrativo guarda muchas más semejanzas con el proceso civil; baste recordar que gran número de los preceptos de la Ley y Reglamento de lo Contencioso-administrativo son un calco de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento civil, la cual, además, rige como supletoria. Por ello, hubiera bastado con que la L. C. contuviera una referencia, como la tiene, a la L. E. c., sin que el R. C. recogiera tantos preceptos de dicha Ley procesal civil. En el mismo sentido, ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, en el Boletín del Instituto de Derecho comparado, Méjico, III (1950), núm. 8, página 105 y ss.

formas en que se manifiesta, habrá que llegar a la conclusión de que se pueden elaborar una serie de conceptos comunes, válidos para todos los procesos; esta serie de conceptos comunes es lo que constituiría la llamada Teoría general del proceso (68). Pero actualmente nos encontramos con una realidad que nos hace pensar en esa Teoría general como una meta lejana, pues la preocupación científica por el proceso se ha ido canalizando en torno a cada uno de los tipos concretos, construyendo teorías particulares referidas precisamente al proceso civil, penal, administrativo, laboral, etc. Y esta preocupación por los distintos procesos no ha surgido simultáneamente ni sus resultados se encuentran al mismo nivel, sino que mientras la Teoría del proceso civil cuenta con un largo período de elaboración, disponiendo de un cuadro de conceptos muy logrado, otras no son más que balbuceos de una naciente Ciencia procesal. Cada teórico opera sobre unos datos concretos.—ley es, jurisprudencia— y sus resultados son en gran parte conceptos diferentes, no habiéndose logrado el sistema que constituiría la Teoría general (69). Por eso, la única vía posible para llegar a la Teoría general del proceso es, teniendo en cuenta que se opera sobre distintas parcelas de una misma realidad, profundizar cada vez más en un concreto campo de estudio, procurando un avance doctrinal que haga realidad cuanto antes lo que hoy es solamente esperanza. Sin embargo, queremos hacer constar cómo parece estarse intentando la construcción de una Teoría general del proceso. La hazaña se debe a ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, el cual, ha afirmado: «La existencia de diferentes ramas procesales y la comunidad en gran parte de fines, terminología y conceptos básicos entre todas ellas, está haciendo surgir la necesidad de cátedras e investigaciones relativas a la Teoría general del proceso y no a la particular de cada uno de los sectores en que se descompone. Ha sido CARNELUTTI, en uno de sus grandes hallazgos, quien ha llamado la atención sobre el asunto; y, por mi parte, primero en una conferencia que hace más de dos años di en San Juan de Costa Rica y luego desde la cátedra de «Estudios Superiores de Derecho procesal» del Doctorado mejicano, estoy intentando esbozar la trayectoria y el contenido asignables» (70).

(68) Cfr., por ejemplo, SABATINI: *Istituzioni di Diritto processuale penale*, Nápoles, 1933, pág. 22.

(69) GUASP: *Comentarios*, cit., T. I, pág. 31 y ss.

(70) En *Preocupaciones y directivas fundamentales del Derecho proce-*

2. El hecho de que actualmente carezcamos de una Teoría general del proceso y que las Teorías de los distintos procesos no se encuentren a la misma altura implica que las que aun se encuentran en período de iniciación acudan, por lo general, a aquellas otras más logradas para tomar los conceptos susceptibles de aplicación. Por ello, en el estudio del proceso administrativo, tendremos que acudir muchos veces a la Teoría del proceso civil para tomar aquellos conceptos comunes, adoptándolos al proceso objeto de nuestro estudio. Ahora bien, como éste se ha estudiado hasta aquí por los administrativistas, es de las obras de éstos de donde habremos de extraer los datos, para ser encuadrados en los conceptos que nos brinda la doctrina procesal, siguiendo el método propugnado por GUASP en el prólogo de *El coadyuvante*, de LÓPEZ RODO (71).

3. De lo anteriormente expuesto se desprende que la técnica y formación necesaria para abordar los problemas de lo contencioso-administrativo no es la técnica y formación administrativas (72); es necesario abordarlos con técnica procesal, por lo que se ha defendido en ocasiones la creación de cátedras de Derecho procesal administrativo (73).

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Doctor en Derecho y Lic. en Ciencias
Políticas. Registrador de la Propiedad

sal contemporáneo, en «Boletín del Instituto de Derecho comparado de México», Año V, núm. 13 (enero-abril, 1952), pág. 29.

(71) «Extraer los datos de la doctrina administrativa —dice—, utilizar los conceptos de la doctrina procesal. He aquí una distribución de competencias mucho más eficaz que la que frecuentemente se propone tomando como criterio de distinción lo que es y lo que no es procedimiento». En página 3.

(72) En algún momento se ha defendido la colaboración entre procesalistas y administrativistas o la necesidad de una técnica procesal. En este sentido ya se manifestó CARNELUTTI en la recensión a la edición de 1937 de la obra de RANELLETTI: *La guaratigie della giustizia amministrativa*, y, recientemente, CANNADA-BARTOLI, en la recensión a la obra de CABBAGNATI: *La giurisdizione amministrativa*, en la «Rivista trimestrale di Diritto pubblico», Año I, núm. 1 (1951), pág. 157.

(73) GALLOSTRA: *Lo contencioso-administrativo*, cit., pág. 1 y ss., opinión que recoge PI SUÑER: *Lo contencioso-administrativo*. Barcelona, 1928, pág. 3 y ss. Ello eliminaría el absurdo que supone explicar al alumno de la Facultad de Derecho la teoría del «recurso contencioso-administrativo» cuando aun desconoce problemas fundamentales de la teoría del proceso, poniendo al Profesor de Derecho administrativo en el dilema de exponer la teoría del recurso haciendo una abreviada explicación previa de los problemas procesales (robando el tiempo al tratamiento de otros problemas fundamentales del Derecho administrativo), o de, prescindiendo de

tales problemas previos fundamentales, explicar abreviadamente la teoría del «recurso contencioso», con lo que el alumno se quedará sin comprender gran parte de las cuestiones. En cambio, un estudio del proceso administrativo después del estudio del proceso civil sería beneficioso en grado máximo. De aquí lo acertado de la autonomía que tenían los problemas procesales administrativos en el primitivo plan de la Facultad de Ciencias Políticas. Por ello, creo que es en absoluto improcedente la supresión de una cátedra como la de «Procedimiento administrativo y contencioso-administrativo», que podía ser el punto de arranque para la consagración definitiva de cátedras de «Derecho procesal administrativo» en la Universidad española. Otra solución podría ser la creación de cátedras de «Derecho procesal especial», en el que se estudiaran las normas reguladoras de los procesos de que conocen las jurisdicciones especiales (administrativo, laboral, etc.), hoy estudiadas por los tratadistas del Derecho material. Así, en Méjico, por ejemplo, el «juicio de amparo» no es estudiado en las cátedras de Derecho político o constitucional, sino en la especial existente sobre la materia, habiéndonos ofrecido el titular de la misma en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Escuela Libre de Derecho una interesante y completa obra. Cfr. IGNACIO BURGEO: *El juicio de amparo*, 3.ª ed., Editorial Porrúa, Méjico, 1950. Existe un suplemento a la misma del autor, publicado en 1951.

Notas sobre las adquisiciones «a non domino» del usufructo y uso sobre muebles y de la prenda

I. DELIMITACIÓN DEL TEMA

A) Las adquisiciones *a non domino* son adquisiciones inmediatas, en que el derecho se recibe de persona que no tiene el poder de disposición suficiente. Como la adquisición se opera inmediatamente, quedan excluidas las adquisiciones por prescripción: aquí no se requiere el transcurso de tiempo consolidador (1). También quedan excluidas del concepto las adquisiciones que provienen del que obra en representación de quien tiene el poder de disposición o que emanan del titular que ejerce su derecho real de garantía: es característica de las adquisiciones *a non domino*, que provengan de persona que no tiene el poder de disposición suficiente.

B) Estas adquisiciones pueden ser de propiedad o sólo de los derechos reales limitados; pueden, unas y otras, referirse a bienes inmuebles —si se admite esta construcción respecto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria— o a muebles. Nosotros sólo nos referimos a las adquisiciones *a non domino* de los derechos reales limitados sobre bienes muebles; partimos para ello de dos hipótesis: que en el artículo 464 del Código civil se consagra un auténtico supuesto de irreivindicación (2), y que se da tal irreivindicación porque ha

(1) Ver un concepto más amplio de adquisiciones *a non domino*, para el Derecho italiano, en MENGONI, *L'acquisto «a non domino»*. Milano, 1949, págs. 58 y ss., y 146 y ss.

(2) Ya se ha escrito mucho en España sobre la interpretación del artículo 464, respecto de este punto (ver nuestro comentario a S. 3 de marzo de 1951, *Anuario de Derecho Civil*, pág. 351 y ss.). Ahora no vamos a insistir en él, aunque, en apoyo de la tesis de que partimos, al estudiar más el

habido una efectiva adquisición (3). Es natural que en materia tan poco trabajada en España (4) nos fijemos, sobre todo, en los dos derechos reales más característicos: usufructo y prenda (5); pero queremos, de todos modos, sugerir que no se ve obstáculo especial para la admisión de las adquisiciones *a non domino*: de la nuda propiedad; de una cotitularidad sobre un derecho real, pleno o limitado; de otros derechos reales que los mencionados, siempre que impli-

artículo 464 siguiendo esta tesis, encontraremos una clara unidad de doctrina en sus preceptos y no un «mosaico jurídico», como veían los que seguían una tesis contraria.

(3) La naturaleza jurídica de la figura es muy discutida: unos han afirmado que se da aquí una presunción *juris et de jure*, otros que un caso de «prescripción instantánea», otros que un simple caso de irreivindicabilidad, relativa o absoluta; es bastante frecuente sostener que estamos ante una adquisición *ex lege*, existiendo diversas variantes dentro de esta última posición. Tampoco ahora nos ocuparemos de ello.

(4) La cuestión de la adquisición *a non domino* de los derechos reales limitados sobre bienes muebles, no ha sido más que rozada por nuestra doctrina; alguna referencia se encuentra en Covián (*Enciclopedia jurídica española*, voz: «Prenda»). DE BUEN (*Notas al Curso de Colón y Capitant*, V, 1925, pág. 98). HERNÁNDEZ GIL (*El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código civil*, «Revista de Derecho Privado», 1944, página 491). SANZ (*La prenda sin desplazamiento*, A. A. M. Not., 1946, pág. 151). BATLLE (*Apéndice al Derecho civil (Registros) de Castán*, 1945, II, pág. 65 y ss.). CASTÁN (*Derecho civil español, común y foral*, 7.ª ed., II, 1949, página 735 y ss.). LADARIA (*Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, pág. 149). También se alude a la cuestión en los programas de Registros (9 octubre 1944, tem. 49) y Notarías, libres (9 julio 1945, tem. 64), al preguntar por «la prenda de cosa ajena», y más directamente en el de oposiciones entre Notarios (1.º mayo 1952, tem. 25), al preguntar por las adquisiciones *a non domino* de los derechos reales limitados.

(5) Tema muy relacionado con el que tratamos es el de las que podríamos llamar adquisiciones *libertatis*, es decir, el de las adquisiciones con liberación de los derechos reales que no pertenecen al disponente y que no se exteriorizan por éste. El término es arbitrario, pero quizás expresivo (sobre la impropiedad del término paralelo *usucapio libertatis*, ver MENGONI, l. c., pág. 261). En el Derecho romano, en el Código, 7, 37, II, se apunta un caso de adquisición *libertatis*; se da, sobre todo, en el Derecho medieval, por estar más de acuerdo con los principios germánicos, y, con tal fuerza, que a pesar del resurgimiento del principio romano de perseguibilidad de los muebles por su propietario, *meubles n'ont pas de suite d'hypothèque*, doctrina esta que se acoge en el Código francés (artículo 2.119), y tras él pasa a los Códigos civiles del siglo XIX; según la tesis francesa más corriente, lo dispuesto por el artículo 2.119 rige con independencia de lo dispuesto por el 2.279, que consagra las adquisiciones *a non domino* (ver HEEMARD, *Precis élémentaire de Droit civil*, II, 2.ª edición, París, 1932, pág. 447. MAZEAUD (H.), *Guide de conférences et exercices pratiques pour la licence en Droit*, II, París, 1941, pág. 169 y ss., y bibliografía citada.) En el artículo 1.153 del nuevo Código civil italiano se admiten las adquisiciones *a non domino* con los efectos liberatorios predichos; un juego análogo podría verse en el artículo 464 del Código civil español. (ver Notas, al *Derecho de cosas*, de WOLFF, vol. I, Barcelona, 1936, p. 418).

quen posesión; de las situaciones jurídicas interinas que se correspondan con los derechos reales referidos, y quizá, de los privilegios (6).

II. BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS

A) Se ha dicho que el Derecho romano fué totalmente ajeno al sistema de adquisiciones *a non domino*; mas, como sostiene HERNÁNDEZ GIL (7), no es eso exacto: alguna vez dió transcendencia a la apariencia y hasta por un *jus singulare*, que evitaba el rigor de los principios jurídicos absolutos, admitió en ciertos casos las adquisiciones *a non domino*: así se desprende del Código, 7, 37, II, que no sólo se refiere a la propiedad, sino a cualquier derecho.

B) La admisión de tales adquisiciones está de acuerdo con los principios germánicos, que inspiran el Derecho medieval territorial. En cuanto a España, aunque hay algún antecedente local contrario (8), parece que, al menos en el Derecho castellano-leonés, se admitió el principio de no perseguibilidad de los muebles confiados (9); un criterio contrario se encuentra en los textos romanisistas (10).

C) El Derecho talmudiano concedía a los judíos el derecho a ser reembolsados antes de restituir las cosas adquiridas de buena fe; tal privilegio fué confirmado frecuentemente en diversos países (11);

(6) En contra de esta adquisición de los privilegios MENGONI, l. c., página 167 y ss.

(7) «De nuevo sobre el artículo 464 del Código civil». *Revista de Derecho Privado*, 1945, pág. 414 y ss.

(8) En el Fuero de VIGUERA-FUNES se viene a disponer que si un hombre que tuviera un animal u otra cosa, dejado o prestado, lo *empeñare* o *vendiere*, o «la tobiere en empeynos por clamo que aya, suyo o ageno», el dueño de la bestia o de la casa la puede hacer suya.

(9) La cuestión ha preocupado mucho a los investigadores modernos: Vid. HERNÁNDEZ GIL, *De nuevo*, pág. 418 y ss., y G. DE VALDEAVELLANO, «La limitación de la acción reivindicatoria de los bienes muebles en el Derecho español», *Revista Derecho Privado*, 1947, pág. 631 y ss.

(10) Partida 5.ª, tít. XIII. La prenda de cosa ajena es tratada de modo análogo que en el Derecho romano.

(11) Así en los Espejos de Sajonia y de Suabia; en el privilegio concedido por Enrique IV a los judíos de Espira; en los privilegios concedidos en Barbastro el 1 de agosto de 1320 por el infante don Alfonso a los judíos de Alcolea, que recogen el supuesto de la prenda. (BRUNNER (H.), *Historia del Derecho germánico*, 8.ª ed., trad. de Alvarez-López. Barcelona, 1936, pág. 206). FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ, citado por HERNÁNDEZ GIL (*De nuevo*, pág. 422), «invoca el testimonio del Fuero Viejo, según el cual en los casos en que se reclamara un objeto o joya dado en prenda a conse-

BRUNNER (12) dice de él que la odiosidad con que fué recibido por el tráfico comercial le hizo sufrir varias limitaciones, e incluso llegó a extenderse a pequeños comerciantes no judíos. VIVANTE (13), al referirse al privilegio de liberar a las mercancías del vicio de su circulación concedido a los judíos respecto de las mercancías que compraban o *tomaban en prenda*, dice que no se dió por simpatía a tal raza, sino para aumentar el valor de las mercancías, en beneficio de las clases necesitadas (14).

III. DERECHO COMPARADO

A) Derecho francés

1. La máxima del artículo 2.279 del Código civil, *en fait de meubles possession vaut titre*, se interpreta en el sentido de que cuando se adquiere la posesión de cosas no perdidas o robadas (argumento: art. 2.279, prop. 2.ª) con buena fe (argumento: art. 1.141), se adquiere la propiedad, aunque no la tuviere el disponente (15).

En general, la doctrina se refirió al supuesto de adquisición de *propiedad «a non domino»*. Pero ya se ha afirmado que la máxima protege igualmente la adquisición de otros derechos reales y, concretamente, la del usufructo (16).

Se plantea cuestión especial con el derecho de prenda. Según

cuencia de un hurto, debía jurar el judío que lo ignoraba, con lo cual tenía derecho a que se le restituyere el capital que hubiese entregado, si bien no el interés». Ver Fuero Viejo, III, 5, 5.

(12) L. c.

(13) *Tratado de Derecho Mercantil*, trad. M. Cabeza, III, 1.ª ed., 1936. Madrid, núm. 935, pág. 113.

(14) Sobre el derecho de reembolso, ver WOLFF. *Derecho de cosas*, vol. I, pág. 403 y ss.

(15) La interpretación que ve en la máxima una presunción *iuris tantum* de propiedad, subordinando su adquisición al lapso de tres años—plazo de usucapion—, está hoy absolutamente desechada. Tal interpretación venía a ser la que daba TOULLIER; en el mismo sentido, NAAUËT (citado por KNPPERT, *De la propriété apparente en matière de droits de enregistrement*, tesis. París, 1928, pág. 196). MARCADÉ la calificaba ya de herejía. BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER (*Traité théorique et pratique du Droit civil*, 3.ª edición, *De la prescription*. París, 1905, núm. 828), dicen que les parait inutile discuter hoy la teoría de Toullier.

(16) Así, PLANIOL-RIPERT-BOULANGER, *Traité élémentaire de Droit civil*, 5.ª ed., I, París, 1950, págs. 1.189 y 1.143 (1); lo admite igualmente para la prenda, pág. 1.141 (3),

MAZEAUD (H.) (17), el problema no es tratado con algún detalle más que por COLIN y CAPITANT; pero MAZEAUD (H.) estudia el problema con alguna amplitud. Predomina la dirección afirmativa (18), y este mismo criterio es el sentado por la Court de Cassation (19) En consecuencia, en el Derecho francés el acreedor prendario que recibe de uno que no es dueño un mueble de buena fe, en concepto de prenda, puede rechazar la acción reivindicatoria del propietario hasta el pago de su crédito.

2. También hay disposiciones especiales sobre los Montes de Piedad en el Derecho francés. BAUDRY-LACANTINEIRE y TISSIER (20) dicen que, salvo el caso de imprudencia manifiesta, o si los reglamentos no han sido observados, la jurisprudencia, aplicando los textos especiales (21) de los Montes de Piedad, ha decidido que el que reivindica un mueble, perdido o robado, está obligado a reembolsar la suma adelantada sobre el mueble a aquel a quien se le ha dado en prenda.

3. Respondiendo al mismo sistema de ideas que el artículo 2.279, con la finalidad de la seguridad del tráfico, el artículo 2.280 del Código francés viene a establecer que si el poseedor actual de la cosa robada o perdida la ha comprado en feria, venta pública o de comerciante de cosas semejantes, el propietario originario no puede recobrarla, salvo si reembolsa al poseedor el precio que entregó por la cosa.

Aquí, en cambio, la *Court de Cassation* mantiene que el acreedor pignoraticio no puede prevalerse del artículo 2.280, exigiendo al propietario de la cosa perdida o sustraída, dada en prenda, el reembolso de la suma prestada como condición previa a la devolución. El principal apoyo de la tesis está en la literalidad del precepto: habla de *comprado* solamente.

(17) I. c., pág. 201.

(18) CAPITANT, *Les grandes arrêts de la jurisprudence*, 3.^a ed. Paris, 1950, pág. 208, cita esta posición como ya admitida por la doctrina; entre los partidarios de la misma cita a COLIN y CAPITANT, RIPERT y BOULANGER, PLANIOL y RIPERT, BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, AUBRY y RAU, BEUDANT y DALLOZ. También parece admitirlo HEMARD, I. c., pág. 415.

(19) Req. 12 marzo 1888 a propósito de dos cargamentos de vino blanco expedido por Pérez Ramírez, desde Huelva, a Gómez, residente en Cetta. Ver H. MAZEAUD y CAPITANT en los lugares últimamente citados.

(20) Ob. cit., núm. 909.

(21) El artículo 2.084 del Código civil francés establece que las casas de préstamos sobre prendas autorizadas se someterán a las leyes y reglamentos respectivos.

H. MAZEAUD no es opuesto a esta jurisprudencia (22). CAPITANT (23) dice que el contrato de prenda es menos frecuente que la compraventa, y se comprende que la ley no haya juzgado útil conceder al acreedor pignoraticio el favor que concede al comprador. Adopta CAPITANT esta postura frente a la de TISSIER (24), que estima que es ilógico conceder al acreedor pignoraticio la protección del artículo 2.279, inciso 1.º, como lo hace la jurisprudencia, y negarle el beneficio del artículo 2.280 (25).

B) Derecho italiano

1. En el Código civil de 1865 se contienen en los artículos 707 a 709 disposiciones análogas a las examinadas de los artículos 2.279 y 2.280 del Código francés. La doctrina dominante (26) entendía que el artículo 707, que recogía la regla «posesión equivale al título», amparaba no sólo las adquisiciones *a non domino* de propiedad, sino también las de usufructo y prenda.

2. El Código de 1942 admite expresamente la adquisición *a non domino* del usufructo, del uso y de la prenda en el artículo 1.153 (27). Es interesante destacar que en cuanto a las adquisiciones *a non domino*, este precepto no distingue entre cosas extraviadas —perdidas o sustraídas— y cosas no extraviadas.

(22) L. c., pág. 201 y ss.

(23) Ob. cit., 2.ª ed. París 1940, pág. 187.

(24) Ver BAUDRY-LACANTINERIE y TISSIER, l. c., núm. 908.

(25) Según TISSIER, el supuesto de acreedor pignoraticio con este beneficio sólo es posible cuando, habiendo prestado dinero a un comerciante, éste le hubiera dado en prenda cosas de su almacén; las otras hipótesis previstas por el artículo 2.280 no podrían encontrar aplicación en caso de prenda. (CAPITANT, lugar últimamente citado.)

(26) Este carácter de dominante es afirmado por MAIORCA. *Il pegno di cosa futura e il pegno di cosa altrui*, Milano, 1938, págs. 294 y 472 y ss., y también por MENGONI, l. c., pág. 167.

(27) Concretamente, dispone este artículo lo siguiente: Aquel al que son enajenados bienes muebles por quien no es el propietario, adquiere la propiedad de ellos mediante la posesión, en el caso de que haya buena fe en el momento de la entrega y subsista un título idóneo para la transmisión de propiedad.

La propiedad se adquiere libre de los derechos de otro sobre la cosa, si éstos no resultan del título y si hay buena fe en el adquirente.

Del mismo modo se adquieren los derechos de usufructo, de uso y de prenda.

C) *Derecho alemán*

1. También en el Código alemán se establece, de modo expreso, la posible adquisición *a non domino* del usufructo o de la prenda sobre las cosas «no extraviadas» al dueño (28).

2. El derecho de reembolso no figura en el Código civil alemán; subsiste sólo en el Derecho territorial respecto a los establecimientos públicos de préstamos sobre prendas (artículo 94, Ley de Introducción) (29).

D) *Derecho suizo*

El artículo 933 del Código civil suizo establece que el adquirente de buena fe, al que se le transfiere una cosa mueble a título de propiedad o de *otro derecho real* por aquel a quien le había sido confiado, será mantenido en su adquisición aun en el caso de que el autor de la transferencia no tuviere autorización para efectuarla. En consecuencia, no existe cuestión sobre la posibilidad de la adquisición *a non domino* de los derechos reales mobiliarios (30).

E) *Otros Derechos*

La protección de la circulación mobiliaria ha encontrado acogida en muchos países (31), la mayor parte de los cuales lo hacen en términos que permiten estas adquisiciones *a non domino*.

(28) Código civil alemán, artículos 1.032 y 1.207. Ver WOLFF, *Derecho de cosas*, vol. II. Barcelona, 1937, págs. 72 y 415.

(29) WOLFF, l. c., vol. I, pág. 404.

(30) Para el usufructo, ver artículo 746, Código civil suizo; admitiendo la adquisición *a non domino* de la prenda, ver ROSSEL y MENTHA, *Manuel de Droit civil suisse*, II. Lausanne, pág. 351.

(31) Ver nuestro citado comentario a S. 3 marzo 1951, pág. 352 (6); ver también artículo 672 del Proyecto franco-italiano de las obligaciones.

IV. LA ADQUISICIÓN «A NON DOMINO» DEL USUFRUCTO Y DEL USO SOBRE MUEBLES EN EL DERECHO ESPAÑOL (32)

A) Posibilidad (33)

1. No deja de existir algún obstáculo para entender que en el Derecho español sea posible la adquisición *a non domino* del usufructo:

1.º El artículo 464 del Código civil dispone que «la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título», palabras éstas que en relación con lo que se dispone a continuación —«sin embargo... podrá reivindicarla»—, parecen aludir meramente al título de propiedad.

2.º Para la adquisición del usufructo es requisito que el disponente tenga el poder de disposición relativo al usufructo: *nemo dat quod non habet*. En concordancia con esto, el artículo 513, núm. 6.º del Código civil, establece que el usufructo se extingue «por la resolución del derecho del constituyente»: *resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum* (34), si esto sucede cuando el constituyente tiene una facultad de disposición, más o menos estable, con mayor razón parece que sucederá cuando el constituyente no tiene facultad de disposición alguna por ser, por ejemplo, un depositario.

3.º El artículo 491 viene a imposibilitar, al parecer, la constitución *a non domino* del usufructo: «antes de entrar en el goce de los bienes», es decir, antes de adquirir la posesión, como exige el artículo 464, el usufructuario está obligado a formar inventario y prestar fianza, y precisamente el inventario se formará «con citación del propietario o de su legítimo representante», «haciendo tasar los muebles». Los artículos 494 y 495 insisten en referirse al propietario, y no simplemente al que aparezca con poder de disposición. La posesión ha de adquirirse de buena fe: si antes se conoce quién es el propietario, ya no hay buena fe.

(32) Lo que se diga del usufructo vale para el uso *mutatis mutandi*. El derecho de uso no se puede traspasar a otro (art. 525); sin embargo, ver CASTÁN, I. c., págs. 482-483.

(33) SANZ (I. c., pág. 151), afirma la aplicación del artículo 464 al usufructo y uso.

(34) Ver también artículo 480, prop. 2.ª, C. c.

2. A pesar de la fuerza de estos argumentos, creemos que es indiscutible la tesis afirmativa, si se parte de la posición interpretativa que ve en el artículo 464 una adquisición *a non domino* de propiedad:

1.º No es seguro que pueda desprenderse del texto del artículo 464, I, que sólo se refiere a adquisición de propiedad. Se exige que se haya adquirido «posesión» en concepto de titular; pues bien, el usufructuario es poseedor en concepto de titular; dejamos esta cuestión para referirnos a ella más ampliamente cuando tratemos de la prenda. Además, admitida la adquisición *a non domino* de la propiedad, tenemos ya la mejor razón para admitir la de los derechos reales limitados: si se admite lo más con mayor razón se admitirá lo menos.

2.º La exigencia del poder de disposición es una aplicación al caso del usufructo del principio general que rige los actos dispositivos: el que dispone ha de tener el poder de disposición suficiente (35), del cual el artículo 464 es una *excepción*. Esta exigencia general no es obstáculo para la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, tanto en cuanto a la propiedad como en cuanto a los derechos reales, ni para la adquisición *a non domino* de la propiedad, en virtud del artículo 464; no se puede ahora, pues, invocar como obstáculo especial para la adquisición *a non domino* del usufructo.

El artículo 513, núm. 6.º, reafirma el principio, como tal *principio*, en una de sus consecuencias: resuelto el derecho del constituyente, se resuelve el derecho constituido; pero no dice nada en contra de los supuestos *excepcionales*.

No puede decirse que haya mayor razón para que se dé la *resolución* del usufructo cuando el constituyente es mero depositario, por ejemplo, que cuando es titular temporal del mueble. No es correcto el razonamiento. Si se hubiera adquirido el usufructo o la propiedad de un mero titular temporal, pero con las condiciones del artículo 464, tampoco habría lugar a la resolución del derecho adquirido. Si no hay resolución, no es por las mayores o menores facultades reales del disponente, sino por la concurrencia de circunstancias ajenas a ellas que pueden darse, aunque el disponente sea un mero depositario.

3.º El cumplimiento de las obligaciones previas del usufructuario, aunque se entendiera que rigurosamente habían de tener lugar

(35) Sin la voluntad del propietario, «nadie podrá ser privado de su propiedad», salvo el caso de expropiación (art. 349 C. c.).

precisamente con el auténtico propietario, imposibilitaría sólo el supuesto de adquisición *a non domino* del usufructo por vía de constitución, pero no el supuesto de adquisición por vía de traslación (36). Además, sostenemos el valor simplemente general de la palabra «propietario» y la posible *constitución a non domino* del usufructo. Referirse al propietario en la *constitución* del usufructo, es confirmar una vez más la regla de que sólo es el propietario el que puede disponer de su propiedad; pero ni el hecho de citar al propietario, ni el hecho de que se dé la regla en términos tan absolutos, impiden la vigencia de la disposición *excepcional* del artículo 464, I, como tampoco impiden la del 34 de la Ley Hipotecaria, que puede amparar una *constitución a non domino* de usufructo sobre inmuebles.

3. Conclusión: En principio, para adquirir el usufructo se requiere que la persona de quien se adquiere tenga poder de disposición suficiente. Pero el que adquiere el usufructo del que aparece como facultado para la disposición usufructuaria puede ampararse en el artículo 464 en los mismos casos en que puede ampararse el que adquiere la propiedad del que aparece como facultado para disponer de ella.

B) Régimen jurídico

1. *Régimen de la adquisición*: Viene a ser el mismo que el de la adquisición *a non domino* de la propiedad.

El artículo 464 ampara al adquirente, aunque el que aparece como disponente no tenga el poder de disposición suficiente. Pero esta protección no se extiende en cuanto a otros aspectos del negocio dispositivo (37), este negocio ha de ser enjuiciado como si el que aparece como titular lo fuera en realidad; a esta persona han de referirse las cuestiones de capacidad; ella es la que intervendrá como propietario en el cumplimiento de las obligaciones previas del usufructuario.

Para que pueda actuar con aquella eficacia el artículo 464, se requiere la concurrencia de los requisitos siguientes:

1.º Que se trate de muebles no perdidos o sustraídos; es decir,

(36) No entraremos en la cuestión de si el usufructo es enajenable.

(37) PLANIOL, en cambio, entiende que importa poco, a los efectos del artículo 2.279, C. c. francés, la irregularidad o la nulidad del título de adquisición (I. c., II, pág. 1.142 y ss.); sobre la necesidad del título idóneo en cuanto al Derecho italiano, ver MENGONI, I. c., pág. 189 y ss.

de muebles que si no estaban en las manos del titular era porque éste se los había dejado a otro (38).

2.º Que la persona a la que se han confiado los muebles se comporte en su posesión en concepto de titular suficiente; es decir, como si tuviera el poder necesario para la disposición del usufructo; si poseyera la cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla o retenerla, regiría el artículo 463 del Código civil.

3.º Que el adquirente del usufructo crea que el disponente tiene suficiente poder; es decir, que sea de buena fe; la buena fe ha de concurrir en el momento de adquirir la posesión.

4.º Que éste adquiera efectivamente la posesión en concepto de usufructo, como consecuencia del acto constitutivo o traslativo correspondiente.

2. *Contenido del usufructo*: a) También este usufructo tendrá por contenido el que determine el título de adquisición y, subsidiariamente, las disposiciones del Código civil (art. 470). En principio, es un usufructo como los demás.

b) En la relación usufructuaria funcionará como propietario el que apareció como tal mientras continúe la ignorancia de la realidad. La aparición del auténtico propietario producirá las siguientes consecuencias:

1.º El conocimiento del mismo no impide la adquisición verificada: «*mala fides supervenien non nocet*».

2.º El usufructuario deberá poner en su conocimiento el acto realizado por el tercero (art. 511) como consecuencia de su deber de cuidar las cosas usufructuadas como un buen padre de familia (artículo 497); estamos ante un caso en que se impone legalmente un deber de guarda (art. 497), al que parece aplicable el artículo 1.771 en cuanto a cómo debe cumplirse la obligación de devolución de la cosa usufructuada que, para cuando termine el usufructo, impone el artículo 522 (39).

(38) El Código español habla de cosas perdidas o de que el propietario hubiere sido privado ilegalmente (art. 464, I) de cosas perdidas o sustraídas (art. 464, II), de cosas extraviadas o robadas o hurtadas (artículo 1.962). Las fórmulas son equivalentes a la alemana y suiza: cosas robadas, perdidas o de las que el propietario es desposeído de cualquier otro modo sin su voluntad (Código alemán, párrafo 1.006; Código suizo, art. 934); ver ROSSEL y MENTHA, l. c., pág. 354.

Sobre la exclusión de los buques en cuanto al artículo 464, l. c., ver GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, vol. II, 1940, pág. 612.

(39) Quizá sea posible argumentar con los artículos 1.090, 1.758, en sentido amplio, y 1.781 y 1.782; no se trata de acercar dos figuras cuya

2.º Desde el momento en que sepa el adquirente que otro es el propietario, deberá entenderse con este otro como si hubiera habido sucesión en la titularidad de la propiedad: si se consideró que, en virtud del artículo 464, el que aparecía con poder de disposición lo era para todos los efectos en cuanto al adquirente *a non domino*, es natural que toda su actuación se entienda como hecha por el titular; pero como no es exigida por el usufructo la permanencia en la nuda propiedad, es natural que al conocerse al verdadero titular éste juegue como tal en la relación usufructuaria.

V. LA ADQUISICIÓN «A NON DOMINO» DE LA PRENDA EN EL DERECHO ESPAÑOL

A) Posibilidad (40)

1. Para admitir la adquisición *a non domino* de la prenda surgen obstáculos análogos que los que existen para la admisión del usufructo:

1.º Del mismo artículo 464 se desprende un argumento contrario, sobre todo porque requiere que se adquiera *la posesión de los bienes muebles*: parece que el acreedor prendario no adquiere esta posesión, porque es un simple detentador..

2.º También para la adquisición del derecho de prenda es requisito que el disponente tenga el poder de disposición suficiente: es requisito esencial del contrato de prenda que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña (art. 1.857, 2.º); se despren-

asimilación técnica es imposible más que en cuanto al elemento común de custodia. Quizá también pudiera darse juego por analogía al artículo 1.771 aun antes de que llegue el caso de devolver la cosa usufrutuada.

(40) Algo ha dicho la doctrina española sobre esta cuestión. En congruencia con su posición respecto de la interpretación del artículo 464, DR BURN (I. c. pág. 98), y MANRESA («Comentarios al Código civil español», art. 1.864), son contrarios. BATLLE (I. c., pág. 66), para el caso de constituirse la prenda por un titular aparente, dice que el acreedor resultará amparado por la presunción del artículo 464, pero sólo tratándose de Montes de Piedad podrá retener la prenda hasta ser reintegrado del principal e intereses. COVLÁN (I. c., pág. 384), es favorable a que el acreedor prendario pueda invocar el artículo 464, I, inciso primero; en esta dirección, SANZ (I. c., pág. 151), invoca como razones: la generalidad con que el artículo 464, I, se refiere a la posesión, la naturaleza de la prenda como derecho real de posesión o contacto y la admisión del criterio en dos casos, 464, III, C. c., y 324 C. de c.

de igualmente de los artículos 1.857, II, 1.869 y 1.870 que el constituyente ha de ser dueño.

3.º Existen además otros argumentos contrarios a esta posibilidad :

a) El artículo 464, III, viene a admitir la adquisición *a non domino* del derecho de prenda en favor de los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno. Pues bien, esta admisión privilegiada implica, al parecer, que la regla es la inadmisión de la adquisición *a non domino* del derecho real de prenda.

b) El artículo 1.862 prevé el supuesto de que una persona defraude a otra «ofreciendo en prenda o hipoteca, como libres, las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen». Esta defraudación sólo es posible, a primera vista, si no tiene lugar una adquisición *a non domino*.

2. También aquí creemos que es indiscutible la tesis afirmativa.

1.º Frente al primer argumento podemos invocar las mismas razones que en el caso del usufructo (41). El obstáculo de que el acreedor prendario no sea poseedor de los muebles ha sido considerado especialmente y resuelto por la doctrina francesa : el acreedor prendario, dice MAZEAUD (H.) (42), aunque respecto de la propiedad sea un simple detentador, respecto del derecho de prenda es un poseedor, y el artículo 2.279 del Código francés considera la posesión sin distinguir entre los diferentes derechos reales susceptibles de posesión (43).

Respecto de nuestro Derecho, parece posible afirmar que el acreedor prendario que tiene la cosa es poseedor en concepto de titular del derecho real de prenda y en concepto de no titular de la pro-

(41) Partimos de la generalizada idea de que el derecho de prenda es un derecho real; aquí no tocamos la cuestión sobre la naturaleza del derecho de prenda.

(42) Ob. cit., II, pág. 201 y ss.

(43) El acreedor prendario «no posee, a título precario, más que en sus relaciones con el deudor» (BAUDRY-LACANTINIERE y TISSIER, *Traité, De la prescription*, París, 1924, pág. 708). El acreedor prendario es, a la vez, detentador precario y poseedor: detentador precario en cuanto a la propiedad, es decir, respecto del deudor que le ha dado la cosa empeñada; verdadero poseedor respecto de los terceros, porque es titular del derecho real de prenda (CAPITANT, ob. cit., 3.ª ed., 1950, pág. 208; también en sentido análogo, ver núm. 1.010 *Cours élémentaire de Droit civil français* COLIN y CAPITANT, t. II, 7.ª ed. París, 1932. No nos parece exacta la afirmación que hace CAPITANT en cuanto a que tal distinción se dé «respecto del deudor» y «respecto de los terceros»: respecto de todos (deudor o propietario y terceros), es poseedor en concepto de titular del derecho de prenda, y en concepto de no titular del derecho de propiedad, con toda su trascendencia.

piedad. Esta posesión en concepto de titular de un derecho real limitado tiene, respecto de este derecho, los efectos que respecto de la propiedad tiene la posesión en concepto de dueño de la propiedad. Precisamente en la usucapión se dibuja con claridad la figura enunciada: para la usucapión «la posesión ha de ser en concepto de dueño» (art. 1.941), la cual, cuando se trata de derechos reales limitados (44), no puede ser otra que la posesión en concepto de titular del derecho real de que se trate.

El artículo 464 se refiere a la *posesión*, sin distinguir más; es lógico pensar que se refiere a la posesión en concepto de titular—de la propiedad o de un derecho real limitado—, y ninguna razón hay para que, distinguiendo lo que la ley no distingue, excluyamos lo que no sería congruente que excluyera

2.º Frente al segundo argumento también podemos invocar las mismas razones que en el caso del usufructo y otras especiales. No debe impresionar el texto terminante del artículo 1.857, 2.º. La prueba de que el requisito relativo a que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña no es siempre esencial, la tenemos en el artículo 464, III. Además existe una fuerte razón de paralelismo: el artículo 1.857, 2.º, establece que es requisito esencial del contrato de hipoteca que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipoteca (v. también art. 138 de la Ley Hipotecaria), y, sin embargo, el hecho de que se dé esta regla en términos absolutos, tan absolutos como en el caso de la prenda, no impide la vigencia del artículo 34 de dicha Ley Hipotecaria.

3.º No tienen mayor consistencia los últimos dos argumentos contrarios:

a) La norma del artículo 464, III, es privilegiada no porque establezca una adquisición *a non domino* en favor de los Montes de Piedad, sino porque la establece en condiciones privilegiadas: 1.º No sólo se establece respecto de las cosas no perdidas o sustraídas, sino que se establece respecto de las «cosas» sin distinción, «cualquiera que sea la persona que la hubiere empeñado» (45). 2.º La liberación

(44) No entraremos aquí en la cuestión de la aptitud del derecho de prenda para la usucapión; de todos modos creemos que no hay apoyo para negarla.

(45) Esta interpretación está de acuerdo con los antecedentes: la norma ya estaba en el artículo 26 de los Estatutos del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Madrid, aprobados por R.D. de 13 de julio de 1880; sobre los antecedentes, ver MUCIUS SCAEVOLE, *Código civil comentado y*

de la carga puede hacerse en cualquier tiempo y a voluntad del dueño de la cosa (46).

b) Al argumento contrario que pudiera sacarse del artículo 1.862 hay que oponer : 1.º Que este artículo no se refiere a la constitución de la prenda o hipoteca, sino a la promesa de constituir prenda o hipoteca. 2.º Que aun refiriendo el hecho de la defraudación a la constitución, tanto puede entenderse que la persona defraudada lo es el adquirente del derecho real como el dueño de la cosa empeñada o hipotecada. 3.º Que, en principio, el defraudado es el presunto adquirente del derecho real de garantía, porque no puede transmitirse a otro más derechos que los que tiene el transmitente, pero excepcionalmente lo será el dueño si la adquisición de la hipoteca está amparada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, o si la adquisición del derecho de prenda lo está en el artículo 464, III, del Código civil, y, sin violencia del precepto, por lo mismo que se admiten estos supuestos, también si la adquisición del derecho de prenda está amparada en el artículo 464, I, inciso 1.º del Código civil.

B) Régimen jurídico

1. *Adquisición*: Lo que dijimos a propósito del usufructo, vale *mutatis mutandi* para la prenda (47); además, téngase en cuenta lo dispuesto por el artículo 1.865 del Código civil.

El acreedor prendario ha de adquirir, efectivamente, la posesión en concepto de prenda. Precisamente este supuesto plantea graves

concordado extensamente, artículo 464. A raíz de la publicación del Código se censuró el trato de favor dispensado a los Montes de Piedad: así, FRANCISCO LASTRES, *El nuevo Código civil*, Conferencias populares. Madrid, 1889; también es contrario MANRESA (I. c., art. 464), que afirma que los Montes de Piedad se convertirían en depósito de robos y servirían para encubrir delitos. El fundamento de la norma está en la necesidad de la seguridad de las operaciones de estos establecimientos; así también MUCIUS SCAEVOLE, I. c.

(46) La especialidad no está en el pago por otro de una deuda, admitido comúnmente por el artículo 1.158, sino en estas dos consideraciones: 1.ª El pago del préstamo, frente a lo dispuesto por el artículo 1.127, puede realizarse en cualquier momento y no al fin del plazo determinado; se recoge con ello una modalidad típica de los préstamos pignoratícios de los Montes de Piedad, que se daba ya en favor del «deudor» en el artículo 19 del R. D. de 29 de junio de 1853; y 2.ª Esta facultad de pago se concede aquí al dueño de las cosas empeñadas.

(47) Sobre prendas por préstamos de Montes de Piedad, téngase en cuenta lo dispuesto por los artículos 1.873 y 1.757 C. c.

cuestiones en el supuesto de que no sea el acreedor prendario el que reciba la cosa en prenda. Al lado de estas cuestiones haremos alguna referencia a la prenda sin desplazamiento.

a) Supuesto, admitido por el artículo 1.863, de que se ponga en posesión de la prenda, no al acreedor, sino a un tercero de común acuerdo: A primera vista, como no estamos ante un caso de «posesión adquirida» por el acreedor, no puede pensarse que éste esté amparado por el artículo 464. Nosotros creemos que sí puede ampararse en ese artículo, porque ha adquirido la posesión de un derecho de prenda en el momento en que el tercero entraba en la posesión de la cosa: el tercero posee la cosa en el concepto de simple tenedor de ella para conservarla, perteneciendo la titularidad de la cosa a otras personas —el dominio a una, el derecho de prenda a otra—; ello significa que estas personas tienen la posesión de un derecho de propiedad y de un derecho de prenda, respectivamente; el hecho del depósito no opta a la adquisición al amparo del artículo 464, como tampoco optaría, en su caso, a la adquisición por tradición o a la usucapión.

b) Referencia a la prenda sin desplazamiento (48): A primera vista la prenda sin desplazamiento ofrecería, por de pronto, para la adquisición *a non domino*, amparada en el artículo 464, I, análogos inconvenientes que la adquisición *a non domino* de propiedad cuando la tradición tiene lugar mediante constituto posesorio (49). Pero no se plantea así la cuestión en el Derecho español: se establece la inscripción de la prenda, y si no se inscribe no producirá efecto contra tercero; pero parece que no se resolvieron los problemas que habían de originar dos sistemas de publicidad— posesión

(48) Parece que estamos en vías de una nueva ley de prenda sin desplazamiento, y en ello nos apoyamos para no insistir en los problemas que presenta la legislación de la prenda sin desplazamiento; además, y por lo que se refiere a la ley de 5 de diciembre de 1941, no ha obtenido plena vigencia. (V. R. 6 noviembre 1950.)

(49) ¿Podrá entenderse que todo dependería del concepto en que poseyera el tenedor de la cosa? Si se aceptara esta solución y tratándose, por ejemplo, de propiedad, habría o no adquisición *a non domino*, según que el disponente reconociera la propiedad en el adquirente, o por no ignorar que disponía de la cosa en términos que no podía, en el propietario. ROSSEL y MENTHA (l. c., pág. 172 y ss.), son partidarios de que se admita la adquisición *a non domino* por constituto posesorio, porque la ley no distingue. La doctrina es, más bien, contraria: así, MENGONI (l. c., pág. 172), SANZ (l. c., pág. 150 y ss.), PÉREZ Y ALGUER (Notas al derecho de cosas de WOLFF, vol. I, pág. 416); ver también art. 933 del Código civil alemán.

y registro--: concretamente el artículo 1.872 bis, III, señala al comprador de buena fe y viene a restringir, al parecer, lo dispuesto por el artículo 464, a no ser que se interpretara la palabra «venta» en un sentido puramente contractual, lo cual es un tanto forzado (50).

2. *Contenido del derecho de prenda*: a) En principio, es un derecho de prenda que tendrá el mismo régimen que si se hubiera adquirido de otra manera. El acreedor prendario tiene derecho a que «vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consista la prenda» (art. 1.858) para que sea pagado su crédito, enajenación que siempre constituirá una «venta pública» (51), empleando términos de nuestro Código. El artículo 464, II, establece una reivindicabilidad, condicionada al reembolso para el caso de adquirente de buena fe en venta pública (52); pero este precepto es para cuando se trate de una cosa «perdida o sustraída», respecto de la cual no puede, por tanto, haber constitución *a non domino* del derecho de prenda; existiendo derecho de prenda y guardándose las formalidades de la venta pública, no cabe, en modo alguno, la reivindicación: la enajenación es un desenvolvimiento natural del derecho real de prenda.

b) También en la relación pignoratícia funcionará como propietario el que apareciera como tal, mientras continúe la ignorancia. La aparición del auténtico titular tiene análogas repercusiones que en el caso del usufructo. Tampoco se ve obstáculo grave a la aplicación del artículo 1.771, en cuanto a la restitución de la cosa,

(50) La ley de 5 de diciembre de 1941 ha sido censurada: ver SANZ, I. c., sobre todo pág. 155 y ss.; ver, además, DE CASTRO, *Derecho civil de España*, 2.ª ed., Parte general, tomo I, Libro preliminar. Madrid, 1949, página 281 (1). Compárense también los arts. 1.864 bis, 4.º, y 1.872 bis, III, C. c., con el art. 85, C. de c.

(51) En efecto, se emplee la vía judicial (arts. 921, 922, 1.447, I, y 1.483 y ss. L. E. C.), o la extrajudicial (art. 1.872 C. c.), la enajenación tiene siempre lugar mediante subasta pública; el mismo carácter de «venta pública» debe pensarse que tiene --en sentido análogo MANRESA, I. c., art. 464--, el acto por el que el acreedor, tras de dos subastas infructuosas, se hace dueño de la prenda a cambio de su crédito (art. 1.872 C. c.).

Venta pública «s la que se celebra por medio de subasta» (CASTÁN, ob. cit. III, 1941, pág. 15); en el sentido de que la «venta pública» a la que se refiere el artículo 464 es la enajenación mediante subasta pública: MUCIUS SCAEVOIA (I. c., art. 464), MANRESA (I. c., art. 464), PÉREZ Y ALGUER (Notas al *Derecho de cosas*, de WOLFF, vol. I, pág. 414 pero viene a tratar sólo de subastas judiciales), SANZ (I. c., pág. 154).

(52) En este artículo y en el artículo 1.493 se recoge la tradición de la seguridad de que se rodea a estas enajenaciones. En los Códigos modernos, al recoger la tradición germánica de protección del adquirente, se protege especialmente al que lo es en venta pública; así, por ejemplo, Códigos francés (art. 2.280), italiano de 1865 (art. 709), suizo (art. 934).

pagado el acreedor: sin duda alguna si se ha puesto en posesión de la prenda a un tercero de común acuerdo; y, al parecer, también aunque el poseedor sea el acreedor prendario, el cual está obligado a «*cuidar* de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia» (art. 1.867).

VI. BREVES NOTAS SOBRE EL DERECHO MERCANTIL

No hay en nuestro Derecho Mercantil una norma que venga a cambiar para el tráfico mercantil la doctrina sentada por el artículo 464 del Código civil; en consecuencia, regirá este artículo —salvas las reglas mercantiles en los casos a que las mismas se refieran— en los actos dispositivos mercantiles, lo mismo en cuanto al dominio que en cuanto a los derechos reales limitados. En el Código de Comercio hay diferentes reglas especiales que contribuyen a la seguridad del tráfico y dan lugar a la adquisición con independencia de las facultades de disposición del disponente (arts. 85, 86, 545, 324 y 667, II); entre estas reglas examinaremos, en cuanto interesa a nuestro tema, el artículo 85 y los preceptos relativos a los títulos valores.

A) *El artículo 85 del Código de Comercio y la adquisición «a non dominò» de los derechos reales limitados*

1. *Posibilidad de aplicar este artículo a un derecho real limitado*: No es difícil prever un supuesto en que tiene interés la cuestión: pensemos en el caso en que un comerciante da en prenda a su acreedor mercaderías de su almacén o tienda abierta al público, de las cuales no es dueño (53). Inmediatamente surge el problema de si el acreedor puede invocar dicho artículo 85 de modo análogo a como lo podría invocar el comprador.

Ya vimos cómo la jurisprudencia y, en general, la doctrina francesa rechazaban la aplicación del artículo 2.280 del Código civil francés, que guarda alguna analogía (54) con lo que dispone el ar-

(53) El caso está tomado de TISSIER; ver nota (25) de este trabajo.

(54) La seguridad del comprador se concreta, en el Código francés, en que no se le puede privar de la cosa sin reembolsarle. En el Código de Comercio español, el comprador tiene una posición inatacable; GARRIGUES

título 85 del Código de Comercio español. El argumento fundamental vale también respecto de nuestro Código de Comercio: sólo se trata de «compra», de «comprador», de «vendidos», de «el que los vendiere». Se puede agregar que esta norma, por ser de carácter excepcionante de las normas que rigen la propiedad, debe interpretarse restrictivamente.

De todos modos, el argumento de la inconsecuencia que supone el admitir el juego del artículo 85, en caso de compra, y no admitirlo en caso de prenda, no deja de tener fuerza, aunque no nos parezca decisivo.

2. Para el caso improbable de que se admitiera esta prenda, habrían de cumplirse los requisitos del artículo 85 del Código de Comercio, referidos a la constitución de prenda. A diferencia del artículo 464 del Código civil, en dicho artículo 85 no se menciona expresamente el requisito de la buena fe (55); pero el adquirente que no tuviera la ignorancia que supone la buena fe, actuaría ilícitamente respecto del propietario, que podrá reclamar contra él. El artículo 85, I, *in fine*, sólo considera el caso del propietario frente al que «los vendiere indebidamente»; pero no cabe duda que también quedan a salvo los derechos del propietario contra quien adquiriera culpablemente; a esta interpretación apoyan los artículos 545, *in fine*, y 324 del Código de Comercio, que no sólo se refieren al vendedor, sino además, o en general, a las «personas responsables» de la privación del dominio.

B) *Adquisición «a non domino» de derechos reales limitados sobre títulos-valores al portador.*

1. Para los títulos-reales al portador además del artículo 464,

(por ejemplo, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 3.^a ed., Madrid, 1951, número 168, pág. 204), sostiene que el artículo 85 «se limita a otorgar una pura defensa procesal (prescripción de derecho), sin aludir a ninguna cuestión de titularidad». La Exposición de Motivos del Código de Comercio dice que «las mercaderías compradas al contado en almacenes o tiendas abiertas al público son irreivindicables»; la frase «son irreivindicables» es posible que explique el sentido de la frase «causará prescripción de derecho» (art. 85, C. de C.) viniendo a tener esta disposición, en cuanto a los efectos, un sentido análogo a la del artículo 464. I, C. c.

(55) GARRIGUES (*Instituciones*, núm. 168), cree que para el artículo 85 es indiferente la situación de buena o mala fe por parte del adquirente. LADARIA (l. c., pág. 148 (106) sostiene que la buena fe exigida expresamente por el artículo 464 C. c., queda implícitamente exigida también en la esfera mercantil (arts. 50 y 85 C. c.).

del Código civil, rige el artículo 545, del Código de comercio (56). Es posible la aplicación de lo dispuesto en el artículo 545, siempre que el acto dispositivo supusiera una negociación en la que se cumplieran los requisitos señalados en tal artículo (57).

2. *La constitución «a non domino» del derecho de prenda sobre títulos al portador*: El artículo 324 dispone que «los efectos cotizables al portador, pignoralos en la forma que determinan los artículos anteriores, no estarán sujetos a reivindicación, mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del propietario desposeído contra las personas responsables, según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de la posesión y dominio de los efectos dados en garantía» (58).

a) *Constitución*: a') Este artículo señala a los «efectos cotizables al portador». De la intitulación de la Sección y del artículo 320, en relación con el 324, parece desprenderse que sólo se refiere a los efectos públicos. La jurisprudencia y la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo (Circular de 20 de enero de 1926) consideran incluidos a todos los efectos cotizables al portador (59).

b') Es necesario que la pignoralación se haga en la forma que determinan los artículos anteriores, es decir en la forma determinada por los artículos 320 y siguientes (57).

b) *Contenido*: Los efectos «no estarán sujetos a reivindicación, mientras no sea reembolsado el prestador» (art. 324) (60); el acreedor pignoralicio tiene derecho a los intereses que hayan devengado los valores en los términos del artículo 1.868 (argumento: arts. 320, 321 y 918 del Código de Comercio, y 1.863 y 1.868 del Código civil) (S. 3 enero 1947).

MANUEL PEÑA

Letrado de la D. G. R. N.

(56) En cuanto a la aplicabilidad del artículo 464 C. c. a los títulos al portador, ver GARRIGUES *Curso de Derecho Mercantil*, I, 1936, página 522 y ss.

(57) Respecto de la exigencia de la buena fe, vale lo ya dicho en cuanto al artículo 85 C. de C.

(58) Se habla de privación del dominio, pero aunque la prenda puede llegar a suponerla, en sí misma sólo supone que el dominio ha sido limitado; ver también artículo 545, *in fine*.

(59) Así lo afirma GARRIGUES, *Curso*, II, 1940, párr. 243.

(60) ¿Puede pagarse por el propietario al acreedor en cualquier tiempo? Compárese el artículo 324 C. de C. con el artículo 464 III, C. c.; parece que ha de contestarse a la pregunta afirmativamente.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

MENCIONES.—LA DE DERECHOS LEGITIMARIOS EN CATALUÑA QUE SE SALVARON EN DETERMINADA INSCRIPCIÓN, NO PUEDE REPUTARSE INCLUIDA ENTRE AQUELLAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 98 DE LA LEY HIPOTECARIA, QUE ORDENA LA CANCELACIÓN DE LOS DERECHOS POR TALES MENCIONES EXPRESADAS, TODA VEZ QUE, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 15, PÁRRAFO 4.º, DE LA LEY Y 86 DE SU REGLAMENTO, DEBE PERJUDICAR A TERCERO, Y SU CADUCIDAD HA DE COMPUTARSE CON ARREGLO AL APARTADO B) DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA MISMA LEY.

Resolución de 27 de marzo de 1952 (B. O. de 10 de agosto de 1952.)

Un señor falleció bajo testamento, por el que legó a su esposa el usufructo vitalicio de todos sus bienes, facultándole para que «sin consentimiento ni autorización alguna», pudiera vender inmuebles de la herencia en cantidad suficiente para pagar los legados legitimarios ordenados a favor de dos de sus hijas, instituyendo heredera a la otra— de las tres habidas en su matrimonio—, con determinadas condiciones.

Esta heredera, asistida de su esposo, con la viuda, otorgó escritura de aceptación de la herencia e inventario, en virtud de la cual se inscribió el usufructo con las expresadas facultades dispositivas a nombre de la viuda y la nuda propiedad a favor de la heredera, sobre determinada finca —en inscripción tercera— con expresión registral concreta de legítima, a más, a favor de las dos hijas legatarias antes citadas.

La usufructuaria, con el fin de satisfacer los legados establecidos en favor de aquellas dos hijas, quienes comparecieron en el documento y se dieron por pagadas, vendió la citada finca a la Sociedad «Urbanizaciones y Edificaciones, S. A. —inscripción cuarta—, libre de la mención de legítima que tenían las legatarias, pero «dejando a salvo los derechos correspondientes a la hija y heredera del causante».

Y en la escritura de segregación y opción de compra otorgada por la expresada Sociedad, se manifiesta: «que en la inscripción que acaba de referirse, se alude a indeterminados derechos correspondientes a doña... (la heredera), cuya naturaleza y extensión no se expresan, ni resulta de asientos anteriores, y, estimando que los mismos, o tienen carácter personal, o de tenerlo real no figuran inscritos, y que, en consecuencia, tal alusión tiene la naturaleza jurídica de una mención, se solicita su cancelación de acuerdo con las disposiciones de la vigente Ley Hipotecaria».

Presentada primera copia de tal escritura en el Registro de Arenys de Mar, no se admitió la cancelación solicitada por derivar los derechos amparados de la cualidad de hija y heredera del titular que fué de la finca, faltando su consentimiento o la precedente resolución judicial que las extinga.

Interpuesto recurso, la Dirección confirma el auto presidencial, que ratificó la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que, sin necesidad de abordar el estudio de la legítima catalana, reputada por algunos autores titularidad sobre «pars valoris bonorum», es lo cierto que los derechos de doña... (la heredera), como legitimaria en la herencia paterna, no deben estimarse forzosamente concretados en la nuda propiedad inscrita en virtud de la escritura de inventario y aceptación, como pretende el recurrente; y no ha lugar a que se cancele la mención, conforme al artículo 88 del Reglamento; sin que la interesada expresamente lo consienta o perciba, renuncie, se declare satisfecha de su legítima o recaiga sentencia firme que así lo ordene;

Que, según el artículo 1.º, párrafo 3.º de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y aunque el artículo 98 de dicha Ley y concordantes niegan acceso y ordenan la cancelación de los derechos que, por no tener trascendencia real, introduzcan confusión en los libros hipotecarios, la mención de derechos legitimarios que se salvaron en la inscripción

cuarta a favor de doña... (la heredera), no puede reputarse incluida entre aquellas a que se refiere el último precepto citado, puesto que, conforme a los artículo 15, párrafo 4.º de la Ley y 86 del Reglamento, debe perjudicar a tercero, y su caducidad ha de computarse con arreglo al apartado B) de la disposición transitoria primera de la misma Ley.

* * *

El criterio dominante en la doctrina y en la jurisprudencia es que, en Cataluña —escribe Roca, «Derecho Hipotecario», t. II, pág. 683— la legítima afecta como «*carga real*», a modo de una hipoteca general o solidaria, sobre *todos* los bienes hereditarios.

El artículo 15 de la Ley consagra explícitamente este criterio; al establecer, con referencia a las menciones legitimarias, que en virtud de ellas «quedarán solidariamente afectos al pago de la legítima *todos los bienes de la herencia* en la cuantía y forma que las leyes determinen».

Por consiguiente, la legítima funciona al modo de un derecho real de hipoteca; ahora bien, no debe confundirse con ésta, pues la hipoteca atribuye una titularidad sobre el valor en cambio de determinados bienes, o sea un derecho de realización de valor al servicio de *garantía* de la efectividad de un crédito, mientras que esta función de garantía no existe en la legítima, pues por constituir una «*debita pars valoris bonorum*», asume dicho carácter de titularidad sobre el valor en cambio o derecho de realización de valor, pero de tipo independiente o autónomo, como si se tratara de una hipoteca con débito vencido.

O sea —dice el mismo Roca en otro lugar—, «naturaleza jurídica de la legítima» (teoría de la «*debita pars valoris bonorum*», Revista de Derecho Privado, marzo, 1944) que el derecho de realización de valor se produce en la hipoteca con una accesoriadad tan enérgica que le resta autonomía, en tanto que en la legítima es la titularidad sobre el valor que surge de un modo independiente o autónomo, atribuyéndola, en principio, la ley a los legitimarios y produciéndose en forma semejante a la *deuda territorial* o *débito fundario* del derecho hipotecario alemán (Grunschuld) y que nosotros denominamos *hipoteca independiente*.

De las breves nociones expuestas se desprende que para nuestro autor el legitimario en general —y más en Cataluña— tiene sobre

los bienes hereditarios un derecho real de realización de valor o titularidad sobre el valor en cambio de los bienes relictos: «*pars valoris bonorum*», sin que pueda considerársele, por tanto, como un *condómino* o *copropietario* de los bienes hereditarios: «*pars bonorum*» o «*pars hereditatis*».

(Como el citado trabajo —tan documentado y magistral como todos los suyos— de Roca, suscitó viva y abundante controversia, quien desee ampliar el estudio de cuanto en el mismo expone, puede consultar la nota de Puig Brutan en su colaboración a los «Estudios de Derecho Privado», t. II del repetido Roca, en la pág. 145.)

PROHIBICIÓN DE DISPONER.—¿PUEDE INSCRIBIRSE UNA ESCRITURA DE HIPOTECA CONSTITUIDA SOBRE DETERMINADAS FINCAS AFECTAS A LA PROHIBICIÓN TEMPORAL DE VENDERLAS?

Resolución de 18 de abril de 1952 (B. O. de 18 de agosto de 1952.)

Una señora legó a su sobrino el dominio de una finca y la nuda propiedad de otras tres, sitas en términos de Lorca, con la condición de no poderlas vender durante un plazo de cuarenta años, contados desde el fallecimiento de aquélla, que ocurrió el 13 de marzo de 1924, durante cuyo término las fincas estarían sujetas al pago de una pensión anual de 25 pesetas la primera y de 50 las otras tres, que deberían satisfacer a las Hermanas de la Caridad de dicha ciudad.

Por escritura otorgada en la misma población, ante su notario don José Asín, en 18 de agosto de 1949, el expresado legatario declaró haber recibido de otro señor un préstamo de 450.000 pesetas, con una duración máxima de quince años a contar desde la escritura, y cuyo vencimiento será el 18 de agosto de 1964, sin que la cantidad prestada devengue interés ni premio alguno, tanto durante el plazo convenido como en los casos de morosidad, hipotecando el deudor en garantía del préstamo las cuatro fincas del legado de referencia. En dicha escritura se estampó la siguiente estipulación: «Se conviene que el acreedor no podrá proceder a la ejecución del crédito, hasta tanto no transcurran los cuarenta años que impuso la testadora para poder enajenar los inmuebles legados, o quede sin efecto por cualquier evento la expresada limitación».

En otra escritura que en 3 de enero de 1950 autorizó el mismo

Notario, la esposa e hijos del deudor manifestaron tener conocimiento de la hipoteca, a la que prestaron su conformidad y prometieron «no poner obstáculos ni alegar derechos ni excepción alguna, que desde luego renuncian, que pudiera entorpecer o dificultar la ejecución de la hipoteca indicada, caso de verse precisado a realizarlo el referido acreedor al expirar el indicado plazo y haber llegado en dicho momento por el transcurso del tiempo los comparecientes a ser dueños de los inmuebles afectos a la indicada condición prohibitiva de vender».

Presentadas las escrituras en el Registro de la Propiedad de Lorca, la de hipoteca fué calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción de la hipoteca que comprende el precedente documento, porque el deudor adquirió las fincas que da en hipoteca, con la prohibición de poderlas vender y enajenar durante el plazo de cuarenta años, que empezaron a contarse el día 13 de marzo de 1924, fecha del fallecimiento de la causante, que la legó (las) expresadas fincas. Y como la hipoteca es una venta anticipada de las fincas, que se dan en garantía del principal del préstamo que recibe, no se puede inscribir por la prohibición de enajenar con que las adquirió. Confirma este punto de vista la Resolución de la Dirección General, fecha 11 de agosto de 1916, que declaró que no es inscribible la escritura de constitución de gravámenes mientras subsista en el Registro la prohibición de enajenarla. Esta nota se pone el día de hoy, a instancias del presentante.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia, que revocó la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que las prohibiciones de disponer a que se refieren los artículos 785, número segundo del Código Civil y 26 de la Ley hipotecaria, suelen emplearse con frecuencia por los testadores para asegurar disposiciones modales y con diversas finalidades, pero son miradas con prevención por la doctrina, y aunque algunos autores vean en ellas un medio para cumplir la función social de la propiedad, en cuanto suponen limitaciones del dominio, debe restringirse su alcance conforme tiene declarado la jurisprudencia de este Centro Directivo;

Que la palabra vender utilizada para formular la prohibición debe entenderse conforme al artículo 675 del Código Civil, en su sentido literal, por lo que no ha de estimarse en este caso comprendida la constitución de hipoteca, toda vez que si tal derecho lleva consigo un

«ius distrahendi», es para el supuesto de que no se cumpla la obligación asegurada, y no impide que el acreedor y deudor convengan en subordinar su ejercicio hasta el momento en que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por la causante;

Que, conforme a los artículos 1.857, número tercero del Código Civil y 138 de la Ley Hipotecaria, sólo pueden constituir hipoteca voluntaria quienes tengan la libre disposición de sus bienes, y si tales preceptos han sido analizados por autorizados comentaristas en un doble sentido subjetivo y objetivo, comprensivo tanto de la capacidad necesaria para hipotecar como de la ausencia de prohibiciones de disponer, sin embargo no deben confundirse la capacidad fundada en la aptitud psíquica de la persona, con las limitaciones indicadas del poder patrimonial, por lo que cabría deslindar la capacidad del deudor hipotecario de su poder de disposición afectado por habersele prohibido durante un plazo la venta de los inmuebles;

Que en la escritura objeto del recurso se establece: que la obligación garantizada por la hipoteca se constituyó con una duración máxima de quince años y vencimiento en el 18 de agosto de 1964; que el acreedor se comprometió a no ejecutar el crédito hasta transcurrido el período de vigencia de la prohibición de vender que termina el 13 de marzo de 1964, o «hasta que por cualquier evento quede aquélla sin eficacia», y como, además, expresamente se pactó que el préstamo hipotecario no devengaría intereses, no puede darse lugar a una ejecución por su impago al amparo del artículo 146 de la Ley en caso alguno.

* * *

Ha sido doctrina constante de nuestro Centro Directivo que las prohibiciones de enajenar impuestas en testamento han de interpretarse, para su alcance y efectividad, en relación con todas las cláusulas del mismo, ley de sucesión. (Ver, como más reciente, Resolución de 1.º de febrero, año actual, en el número de mayo de esta Revista.)

¿Hay una desviación —aunque excepcional o leve— de dicha doctrina en la transcrita que antecede? Del extracto de antecedentes que figuran en el primero de los resultandos, entresacamos las siguientes frases: «que en la cláusula décimonona del mismo testamento prohibió *terminantemente* que fueran vendidas las fincas legadas

durante el plazo de cuarenta años a partir de su fallecimiento» (el de la testadora).

Y preguntamos: ¿ese adverbio *terminantemente* no parece trascender en la intención del testador, más allá de la simple venta, implicar, en una palabra, todo acto de enajenación? De su sentido gramatical así parece desprenderse, pues si el adverbio sirve para modificar la significación del verbo, o de cualquier otra palabra que tenga un sentido calificativo o atributivo, su empleo en la oración del caso, la referimos a la *venta* (o verbo vender) para ser entendida en su significación más amplia de *enajenar* o *disponer*.

Hay que reconocer en el Notario autorizante de la escritura de hipoteca una agilidad y una gran técnica para desenvolver el negocio jurídico que se le ofrecía.

Por si alguien pudiera ver en la disposición testamentaria supuestos de delación retardada, reproducida o deferida, pensamos que autorizó esa segunda escritura adicional y complementaria de la de hipoteca, en la que comparecieron, para dar su asentimiento a ésta, la mujer e hijos del deudor.

De todos modos en el largo plazo que media entre esas escrituras, la de hipoteca y su complementaria —18 agosto 1949 y enero 1950—, hasta el del momento de la posible ejecución de la primera —13 marzo 1964— pueden, por desaparición de la mujer e hijos del deudor y de éste, advenir otros posibles titulares dominicales... En una palabra, surgir el escollo que se trató de evitar. (Ver Resolución y nota a la misma, 14 diciembre 1950, pág. 302, año 1951, Revista Crítica, problemas de *pseudo usufructo*.)

Claro es, que con la interpretación dada al verbo «vender» por la Dirección, conforme a lo apuntado en su excelente informe por el citado Notario, cuanto va dicho queda soslayado.

Nosotros, sin embargo, recordamos aquellas palabras del sutil e inolvidable don Rafael Atard en su prólogo a la obra de Nussbaum «Tratado de Derecho Hipotecario Alemán», «de que el crédito real no se ha inventado para negociar, en vago, con él», y a su exposición, de tanta repercusión en nuestros hipotecaristas actuales, de la doctrina de la distinción entre la propiedad del valor de los bienes y la titularidad de su dominio, que hace posible, sobre todo en el derecho inmobiliario, la enajenación o gravamen del valor sin la enaje-

nación de la cosa, aunque sí con su afectación, y la enajenación de la cosa sin la de los valores enajenados o retenidos.

Por ello pudo escribir el admirado Roca Sastre (Instituciones, III, pág. 56) que hay que distinguir los derechos reales de *realización de valor* de los derechos reales de *goce o disfrute*, o como dice Gierke, los derechos al *valor* de una cosa, de los derechos a la *utilización* de una cosa, o según Kohler, los derechos de *valor*, de los derechos de *sustancia*.

Y, en este caso, ¿no se ha *realizado el valor* de la cosa que si la reciben, sin haber sido dicho valor devuelto, otros herederos (es decir, no el deudor, su mujer e hijos que consintieron el negocio), será sin esa *porción* —palabra del mismo Atard— de que dispuso el legatario gravado de no disposición?

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1952.—*El uso distinto como causa resolutoria en los arrendamientos urbanos.*

Al no estar comprendida la causa que se invoca en este juicio para el desahucio entre las de resolución de estos contratos que se consignan en el artículo 149 de esa ordenación legal, cuyas causas no pueden ampliarse por analogía ni aplicadas como supletorias otras disposiciones legales, dado el carácter limitativo que tienen las enumeradas en ese artículo, como expresamente se dice en el párrafo 22 del prólogo de dicha Ley, es indudable, y así debe declararse, que el Tribunal a quo ha interpretado debidamente las disposiciones legales que rigen esta clase de desahucios al desestimar las pretensiones del demandante.

Es doctrina reiterada de esta Sala, entre otras Sentencias, en la de 31 de marzo de 1926, en la que ya se citan muchas anteriores, que sólo se falta por el arrendatario a la obligación contraída de destinar la cosa al uso pactado, cuando deje de utilizarla para el convenido y se sirve de ella por completo para otro distinto, en términos que desvirtúan o contrarían su propia naturaleza, o si con algún aprovechamiento, además del pactado se le hace desmerecer, ocasionando daños a lo arrendado.

SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1952.—*Cómputo de los plazos en la L. A. U.*

La única cuestión a resolver en el presente recurso, consiste en determinar si del término de sesenta días fijado por el artículo 67 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para que el arrendatario pueda impugnar la validez de la escritura de venta de la finca arrendada, otorgada por el arrendador por simulación en el precio, hay que descontar o no los días inhábiles, y esta Sala tiene declarado por sus Sentencias de 24 de marzo de 1893 y 8 de abril de 1920, que el término de nueve días señalado por el artículo 1.524 del Código civil, para interponer la demanda de retracto legal no es un término judicial comprendido en los artículos 303 y 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque no tiene su punto de partida

en una actuación o emplazamiento, sino un término de prescripción, y es claro que lo mismo sería si fuese un término de caducidad que conforme al artículo 1.069 del Código civil ha de contarse a partir del día en que la acción pudo ejercitarse.

Siendo esto así, es indudable conforme a dicha jurisprudencia, que del expresado término como de todos los demás, en que expresamente no se consigne lo contrario, no hay que excluir los días inhábiles y por lo tanto, deben ser computados por días naturales.

Si bien es verdad, que al experimentar determinadas reformas, la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente en 21 de abril de 1949, se dió a su artículo 50 una redacción conforme a la cual el arrendador que no hubiere ejercitado su derecho de tanteo o de retracto dentro de los treinta días hábiles señalados en los artículos anteriores, sobre el local de negocio tras-pasado podrá reclamar del arrendatario la participación en el precio que con él convenga, o en su defecto, la legal, vino a otorgar aquél la facultad de que en los plazos indicados no se tuvieran en cuenta los días feriados, ello no autoriza para estimar que la doctrina a que se ha hecho referencia haya quedado modificada en términos generales para todos los plazos señalados en la Ley de Arrendamientos Urbanos, para el ejercicio de las acciones que reconoce a arrendadores y arrendatarios ni cabe invocar la citación del artículo 13 de la Ley porque no se da la duda a que al mismo alude ni puede sostenerse que se trata de un asunto no resuelto en la citada Ley que al no hablar de días inhábiles más que en los casos a que hace referencia el citado artículo 67, claramente da a entender que hay que atenerse a las normas generales del Derecho civil, puesto que se trata de un término no procesal, ya que no tiene como punto de partida la práctica de una diligencia judicial, procediendo por todas estas razones la desestimación de los dos motivos del recurso.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1952.—*Resolución de contrato al término del fideicomiso.*

No cabe asimilar en absoluto las facultades del fiduciario a las del usufructuario, porque como dijo la Sentencia de 26 de febrero de 1919 y lo reconoce la doctrina científica, el usufructo y la sustitución fideicomisaria condicional, son instituciones jurídicas distintas por su respectiva naturaleza, por su origen y por su finalidad, pero esto, no obstante, es indudable que en cuanto al modo de disfrute existe gran semejanza entre una y otra institución, en cuanto ambas están presididas por la nota común de quedar sujetas a condición resolutoria por vencimiento del término de constitución o por fallecimiento del usufructuario, en todo caso, o por el del fiduciario instituido con la condición *si sine liberis decesserit*, que no deja descendencia, y por este evento han de hacer trámite tránsito los bienes fideicomitados al fideicomisario, llamado a la sustitución, y como es de esencia en sustitución fideicomisaria la obligación de conservar y retransmitir los bienes en la forma en que se han recib-

do del causante, sin gravámenes o merma que provengan de la voluntad del fiduciario, es aplicable al fideicomiso por analogía la norma del artículo 480 del Código civil, en el sentido de que el fiduciario como titular *ad tempus* de su derecho, puede dar en arrendamiento los bienes en que ha sido instituido, pero el arriendo termina al cumplirse la condición resolutoria del fallecimiento sin descendencia.

La tesis expuesta no pugna con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, porque si bien se ha declarado que de acuerdo con normas del derecho romano, vigentes en Cataluña, el fiduciario puede incluso enajenar los bienes en determinados supuestos, que no se dan en el presente litigio, y puede también darlos *ab enfiteusis* y a *rebassa morta*, es de tener en cuenta que las más modernas declaraciones jurisprudenciales han rectificado la doctrina anterior en el sentido de que el fiduciario no puede concertar contratos enfiteúticos —Sentencias de 30 de octubre de 1888 y 22 de abril de 1889, entre otras, y en cuanto a la facultad de dar los bienes a *rebassa morta*, la Sentencia de 18 de diciembre de 1901 ya establecía la diferencia existente entre este contrato y el de puro arrendamiento, y si aquel se permitió al fiduciario, fué en consideración a que produce mejoramiento de las fincas y mayor utilidad para el fideicomisario —Sentencia de 3 de noviembre de 1896— y esta circunstancia no concurre en el contrato de prórroga del arrendamiento en litigio, porque si bien es cierto que al concertarla se aumentó el precio o renta, no es suficiente este dato por sí solo para estimar que la prórroga beneficiaría al fideicomisario que no la acepta.

SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1952.—*Impugnación de la partición.*

A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.075 del Código civil, la partición aun hecha por el mismo testador, puede ser impugnada si lesiona la legítima de los herederos forzosos, o también si aparece o racionalmente es de presumir que no se ajusta a lo que fué su verdadera voluntad, y si por esta última causa puede ser combatida la partición realizada por el propio causante de la herencia, con más motivo podrá ser impugnada la hecha por el comisario, el cual queda estrechamente ligado al cumplimiento de la voluntad de *de cujus*, expresado en forma legal de tal suerte que no sólo los herederos legítimos, sino también a los voluntarios, podrán reaccionar contra la partición llevada a efecto por el comisario si se contrarían las disposiciones expresas o presuntas del testador. Sentencias de 25 de octubre de 1911, 10 de enero de 1934 y 19 de mayo de 1945.

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1952.—A) *Interpretación de los contratos*; B) *Resolución del arrendamiento por muerte de la usufructuaria.*

A) En atención a lo prevenido en los artículos 1.282, 1.285 y 1.288 del Código civil, en la interpretación de los contratos ha de estarse tanto a los términos en que se hallen redactados como a la intención de los con-

tratantes al otorgarlos, que se revela por los actos anteriores, coetáneos y posteriores de aquellos y asimismo el enlace de las cláusulas contractuales entre sí, porque la verdadera esencia jurídica de un contrato reside en aquella que las partes quisieron convenir con independencia de la manera como la expresaron al dar realidad exterior a su pensamiento, de ahí la prevención del artículo 1.281 del Código, cuando al referirse a la claridad de los términos de un contrato, la supedita a que no dejen lugar a duda sobre la intención de los contratantes.

B) Según criterio de esta Sala, expuesto en diferentes Resoluciones, la última de 14 de mayo del año en curso, la prescripción del artículo 480 del Código civil, ha de aplicarse siempre que se trate del supuesto que la dicha norma legal contempla, por no haber sido derogada por la legislación especial reguladora de los arrendamientos urbanos.

SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1952.—Incrementos legales de la renta (L.A.U.).

Para que el arrendador tenga derecho al percibo de las elevaciones de renta autorizadas por la L. A. U., es requisito previo, conforme el artículo 129 de la misma, la notificación por escrito al inquilino, o arrendatario de la cantidad que a juicio del arrendador debe pagar y la causa de ello, requisito que en el presente caso fué cumplido en cuanto el arrendador notificó notarialmente al arrendatario el incremento de la renta que éste venía satisfaciendo, sin que dentro de los treinta días siguientes a tal notificación, comunicase al arrendatario el arrendador, si admitía o no la obligación de pago propuesta.

El silencio del arrendatario debe interpretarse como aceptación tácita del aumento de renta establecido por el arrendador y faculta a éste para girar el recibo al siguiente período de renta, incrementándolo con la cantidad que hubiere propuesto, como previenen los artículos 129 y 130 de la Ley citada, y si bien es cierto que tal aceptación tácita no impide al inquilino o arrendatario ejercitar la acción revisoria de la renta cuando la cantidad girada resultare superior a la autorizada por la Ley, el ejercicio de tal acción se halla subordinado a estas dos condiciones: a), a que el arrendatario realice el pago de la renta incrementada; b), a que la demanda se formule dentro de los tres meses siguientes de haberse realizado el primer pago.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución de 27 de marzo de 1951.

EL VALOR ASIGNADO A LOS SOLARES, A LOS EFECTOS DEL ARBITRIO DE PLUS VALÍA, ES MEDIO ORDINARIO DE COMPROBACIÓN; PERO PARA APLICARLO REGLAMENTARIAMENTE ES NECESARIO QUE EL DATO COMPROBATORIO CONSTE DE MODO AUTÉNTICO EN EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN.

Antecedentes: Vendidos unos solares, la Oficina Liquidadora tuvo en cuenta para comprobar, según dijo al informar, el valor dado al metro cuadrado de terreno en el cuadro de valores para la exacción del arbitrio de plus valía, y el interesado recurrió y presentó las notificaciones de las liquidaciones provisionales del arbitrio dicho, demostrativas de que el valor del metro cuadrado era muy inferior al tenido en cuenta por el liquidador.

El Tribunal provincial estimó que era reglamentario el medio comprobatorio empleado y desestimó la reclamación; pero el Central revocó el acuerdo del inferior y dijo que si bien el medio empleado para la comprobación es uno de los reglamentarios a que se refiere el artículo 80 del Reglamento, ello no obstante, «como los datos que han servido de base a la comprobación efectuada por la Oficina Liquidadora no constan de modo auténtico en el expediente por medio del documento, justificante de tal extremo, como exige el artículo 84, párrafos tercero y cuarto del Reglamento, ni tampoco pueden admitirse de modo inequívoco los aportados por el reclamante, por referirse a un dato consignado en liquidación provisional del arbitrio de que se trata y a informe emitido en un expe-

diente, y que además difiere dicho dato en mucha cuantía del consignado —aunque por mera manifestación —por el Abogado del Estado liquidador, es procedente por todo ello prescindir del medio de comprobación empleado».

La doctrina precedente es confirmación de la ya sentada en Resoluciones de 25 de noviembre de 1949 y 6 de marzo de 1951, sobre la necesidad de que se una al expediente de comprobación el antecedente documental relativo al medio comprobatorio empleado.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de abril de 1951.

LAS DEUDAS REPRESENTADAS POR LETRAS DE CAMBIO, ACEPTADAS POR EL CAUSANTE, PERO NO VENCIDAS, NI POR TANTO PROTESTADAS ANTES DE SU FALLECIMIENTO, NO SON REGLAMENTARIAMENTE DEDUCIBLES.

Antecedentes: Tales deudas no fueron deducidas ni por la Oficina Liquidadora ni por el Tribunal provincial al conocer la correspondiente reclamación, por estimar que al caso es aplicable el apartado 1) del artículo 101 del Reglamento, ya que éste impone como requisito indispensable para la deducción que el documento en que la deuda conste sea ejecutivo, nota esta que no se da en una letra no protestada por falta de pago.

El Tribunal Central en la Resolución que nos ocupa insiste en el criterio de la no deducción, de acuerdo con varias decisiones suyas, tales como las del 21 de enero de 1947 y 19 del mismo mes de 1948.

Su tesis la matiza ahora más el Tribunal, al hacerse cargo de la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de diciembre de 1949, contraria a la de dichas Resoluciones.

De esta Sentencia se ocupó extensamente el comentarista en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO en el número correspondiente a julio-agosto del año 1950.

El Alto Tribunal sostuvo en esa Sentencia que tales deudas son deducibles, no obstante lo dispuesto en el citado apartado 1) del artículo 101, porque les es aplicable —dice— el apartado 3) del mismo artículo.

Decíamos nosotros, oponiendo respetuosamente nuestro criterio al de la Sala, «que las deudas que no encajen en la deducción prevista en el apartado 1) podrán entrar en el 3), pero éste exige unos requisitos indispensables, que no son fáciles de llenar, y que de hecho no se llenaron en el caso debatido, como tampoco concurren en el que ahora se comenta.

No es suficiente —seguimos diciendo— que haya una justificación de la deuda, como la hay aquí, por medio de la cambial, e incluso que tal medio de prueba sea perfectamente admisible en derecho a satisfacción de la Administración; el precepto exige la ratificación de la deuda en documento público con la comparecencia del acreedor y que no favorezca a determinadas personas; y como esos requisitos no concurren en el caso de autos, queda fuera de ese apartado y cae de lleno en el 1).

Ahora, el Central, al insistir en su propio criterio, corrobora el nuestro, y dice que aun cuando se rechace la deducción, a tenor del apartado 1) dicho, hay que examinar si habrá que admitirla como comprendida o amparada por el apartado 3) del mismo artículo, de acuerdo con la aludida Sentencia de 22 de diciembre de 1949, toda vez que las letras de cambio implican la existencia de un documento privado, que, aun carente de fuerza ejecutiva, es bastante para invocar a su amparo la existencia, en principio, de una deuda deducible, por lo cual precisa puntualizar si se dan o no las circunstancias exigidas para la deducción en el indicado apartado tercero del tan repetido artículo 101.

Analiza después ese apartado y llega a la misma conclusión que habíamos llegado nosotros en el antedicho comentario, ya que ni la deuda aparece ratificada en documento público por los herederos, ni consta el pago en la misma forma; y añade que «a mayor abundamiento hay que señalar que tampoco aparece cumplido el requisito de que la existencia de la deuda quede justificada precisamente a satisfacción de la Administración por los medios de prueba admisibles en derecho, toda vez que para admitir tal justificación sería necesario que el Liquidador y el Tribunal provincial hubiesen examinado y se hubiesen pronunciado sobre este extremo, lo que no hicieron, ni se les planteó tal cuestión por los interesados, sin que este Tribunal deba subsanar por sí mismo la omisión, en atención, de una parte, a que carece de los datos e informes especiales que serían precisos para formar juicio acerca de si la deuda puede esti-

marse o no como justificada dentro de los términos discrecionales que la locución «a satisfacción de la Administración» implica, aun cuando aparezca en principio de la letra de cambio firmada por el causante, y, de otra parte, a que procediendo la desestimación por falta de uno de los requisitos esenciales —el de que conste la ratificación o el pago en documento público— no es necesario recabar los antecedentes imprescindibles para resolver sobre este segundo punto, que tampoco ha sido planteado».

En definitiva, nos cabe la satisfacción de ver confirmado nuestro criterio por el tan autorizado del Tribunal Central, quedando al mismo tiempo esclarecido ese otro extremo de la posibilidad, en principio, de que la deuda acreditada por una letra de cambio no protestada por falta de pago en vida del causante y no deducible al amparo del apartado 1) del artículo 101, lo sea por aplicación del apartado 3) del mismo artículo.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de abril de 1951.

Esta Resolución insiste en el criterio de la anterior, y estudia el caso aun más concretamente a la luz del apartado 3) tantas veces citado.

Se trataba también de unas letras de cambio aceptadas por el causante y vencidas después de su fallecimiento.

Al no ser deducidas las deudas que tales letras representaban como no comprendidas en el apartado 1) del aludido artículo, el heredero invocó en su recurso la aplicación del apartado 3) del mismo precepto, diciendo que se daban las circunstancias en él previstas y justificándolo con certificaciones de los Directores de los Bancos donde las letras habían sido protestadas después de muerto el causante y pagadas por el heredero recurrente, y con un acta notarial, en la que con referencia a manifestaciones de los mismos Directores era ratificado el contenido de aquellas actas.

El Tribunal provincial rechazó el recurso por la razón fundamental de que lo dispuesto en el invocado apartado 3) no es aplicable a las deudas a que se refieren los dos apartados anteriores, o sean el 1) y el 2), porque al existir preceptos expresos para ellas, a las normas en ellos establecidas hay que atenerse

para hacer la deducción; y además tampoco habría posibilidad de hacer la deducción, por no haberse cumplido los requisitos del mencionado apartado 3).

El Central ratifica la desestimación, y dice que no consta el pago ni el reconocimiento de la deuda en documento público por los herederos, «ya que las certificaciones expedidas por establecimientos bancarios y unidas al expediente no son ni pueden ser documentos públicos, por caer fuera de los supuestos del artículo 1.216 del Código civil, por no haber sido autorizadas ni expedidas por funcionarios públicos y con las solemnidades requeridas por la ley; y en cuanto al acta notarial acompañada tampoco representa la justificación requerida por el mencionado apartado 3) del artículo 101 del Reglamento, sino que constituye únicamente una constancia de determinadas manifestaciones hechas a requerimiento del heredero por los Directores de las entidades bancarias acreedoras, no dando fe, por lo tanto, del pago o extinción de la deuda, sino de unas manifestaciones en que así se hacía constar, y por consiguiente la inexistencia de ese requisito esencial basta para rechazar la pretendida deducción, y es innecesario examinar si aparece cumplido el requisito de que la existencia de la deuda quede justificada a satisfacción de la Administración por los medios de prueba admisibles en derecho».

El resumen de las dos Resoluciones reseñadas es que no se niega que algunas deudas no deducibles al amparo de los apartados 1) y 2) puedan serlo conforme al 3), pero sientan claramente el criterio de que para que así ocurra han de cumplirse rigurosamente los requisitos que ese apartado prescribe.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de abril de 1951.

Esta Resolución reitera la doctrina de que si al constituirse una sociedad se aporta a ella por alguno de los socios un negocio individual con su activo y su pasivo, reconociendo al aportante una participación en aquélla igual a la diferencia positiva entre ese activo y ese pasivo, procede liquidar como adjudicación para pago por el importe del pasivo, sin perjuicio de la liquidación por constitución de sociedad.

Las Resoluciones de 2 de noviembre de 1948 y 20 de septiembre, y 4 de octubre de 1949, habían ya estudiado esta cuestión y la habían resuelto en el sentido expuesto, estudiando casos planteados antes de la vigencia del actual Reglamento. Después de su publicación no cabe ya discusión sobre el caso en derecho constituido, porque, como es sabido, está expresamente previsto el problema en el último inciso del apartado 2) del artículo 19, y, sin embargo, a pesar de tratarse de una constitución de sociedad del año 1950, los interesados volvieron sobre el tema, con olvido del precepto reglamentario y de la antedicha jurisprudencia.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de abril de 1951.

LA VALORACIÓN DE LOS BIENES POR MEDIO DE LA TASACIÓN PERICIAL HA DE REFERIRSE PRECISAMENTE A LA FECHA EN QUE FUERON TRANSMITIDOS.

Antecedentes: El fallecimiento del causante había ocurrido en 1942, y la Oficina Liquidadora, previa denuncia, procedió a la comprobación reglamentaria, y estimando que los medios ordinarios de comprobación no revelaban el verdadero valor de los bienes transmitidos, propuso a la Abogacía del Estado la práctica de la tasación pericial.

Acordada ésta la practicó el perito nombrado por la Hacienda; siendo de advertir que las actuaciones dichas se hicieron en el año 1949; que al perito no se le hizo saber que la valoración había de referirse a la fecha del fallecimiento del causante en 1942, y que en la hoja de aprecio no se expresa la fecha a que la valoración se refiere.

El resultado de la peritación se notificó al contribuyente a los efectos de la impugnación y nombramiento de perito, en su caso, por su parte.

Nombrado el perito éste dejó transcurrir el plazo reglamentario sin actuar, y la Oficina Liquidadora fijó la base liquidable de acuerdo con el valor dado por el perito de la Administración.

Tal decisión fué impugnada en razón, según los interesados, de que los medios ordinarios de comprobación revelaban el verdadero

valor de los bienes y de que el valor dado por el perito no se podía tomar en cuenta porque se refería al de la fecha de la peritación, en vez de referirse al momento de causarse la sucesión en 1942 al fallecer el causante.

Desestimado el recurso por el Tribunal provincial, fué resuelto favorablemente por el Central.

El primer argumento lo rechazó con base en que el apartado 1) del artículo 81 del Reglamento es terminante al decir que la utilización de los medios ordinarios de comprobación deja siempre expedito el camino de la tasación pericial y ésta es utilizable siempre que aquéllos, a juicio de la Administración, no produzcan el resultado de conocer el verdadero valor de los bienes.

En cambio acepta el otro argumento y reconoce que la valoración pericial ha de referirse precisamente a la fecha de la defunción del causante por imperativo de lo previsto en los artículos 5.º de la Ley y 60 del Reglamento. Esto supuesto, como nada se advirtió al perito de la Hacienda sobre la fecha a que había de referirse la tasación, ni tampoco aparece nota alguna en la hoja de aprecio que permita pensar que se refiere a la fecha del fallecimiento del causante, ha de estimarse que dicha hoja adolece de un defecto sustancial, que lleva consigo la nulidad de todo lo actuado con posterioridad en el expediente de comprobación, cuyo defecto tiene que ser subsanado con la redacción de una nueva hoja de aprecio en la que se consigne que el valor es el de la aludida fecha, con la consiguiente nueva notificación al contribuyente para su conformidad o designación de perito que aprecie los bienes en su nombre, según el procedimiento previsto en el artículo 91 del Reglamento.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de abril de 1951.

En las concesiones administrativas otorgadas con arreglo a la Ley de Puertos —19 enero 1928— la base liquidable es el valor de los terrenos, si este es conocido; en otro caso la capitalización del canon al 3 por 100, y, en último término, la tasación pericial, como dispone el apartado 7) del artículo 71 del Reglamento.

Tal es la doctrina que el Tribunal sienta, reiterando la de Resoluciones anteriores, como las de 22 de enero de 1946, 7 de marzo y 18 de abril de 1950, frente al criterio mantenido por la Oficina

Liquidadora y el Tribunal provincial que entendieron que la norma aplicable era la del apartado 1) del mismo artículo, que dice que en las concesiones administrativas de obras y servicios servirá de base como regla general, el importe del presupuesto de gastos en que se calcule el coste de la obra a ejecutar.

Reitera también dicha Resolución, de acuerdo con las citadas, la norma de que esas concesiones, si son otorgadas a título precario y sin plazo de duración determinada, no se consideran como temporales y reversibles a la Entidad que las dispensa.

En el caso de autor se trataba de la autorización para aprovechar un trozo de playa en la zona marítimo-terrestre a fin de ampliar ciertos establecimientos industriales, a título precario y sin plazo limitado, con pago de determinado canon por metro cuadrado.

La Oficina Liquidadora exigió el presupuesto de las obras, liquidó con arreglo al mismo y aplicó el tipo de las concesiones perpetuas y no revertibles.

La Resolución que extractamos dice, en cuanto a la base liquidable, que los apartados 1) y 7) del artículo 71 del Reglamento, se refieren con claridad, el primero a las concesiones de obras y servicios en general, y el segundo específicamente a las concesiones de la Ley de Puertos, como lo es la discutida y no confundible con aquéllas; y en cuanto al carácter de perpetua de la concesión dice que «el otorgamiento a título precario y con sujeción a los efectos anulatorios de la Ley de Puertos en su artículo 47, ambas circunstancias de carácter absolutamente indeterminado, no le confiere carácter reversible a la concesión, ya que no puede afirmarse que pasado cierto tiempo haya de caducar, sino que se otorga por un plazo ilimitado», si bien sujeta a efectos resolutorios que, si se producen, podrán dar lugar a las devoluciones previstas en el artículo 58 del Reglamento.

Diremos por nuestra cuenta como breve apostilla, que así como el primer aspecto del problema está perfectamente claro a la vista de los dos párrafos mencionados, no lo está tanto el segundo, ya que la nota distintiva entre unas y otras concesiones no está en que el plazo esté predeterminado con fijeza sino en que la reversibilidad dependa solamente de la voluntad de la Administración, como ocurre siempre que la concesión es a precario.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ VILLAMIL
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

VARIA

EL DÉBITO Y LA RESPONSABILIDAD. Conferencia pronunciada el día 9 de febrero de 1952 en el Centro de Estudios Jurídicos, por don José Alonso Fernández, Registrador de la Propiedad.

En el curso de conferencias —segundo de los llevados a cabo— del Centro de Estudios Hipotecarios, cupo el honor de realizar su apertura a don José Alonso Fernández, Secretario de nuestro Ilustre Colegio. No vamos a hacer nosotros su presentación. Persona grata por varios conceptos, une a las muchas cualidades que le adornan, un equilibrio mental que le asegura el éxito de cuantos cometidos emprende. El cargo que ocupa en nuestra Mutualidad, su paso como Vocal en los Tribunales de oposiciones a Notarías y Registros y en la Comisión redactora de reforma de la Ley Hipotecaria, lo atestiguan. No es, pues, de extrañar que si la expectación de su conferencia fué grande, el triunfo superaba a la misma.

* * *

Sin duda desde un criterio simplista, el solo enunciado de conceptos: «Débito y Responsabilidad», parece enfrentarnos ante una disquisición puramente teórica sin trascendencia alguna de orden práctico.

No es así, sin embargo, y ello fué acaso lo que hizo más sugestiva la exposición del conferenciante.

Como señaló él mismo a pesar del concepto unitario de la obligación en el Derecho romano y de su influencia en nuestro Cuerpo