

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVII

Enero 1951

Núm. 272

Sobre la condición y sus aledaños ⁽¹⁾

VI.—LA CONDICIÓN EN LOS CONTRATOS Y EN LOS ACTOS MORTIS CAUSA.—CONDICIONES IMPOSIBLES, POTESTATIVAS Y MIXTAS

Parece ser que la teoría de la condición debiera ser única, pero ya Federico de Castro, como antes apuntamos, distingue y separa la condición en el contrato de la condición en el testamento, aunque todavía no le llegó el momento de decírnos el porqué de tal distinción, basada quizá y únicamente en el derecho constituido.

Si observamos los preceptos de nuestro C. C. veremos que la muerte no influye para nada en las obligaciones condicionales y que éstas son transmisibles al amparo del artículo 1.112, y que en cambio, en las herencias «el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, no transmite derecho alguno a sus herederos». (Art. 759 y jurisprudencia reiterada del T. S.). Las condiciones imposibles, las contrarias a las Leyes y a las buenas costumbres, nos dice el artículo 792, que se tienen por no puestas y no perjudican al heredero ; mientras que en el artículo 1.116 esas mismas condiciones anularán la obligación que de ellas dependa. La condición puramente potestativa (art. 795) impuesta al heredero debe ser cumplida después de la muerte del testador, a menos que sea de las que no se pueden reiterar ; en cambio, en el artículo 1.115

(1) Véase el número anterior.

se nos dice «cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula». La condición potestativa negativa en las obligaciones anula la obligación, ya que el artículo 1.116 no distingue, y sólo la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta; por el contrario, con arreglo al artículo 800, el heredero tendrá que prestar caución suficiente de que no hará o no dará lo que fué prohibido por el testador y que en caso de contravención, devolverá lo percibido con sus frutos e intereses.

He aquí las principales diferencias que en materia de condición señala el C. c. entre contratos y testamentos. Apuntan otros al hecho de que entre el momento de testar e imponer la condición y el de heredar, suele mediar un lapso de tiempo, dentro del cual el evento previsto por el testador pudo acaecer, lo que no puede ocurrir en las obligaciones contractuales. Además, el negocio jurídico condicional vincula y es irrevocable desde el instante mismo de su perfección; en cambio, el testamento es esencialmente revocable, y no obsta para ello que en dicho intervalo de tiempo se haya cumplido la condición impuesta. Existe también la antinomia jurídica de los artículos 759 y 799, muy estudiada por la doctrina (15), y en cuyo examen no queremos adentrarnos.

En realidad las diferencias fundamentales con respecto a la condición en materia sucesoria y en la contractual, desde el punto de vista de nuestro Derecho vigente, se reducen a tres:

1.º En Derecho sucesorio son intransmisibles los derechos condicionales por muerte del heredero sujeto a condición antes de su cumplimiento. En Derecho obligacional son siempre transmisibles.

2.º Las condiciones imposibles, las contrarias a la Ley y a las buenas costumbres, en los testamentos se tienen por no puestas y en los contratos anulan la obligación.

3.º Las puramente potestativas, que impuestas por el testador, deben cumplirse, mientras que anulan en los contratos la obligación, que depende de la exclusiva voluntad del deudor.

De toda la legislación intermedia, es sólo en nuestro Código de las Siete Partidas donde se estudia con más detenimiento la condi-

(15) Véanse los documentados estudios de Marcelino Isabal y de Gáyoso Arias en *Revista de Derecho Privado*, tomo XIII, pág. 180 y siguientes, 231 y sgts.

ción, tanto en la Partida cuarta, título IV, que la relaciona con las «desposajas y matrimonios», como en la Partida sexta, título IV, al hablar de «las condiciones que ponen los homes a las vegadas en sus testamentos», aparte algunas otras disposiciones de la Partida quinta, referentes a las ventas; pero es precisamente en las Partidas cuarta y sexta donde más por extenso se las estudia y reglamenta. Campea en tales títulos la donosura del lenguaje, la sutil distinción, el ejemplo que aclara y a la vez la imprecisión del concepto con su doble definición, tan conocida, en la que apenas se salva otra cosa que el casticismo del idioma, tan musical y tan clásico.

Ya allí se nos habla de las condiciones imposibles, y sutilmente distingue las imposibles por natura o por derecho que noembragan el establecimiento del heredero, valiendo éste «como si non fuese y puesta». En cambio, las imposibles de hecho, así como las «dub-dosas e non ciertas» anulan la institución, prevaleciendo en aquéllas la opinión de los Sabinianos en la conocida y famosa discusión, sin que haya razón sólida para esta diferencia de trato en los testamentos con respecto a la regla adoptada en los contratos. A continuación trata de las condiciones potestativas, a las que llama posibles, las cuales deben ser cumplidas, y si fuesen negativas «ha menester que de atal recabdo que sean seguros que non fagan aquello que le defendió el testador».

Como se ve, nuestro C. c. ha venido a copiar en sus líneas generales el Derecho de las Partidas, y éste a su vez fué inspirado en el Derecho romano, que adopta idénticas soluciones; pero han pasado muchos años de entonces acá; la doctrina ha ido perfilando conceptos, la importancia del haeres romano ha desaparecido y tócanos examinar, a la luz del Derecho moderno, si son o no justificadas estas distinciones.

Por lo pronto, observamos que hoy no debiera hablarse de condiciones imposibles, ya que este adjetivo, aplicado a la idea de condición, implica una *contradictio in adjecto*; el elemento típico de la condición es la incertidumbre de su cumplimiento, y en las imposibles sólo hay certeza de que no se podrán cumplir; no hay, pues, condiciones imposibles, y en todo caso sólo una expresión condicional gramatical, que no es lo mismo. Ante esta expresión condicional hay legislaciones, como la alemana, que adoptan un criterio único: el de anular el negocio jurídico, sin distinción, solución quizá

la más acertada ; pero de igual forma se podría adoptar la solución contraria ; en tanto que en las legislaciones de inspiración románista, la italiana (arts. 634 y 1.354 de su C. c.), la francesa (artículos 900 y 1.172 de su C. c.) y nuestro mismo Código, adoptan un criterio diferencial ; en las sucesiones, considerándolas como no puestas por respeto a la institución de heredero y en las obligaciones, anulando la obligación que de ellas dependa. Las contrarias a la Ley y a las buenas costumbres son las imposibles de derecho de las Partidas, y se regulan de igual manera que las imposibles por natura.

En cuanto a las condiciones potestativas, quizá con osadía imperdonable, nos atrevemos a afirmar en contra de la doctrina generalmente admitida que no son tales condiciones, ni el ordenamiento jurídico debiera admitirlas (16). El elemento típico, al menos, no existe en esta clase de condiciones, porque el obligado tiene siempre la certeza de su cumplimiento o incumplimiento. ¿Por qué, pues, nuestro C. c. las admite en las sucesiones y las rechaza en el orden contractual ? Y por qué aun en este orden llega a admitirlas como en el caso de la venta a calidad de ensayo o de prueba que regula el artículo 1.453, donde se nos dice taxativamente que se presumirá hecha bajo condición suspensiva ? ¿No existe una contradicción entre este artículo y el 1.115 del C. c. ? ¿Cómo hablar de condición suspensiva en este llamado *negotium claudicans*, en que no hubo todavía consentimiento por desconocimiento e imprecisión del objeto ? ¿Y cómo pudo surgir este contrato sin la concurrencia de voluntades, ya que una, al menos, está diferida a un momento posterior ? ¿No equivaldría ello a decir que una donación no aceptada es una donación sujeta a la condición suspensiva de su aceptación ? Mas en este caso no aparece por ningún lado la condición suspensiva ; en todo caso, habría una exigencia legal, una *conditio juris*, lo cual es bien distinto. Con un criterio análogo al del artículo 1.453, ¿sería posible la constitución de un derecho real ? Un contrato en tales términos concebido sólo tendría, a nuestro juicio, trascendencia de declaración preparatoria, pero nada más.

Como potestativas se han considerado las condiciones que dependen de la voluntad de *cualquiera de los contratantes* (art. 1.170)

(16) Nos referimos sobre todo al dominio y derechos reales más que al negocio obligacional.

del C. c. francés y 1:355 del italiano). Girard (17) llama potestativa a la condición que depende exclusivamente de un hecho del acreedor o del deudor. Es inexplicable, dice una nota del traductor de las Pandectas, cómo Gianturco ha limitado la cualidad de potestativa a aquella condición cuyo cumplimiento depende de la voluntad del que tiene el derecho condicionado, definiéndola «Per quella dipendente della mera volonta dell'obligato». Ptaff y Hoffman encuentran racional que se llame potestativa aquella en la que es decisiva la voluntad de cualquiera de las partes. Nuestro C. c., siguiendo a Gianturco, limita la nulidad de la obligación contraída a que dependa de la *exclusiva voluntad del obligado*, como si sólo en este caso fuese potestativa.

Suelen los comentaristas patrios distinguir en esta clase de condiciones las puramente potestativas cuyo cumplimiento depende de la pura voluntad o de hechos que no cuestan sacrificio alguno y que se reducen a un mero signo de declaración de voluntad; si volans, si volueris, de aquellas otras consistentes in facto a voluntate pendente.

Las primeras, en la doctrina alemana, se conocen como condiciones de querer, de que es ejemplo típico la llamada compra a prueba; en la doctrina francesa se califican de rigurosamente potestativas; pero es evidente la inexistencia de tales condiciones; si consisten en una declaración de voluntad, porque esta declaración en las herencias se confundiría con la aceptación, que es un requisito legal, una *conditio juris*, y en los contratos faltaría la concurrencia de voluntades que precisa el artículo 1.262; condición rechazada por el Derecho romano (18) con mayor lógica que la doctrina alemana al decir ésta que «la declaración de voluntad no se dirige a la vinculación en su contenido, sino a la consecuencia jurídica calificada de querida» (19).

La condición consistente en hechos que no cuestan sacrificio alguno y que se reducen a un mero signo de declaración de voluntad, están en el mismo caso que los anteriores o les falta otra circun-

(17) *Manual de Derecho Romano*, pág. 458.

(18) *Sub hac conditione «si volam» nulla fit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare nisi vellis cogi non possis, nam nec haeres promisoris ejus qui nunquam dare voluerit, tenetur, quia haec conductio in ipsum promissorem nunquam extitit D. 44. Tit. 7 de Obligationibus 8. Pomponium.*

(19) Eunecerus. T. 1-2.º pág. 319. Nota 18.

tancia común a toda condición, que es la del interés. Así, la condición impuesta en testamento o en las obligaciones de que el heredero o el comprador encienda un cigarrillo, no sería condición por falta de interés.

Aquellas otras condiciones más serias, que consisten en hechos a voluntate pendente, que imponen cierto sacrificio, las admiten la mayoría de los autores, y desde luego en materia sucesoria deben cumplirse, y aun cumplidas antes de morir el testador, deben reiterarse, si ello es posible; pero en cambio anulan la obligación que de ellas depende. No es este el criterio de Pérez y Alguer, que al comentar el artículo 1.115, y fundándose quizá en la palabra «exclusiva» que emplea nuestro Código y que más bien tiende a excluir la voluntad del acreedor limitando la condición potestativa a la que dependerá del deudor, limita su virtualidad a las condiciones de querer, que suponen una *contradiccio in adjecto*; pero entonces preguntamos nosotros: ¿Para qué dos artículos que fundamentalmente dirían lo mismo? Es evidente que en materia sucesoria se recogen preceptos que son la excepción a lo regulado en materia obligacional, ya que en lo no prevenido en la sección IV del libro III, título III, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales (art. 791). Si, pues, las condiciones potestativas consistentes in facto a voluntate pendente, que se aproximan a las mixtas, deben cumplirse en las herencias, ya que sólo a éstas puede hacer referencia el artículo 795, y esto constituye la excepción, es indudable que la regla general establecida en el artículo 1.115 tiene que decir lo contrario, porque en otro caso uno de los dos preceptos sobraría. Una decisión del Tribunal Supremo de Génova, citada por Bonfante, dice que en los contratos, especialmente en los sinalagmáticos, no es lícito presumir que una parte esté obligada a someterse (*sottostare*) al capricho de la otra. ¿En qué punto, sin embargo, se separa la condición del modo? ¿Sólo, como dice el artículo 797, estriba en la intención o en la voluntad del testador? Creemos de mínima consistencia esta razón, y optaríamos más bien por el criterio jurisprudencial de que toda obligación o carga impuesta al heredero, aunque se haga en forma o con locuciones condicionales, sería modo y no condición. Así, la sentencia de 15 de enero de 1909 declaró que no es condicional, sino puro, el legado hecho con condición potestativa de no reclamar ciertos frutos al heredero, ya que

sólo liga al legatario a aceptarlo o no, y a cumplir en el primer caso la obligación impuesta, y como ésta ha de producir efecto inmediato, se hace puro el legado, si bien en caso de incumplimiento habría lugar a la «rescisión». Aunque con cierta confusión terminológica, el T. S. ha calificado de modo lo que se había expresado en forma condicional.

Pero aceptada esta doctrina ¿qué nos quedaría de las condiciones potestativas en materia sucesoria, ya que siempre se traducirían en obligaciones de dar o hacer, carga u obligación? El artículo 800 nos habla de esta misma condición en su aspecto negativo, como equivalente a no dar o no hacer, en cuyo caso basta con afianzar (caución Muciana).

Las condiciones, sean positivas o negativas, vinculan la situación definitiva al cumplimiento o incumplimiento del evento puesto como tal, y así como parece lógica la caución Muciana, tratándose de bienes muebles que fácilmente se podrían sustraer a la garantía de la condición, no vemos, en cambio, la razón de ser de este precepto en cuanto a los bienes inmuebles, que afectados por la condición inscrita tendrían en ella la máxima garantía para su devolución en caso de incumplimiento. El C. c., sin embargo, no distingue, lo que indica que a estas condiciones no se las regula como a tales, lo cual es una razón más para rechazar las llamadas potestativas. Hay, pues, que convenir en que esta clase de condiciones no pueden, o al menos no deben, producir los resultados típicos de la condición propia, y a lo sumo habría que relegarlos al campo de las condiciones impuras, como acertadamente dijo la Resolución de 8 de enero de 1921 respecto a aquellas otras que se refieren a elementos esenciales del contrato, «pues el consentimiento regido por la voluntad es también el principal elemento del mismo».

Cierto que la voluntad interna del declarante puede ser atendida en los testamentos con mayor intensidad que en los negocios de tráfico; pero su admisión por la legislación imperante no tiene, a nuestro juicio, otra base que el fetichismo acatamiento a la voluntad del testador, acatamiento por otra parte fácil de cumplir sin elevar a la categoría de condición lo que es modo, cuando se trate de dar o hacer en favor de terceros, y simple obligación impuesta por el testador cuando se trate de hacer una cosa que redunde en provecho propio del heredero que podría garantizarse con la caución Mucia-

na, o con acciones suspensivas o resolutorias que obrasen ex judice. El C. c. francés silencia esta excepción en los testamentos que por tanto han de regirse por la doctrina general contenida en su artículo 1.170.

Las condiciones llamadas mixtas que en parte dependen de la voluntad y en parte del azar, o como con mayor elegancia dicen las Partidas «condiciones que en parte cuelgan del poder de los homes o en parte estan en aventura que dicen mezcladas», tanto la doctrina como nuestro C. c. las admite como tales y deben ser cumplidas siempre, en los contratos y en las sucesiones sin siquiera recoger en éstas, la distinción que el Rey Sabio formulara entre descendientes y extraños, recogidas sólo en parte por el artículo 813, al prohibir las condiciones sobre la legítima. Mas en esta distinción aparentemente clara entre potestativas y mixtas, existen turbios confines, límites borrosos que en todo caso habrían de ser resueltos por decisión judicial. Así, impuesta al heredero la condición de profesar algún arte u oficio, el T. S., en sentencia de 20 de marzo de 1896, la consideró potestativa y cumplida por el hecho de haberse hecho practicante; pero, ¿sería igualmente potestativa la condición de que el heredero se hiciese ingeniero de Caminos o Notario de Madrid por oposición? Problemas de interpretación, dudas, límites borrosos, nos llevan a la conclusión de que tales condiciones son incompatibles con la claridad registral que debe rodear a toda inscripción de dominio e impedir por tanto el automatismo con que la verdadera condición se desenvuelve en el Registro.

Si las condiciones imposibles pueden tener una solución común, en contratos y sucesiones como en Alemania, si deben rechazarse las condiciones potestativas, y si el problema de la transmisibilidad de los derechos condicionados no debiera serlo, puesto que con lógica mayor que la adoptada por nuestro Código debiera admitirse también en las sucesiones, como propugnan Pérez y Alguer, ¿qué razón existiría para una teoría diferenciada de la condición que no sea la arbitraría del legislador, basada quizá y únicamente en razones históricas? Creemos sinceramente que no hay razón seria que abone tal distinción, al menos doctrinalmente.

VII.—CONDICIONES SUSPENSIVAS Y RESOLUTORIAS

La doctrina imperante se fija en esta clasificación como la más importante de las condiciones; sin embargo, no todos están de acuerdo con ella, pues hay quien dice que la condición resolutoria es un negocio puro y quien sólo admite la clasificación de las condiciones desde el punto de vista de la situación provisional en suspensivas y no suspensivas, como también es frecuente la afirmación de que la condición es única, y, según el punto de vista desde que se la considere, será suspensiva o resolutoria.

Creemos, sin embargo, que la condición, objetivamente considerada, ni es suspensiva ni resolutoria, pero que inserta en un contrato y ligada la situación definitiva a su cumplimiento o incumplimiento, opera siempre de idéntica forma, llamándose suspensiva o resolutoria por el efecto principal que produce, con referencia a la situación provisional que provocó la voluntad de los contrayentes.

En íntima relación con esta clasificación está la de positivas y negativas, que sólo se estudia por la doctrina con referencia al evento mismo y que unos hacen consistir sólo en la forma de expresión y otros en que la condición exija o no una alteración de la realidad presente.

Pero antes de exponer nuestro criterio, quizá erróneo, quizá extravagante, quisieramos analizar el artículo de Pelayo Hore, sobre la condición resolutoria, publicado en la *Revista de Derecho Privado* en el mes de junio de 1948, y cuya primera lectura nos hizo exclamar ¡tiene razón! ; que es virtud del ingenio presentar las cosas intrincadas como sencillas, y hasta vestir el error con la máscara de la verdad, en forma que se confundan. Sólo un examen detenido de la cuestión, una disección más fría de sus afirmaciones y una repetida lectura de tan ingenioso cuan agradable trabajo, nos llevaron a soluciones contrarias de las obtenidas por el señor Hore, con todos los respetos.

Con su peculiar gracejo y forma de razonar, clasifica las condiciones desde el punto de vista de llamada situación provisional o conditio pendet :

- 1.º Condiciones suspensivas.

2.^o Condiciones no suspensivas.

Desde el punto de vista de la conditio existit o déficit :

- 1.^o Condición confirmativa.
- 2.^o Condición resolutoria.

Combinadas ambas situaciones, nos dan :

- 1.^o Condición suspensiva confirmativa.
- 2.^o Condición suspensiva resolutoria.
- 3.^o Condición no suspensiva confirmativa.
- 4.^o Condición no suspensiva resolutoria.

Clasificación que acepta como simple recurso dialéctico para concluir sólo admitiendo la clasificación de las condiciones con referencia a la situación provisional en suspensivas y no suspensivas, precisamente desde un punto de vista en que la condición nada tiene que hacer.

Más lógico hubiera sido aceptar la clasificación desde el punto de vista de la situación final.

Tiende el señor Pelayo Hore a sacar ejemplos de la vida real buscando la interpretación sencilla de las gentes, para en contraste con la obligada y retorcida de los juristas, llevarnos como de la mano e insensiblemente a sus consecuencias.

El primer ejemplo que nos ofrece es el de una madre a su hijo, a quien dice: «si eres bueno, esta tarde te daré un real». Por lo pronto, se ve aquí que la llamada condición, el evento, consiste en un hacer, en una conducta ética dependiente de la voluntad y, por tanto, mala condición. El avisado niño, con ciencia jurídica infusa, traduce la proposición de la madre en otras dos que formula en interrogante: «¿ Me das un real a reserva de que sea bueno?» (Condición resolutoria.) «¿ No me darás el real hasta saber si he sido bueno toda la tarde?» (Condición suspensiva.) Adopta la madre por la siguiente: «Te doy el real a condición de que seas bueno toda la tarde.» El padre jurista interviene e interpreta la proposición como una condición resolutoria. El niño fué bueno toda la tarde y al cabo de ella dice el padre: «Se ha cumplido la condición resolutoria y por tanto el niño tiene que devolver el real.» Nos figuramos la cara del niño y de la madre. Mas esto así tan claro y sencillo, no es, no puede ser cierto, porque el derecho no es tan ilógico como abona la

consecuencia. Si paramos mientes en la proposición materna, veremos que, efectivamente, se emplea la palabra condición, pero esto no siempre significa una disposición condicional. Los Notarios la emplean muchas veces sin ese significado, y hasta el C. c. no siempre la emplea en sentido técnico, y no hemos de pedirle un mayor conocimiento y un más acertado uso de tal palabra a la buena madre de familia que quiere estimular a su hijo dándole un real a condición (¿por qué no traducir esta palabra por obligación?) de que sea bueno toda la tarde. Con sólo interpretarlo así se verá claro que se trata de una donación modal, no condicional, y que cumplida la obligación y aun de cumplirla, el niño hizo suyo el real, y que incumplida tendría la madre una acción que nuestro C. c. califica impropiamente de revocatoria. Entonces, y sólo entonces, el Derecho y la intención materna estarán de acuerdo. Nos falló, pues, el padre, el único de los tres que sabía de Leyes y que en este caso no supo distinguir el modo de la condición, ignorando reiterada jurisprudencia del T. S.

Otro ejemplo: Un labriego vende a otro su cosecha pendiente con la siguiente cláusula: «La presente venta de la cosecha queda sometida a la condición de que llueva antes de fin de mes.» La interpretación clara, nos dice el señor Hore, es la de que si llueve la venga sigue adelante; mas si no llueve queda sin efecto. Quizá si un Letrado no hiciera pensar a los labriegos y éstos lo hicieran por su cuenta, emplearían fórmula más clara y sencilla; pero veamos cómo el ingenio del señor Pelayo hace discurrir a los Letrados, a quienes se somete a consulta la referida cláusula y a los propios y sencillos labriegos, que en definitiva resuelven.

Vuestro contrato, dicen aquéllos, en parte está bien, pero es incompleto, porque os habéis olvidado del régimen a seguir con vuestra cosecha mientras se cumple o incumple la condición impuesta. Para remediarlo ofrecen dos soluciones: La suspensiva y la resolutoria; pero los labriegos, percatados ya de lo que significan, no quieren ni la una ni la otra con todas sus consecuencias, sino que adoptan la resolutoria para el período provisional, por cuanto supone transferencia inmediata del dominio. En tal caso, los Letrados resuelven modificando la cláusula en el sentido siguiente: «La venta de la cosecha queda sometida a la condición resolutoria de que no llueva antes de fin de mes.» Pero esta forma disgusta a los sencillos

labriegos, que quisieran ligar su contrato en cuanto a la situación final, no a la condición negativa de que no llueva, sino a la positiva de que llueva y confirme la venta. Se ve en ello que los labriegos del cuento no son tan ingenuos o sencillos, y que los Letrados se empeñan en introducir en la cláusula la calificación jurídica de la condición ; de igual forma pudieron decir : «La venta de la cosecha queda sujeta a la condición resolutoria, posible, negativa, casual, etcétera, etc.». Para dar gusto a unos y a otros, había que decir que el contrato quedaba sujeto a la condición resolutoria en el período provisional, y a la suspensiva o confirmativa en cuanto a la situación final, con toda la confusión que ello supone. Mas no cabe duda que existen fórmulas más sencillas y claras que plasmarían la intención de los contratantes, de manera más perfecta a la empleada por ellos y por sus Letrados.

Esta misma idea viene remachada en el ejemplo siguiente, sacada de un testamento *ológrafo* (*ológrafo tenía que ser*) : «Instituyo heredero a mi hijo a condición de que se case.» Prescindamos de si tal evento es verdadera condición, ya que como tal la admite nuestro Derecho. Todos, dice el señor Pelayo, hemos entendido la idea del testador, que no es otra que la de si su hijo se casa sea heredero y, si no, no. Mas intervienen los Letrados y arguyen como en el ejemplo anterior : ¿Y qué hacer con los bienes hasta que la condición se cumpla? Es preciso aclarar si la herencia pasa inmediatamente al hijo o pasará a otros herederos. Sin embargo, no se les ocurrió preguntar quizás algo más interesante : ¿Qué sucederá si el hijo no se casa en el supuesto, que también debía concretarse, de un plazo previamente fijado?

Como en el caso anterior, se opta por la transmisión de la herencia en el período provisional, y el Abogado formula igualmente «instituyo heredero a mi hijo bajo la condición resolutoria de que no se case», ante lo cual el testador queda perplejo y confuso al observar que se ha convertido en negativa la condición formulada como positiva. La proposición, a fin de dar gusto al testador y de acuerdo con el criterio del señor Pelayo, había de formularse así : «Nombro heredero a mi hijo, que entrará en posesión de la herencia, y si se casa (hay que suponer el señalamiento de un plazo) seguirá definitivamente como tal heredero.» Pero precisamente en esta fórmula se ve con claridad la imperfección de la misma, por haberse

omitido el supuesto más interesante de la condición, que es el destino de los bienes en caso de incumplimiento. Dudamos, pues, que haya Notario que expresara de estas maneras la intención del testador. El pensamiento de éste se reflejará fielmente con sólo expresar su voluntad, transmisiva o no, en período provisional, donde la condición no juega y ligando la situación definitiva al cumplimiento o incumplimiento de una condición.

No vemos razón alguna, contra la opinión general, de que una de las dos posibles situaciones finales y contrapuestas haya de quedar ligada siempre al cumplimiento y nunca al incumplimiento de una condición positiva, razón por la cual los Letrados del señor Pelayo alteraban siempre el signo de la condición; pero teniendo en cuenta que las ideas de cumplimiento o incumplimiento son también positivas y negativas, tanto da cumplimiento de condición negativa —como incumplimiento de condición positiva—; lo mismo se puede vincular una situación definitiva resolutoria a la falta de pago (incumplimiento de la condición positiva de pago) que al no pago (cumplimiento de condición negativa).

Prescindimos del ejemplo sobre la famosa condición suspensiva del Banco Hipotecario, ya analizada en otro lugar, y aun de aquel otro en que «un labriego vende su vaca con la condición (confirmativa) de que le paguen su precio», porque si esto es condición hay que convenir en que no nos ponemos de acuerdo sobre el significado de esta palabra, o todos los contratos de venta serían condicionales. Las piedras del ferial captarían la intención del labriego y quizás nosotros también, pero no es lícito hacer juegos malabares con esta palabra, ni prescindir del período provisional para sacar conclusiones, ya que entonces se derrumban las ideas de suspensión y resolución, pero también se derrumba la condición misma.

Si, pues, las premisas de que se parte no son ciertas, las conclusiones a que se llega o que de ellas se extraen, forzosamente han de ser falsas, y así no puede ser admisible una división de las condiciones atendiendo solamente al período provisional o de pendencia, en que la condición misma no interviene para nada, ni juega ningún papel (20).

(20) Despues de escrito el presente trabajo y aún de remitido a la Revista, llega a nuestras manos la notable conferencia de G. Palomino, sobre «Enagenación de bienes sobre Pseudo-usufructuados» y leemos en Ja

En todo contrato condicional transmisor de dominio, se produce un ciclo que va de la situación inicial a una final distinta, pasando por el momento en que la condición actúa. Y así se distinguen: Un período provisional; un momento o período de la condición y una situación definitiva.

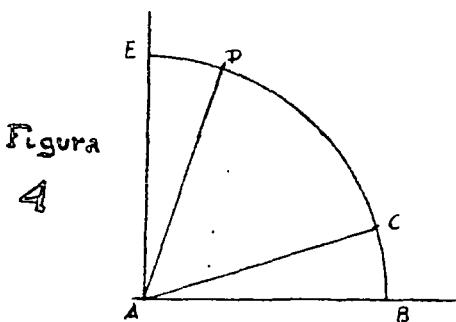
La misma representación gráfica que nos sirvió para explicar el mecanismo de los términos suspensivos y resolutorios, nos puede servir para explicar el proceso condicional. Es falsa la idea de que en la obligación condicional llamada suspensiva no surgen acciones ni obligaciones como dicen algunos autores, entre ellos Antonio Gómez, mientras está pendiente la condición; como es falso también decir que en la resolutoria surge el negocio puro, según la definición romana *negotium purum quod sub conditione resolvitur*, o la de Winscheid, de *pura conventio quae sub conditione resolvitur*, y qué el mismo Cornelutti calificó de *contraditio in adjecto*. En una y otra obligación condicional, desde el instante mismo de su perfección surgen acciones y derechos derivados del vínculo contractual, independientemente del juego de la condición, puesto que son anteriores a la misma; transmisibilidad de derechos, garantías, acciones de constatación, no repetición, etc., etc., en un caso; posesión, usufructo, transmisibilidad de derechos, etc., etc., en otro. En una y otra clase de obligación condicional en la situación de pendencia, nace una cotitularidad que recíprocamente se completa. Ningún ti-

página 73 la nota áspera con que enjuicia este mismo artículo de su compañero señor Pelayo, y aunque en este punto y en lo fundamental hemos coincidido, no nos complace lo demás. Si nosotros fuésemos Alguien y tuviésemos autoridad e inteligencia suficientes para emitir uno de esos juicios críticos a vuelta pluma, diríamos que la dicha conferencia es un magnífico trabajo digno de loa y de estudio, aunque no sea oro todo lo que en ella se dice, ni el son con que lo dice sea el del regio metal. Responde cumplidamente a la primera parte del hermoso consejo de E. López Palop, que en su frontis reza, más no tanto a la segunda. *Intelligenti parca*.

En la referida nota, inserta el señor Palomino un cuadro sinóptico en el que contrapone el no ser (suspensivo) y el ser (resolutorio) en el período de pendencia y el nacer (suspensivo) y morir (resolutorio) una vez cumplida la condición; a nuestro modesto entender ello no es completamente cierto, ya que perfeccionado el negocio jurídico condicional, algo se creó si fué suspensivo y no todo se creó si fué resolutorio, siendo ese *algo* más que una simple expectativa. Contraponer la idea del concebido y no nacido posible sujeto del derecho en el primer período a la del nacido sujeto perfecto de derecho, así como los del nacer y del morir en el segundo no lo compartimos, aún a riesgo de incurrir en el enojo del señor Palomino, a quien por otra parte leemos siempre con fruición y admiramos por su estilo, su cultura y su agudo bucear en los problemas jurídicos que plantea.

tular con independencia de otro tiene completa la representación pura del dominio, y de aquí que no pueda transmitirlo de una manera total (21).

Si acudimos a la representación matemática nos explicaremos más fácilmente el mecanismo interno de la obligación condicional. En ella hay siempre una transmisión inmediata de poderes que se desplazan de la horizontal representativa del dominio hacia la vertical, de igual manera que ya explicamos con referencia al término,



y hay también un desplazamiento de valores. Cada cotitularidad estará integrada por una porción de la suma de poderes que integran el dominio, y otra porción de la suma de valores. La primera determina, como en el término, una constante, y sobre ella actúa el cumplimiento de la condición, no por la propia naturaleza del evento condicional, sino por la fuerza expansiva que la voluntad creadora le imprime; en la llamada suspensiva, arrastrando la porción mayor de poderes al nuevo titular, y en la resolutoria arrastrando también la porción mayor de poderes al que antes los había transmitido. Antes de que la condición se cumpla, sólo la voluntad de las partes o la unilateral del testador intervienen para la transmisión desigual de tales poderes; por ello, no se puede decir que la condición en este primer período suspenda ni resuelva, ni tampoco, por tanto, que suspenda o no suspenda. En uno y otro caso, se creará una función angular representativa en que el seno y el

(21) Betti, en su «Teoría general del Negocio jurídico» no admite la cotitularidad y así habla de expectativa y de derecho futuro, aunque con referencia al negocio jurídico en general.

coseno formarán una constante K de idéntica manera a la ya explicada.

La diferencia entre término y condición desde el punto de vista de los poderes transmitidos, estriba únicamente en que así como en el término hay siempre una dirección única que va de A B a A E o de A D a A B, en la obligación condicional hay otra posibilidad que no se debe a la condición misma, pues la situación definitiva se ligó al cumplimiento (supuesto que así sea), pero no al incumplimiento o viceversa. Esta posibilidad extra condicional es la que hace que AC retorne a AB o que AD pase a AE. Mas esto ocurrirá como un fenómeno de atracción de masas, en que la mayor suma de poderes absorberá a la menor, haciendo caer el vector de los mismos del lado horizontal o vertical inmediato más próximo. La condición opera transitivamente arrastrando la suma mayor de poderes a la situación definitiva, haciendo siempre un recorrido máximo; el incumplimiento de la condición obra intransitivamente y entonces no es ella la causa de la absorción; por ello, ni la doctrina ni el Derecho toman en gran consideración dos de las cuatro situaciones que pueden producirse, y sólo consideran las otras dos en que la condición verdaderamente actúa.

El vector de valores se desplazará en forma distinta a como ocurre en el término; allí dijimos que este vector se movía de forma sincronizada hacia la situación final única, y que en todo momento constituía una variable en función del tiempo. En la obligación condicional, aceptando el simul de Pelayo Hore, podemos acoger la idea de que se mueve en forma oscilante, como la aguja de la balanza, en espera de que la condición intervenga y decida. Hay aquí también una función variable, pero más compleja; en ella intervienen o pueden intervenir diversos factores. Uno de ellos será el tiempo, ya que la condición actúa en el futuro y este futuro puede o no concretarse como un elemento de la condición; pero además, intervienen otras incógnitas.

Así, si un testador lega una finca a Pedro, si Juan cumple vivo cincuenta años (condición), sin que hasta entonces la reciba (negocio jurídico suspensivo), de momento Pedro adquiere la menor cantidad de poderes, cuya suma mayor puede estar representada por la administración o por otro heredero; pero si Juan tiene cuarenta y nueve años y está sano, la Ley de probabilidades y el factor tiem-

po hará que el valor económico de lo adquirido por Pedro, más su poder jurídico, constituyan una titularidad de mayor importancia que la representada por el poder jurídico, más el valor económico que ostente el heredero. En otro caso; Pedro recibe la finca, pero si Juan muere antes de cumplir los cincuenta años, pasará a Antonio (negocio condicional resolutorio); si la edad de Juan al abrirse la sucesión es también de cuarenta y nueve años y su salud perfecta, Pedro tendrá un mayor poder jurídico, pero un pequeño valor económico, y por tanto su suma será menor que el menor poder jurídico, más el mayor valor económico, que representará la titularidad de Antonio. Claro es que si Juan tiene en el momento de la sucesión corta edad y además no fuere de constitución sana y robusta, su titularidad sería mínima en el primer caso y mayor en el segundo; pero siempre habrá que tener en cuenta durante el período de pendencia esta variable de valor, que aumentará o disminuirá, según los dos factores de tiempo y de salud.

Todos los tratadistas se han fijado hasta aquí en el desigual reparto de poderes, despreciando el reparto de valores durante el tiempo de pendencia, y así afirman muchos que hay negocio puro cuando se transmite la mayor suma de poderes (negocio resolutorio), aunque el valor sea insignificante, permitiendo incluso la hipoteca en este caso, y por el contrario se diga que no se ha creado ningún derecho digno de tenerse en cuenta, ni aun de inscribirse, cuando en el negocio suspensivo el adquirente tiene la suma menor de poderes, aunque su valor económico y transmisible y, por tanto, la titularidad que representa sea muy superior a la del otro cotitular.

No queremos representar esta variable compleja en fórmula matemática, tanto por depender de factores muy distintos, según sea el evento en que la condición consista, cuanto por nuestra deficiente preparación en la materia, que puede llevarnos a error. Las sociedades de seguros operan racionalmente basadas en estadísticas y datos matemáticos, pero a nosotros nos basta con las indicaciones hechas para no supervalorar la transmisión de poderes y despreciar la suma potencial de valores.

No estamos, por tanto, de acuerdo con definiciones como las de Savigny, que hace depender de la condición el *nacimiento* o la *extinción* de una relación jurídica, o la *producción* o *cesación* del efecto

jurídico derivado de un negocio; como definen otros, o la *existencia* o *subsistencia* de un derecho, como afirma Borrell. La condición no puede hacer nacer lo que ya ha nacido o dar existencia y producir a lo que está en pleno desarrollo; ni tampoco extinguir una relación jurídica que no fué totalmente creada, ni cesar o detener, ni mucho menos subsistir, porque estos verbos no indican con claridad los efectos de la condición.

Más que de condiciones suspensivas y resolutorias creemos se debiera hablar de obligaciones o negocios jurídicos condicionales de carácter suspensivo o translativo y destructivo o resolutorio, cuya calificación habrá de darse, teniendo en cuenta no sólo la situación final que se ha de producir por el evento positivo o negativo, cumplimiento o incumplimiento a que se liga, sino también la provisional creada por la voluntad unilateral del testador o bilateral de los contratantes. Es precisamente en una visión de conjunto y en una relación de menos a más o de más a menos, en cuanto a los poderes que se transmiten, donde se pueden observar las distintas consecuencias y los efectos más interesantes que la condición produce.

Es afirmación frecuente entre los tratadistas de Derecho la de que la condición resolutoria no es sino una convención contraria condicionada; es decir, «un pacto de resolución o revocación sometido a condición suspensiva» (22). De aquí a la conclusión de que sólo hay condiciones suspensivas, media un sólo paso, y así, afirma Borrell (23), «todas son suspensivas, pues las llamadas resolutorias son propiamente suspensivas de una causa de resolución unida a un acto puro». Pero esto no es sino un gran logogrifo que se basa en la idea falsa del negocio puro y en la concepción francesa de que la condición suspensiva para una parte, viene a ser resolutoria para otra, lo cual es falso.

También se suelé llamar condición al evento mismo, pero éste independientemente de la función que pueda tener en un negocio jurídico introducido por la voluntad creadora de las partes, no tiene nada dé tal; el mismo suceso pasará desapercibido sin que nadie lo pueda llamar condición en cuanto se le considere de una manera abstracta. Todos, además, coinciden en señalarle como características el que haya de desenvolverse en el futuro y la de ser incierto;

(22) Bonfante: «Institución de Derecho Romano», pág. 82.

(23) Borrell: Obra citada, pág. 57.

La revocación, pues, es un derecho potestativo de carácter negativo y unilateral, consecuencia del ordenamiento jurídico positivo que protege un interés con respetuoso sometimiento a la voluntad del revocante.

En la tecnología de nuestro C. c. la revocación de la propiedad padece de confusionismo y falta de precisión, ya que unas veces parece confundirse con el modo (artículo 647 y párrafo 1.^o del artículo 1.333), otras con la rescisión (artículo 645), otras con la resolución y otras, finalmente, con la llamada inutilidad del fin (párrafo 2.^o del artículo 1.333).

Por tratarse de una declaración de voluntad posterior al negocio jurídico válido, la revocación excluye todo supuesto de voluntad concordada, retracto, condición, pacto resolutorio y todo supuesto legal de resolución (*conditio juris*), facultad resolutoria tácita, todos los cuales se derivan de una voluntad primitiva que alcanza con ellos su desenvolvimiento máximo. Por el reconocimiento que la Ley hace de la autonomía de la voluntad para poder manifestarse en sentido contrario al inicial del negocio jurídico (desquerer); quedan fuera de su ámbito las acciones rescisorias, Pauliana, nacidas por consideraciones de equidad; y por tratarse de un negocio jurídico perfectamente válido, la revocación se desconecta de todo supuesto de invalidez, nulidad y anulabilidad.

En nuestro Derecho positivo, apenas si puede hablarse de revocación real, sino obligatoria, ya que son limitadísimos los efectos que se conceden frente a terceros, tanto por el artículo 649 del Código civil como por lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, y ello a partir de la anotación de la demanda, que es aviso y toque de clarín para los posteriores adquirentes. Sólo está configurada la revocación en las donaciones, cuando por ingratitud del donatario pueden ser objeto de revocación y muy limitadamente en las donaciones propter nuptias, párrafo 3.^o del artículo 1.333 del Código civil.

Cuando el artículo 37 de la Ley nos habla de «revocación de donaciones en el caso de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro», ni emplea la palabra revocación en sentido técnico, ni tampoco la palabra «condiciones». Sin duda alguna, esta excepción tiene por base el artículo 647 del C. c., pero ya vimos al estudiarlo que aunque allí se emplean las mismas palabras tampoco se

hacen en su sentido recto y preciso, puesto que se refieren a donación modal y a resolución por incumplimiento del modo causificado. Ciento que, como ya apuntábamos, la declaración modal puede ser también condicional, pero la condición impuesta a la donación tiene que operar con anterioridad al modo y sólo cuando por cumplimiento de la condición se pase a una situación definitiva favorable al donatario; es decir, cuando la donación sea ya perfecta y eficaz, entonces comenzará a actuar el modo, ya constituyendo a su cumplimiento, ya resolviendo la donación cuando este segundo fin declaren los Tribunales que fué causa de la donación. Así, pues, la donación y el modo son dos cosas bien distintas y ni la voluntad humana puede convertir el modo en condición sin dejar de ser modo.

La donación modal es una donación perfecta; el cumplimiento del modo no le da mayor eficacia, y su incumplimiento tampoco produce los efectos de la condición, si bien, por tratarse de una autolimitación de la voluntad, da lugar a un supuesto de resolución ex officio judicis. Sin embargo, el mero hecho de constar en el Registro el modo, la obligación o carga impuesta al donatario, ¿será causa bastante para que su incumplimiento pueda afectar a tercero? ¿Es este el sentido del párrafo 3º del artículo 37 y se hubiera consignado igualmente de no barajar tan confusamente la idea de condición?

Otros supuestos de revocación más o menos técnicos, como los de ingratitud, la supervivencia de hijos, la mejora, el matrimonio sin consentimiento, tampoco se pueden hacer constar en el Registro, y por ello, sin duda, se eliminaron las acciones revocatorias de la excepción primera, quedando limitada a las rescisorias y resolutorias.

Es de notar la resolución de 13 de febrero de 1923, en que calificando impropriamente de revocación de una donación por supervivencia de hijos dice que no cabe cancelarla por acta notarial, ya que aquel hecho no produce ipso jure la revocación. No se da, por tanto, sino un supuesto de resolución ineficaz frente a tercero y sin el automatismo propio de las condiciones.

De igual manera tampoco conocemos las condiciones rescisorias. En nuestra larga vida profesional, jamás tuvimos el menor roce con tales señoras y no tuvimos que registrarlas con la literalidad que

prescribe el Reglamento. Las consideramos tan fantasmáles como las revocatorias.

La rescisión de un contrato nunca está predeterminada en el contrato mismo, aunque en algunas escrituras se hable de la rescisión tan alegremente. La rescisión es un remedio, un beneficio que viene inspirado en una razón de equidad, siendo su fundamento un elemento objetivo de orden económico e independiente de la voluntad creadora, la cual no puede estar afectada por vicio alguno, ya que la rescisión supone un contrato válido, perfecto, pero que produce lesión.

La Ley, pues, concede en determinados casos una acción para restablecer el equilibrio de valores, siendo ésta subsidiaria restringida y de posible paralización, como se desprende de los artículos 1.293 y 1.294 del C. c. No hay posibilidad de inscribir previamente condiciones ni supuestos de rescisión, a pesar de lo dicho en los artículos que comentamos y en el 23 de la Ley Hipotecaria y párrafo 6.^º del artículo 175 del Reglamento, que después comentaremos. Lo que hay es una gran imprecisión técnica en nuestro C. c. que extiende el concepto a otros supuestos de resolución y cuya imprecisión ha saltado a nuestras Leyes Hipotecarias.

Existen, en cambio, acciones resolutorias, cuya causa, distinta de la condición, puede constar en el Registro por pacto expreso y aun perjudicar a un tercero. La acción resolutoria, dice Calderón Neira, a quien cita Campuzano (27), es una acción común y la condición cumplida otorga también una acción ordinaria al que ha sido favorecido por la resolución. Unicamente, añade, si se emplea la expresión acción resolutoria para significar la acción común, producida por un acto o contrato condicional, en contraposición a la misma acción, producida por un acto puro, no envolverá ningún error. Existeu acciones resolutorias derivadas de pactos resolutorios, de preceptos legales y de condiciones resolutorias. El pacto comisorio, retracto convencional, pacto de reversión, incumplimiento de modo, reservas, etc., son supuestos distintos de la condición misma.

La acción rescisoria, para el citado autor, es un medio que la Ley, fundada en la equidad, concede al que ha sido lesionado en un

(27) «Estudios hipotecarios», pág. 139.

acto o contrato para hacer cesar total o parcialmente sus efectos jurídicos (28).

Ni las acciones resolutorias derivadas de la Ley o de pacto, no inscrito, ni las rescisorias o revocatorias pueden actuar en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho. Sólo las resolutorias derivadas de pacto expreso o cuya razón de ser conste explícitamente, podrán perjudicarle ex officio judicis, y no conocemos casos de acciones rescisorias o revocatorias cuyas causas puedan constar inscritas; tanto unas como otras, una vez ejercitadas ante los Tribunales y anotadas en el Registro, podrán perjudicar a tercero a partir de la fecha de la anotación, pero nunca antes. En cambio, las dimanantes del cumplimiento de condiciones resolutorias actuarán siempre contra tercero y obrarán automáticamente con sólo acreditar aquel cumplimiento.

Aunque La Serna estimaba que las condiciones rescisorias son las condiciones resolutorias tácitas y muchos otros sostengan que las condiciones resolutorias y rescisorias son una misma cosa, coincidimos con el insigne Roca, al declarar que no existen tales condiciones rescisorias, estimando más acertado la diferenciación enérgica de ambas figuras.

Otra clasificación de las condiciones a la que no todos los autores suelen dar importancia debida, es la de *propias e impropias*: Todo hecho futuro incierto, de interés, serio y legítimo, independiente de la voluntad de los contratantes que no sea contrario a la Moral o al Derecho, y que no afecte a los elementos esenciales del contrato, puede incorporarse a un negocio jurídico, ligando una situación final y definitiva a otra provisional creada por las partes. Cualquier otro evento o suceso que se desvíe de tales características, dará lugar a una mera expresión condicional, o a una condición impropia.

Son meras expresiones condicionales, a nuestro juicio, las llamadas condiciones imposibles, las necesarias, las implícitas que actúan insint, las condiciones preposteras o contradictorias, en cuanto al tiempo, y las puramente potestativas o condiciones del querer. Frente a todas ellas, el Derecho puede optar por dos soluciones distintas,

(28) En otra ocasión quizás, estudiemos los efectos de estas diversas acciones.

bien declarando la nulidad del negocio jurídico en que se imponen, o bien prescindiendo de ellas considerándolas como no puestas.

Como condiciones impropias consideramos las que afectan a elementos esenciales del contrato (objeto, precio, consentimiento o causa), y las llamadas potestativas, consistentes in factu a voluntate pendente, y como dudosas las llamadas mixtas.

Dernbur, en sus *Pandette*, considera como impropias solamente las necesarias, las imposibles y las conditio juris, pero éstas ya hemos demostrado que no son condiciones propiamente dichas, por faltarles el elemento típico de incertidumbre o por ser meros requisitos legales y no teniendo, por tanto, este carácter, no hay por qué adjetivarlas de impropias.

Otros autores, entre ellos Borrell, además de éstas, consideran como tales las implícitas, las preposteras y las puramente potestativas, todas las cuales son, a nuestro parecer, meras expresiones condicionales.

En cambio, no ha recogido aún la doctrina como verdaderamente impropias aquellas que afectan a elementos esenciales del contrato, de que nos habla la resolución de 8 de enero de 1921, las cuales deben ser relegadas al campo de las condiciones impuras, ni tampoco las potestativas, que como ya dijimos, se apartan de las esenciales características de la condición, y así lo estima, también, aunque timidamente, la resolución de 27 de mayo de 1926. Más dudosas son las llamadas condiciones mixtas que nuestro Código admite como verdaderas condiciones, pero tales son los problemas que su admisión implica, tan borrosos sus confines, que haría bien la doctrina y aun el Derecho en separarlas del juego claro y limpio con que la condición debe afectar al dominio.

IX.—LA CONDICIÓN DEL REGISTRO

El dominio debe reflejarse en el Registro con la máxima claridad, eliminando todo aquello que borre o enturbie sus contornos y le haga perder la nitidez propia. De aquí que las legislaciones como la alemana no permitan siquiera, en la inscripción, las condiciones que puedan afectarle; sólo admiten la anotación como reflejo y garantía de los derechos condicionados que siempre tienen ca-

rácter obligacional. Sin llegar a tal extremo y puesto que el Registro debe reflejar fielmente la realidad jurídica, nos parece más aceptable nuestro sistema, que permite la inscripción del dominio y de las condiciones que afectarle puedan; pero, en cambio, y dado el automatismo que provocan, debiérase rechazar toda condición impura, toda condición impropia, y sólo admitir como tales las que reúnan todos los caracteres propios de la verdadera condición, relegando aquéllas al campo de los pactos con transcendencia real u obligatoria que requieren siempre nuevo negocio jurídico ya voluntariamente otorgado por los interesados, ya por decisión judicial.

Varios autores, entre ellos La Serna, se preguntan qué es lo que realmente se inscribe cuando se trata del dominio condicionado suspensivamente, ya que tal inscripción, decía, carece de contenido jurídico por no tratarse ni de un derecho real, ni de una carga o gravamen, ni de una hipoteca; pero ya hemos visto que siempre y en todo caso hay una parte de los poderes que integran el dominio que son transmitidos y otra parte de los valores que igualmente se transmiten con independencia de la condición, los cuales pueden ser objeto de tráfico y en ocasiones llegan a formar una titularidad de mayor importancia que la cotitularidad restante. A nuestro modesto juicio, y de acuerdo también con el sentir de Roca, mientras la condición está pendiente, hay algo más que una expectativa, hay un derecho que no es el dominio, pero sí una *pars dominii*, puesto que la integran poderes y valores cuya suma total forman el equivalente de aquél.

Se suele decir que el derecho transmitido suspensivamente, tiene débil consistencia y que su inscripción no tiende sino a conseguir un rango hipotecario que permita asegurar el juego de la condición. Claro es que este derecho no goza de los efectos de presunción posesoria, ni tampoco del procedimiento del artículo 41, pero ello ocurre también con otros derechos de mayor consistencia, como la nuda propiedad, porque tan presunción y protección sólo la tiene el poseedor o el que tiene derecho a poseer. En cambio, en el negocio jurídico resolutorio, el adquirente gozará de tales presunciones y podrá utilizar el procedimiento hipotecario para recobrar la posesión: Ello no quiere decir que en todo negocio condicional uno de los cotitulares sea *propietario de la cosa*, como es frecuente afirmar, aunque sujeto a resolución y que el otro sólo tenga una titularidad

preventiva o condicionada. Ambas tienen parte del dominio, aunque sólo uno goce de la posesión, de igual manera a como el usufructuario goza y posee y el nudo propietario ni posee, ni disfruta de la cosa, sin que por ello se desprecie su titularidad, ni deje tener a veces mayor importancia económica que la del usufructuario.

La única diferencia con estas titularidades estriba en que aquéllas estarán afectadas por las dos posibilidades del evento, o sea, de que la condición se cumpla o no:

La mayoría de los civilistas e hipotecaristas patrios ven en todo negocio jurídico condicional un doble juego suspensivo y resolutorio por el hecho de que la condición, como Jano, presenta dos caras; pero si se tiene en cuenta que el juego propio de la condición mira a una sola de ellas, a la cual liga la situación definitiva y principal, mientras que la otra actúa negativamente por inercia o por absorción, se verá claramente la diferencia del negocio suspensivo y del resolutorio, sin que ambos aspectos se puedan dar en un solo negocio condicional.

Suele citarse con frecuencia el caso de la venta con pacto de retro, que indudablemente se parece a un negocio jurídico condicional resolutorio, aunque por tratarse de condición potestativa y que afecta a un elemento esencial del contrato, como es el precio, no se pueda considerar como tal y sí sólo un negocio de transmisión, afectado por un pacto de transcendencia real y de carácter resolutorio. En efecto, en el período que pudiéramos llamar provisional, el titular actual transmite la mayor suma de poderes (usufructo, posesión, etc.) a B, que inscribe su derecho, condicionado a que en el plazo determinado A devuelva el precio recibido y recupere la finca. El precio aquí interviene de manera interesante en lo que pudiéramos llamar variable de valores, la cual quedaría reducida a la diferencia entre el precio estipulado y el verdadero valor del inmueble. Hasta aquí, como se ve, la condición nada hizo para configurar esta situación. El efecto primordial de la condición a que se liga la situación definitiva y determinada por su cumplimiento, es el de que A recupere el dominio íntegro, parte del cual había sido transmitido a B. Esta recuperación por afectar a la suma mayor de poderes, deberá hacerse constar por nueva inscripción que debiera ser automática, sin nuevo negocio de retransmisión, si se tratara de una verdadera condición, con sólo hacer constar el cumplimiento de

ésta ; mas por no serlo, no sucede así y requiere de nuevo título. El incumplimiento de la condición fácilmente determinable por el transcurso del plazo sin constancia en contrario, es la cara negativa de la condición, afecta a la suma menor de poderes, y opera automáticamente, pero no por efecto de la condición inexistente, sino como un efecto secundario o, más bien, como un fenómeno de absorción que también se da en negocios no condicionales, como la extinción del usufructo por el fallecimiento del usufructuario y en favor del que tiene la nuda propiedad. Son los poderes máximos que absorben a los mínimos y la titularidad mayor a la menor.

De confundir este fenómeno secundario con el propio transitivo y primordial de la condición, proviene que en un mismo negocio condicional, quieran ver la mayoría de los juristas el doble efecto suspensivo y resolutorio y que otras veces se considere lo principal y lo secundario como análogo y semejante.

La Rica (29), inteligentísimo compañero, refutando como él sólo sabe hacerlo, nuestra opinión sobre el precio aplazado garantido con condición resolutoria explícita (30) nos dice que la «analogía de la posición jurídica del vendedor a retro que no retrae dentro del plazo, es muy grande con la del comprador a plazos que no paga cuando se ha pactado la resolución de pleno derecho». En el primer caso, sin embargo, se trataría de incumplimiento de condición o de pacto resolutorio, fenómeno típico de absorción, mientras que en el segundo, la falta de pago es el cumplimiento de la condición resolutoria, fenómeno propio de la condición, que arrastra consigo la suma mayor de poderes, no habiendo, por tanto, paridad ni analogía.

El cumplimiento de toda condición afecta al dominio y produce *ipso jure*, y de una manera automática, es decir, sin que se necesite nuevo negocio jurídico, la transmisión de la suma mayor de poderes y la suma íntegra de valores al otro cotitular ; en el negocio suspensivo a favor del adquirente, en el resolutorio a favor del transmitente. Actúa la fuerza expansiva de la condición y por arrastrar la parte mayor del dominio en cuanto al poder se refiere, opinamos que siempre debiera ser objeto de inscripción, tanto si actúa como

(29) «Comentarios al Reglamento Hipotecario», pág. 96.

(30) «Precio aplazado», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1948, página 601.

suspensiva, como si lo hizo resolutoriamente. El incumplimiento que se traduce en un fenómeno de absorción y afecta sólo a los poderes mínimos, puede y debe constar en el Registro por nota marginal.

No es este el criterio del artículo 23 de la Ley Hipotecaria actual, ni tampoco el del artículo 16 de la Ley de 1909. Las sucesivas redacciones fueron antaño censuradas y la actual además, y con razón, por incompleta e inexacta. Nuestro incomparable Roça (31), dice que en la práctica se aplica, inspirándose en el artículo 23, la siguiente norma que formula «el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias de los actos o derechos inscritos, se hará constar por medio de una nota marginal si se consuma o consolida el acto o derecho últimamente inscrito o por una nueva inscripción a favor de quien corresponda o por una cancelación, según los casos si la condición o extinción lleva a verificarse».

Priva, por tanto, el criterio de atenerse a la última inscripción por un principio tal vez de economía registral y así inscrita una transmisión de dominio suspensivamente, el cumplimiento de la condición habrá de constar por nota; sin embargo, no creemos que sea lo más lógico y preferiríamos en éste caso la nueva inscripción deanáloga manera a cuando un titular que ya tiene inscrita a su favor la nuda propiedad, necesita de nueva inscripción para el usufructo adquirido por nuevo título y sólo de nota cuando se trata de un fenómeno de absorción.

Nuestro criterio, por tanto, es el de que si la situación definitiva se liga al cumplimiento de una condición, cualquiera que sea el efecto que produzca «debe constar» por nueva inscripción, y el incumplimiento por nota, o viceversa, si la situación definitiva quedara ligada al incumplimiento de la condición.

La regla 6 del artículo 175 del Reglamento, dispone que «las inscripciones de venta de bienes sujetos a *condiciones rescisorias* o resolutorias, podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la *rescisión o nulidad* presentando el documento que acredite haberse *rescindido o anulado* la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o caja oficial, el *valor* de los bienes o el *importe de*

(31) T. II. Ibd., pág. 271.

los plazos que con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser desenvelto. Si sobre los bienes sujetos a condiciones resolutorias se hubieran constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos, con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación».

Este nuevo párrafo ha sido añadido en el nuevo Reglamento y no figuraba en el anterior, el cual procedía del Real decreto de 20 de mayo de 1880, y que Morell confesó paladinamente no entendía (32).

Nosotros tampoco lo vemos muy claro, ya que nos habla de condiciones *rescisorias*, de causas de *rescisión* y de *nulidad* y de documento que acredite haberse *rescindido* o *anulado* la venta, de *consignación de valor* y de consignación de *plazos* con las deducciones procedentes.

Aunque Morell creía que esta famosa Regla se refería a los Derechos reales constituidos sobre bienes sujetos a condiciones resolutorias, el nuevo párrafo que se añadió viene a reconocer que abarca estos casos, pero también otros y, sin embargo, quedan en interrogante las siguientes cuestiones: ¿Se refiere el párrafo 1º a la venta que adopta la fórmula de un negocio condicional resolutorio o a la venta de bienes ya condicionados por un negocio anterior? ¿Sólo a condiciones resolutorias o se amplía el supuesto a casos de rescisión de nulidad? ¿Cómo han de constar inscritas estas causas? ¿Cómo determinar el valor del inmueble que se ha de consignar? ¿Cuáles son los plazos a devolver y quién determinará las deducciones que en su caso procedan? ¿Tuvo el legislador en cuenta, como dice Morell, sólo el caso de venta con pacto de retro, o quizás también la venta de un inmueble con precio aplazado?

La verdad es que el redactor de esta disposición supo disfrazar bien su pensamiento y que no es fácil descubrir su verdadero alcance y sentido.

Desde luego, hay que rechazar que pudiera referirse a la venta con pacto de retro, porque ésta no es un negocio condicional, como ya dijimos, porque además, no basta presentar un documento que acredite el cumplimiento de la condición, sino que precisa de un nuevo negocio de retransmisión en el que el comprador da por re-

(32) Morell: «Comentarios a la Legislación Hipotecaria», 1917. T. 3º, página 411 y ss.

cibido el dinero y, por tanto, huelga la consignación. Tampoco creemos que se refiera a la venta con precio aplazado y condición resolutoria explícita, ya que ésta es innovación muy posterior y aunque el amigo La Rica, citando esta Regla 6.^a, nos diga que la revocación registral no prejuzga la efectiva, ni las consecuencias de índole obligacional, cuyos problemas quedan sometidos a la decisión de los Tribunales, si para efectuar esta resolución fuera necesario la consignación de los plazos recibidos por el vendedor, ¡ah!, entonces la fórmula de la condición resolutoria ya no sería la buscada garantía del vendedor, ni se consideraría como una hipoteca, ni siendo necesario acuerdo de las partes o decisión judicial, para las deducciones procedentes, habría automatismo, ni esta exigencia la tiene el artículo 59 del Reglamento, específico para la venta con precio aplazado y, sin embargo, a los que tal condición resolutoria admiten, la aplicación de este precepto parece ser indudable y ello aunque no conste tal obligación en la escritura. Una sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de enero de 1945, la más reciente que conocemos, aunque anterior a la reforma del artículo 11 de la Ley Hipotecaria en un caso de venta, con pacto comisorio y condición resolutoria explícita, lo resolvió en el sentido de no tratarse de una verdadera condición, sino de una cláusula penal sujeta a moderación por los Tribunales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.152 del Código civil.

A otros supuestos debió, quizás, referirse el legislador, y rechazando como hijas de la imprecisión técnica de aquellos tiempos lo de condiciones rescisorias y supuestos de rescisión y nulidad, veamos qué aplicación puede tener al único caso que tal vez quisieron regular y que tan desacertadamente expresaron.

En toda venta de bienes sujetos a condición, tiene que mediar un precio; ahora bien, este precio ¿será el precio del inmueble? ¿Será el precio que represente las posibilidades de que la adquisición se consume a favor de quien lo paga? ¿Se tratará de un negocio aleatorio con todas sus consecuencias y riesgos?

A vende a B una finca que vale 10.000 pesetas, con una condición que puede o no hacer que la finca pase a B; ¿Pagará B si la condición es suspensiva las 10.000 pesetas? Esto no parece probable. Si por la finca paga sólo 3.000 pesetas y en caso de incumplimiento nada adquiere, ¿tendrá derecho a la devolución de esa can-

tidad? No parece lógico, ya que si la condición se hubiera cumplido se quedaría por 3.000 pesetas con lo que vale 10.000. En cambio; si pagó su verdadero valor, a nuestro juicio tendría derecho a la devolución y no se podría poner la nota de incumplimiento sin que previamente se consignasen a su nombre las 10.000 pesetas. Por el contrario, A vende a B una finca que vale 10.000 en negocio condicional resolutorio ; la finca pasa a poder de B, aunque después, por el cumplimiento de la condición, vuelva a A. Lo lógico y probable es que no se trate de negocio aleatorio y que B haya satisfecho su verdadero valor, ya que la posesión y los frutos compensarían los intereses del precio y siempre habría una equivalencia de valores. En este caso, cumplida la condición, no bastaría con el documento que tal hecho acreditase, para la automática resolución registral, sino que sería además necesaria la consignación del precio a favor del vendedor : pero ¿cabría la posibilidad de un negocio aleatorio? No la negamos, aunque ello tendría que deducirse de los términos del contrato, pues si otra cosa no resultaba claramente la consignación sería precisa.

Hay un fundamento lógico en tal precepto, ya que si respetable es el derecho del vendedor, no lo es menos el del comprador, y la Ley debe atender a la protección de los intereses en juego, y para ello aplica el automatismo, pero exige además la consignación ; consignación que, por otra parte, garantiza a los acreedores de posibles derechos constituidos por el comprador.

Si a estos casos, que por cierto son infrecuentes, no se refiere la Regla 6.^a que comentamos, confesamos nuestra ignorancia e incapacidad interpretativa.

Si estas consideraciones, posiblemente llenas de errores, de lagunas y deficiencias, pero noblemente sentidas, logran forzar la gubia del pensamiento jurídico; manejada por más expertos artifices a fin de contornear tanta figura borrosa y mal delimitada; nos daríamos por satisfechos. Finalmente, si en alguna ocasión hemos saltado decididos por encima de la Ley, séanos perdonado el no rendir culto exagerado a la omnipotencia legislativa a cambio de sentirnos cada día más enamorados del Derecho eterno, fuente viva de toda norma.

FRANCISCO RUIZ MARTÍNEZ
Registrador de la Propiedad

Reclamación de gastos y mejoras por el arrendatario desahuciado

S U M A R I O :

- I.—Planteamiento del problema.
- II.—Reclamación de labores, plantíos, perjuicios y mejoras.
 - A) Legitimación activa y pasiva.
 - B) Clase de fincas sobre que puede versar la reclamación.
 - C) ¿Qué puede ser objeto de reclamación?
 - D) Procedimientos para la reclamación.
- III.—Procedimiento verbal.—Cuestiones que suscita.
 - A) Trámite previo.
 - a) Formulación o anuncio de la reclamación.
 - b) Valoración económica de la reclamación.
 - B) Trámite de discusión.

I.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al reglamentar la sección 4.^a del título XVII del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil el trámite de ejecución de las sentencias recaídas en los juicios de desahucio señala el adecuado para solucionar algunas cuestiones que en aquél pueden originarse, con el fin de solventar todas las derivadas de la relación arrendaticia que con la sentencia se disuelve, siendo las objeto de atención por el legislador las siguientes:

a) Aseguramiento de las costas causadas en el procedimiento de desahucio y de las que puedan originarse en la ejecución, todas ellas de cargo del arrendatario desahuciado por virtud de lo dispuesto en los artículos 1.582 L. e. c., apartado e), del 161, 162 y 166 de la L. a. u. y 1.601 L. e. c., cuyo trámite se regula en este último precepto y en el 1.603.

b) Aseguramiento de las rentas o alquileres pendientes o de los desperfectos que se hubieren causado en la finca. (Art. 1.602 de Ley de Enjuiciamiento Civil.)

c) Reclamación por el inquilino o arrendatario de labores, plantíos o cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca. (Artículos 1.600, 1.604, 1.605, 1.606 y 1.607 L. e. c.).

d) Reclamación por el inquilino o arrendatario del abono de perjuicios o mejoras. (Art. 1.608 L. e. c.).

De estos distintos procedimientos carecen de dificultad, así en cuanto a la determinación de lo que ha de ser objeto de aseguramiento como el trámite a seguir, los dos primeros, por lo que únicamente van a ser objeto de atención por nuestra parte los dos últimos.

II.—RECLAMACIÓN DE LABORES, PLANTÍOS, PERJUICIOS Y MEJORAS

Como antes hemos indicado, con la sentencia de desahucio se pone fin a una relación arrendaticia existente entre los que litigaron, pero si con la ejecución se trata de restablecer al arrendador en su posesión, lo que integra la finalidad primordial del juicio y de la sentencia, pueden nacer también en ella una serie de cuestiones que no por accesorias son menos importantes, entre las que se encuentran las posibles reclamaciones por los arrendatarios de gastos hechos en la finca o de mejoras introducidas en la misma.

En algunas ocasiones la resolución de estas cuestiones se encuentra en íntima relación con la finalidad de reintegración poseatoria, y en otras, aunque no tan ligadas, es conveniente su urgente resolución para evitar que puedan multiplicarse y prolongarse las contiendas, haciendo interminable un proceso concebido breve por la Ley,

A) *Legitimación activa y pasiva.*

Pueden ejercitarse estas acciones de reclamación los arrendatarios o inquilinos demandados de desahucio y contra los propietarios que hayan figurado como actores en el mismo procedimiento. También están legitimados los precaristas, pues no existe precepto legal

que los excluya, y justo es que puedan reembolsarse de los gastos hechos y de retirar las mejoras introducidas. Puede objetarse que el precarista no satisface renta, que ocupa la finca por mera tolerancia ; pero ello no resta fuerza a nuestra argumentación, y si el propietario pudiera beneficiarse con aquellas mejoras desaparecería la esencia de la institución al reportar la cesión un beneficio económico al cedente.

Dado el carácter de incidencia del juicio de desahucio que los origina que tienen estas reclamaciones, las mismas personas que en aquél intervinieron y nada más que ellas, podrán tomar parte en los que ahora mencionamos.

B) *Clase de fincas sobre que pueden versar las reclamaciones.*

En principio, a la vista del artículo 1.600 L. e. c., pudiera pensarse que únicamente tratándose de fincas rústicas pueden darse las reclamaciones de referencia, ya que, en primer lugar, menciona aquél *labores y plantíos* ; mas esta posición, harto restringida, no es aceptable, pues no hay motivo alguno que obligue a limitar a las fincas rústicas y a sus arrendatarios la posibilidad de ejercitar las reclamaciones a que nos referimos, sino que compete también a los de fincas urbanas, como lo acredita :

a) Que los artículos 1.600 y 1.604 a 1.608 están incluídos en la sección 4.^a del título XVII del libro II de la L. e. c. referente a la ejecución de las sentencias de desahucio y es complemento de las tres anteriores que reglamentan el juicio, no distinguiendo la naturaleza de las fincas y sin que exista tampoco en las legislaciones especiales de arrendamientos rústicos y urbanos precepto alguno que se oponga.

b) Que el artículo 1.600, después de hablar de labores y plantíos, lo hace de *cualquier otra cosa*, sin determinar cuál, y el 1.608 de perjuicios y mejoras que, indudablemente, pueden darse igual en fincas rústicas que urbanas.

C) *¿Qué puede ser objeto de reclamación?*

No son realmente las mejoras lo único que pueden ser objeto de reclamación, sino también otros conceptos que no están incluídos

ni tienen cabida en aquél y para cuya mejor puntuación conviene examinar.

Como dice Manresa en sus «Comentarios al Código civil», tomo IV, gasto equivale a desembolso, dispendio que se hace, cantidad que se invierte. Mejora, según el propio autor, es aumento de valor de la cosa, acrecentamiento de su utilidad, beneficio real, esencial o accidental sobre lo que existía. Aunque, como dicho autor expresa, también suelen llamarse mejora a los gastos necesarios para obtenerlas, es indudable que no son ambos conceptos sinónimos, pues si bien algunos gastos originan o determinan una mejora, no en todos ocurre así, examinando para mejor puntuarlo la clasificación que de los gastos hace el autor aludido:

1.º Gastos de producción, cultivo y mero entretenimientos.— Son calificados por las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1867, 17 de abril de 1874 y 5 de noviembre de 1881 como necesarios, en cuanto son indispensables para que la cosa sirva a su destino o se mantenga en condiciones de servir.

2.º Gastos necesarios.—Son los hechos para la conservación de la cosa y no tienen consideración de mejora por cuanto no la aumentan ni la dan más utilidad, limitándose a conservarla para que no deje de ser útil. Se incluyen, o pueden incluirse, en este grupo las obras y reparaciones indispensables para mantener el uso que se viene dando a la finca, a que alude el artículo 19 de la Ley de 15 de marzo de 1935, y las reparaciones necesarias citadas por el 136 de la de 31 de diciembre de 1946.

3.º Gastos útiles.—Sí que constituyen mejora por cuanto tienden a aumentar el rendimiento o la comodidad, dando lugar a los *gastos útiles*, definidos por las Partidas como los que mejoran la renta de la cosa, y a los *voluntarios, deleitosos o voluptuarios*, que dice el Código civil que son los de puro lujo y mero recreo. Ambas clases de gastos corresponden a las mejoras de idénticos nombres, que son sus naturales efectos. Pueden incluirse en este grupo las denominadas en el artículo 20 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935, mejoras útiles y de adorno o comodidad, definidas como las que produzcan aumento en la producción de la finca, las primeras, y las que simplemente contribuyen al embellecimiento de la finca o a la comodidad del que la disfruta, las segundas.

Las normas que la legislación vigente establece sobre la materia pueden sintetizarse en la forma siguiente, prescindiendo de las modalidades de matiz que por razón de la especialidad de la materia establece la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946:

- a) Las obras y reparaciones indispensables para mantener el uso que se venga dando a la finca, o sean, los gastos necesarios, son de cuenta del arrendador.
- b) Las mejoras útiles, ya sean por iniciativa del arrendador, ya del arrendatario efectuadas a expensas de éste, le dará derecho a la indemnización correspondiente por el aumento de valor de la finca.
- c) Las mejoras de adorno o comodidad serán de cuenta de quien las ejecute, sin derecho a indemnización, pudiendo el arrendatario, salvo acuerdo en contrario, retirar al finalizar el contrato las que haya costeado, siempre que al hacerlo deje la finca en las mismas condiciones en que estaba.
- d) Los gastos de producción y cultivo es lógico que sean indemnizados al arrendatario que tenga que cesar en la locación antes de recoger el fruto de sus labores, solución la más racional y acorde con la moral, por cuanto sería injusto que el arrendador se aprovechase de un rendimiento no producido por él, cuando ya la renta estipulada le compensa de la cesión, y que el arrendatario se vea privado del fruto de su trabajo y de los dispendios que tuvo que hacer.

De lo expuesto se deduce que al cesar en su arrendamiento el locatario tiene derecho:

- a) A ser indemnizado por los gastos de producción y cultivo, por los gastos necesarios y por los útiles efectuados por él o a sus expensas.
- b) A retirar las mejoras de adorno o comodidad, siempre que sea posible sin alterar las condiciones de la finca.

D) *Procedimientos para la reclamación.*

La L. e. c. establece dos procedimientos para que los arrendatarios puedan hacer efectivo su derecho a las reclamaciones a que nos referimos; uno, de naturaleza verbal, considerado como incidencia

surgida en la ejecución de la sentencia de desahucio que lo determina, y otro, ordinario, independiente y distinto de aquél.

La adopción de uno u otro procedimiento no se hace atendiendo a la naturaleza congénita de las mejoras o gastos objeto de reclamación, sino a la que tienen en relación con la finca en que se introdujeron, según puedan o no separarse de ella. En efecto, los artículos 1.604 y 1.605, en relación con el 1.600, establecen el cauce del juicio verbal para las reclamaciones de «labores, plantíos o cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca». Manresa, en sus «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», tomo VII, aclara y explica estos conceptos, incluyendo en los primeros, además de las labores y plantíos, los abonos destinados al cultivo de la heredad y las reparaciones ordinarias en casas y artefactos que deba abonar el dueño, y en el segundo amplía el concepto de imposibilidad, no limitándose a la física, como parecen indicar las palabras «que no puedan separarse» empleadas por la Ley, sino también a la nacida de motivos jurídicos, y así habla de «cualquier otra cosa u objeto aparente costeado por el arrendatario que puedan o no separarse de la finca, deban quedar en ella, por su naturaleza, o por el pacto, la Ley o la costumbre».

Adaptando estos conceptos a la clasificación que antes hicimos de los gastos y mejoras, podrán ser objeto de reclamación en juicio verbal :

- 1.º Los gastos de producción, cultivo y mero entretenimiento.
- 2.º Los gastos necesarios.
- 3.º Las mejoras útiles en cuanto reúnan la cualidad de ser inseparables, física o jurídicamente, de la finca de que se trate.

Las mejoras de mero lujo y recreo, aunque sean inseparables de la finca, no pueden ser reclamadas en el procedimiento a que nos referimos porque con arreglo a la vigente legislación sobre la materia su abono incumbe a quien las realizara, sin derecho a indemnización, y porque con este procedimiento se aspira a reintegrar al arrendatario de los gastos y mejoras introducidas en la finca que determinen un aumento de valor o utilidad para evitar el injusto enriquecimiento del propietario, cuyas circunstancias no se dan tratándose de mejoras de recreo.

En el procedimiento ordinario podrá el arrendatario reclamar,

conforme al artículo 1.608 L. e. c., el abono de perjuicios y mejoras que no sean de las enunciadas ; es decir, que valiéndose de él pueden los arrendatarios :

- a) Reclamar el abono de cualesquiera perjuicios imputables a su arrendador.
- b) Reclamar el abono de las mejoras útiles introducidas en la finca que no reúnan la cualidad de ser inseparable de ellas.
- c) Ejercitar el derecho de retirar las mejoras de adorno o comodidad, siempre que sea posible sin alterar las condiciones de la finca y sin que se oponga al pacto.

III.—PROCEDIMIENTO VERBAL.—CUESTIONES QUE SUSCITA

Teniendo en cuenta que el procedimiento ordinario a emplear para las reclamaciones a que alude el artículo 1.608 L. e. c. será el que a la cuantía de lo reclamado corresponda, y no existe señalado en la Ley ningún trámite previo, no ofrece dificultad alguna su examen, ni cuestión que merezca especial atención, por lo que vamos a limitarnos al procedimiento verbal.

La consideración de los artículos 1.600, 1.604, 1.605, 1.606 y 1.607 nos pone de manifiesto la existencia de dos momentos en este trámite, uno previo para la determinación de lo que es objeto de la reclamación y otro de discusión de aquélla.

A) *Trámite previo.*

Como indicamos, tiene por objeto determinar el montante económico de la reclamación y deben distinguirse en él otros dos momentos :

1.—Formulación o anuncio de la reclamación y expresión o determinación de lo que es objeto de ella.

2.—Valoración económica de lo reclamado.

a) *Formulación o anuncio de la reclamación.*—El artículo 1.600 de la L. e. c. establece que no será obstáculo para el lanzamiento el que el inquilino o colono reclame como de su propiedad labores, plantíos o cualquier otra cosa que no se pueda separar de la finca

Del precepto legal parece derivarse que únicamente las reclamaciones anunciadas en el momento de ir a practicarse el lanzamiento podrán hacerse efectivas en el procedimiento verbal, criterio que ha sido compartido por algunos autores inspirados en una interpretación excesivamente literal del precepto, que no compartimos, porque, ¿qué ocurriría, entonces, con el arrendatario que sin dar lugar al lanzamiento desalojara la finca? ¿Acaso sería justo que por actitud respetuosa y acatadora de la sentencia se viera privado del trámite del juicio verbal para hacer efectivas sus reclamaciones? La más somera meditación nos revelaría de modo indudable lo absurdo de la solución afirmativa.

En efecto; las sentencias y pronunciamientos judiciales se dictan para su voluntario cumplimiento por las personas que los han pretendido como medio de poner fin a sus controversias; únicamente cuando este espontáneo acatamiento no se dé, es cuando podrá la persona beneficiada por la sentencia —victoriosa en el litigio— solicitar la ayuda del Juez para imponer al vencido el pronunciamiento judicial, compeliéndole a cumplirlo por la fuerza.

Concretándonos al juicio de desahucio, en sus diversas manifestaciones, la finalidad que en él se persigue con carácter primordial no es la de arrojar violentamente y por la fuerza al inquilino, arrendatario o precarista, sino poner fin a la relación jurídica o fáctica que ligaba a las partes resolviendo o rescindiendo el contrato de arrendamiento o, simplemente, poniendo fin a la situación de hecho existente, cuando concurra alguna de las circunstancias taxativamente determinadas en la L. e. c. o en las especiales de arrendamientos rústicos y urbanos que ha sido necesario dictar por el agudizamiento de las cuestiones que plantean estas modalidades de locación; consecuencia de la sentencia estimatoria y, por ende, de la resolución o rescisión o cesación de la situación de precario será para el demandado vencido la obligación de abandonar su posición de la finca por desaparición del título que a ello le autorizaba. Esta cesación posesoria, este abandono de la finca, puede hacerlo el vencido voluntariamente dentro del plazo que al efecto le concede la sentencia, y sólo en el caso de resistirse a ello se le impondrá el lanzamiento.

De cuánto llevamos expuesto se deriva la certeza de nuestra posición, pues de no ser así nos veríamos en la anomala consecuencia

de hacer de peor condición al litigante obediente al mandato judicial que abandona la finca sin dar lugar al empleo de coerción, obligándole a promover un procedimiento declarativo más largo y dispendioso, frente al desobediente, al resistente, que al dejarse lanzar podrá hacer valer sus derechos en un breve procedimiento de naturaleza verbal.

La afirmación es, pues, absurda, y, como tal, opuesta a los principios generales del derecho que imponen rechazar toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo, y nace de una interpretación rigurosamente literal de la Ley, opuesta al «verdadero entendimiento dellas», que es, como decían las Partidas, uno de los fines del juzgar. Por ello, la recta interpretación del precepto contenido en el artículo 1.600 de la L. e. c., y acorde con la lógica, es que el anuncio de la reclamación se haga:

1.º En el momento del lanzamiento, cuando el demandado vencido no haya acatado el pronunciamiento judicial y se le haya impuesto el abandono violento.

2.º Cuando el inquilino, arrendatario o precarista condenado dé cumplimiento a la sentencia sin necesidad de ejecución forzosa, el momento procesal adecuado será el equivalente al lanzamiento, o sea, aquél en que el vencido manifieste de modo auténtico, dentro del plazo concedido al efecto, su propósito de abandonar la finca.

No se contradice nuestra tesis por la circunstancia de que los artículos 1.606 y 1.608 de la L. e. c. establezcan distintos módulos procesales para un mismo objeto, pues como ya vislumbra la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1904, tal diferenciación hace referencia a la que podíamos llamar estemporánea reclamación, esto es, a la que con posterioridad al abandono o al lanzamiento pretenda hacerse utilizando un indiscutible derecho, aunque con renuncia del procedimiento privilegiado del artículo 1.606 citado.

Cualquiera que sea el momento en que se anuncie la reclamación, el artículo 1.600 de la L. e. c. impone la práctica de una diligencia de determinación y comprobación para acreditar «la clase, extensión y estado de las cosas reclamadas», de indiscutible necesidad, para que, no obstante los posteriores cambios que pueda experimentar el objeto, quede indudablemente fijado lo que se reclama.

b) *Valoración económica de la reclamación.*—Antes de que el arrendatario pueda ejercitar su reclamación le impone la Ley otro trámite previo, consistente en la evaluación o fijación del montante económico de lo reclamado, para lo que se seguirá el procedimiento estatuido en los artículos 1.483 a 1.487 de la L. e. c., por expresa remisión del 1.604.

B) *Trámite de discusión.*

Viene establecido en los artículos 1.606 y 1.607 de la L. e. c. mediante un procedimiento de naturaleza verbal, para cuya utilización es preciso, además de la concurrencia de las circunstancias antes expresadas relativas al objeto y preparación de la acción, que el montante económico de la reclamación coincida exactamente (*ase limite*) al que arroje la valoración efectuada; de no ser así, deberá rechazarse la demanda para su ejercicio en juicio ordinario con arreglo al artículo 1.608.

La competencia para conocer de estas cuestiones, determinada en el artículo 1.607 de la L. e. c., será:

1.^º Si del juicio de desahucio que motivó el actual conoció el Juez municipal o comarcal y la cuantía de lo reclamado no excede de 1.000 pesetas (dice la Ley, mas nosotros entendemos que de 5.000 a que se elevó la competencia de aquellos Juzgados), el mismo Juez conocerá de la reclamación.

2.^º Si el desahucio se tramitó ante Juez municipal o comarcal y lo actualmente reclamado excede de 5.000 pesetas, la competencia corresponderá al Juez de Primera Instancia.

3.^º Si del desahucio conoció el Juez de Primera Instancia, a él corresponderá el conocimiento de la reclamación, cualquiera que sea su cuantía.

El trámite será como determina el artículo 1.608 de la L. e. c., el de los juicios de desahucio, y no nos extendemos sobre su consideración y problemas que plantea por haber sido ya tratado en otro lugar (1) por el autor de este trabajo, y allí nos remitimos.

DANIEL FERRER.

(1) «Cuestiones que suscitan los juicios de desahucio de fincas rústicas». *Revista de Derecho Procesal*. Año 1947, pág. 613.

Temas de Impuesto. Liquidación al nudo propietario

El continuo confronte de la legislación del Impuesto de Derechos reales con las variadas situaciones jurídicas que día a día se presentan en la realidad, nos llevan a la conclusión del verdaderamente asombroso esfuerzo técnico que representa esta legislación especial para llenar su cometido con todo acierto y meticulosidad, atajando a las economías particulares en su continuo y denodado esfuerzo para escapar al pago del impuesto que regula, con el mismo ardor y entusiasmo que ponen en hacerlo de cualquier otro. En ese continuo choque, descubrimos los que por nuestro cometido y responsabilidad debemos velar por el triunfo noble y en buena lid del Tesoro, que a veces por lo que, si se me permite, yo llamaría lagunas de la legislación, escapa triunfante la economía particular, y escapa sin un mayor esfuerzo y sin una razón justificada.

Invito a mis lectores, a quienes interesen estas cuestiones, a examinar un caso de estos que con toda la claridad que me fué posible expuse y razoné en los números de mayo y noviembre de ésta Revista correspondientes al año 1942, páginas 324 y 739, relativo a los artículos 30 y 31 del Reglamento y la doctrina civil de la Colación.

Y el que motiva estas líneas, que tampoco es imaginativo, sino que se presenta de hecho con frecuencia, descubre igualmente cómo el Tesoro, sin una razón fundamental que lo abone, deja de percibir el Impuesto en toda su integridad. Y vamos con lo concreto.

Un padre hace donación a un hijo de la nuda propiedad de una finca, reservándose aquél el usufructo vitalicio. El valor comprobado de la tal finca asciende a 52.000 pesetas, y la edad del usufructuario es la de setenta y un años.

Con estos datos a la vista, detraeremos del valor total de la finca, que decimos es 52.000 pesetas, el del usufructo, que por la edad fijada es el 10 por 100, o sean 5.200 pesetas, para obtener el valor de la nuda propiedad, que será entonces 46.800 pesetas, base liquidable. Hasta aquí todo está bien y de acuerdo con los números 4, 8 y 15 del artículo 66 del Reglamento. Obtenida la base liquidable

no nos falta ya más que aplicar el tipo, y todo lo demás queda reducido a operaciones aritméticas sin importancia; pero es en el tipo aplicable precisamente donde reside la dificultad y donde está el fallo.

Si vemos en la Tarifa el concepto Herencias, nos habla de las transmisiones por herencia, legado, mejora o donación de cualquier clase de bienes o derechos, sirviendo de base la parte alícuota que corresponda a cada heredero, y con arreglo a este precepto y a la letra escueta del número 2.^º del artículo 31, en su párrafo 1.^º, cuando dice que «la determinación del tipo aplicable en cada caso se hará atendiendo a la participación hereditaria individual y al grado de parentesco entre el heredero, legatario o donatario y el causante o donante», nos iríamos al número 29 de la Tarifa y nos encontraríamos que a las 46.800 pesetas del ejemplo, corresponde aplicar el tipo del 4 por 100; se lo aplicaríamos y habríamos terminado la cuestión. Pero... la habríamos terminado defectuosamente, en mi entender, y es lo que intento poner de relieve, ya que el tipo aplicable a la base dicha debería haber sido, no el 4 por 100, que es el correspondiente a la nuda propiedad, sino el 6 por 100, que es el aplicable al valor total de los bienes que pasan de las 50.000 pesetas, pues hemos dicho que la finca se comprobó en 52.000. Y ciertamente no es insignificante la diferencia, ni aun en un caso de tan pequeño valor como el propuesto, para dejarla escapar, cuanto más que no se ve una razón fundamental para ello.

Y si el Impuesto de Derechos reales se exigiera, como preceptúa el artículo 41 del Reglamento, con arreglo a la naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, y si es el aumento en el patrimonio particular el objeto y fin principal del mismo, cabe entonces preguntarse para ir centrando ya la cuestión: ¿qué adquiere el hijo en el ejemplo nuestro, cuando su padre le dona y él acepta la nuda propiedad de esa finca que hemos dicho vale 52.000? Porque en la medida que su patrimonio individual se vea incrementado por el acto de liberalidad de su padre, allá está la legislación fiscal para exigirle el canon correspondiente.

Quizá a sensu contrario lleguemos más directamente al sitio que nos encaminamos; esto es, que determinando el contenido del usufructo reservado, su carácter y extensión, veamos con claridad qué se transmite con la nuda propiedad. Y lo primero con que nos encontramos es con qué el usufructo no es, ni más ni menos, que un

derecho real limitativo del dominio, o con las palabras del artículo 467 del Código civil, el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, en el supuesto normal. Luego es un derecho desprovisto en absoluto de la facultad dominical. Ahora bien, ¿dónde reside ésta? Evidentemente, en el nudo propietario, cuyo es el derecho que el usufructo limita. Tenemos entonces que en el nudo propietario reside el derecho de propiedad de la cosa, el dominio de la misma, y no importa que le falte el ejercicio de una de las facultades que lo integran, el *jus fruendi*, para que tenga el carácter y firmeza de tal dominio; porque en esto sí que está de acuerdo todo el mundo, o sea, en entender que el dominio no es una suma o reunión de facultades, sino un derecho unitario y abstracto siempre igual y distinto de sus facultades (Ruggiero); o como dice Clemente de Diego, ninguna facultad particular es la más característica del dominio, porque lo típico de éste está en ser un derecho general, elástico, poder unitario que está por encima de todas las facultades, y ese poder unitario se concibe aun sin el ejercicio de todas ellas. Luego es claro que el derecho de propiedad sobre la cosa, el dominio de la misma le corresponde al nudo propietario, y éste es el titular de esa relación amplia y perfecta con la cosa, para la satisfacción de sus necesidades, que en el campo jurídico se ampara bajo dos palabras o términos distintos, propiedad y dominio, entre los que realmente, dice Castán, no hay diferencia de extensión o contenido, sino simplemente de punto de vista, o sea que la propiedad es un concepto económico jurídico, mientras que el dominio lo es sólo técnicamente jurídico. La naturaleza jurídica de la nuda propiedad es, pues, ser una propiedad disminuida, pero propiedad, estando de acuerdo con la señalada al usufructo, bien se le considere a éste servidumbre personal o derecho real distinto a cualquier otro. Cuando existe usufructo, el propietario centra en sí el *jus abutendi*, poder de disposición, pero momentáneamente desposeído de la facultad inmediata de disfrute de la cosa, y por ello se le califica de nudo propietario.

En el derecho positivo encontramos confirmado todo esto en el capítulo I, título VI del libro II del Código civil, artículo 467 y siguientes, reguladores del Usufructo; y así el artículo 505 carga al propietario, al nudo propietario, el pago de las contribuciones que se impongan directamente sobre el capital; el 511 concede también

al propietario, como es natural, la defensa de su propiedad contra cualquier acto de un tercero capaz de lesionarla ; y respecto de los tesoros que se encuentren en la cosa usufructuada, todos los derechos correspondientes al propietario se los atribuye el artículo 471 al nudo propietario, etc. ; es decir, vemos confirmados de una manera clara y rotunda los principios teóricos de que al nudo propietario corresponde el contenido económico total de la cosa, no del valor de la cosa detraído el del usufructo, sino de toda ella, y por eso se le impone el pago de las contribuciones que pesen sobre toda la misma, y se le concede acción para defenderla en toda su extensión y totalidad, cuando por un tercero se ejerçiten actos que sean capaces de lesionar en todo o en parte su derecho de propiedad

Entonces ya vamos acercándonos un poco a la contestación de la pregunta que inquiría qué es lo que adquiere el nudo propietario. Adquiere la propiedad de la cosa, su contenido económico total, aun privado del jus fruendi. Pero esa adquisición, ¿cuándo se realiza? ; es decir, ¿cuándo ingresa en su patrimonio ese valor? No creo que se regatee la afirmativa de que tal adquisición se verifica al aceptar la donación, en el ejemplo propuesto. La donación, modo de adquirir la propiedad (artículo 609 del Código civil), perfeccionada por la aceptación, hace nacer en ese mismo momento la relación de titularidad con la cosa, y la forma y modo de los caracteres con que nace nos lo indica el Código, que al cargar directamente al propietario las contribuciones que se impongan sobre el capital, y al vincular en él la defensa del derecho de propiedad injustamente atacado, descúbrenos la naturaleza jurídica de tal titularidad como perfecta en su contenido.

En consecuencia, si en el ejemplo que nos sirve de guía, las 52.000 pesetas que dijimos valía la finca, entran ya en el patrimonio del nudo propietario, ¿por qué no se le hace tributar por el tipo que corresponde a esa cantidad o valor?, ¿por qué se presupone que de momento sólo adquiere el valor económico que represente la nuda propiedad y no el del usufructo? Entonces, cuando adquiere el valor económico que en la cosa representa el usufructo (¿al extinguirse éste?) habría que admitir que al consolidar el dominio el nudo propietario, adquiere algo nuevo y distinto a lo que ya tenía, y esto, ¿cómo se puede hilvanar con todo lo anterior que venimos diciendo? La misma frase hecha, «consolidación del dominio», nos viene a dar

la razón, ya que el verbo consolidar, de *cum* y *solidare*, significa dar firmeza, arraigo y solidez a una cosa, y malamente se puede dar firmeza, arraigo y solidez al dominio o a otra cualquier cosa, si ésta no se tiene con anterioridad al momento o hecho consolidador que, naturalmente, por definición no tiene fuerza creadora, sino modificadora de esa relación anterior del hombre con la cosa, haciéndola más firme, más sólida, pero no engendrándola por sí mismo.

Y si relacionamos el artículo 1.857 del Código civil con el 107 de la Ley Hipotecaria, en su número 2º, llegamos al mismo resultado, si nos fijamos que el primero exige como un requisito esencial de la hipoteca que la cosa pertenezca en propiedad al hipotecante, permitiendo el segundo que el nudo propietario hipoteque la totalidad de la cosa, a no haber pacto en contrario, que a eso equivale el decir que hipotecada la mera propiedad, al consolidarse con ella el usufructo en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo.

No; el nudo propietario al llegar el momento de la consolidación del dominio por extinción del usufructo, nada nuevo adquiere, nada que no tuviese ya adquirido anteriormente, o sea en el momento en que, sin desnaturalizarse, se desgajó del dominio el jus fuendi. Esto nos lleva de la mano a considerar «que la liquidación que se hace al nudo propietario por la llamada consolidación queda sin contenido económico y sin razón de ser, y que el obligarle a tributar por lo que no adquiere es un contrasentido» (en palabras de don José María Rodríguez Villamil en su conocido y valioso libro sobre el Impuesto de Derechos reales, página 340 y siguientes) Y en ese mismo lugar, con la claridad de exposición que posee, agrega «que esa voluntaria separación de prerrogativas dominicales a tanto equivale como a decir que entre ambas personas disfrutarán de la cosa, la una hasta cierto tiempo y la otra desde que ese plazo termine. Por consiguiente bien claro está que ambas a dos han adquirido la cosa (cada una desde su plano, agregamos nosotros), o hablando en términos tributarios, que los dos adquirentes percibirán sucesivamente las utilidades o rendimientos, y como al mismo tiempo es una realidad que el fisco valora económica mente esas respectivas adquisiciones y por ellas percibe el tributo, exigiéndolo al usufructuario por su disfrute temporal y al nudo propietario por el disfrute futuro, es evidente que la base tributaria queda inicialmente agotada».

Creo que no se puede expresar con menos palabras y mayor perfección la idea fundamental, como asimismo se percibe que se refiere el autor al caso en que esa disagregación de facultades dominicales se actúa conjuntamente; es decir, al supuesto más corriente en una sucesión hereditaria cuando el causante deja el usufructo a una persona y la nuda propiedad a otra.

Pero en el caso que nosotros estamos examinando ya advertimos que el usufructo no se desplaza, queda en poder del anterior titular pleno de todas las facultades dominicales, de las que liberalmente se despoja para transmitirlas a su hijo, no quedándose él más que con la del jus fruendi. En consecuencia, este último sujeto no tributa, y sí el primero, el nudo propietario, y si a pesar de todo lo dicho, por una sujeción estricta a la letra del Reglamento, representada por el número 15 de su artículo 66, hay que detraer de momento del total valor de los bienes, el del usufructo, valorado con arreglo al número 4 de dicho artículo, y girar la liquidación sobre lo que resulte, para después cuando aquél se extinga volver a satisfacer el impuesto por la cantidad detraída, ¿qué inconveniente hay, máxime cuando se han visto las razones que militan en campo contrario, para aplicar en los dos momentos el tipo que corresponda al valor total de los bienes, que en definitiva y por su valor total son los que aumentan el patrimonio de contribuyente?

Visto el problema desde el ángulo puramente fiscal no hay más que un fraccionamiento de pago; el nudo propietario de nuestro ejemplo pagará indudablemente por las 52.000 pesetas que vale por comprobación la finca que adquiere, de momento pagará por el 90 por 100 de esa cantidad (46.800 pesetas), y al extinguirse el usufructo por el 10 por 100 restante (5.200 pesetas), total, las 52.000. Pues bien, si esto es así, ¿por qué razón no se le ha de aplicar el tipo que la Tarifa señala para esa misma cifra, que en la actual es el 6 por 100, fraccionado también, ya que así lo dispone la Ley; es decir, primero el 6 sobre las 46.800 pesetas, y luego el 6 por 100 también sobre las 5.200 pesetas? ¿Pudiera estimarse perjudicado en algo el contribuyente que se le liquidase así su adquisición? ¿No adquiere 52.000 pesetas? Pues no se hace otra cosa que aplicar el tipo que la Tarifa señala para cuando el valor de los bienes pasan de 50.000 pesetas no exceden de 100.000; con más la ventaja que para él supone, que no obstante que la adquisición se verifica en un

sólo y único momento, el Tesoro, por gracia especial, le fracciona el pago para que lo pueda satisfacer más cómodamente. Por el contrario, supone desventaja económica, y no chica para el Tesoro, sostener que el fraccionamiento del momento del pago lleva también adjunto el fraccionamiento de tipo y decir, como ahora tributa por 46.800 pesetas se le aplica el tipo que la Tarifa señala para ese valor, que es actualmente un 4 por 100, y como luego, cuando se extinga el usufructo, pagará por 5.200 pesetas, y a ese valor corresponde un 2 por 100, ese será el tipo aplicable. Lo cual sobre no tener, a nuestro juicio, ninguna razón fundamental, ni civil ni fiscal, supone, como decimos, una inexplicable pérdida para el Tesoro. Aunque sea el ejemplo que venimos siguiendo de escasa cuantía, haciendo números se observa que por el procedimiento preconizado por nosotros de tipo unificado para los dos momentos del pago, calculado por el valor total de los bienes, el contribuyente satisfaría de cuota 3.120 pesetas, y con el otro medio de fraccionar el tipo, acomodándolo a los valores escuetos de los dos momentos del pago, al fin y al cabo más lógico que lo se viene haciendo de aplicar al segundo el tipo que sirvió para el primero, ese mismo contribuyente no satisfaría más que 1.976 pesetas de cuota, con una diferencia en menos para el Tesoro de 1.144 pesetas. ¿Tiene o no importancia la cosa?

Y yo pregunto si será acaso un motivo de peso para declarar no viable nuestro criterio el atenerse tan estrictamente a la letra de la Tarifa y decir que como a las 46.800 pesetas del ejemplo les corresponden un 4 por 100, no hay que pensar en aplicarle un 6 por 100; pero no creo que eso sea fundamental, porque yo encuentro casos en el Reglamento en que se aplican tipos distintos a una misma convención jurídica y a una misma base liquidable; por ejemplo, el artículo 9.^º del mismo, ya que la Ley que tiene establecido un tipo rígido para las transmisiones onerosas de bienes inmuebles o Derechos reales constituidos sobre los mismos, el 6 por 100, y sin embargo, por aplicación del número 2.^º de dicho artículo 9.^º del Reglamento, si un padre vende a un hijo suyo una finca con un valor comprobado de 300.000 pesetas, el hijo no pagará el tipo normal del 6 por 100, sino el del 7,25 por 100, con bastante diferencia, y sin embargo la operación, el negocio jurídico, la compraventa, no se ha desnaturalizado por el hecho de ser de padre a hijo.

Continúa siendo tal compraventa, y no obstante se le sustraerá del tipo normal y corriente del 6 por 100 y se le hace tributar por el del 7,25 por 100.

De la misma manera, el Reglamento, en el apartado 11 del artículo 66, infine, cambia el tipo en la consolidación. Si constituido un usufructo a título lucrativo lo enajena el usufructuario a favor del nudo propietario, éste satisfará el impuesto por el tipo de las herencias, según el grado de parentesco con el titular del dominio pleno, salvo que el tipo correspondiente a la transmisión onerosa fuere mayor, en cuyo caso se aplicará éste. Y otro caso claro nos lo ofrecía el Reglamento anterior de 1941, que rigió y se aplicó sin alarma de nadie, y que para los efectos que nosotros lo citamos se comenta por sí solo; efectivamente, el número 5.^º del artículo 31 decía: «Cuando el cónyuge viudo reciba más bienes o derechos que su cuota legítima como heredero parcial o legatario, se practicarán dos liquidaciones: una por la cuota legal o legítima y la otra por la porción no legal correspondiente al pleno dominio, nuda propiedad o Derechos reales que adquiera. *La determinación del tipo aplicable, tanto para la primera como para la segunda liquidación, se hará tomando en cuenta el importe total de la participación hereditaria del cónyuge viudo, o sea la suma del valor de los bienes o derechos que por todos conceptos le correspondan en la sucesión del premuerto.*» Era un caso típico en que a una base liquidable determinada se le aplicaba un tipo superior al que correspondería mirada sólo ella, por considerarla formando parte integrante de un mayor valor que engrosaba un mismo patrimonio, el del cónyuge, y en definitiva se le aplicaba sin ningún inconveniente el tipo correspondiente a ese mayor valor, aunque fuera superior que el que aisladamente correspondiese a esa participación.

¿No tiene esto un notable parecido con nuestra teoría? Si las 46.800 pesetas de la nuda propiedad, forman parte del mayor valor de 52.000 que vale la finca, y que adquiere el nudo propietario, aún fraccionando los momentos adquisitivos para los que así lo entiendan y, en consecuencia, el pago, ¿qué menos que aplicar a aquéllos el tipo correspondiente al total valor que engrosa o aumenta el patrimonio del contribuyente? Cuanto más si se considera que no hay tal fraccionamiento adquisitivo, aún cuando la letra del Reglamento imponga el del pago.

En definitiva, propugnamos que cuando no hay desplazamiento de usufructo y, en consecuencia, a su titular no hay que someterlo a tributación, debe satisfacer el nudo propietario el impuesto calculando el tipo aplicable por el valor total de la cosa, bien de una sola vez, en cuyo caso sobra la liquidación por consolidación, o, con estricta sujeción a la letra reglamentaria, en dos veces o momentos, pero sin dejar de aplicar en cada uno de ellos y a sus bases liquidables concretas (nuda propiedad-usufructo), el mismo tipo. Y cuando nuda propiedad y usufructo se desplazan conjuntamente a distintos sujetos, resultan, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 1916, «modalidades de un dominio coetáneo». Sobre una cosa, agregamos nosotros, cuyas utilidades se perciben sucesivamente, agotando este disfrute el contenido económico de una de las relaciones de titularidad, la del usufructuario, para integrarse en su día con las demás facultades dominicales en el propietario, a quien in potencia ya pertenece también y desde el momento mismo que las otras esa facultad del disfrute futuro, y al valorarse económicaamente a los efectos fiscales esas respectivas adquisiciones, ¿qué duda cabe que, como muy bien dice Rodríguez Villamil, se agota inicialmente la base tributaria, carece de contenido económico y de razón de ser la llamada liquidación por consolidación? Al nudo propietario se le deberá liquidar ya desde el principio por el valor total de la cosa, con el tipo que a ese valor corresponda, y al usufructuario y con ese mismo tipo, aplicado a lo que económicamente represente su derecho, calculado por las normas que para ello nos da el Reglamento; pues que si el primero aumenta su patrimonio con el valor total de la cosa desde el principio, si bien detenido el jus fruendi, es indudable que el usufructuario que actúa ese mismo jus fruendi, lo hace igualmente sobre toda la cosa. Y si como en el caso anterior, por sujeción reglamentaria, no se está de acuerdo con este agotamiento inicial de la base liquidable, y al nudo propietario se le fracciona el momento del pago (primero nuda propiedad, después consolidación), es indudable que el tipo deberá ser siempre el mismo, el que corresponda al valor total, como este mismo y por las razones dichas, deberá ser el exigido al usufructuario, aplicado al contenido económico de su derecho sobre toda la cosa.

GERMÁN DELGADO JARILLO
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

PREnda AGRÍCOLA SIN DESPLAZAMIENTO.—EN TANTO NO SE DICTEN LAS NUEVAS NORMAS A QUE SE REFIERE LA LEY DE 5 DE DICIEMBRE DE 1941 EN SU DISPOSICIÓN ADICIONAL, DETERMINANTES DE LOS REQUISITOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE HABRÁN DE TENER LOS CONTRATOS, ENDOSOS E INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO, HA DE ESTIMARSE SE MANTIENE SUBSISTENTE EL REAL DECRETO DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1917, QUE ACASO CUANDO ENTRE EN VIGOR EN SU PLENITUD EL NUEVO SISTEMA INSTAURADO PERDERÁ SU VIRTUALIDAD.

Resolución de 6 de noviembre de 1950 (B. O. de 20 de diciembre).

Por escritura otorgada el 4 de mayo de 1948 ante el Notario de Madrid don Santiago Pelayo Hore, reconoció don José Minguijón Sáez adeudar a don Joaquín Peláez Blanco la cantidad de 291.313,88 pesetas. En garantía de la devolución de esta cantidad y de 25.000 pesetas más señaladas para costas y gastos constituyó a favor de dicho acreedor prenda agrícola sin desplazamiento sobre ganado y cosechas de uva y cereales de una finca perteneciente al deudor, al amparo del Real Decreto de 22 de septiembre de 1917 y, en cuanto fuesen aplicables, de las disposiciones del capítulo segundo, título 15, libro cuarto, del Código civil, sin perjuicio de otras estipulaciones pactadas en la referida escritura, complementada por otra otorgada el 14 del mismo mes ante el nombrado Notario.

Presentadas primeras copias de ambas escrituras en el Registro de la Propiedad de Lillo, se extendió la siguiente nota: Denegada la inscripción del precedente documento, presentado juntamente con otra escritura complementaria otorgada ante el mismo Notario el 14 de mayo de 1948, porque, regulada hoy la prenda sin desplazamiento en todas sus formas, exclusivamente por el Código civil en la Sección segunda, título 15 de su libro cuarto, como consecuencia

de la Ley de 5 de diciembre de 1941, que, según se dice en su preámbulo, abarca la generalidad de los casos de este contrato, no es posible aplicar el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917 sobre prenda agrícola, cuyas disposiciones han quedado recogidas e incorporadas en la nueva Sección del Código civil. Y no publicada todavía la disposición a que alude el artículo adicional de la citada Ley de 5 de diciembre de 1941, que deberá reglamentar estos contratos, sus requisitos, su endoso y su inscripción en el Registro de la Propiedad, no hay términos hábiles para calificar un contrato cuyos requisitos y circunstancias no han sido reglamentados, ni posibilidad material de practicar asiento alguno en el libro de «Hipoteca mobiliaria», que todavía no existe.

Entablado recurso por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirmatorio de la nota calificadora, declara inscribible en el Registro de prenda agrícola la debatida escritura, en cuanto ésta no se oponga a lo dispuesto en el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, mediante la razonada doctrina siguiente :

Que el problema planteado se reduce a determinar si la prenda agrícola sin desplazamiento de posesión, en tanto no se dicten las disposiciones complementarias requeridas por el artículo adicional de la Ley de Hipoteca mobiliaria, puede inscribirse al amparo del Real Decreto de 22 de septiembre de 1917 o si debe acogerse al régimen establecido en la Ley de 5 de diciembre de 1941.

Que entre las normas jurídicas pueden distinguirse leyes que entran en vigor inmediatamente después de su promulgación y otras que necesitan una posterior regulación complementaria de sus preceptos, cuya efectividad queda pendiente de la publicación de las nuevas normas, y que la Ley de 5 de diciembre de 1941, en su artículo adicional, establece que una disposición especial determinará detalladamente los requisitos y circunstancias que habrán de tener los contratos, los endosos, las inscripciones en el Registro y las reglas procesales a que hayan de acomodarse las acciones derivadas de sus preceptos, todo lo cual indica que la aplicación de la citada Ley está pendiente de que se dicte la disposición especial reguladora de dichos preceptos formales y de que se señalen además las características y fecha de apertura del libro de hipoteca mobiliaria a que se refiere el artículo 1.869 bis del Código civil.

Que la cuestión debatida no puede resolverse exclusivamente mediante la aplicación de la doctrina de la interpretación de la Ley, ni con el empleo de los procedimientos encaminados a colmar las lagunas legales, sin que se trate tampoco de limitar preceptos por razón de equidad o de concurrencia de leyes y menos aun de casos no previstos en su articulado, sino de cumplir cuanto ordena el artículo adicional de la mencionada Ley, en el que se patentiza que el legislador ha previsto una *vacatio legis* para retrasar deliberadamente la entrada en vigor de la nueva norma hasta el momento de la promulgación de las disposiciones reglamentarias correspondientes.

Que según la doctrina y la jurisprudencia, los preceptos programáticos no son suficientes por sí solos para derogar *ipso facto* las disposiciones en vigor, que continuarán subsistentes hasta que pueda aplicarse la nueva Ley, porque no es presumible admitir que la voluntad legislativa haya sido limitar el ordenamiento jurídico y privar tácitamente de eficacia a los preceptos que atendían necesidades sociales mientras que no son plenamente susceptibles de aplicación las nuevas normas dictadas, y en tal sentido la Ley de 5 de diciembre de 1941, que carece de disposiciones derogatorias, ha de estimarse que mantiene subsistente el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917, que acaso cuando entre en vigor en su plenitud el nuevo sistema instaurado perderá su virtualidad.

* * *

Con fina percepción hubo ya de apuntar Angel Sanz en su magnífica Conferencia sobre «La Prenda sin Desplazamiento» («Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo II, 1946), que la nueva Ley— la de 5 de diciembre de 1941— plantea diversas cuestiones, una de ellas la de si deroga las disposiciones anteriores sobre diversos casos de prenda sin desplazamiento. La duda —añadía— se concreta en cuanto a las prendas agrícola, industrial y aceitera, no respecto a la hipoteca naval, ya que ésta, además de tener atribuida en nuestra legislación naturaleza diferente, es institución de Derecho mercantil. La Ley no contiene cláusula derogatoria alguna. Pero parece evidente la subsistencia de las disposiciones anteriores, pues dado su carácter especial no pueden ser derogadas por una Ley general que guarda silencio sobre ellas.

Confirma ahora la Dirección este criterio, que encontramos plau-

sible, siquiera parece advertirse cierta vacilación en sus asertos, pues si por una parte se afirma —Considerando tercero— «que el legislador ha previsto una *vacatio legis* para retrasar deliberadamente la entrada en vigor de la nueva norma hasta el momento de la promulgación de las disposiciones reglamentarias correspondientes», al decirse en el siguiente «que no se puede privar de eficacia a los preceptos anteriores —los del Real Decreto de 22 de septiembre de 1917— mientras que no son *plenamente* susceptibles de aplicación las nuevas normas dictadas...», ese adverbio *plenamente* nos hace pensar si es que *en parte* las nuevas normas tienen o disfrutan de vigencia.

Nos referimos, por ejemplo, dada la trascendencia que encierra, a la práctica de la nota que previene el artículo 1.866 bis del Código civil (nueva norma) que se omite en el Real Decreto de 1917.

Registro de gravámenes, como dice acertadamente Sanz, este de la nueva Ley, hasta el punto que según el mismo autor la prenda manual constituida con posterioridad perjudicará a la prenda sin desplazamiento anterior, frente a acreedores con hipoteca sobre inmuebles a los cuales estuviesen unidos por destino los muebles pignorados, la publicidad y consiguiente garantía más eficaz está precisamente en esa nota que ha de extenderse en el Registro de la Propiedad.

Acaso por ello el Notario autorizante de la debatida escritura invocaba las disposiciones de 1917 y 1941, estas últimas en cuanto se considerasen aplicables, mientras que el Registrador argumentaba que aunque se admitiera la simultánea vigencia de dichas disposiciones, al estipularse que en la descripción de la finca de que se hacía referencia se practicase la nota marginal que previene el artículo 1.866 bis del Código civil se solicitaba, sin duda alguna, la inscripción de la prenda al amparo de las nuevas normas, no desenvueltas en cuanto a tal extremo por el legislador.

Nosotros, aparte los pequeños reparos gramaticales, interpretamos la decisión de nuestro ilustre organismo rector como una total *vacatio legis* respecto a la prenda agrícola de la nueva norma, por lo que subsistirá en todo para ella el Real Decreto de 22 de septiembre de 1917.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L.

SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1950.—*Culpa extracontractual.*

A) Por derivación del precepto de derecho *neminem laedere* la obligación de indemnizar daños y perjuicios dimanantes de un hecho ilícito responde en la esfera quasi delictual a la falta de prudencia o diligencia que normalmente es debida en el ámbito de la convivencia humana, y para que en este respecto surja la obligación de indemnizar exige la doctrina de esta Sala, interpretando y aplicando los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, reguladores, respectivamente, de la responsabilidad civil, directa e indirecta o refleja, que se refleje la realidad del daño, la existencia de una acción u omisión culposa y la relación de causalidad entre la falta cometida y el daño producido.

B) El hecho de que en un camión viajasen varias personas con infracción de los artículos 17 y 205 del Código sobre circulación de vehículos de motor mecánico no guarda relación alguna de causalidad con el accidente, exclusivamente debido a caso fortuito de rotura de los frenos y por lo tanto es intrascendente en este pleito, sin perjuicio de la sanción administrativa en que, según el mismo Código, haya incurrido el infractor.

SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1950.—*Traspaso de local de negocio.*

A) El requisito del tiempo para concertar el traspaso, exigido por el artículo 47, comprendido en el artículo 4.^º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es tan esencial para el derecho de tanteo concedido al arrendador por dicho precepto legal, que su incumplimiento por el arrendatario, conociendo el traspaso antes de transcurrir el plazo señalado al efecto, produciría la pérdida injusta de tal derecho para el arrendador que, necesitando el plazo concedido para conocer su conveniencia o su situación

económica, o para arbitrar fondos para pagar el precio, no hubiese podido ejercitario hasta el último día del plazo.

B) El artículo 47 citado no ofrece ninguna duda para su aplicación al caso de autos, porque regula el traspaso del arrendatario a un tercero, con relación al contrato (claro es que el traspaso podría concertarse con el arrendador, caso en el cual, por la confusión de derechos en éste, no podría haber derecho de tanteo), y lo que prohíbe el arrendatario es concertarlo; es decir, pactarle con un tercero hasta transcurrido el plazo que señala, por lo que únicamente pueden el arrendatario y el tercero *proyectar* el traspaso, o sea idearle y disponerle, para su perfección posterior al transcurso del plazo, y en tal sentido se refiere el precepto de que se trata, a la notificación al arrendador de «su decisión de traspasar y del precio que le haya sido ofrecido».

C) La perfección del contrato de traspaso a un tercero impide al arrendador el ejercicio de su derecho de tanteo, sin posibilidad de ejercitar el de retracto, que no le concede el artículo 48 cuando se le hubiese hecho, como se les hizo a los arrendadores en el caso de autos, la preceptiva notificación, y sin posibilidad legal tampoco de concedérselo aplicando por analogía los preceptos que regulan derechos del arrendatario, caso de venta por el arrendador del local arrendado, pues la aplicación por analogía sólo es admisible cuando carente un caso de regulación legal otro análogo la tiene, pero no cuando cada uno de ambos la tiene precisa y detallada en la Ley, como ocurre con los retractos de arrendador y arrendatario en los capítulos 4 y 6, respectivamente, de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

D) El tanteo del arrendador no puede tener lugar después de efectuado el traspaso del arrendatario a un tercero, porque tal situación, resultante de enajenar una misma cosa a dos compradores, habría de resolverse civilmente (aparte el aspecto penal) por las normas del artículo 1.473 del Código civil, sin posibilidad de afirmar de antemano habrá de ser el arrendador el adquirente triunfante.

E) El abuso del derecho implica falta de todo interés para el titular que la ejercita, y es innecesario razonamiento alguno para estimar que el arrendador que ha visto frustrado su derecho de tanteo por un acto ilegal del arrendatario y que carece, como se ha dicho, del de retracto, de distintas consecuencias económicas, tiene evidente interés en disponer libremente del local arrendado, ejercitando el derecho a la resolución del contrato de arrendamiento por la causa tercera del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de todo lo cual se deduce la improcedencia del recurso.

PROCESAL CIVIL

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1950.—*Conciliación en arrendamientos urbanos.*

El segundo motivo del recurso se ampara en la causa tercera del artículo 173 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por haberse infringido, según el recurrente, el artículo 120 de dicha Ley, que establece para el ejercicio de la acción revisora de la renta el plazo de tres meses siguientes a la celebración del contrato, y como éste se celebró el 20 de septiembre de 1948 y la providencia de admisión de la demanda es de 8 de enero de 1949, entre una y otra fecha había transcurrido el mencionado plazo, pero del examen de los autos resulta que en efecto el contrato se celebró en la fecha que el recurrente señala, pero la demanda, solicitando la revisión de la renta, se presentó en 27 de noviembre de 1948, es decir, dentro del indicado plazo, y si bien es cierto que no se acompañó a la misma el acto de conciliación y que la jurisprudencia de esta Sala tiene establecido, entre otras sentencias, en las de 9 de marzo de 1942 y 19 de febrero de 1945, que para que la demanda produzca el efecto de interrumpir la prescripción de las acciones es necesario que se presente con todos los requisitos legales, uno de los cuales es el acto de conciliación, por lo cual cuando éste no se acompaña en los casos en que la ley lo exige como necesario, aquélla no puede interrumpir la prescripción, no es menos cierto que en los procedimientos establecidos en el capítulo 12 de la Ley de Arrendamientos urbanos para el ejercicio de las acciones derivadas de los derechos reconocidos en la misma, tal requisito no se exige, lo cual revela la voluntad del legislador de prescindir del mismo, tanto más cuanto que la anterior legislación de alquileres lo exigía en todos los casos —artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931—, habiendo sido derogada tal legislación por la vigente Ley de Arrendamientos urbanos sin salvedad ni disposición alguna relativa a la necesidad de tal acto.

SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1950.—*Carencia de gravamen.*

Es doctrina reiteradísima de esta Sala que no procede la casación de una sentencia cualesquiera que sean las razones en que se funde el recurso, cuando la sentencia que haya de dictarse después de la de casación sea en el mismo sentido que la recurrida, por lo cual no es de estimar aquí el motivo segundo del recurso, pues es procedente el desahucio decretado por la Audiencia lo mismo que se aplique la disposición transitoria 14 por haber accedido el arrendatario a desalojar la finca en las condiciones que la misma requiere, que en el caso contrario de no aplicarse

ésta y si el Código y la Ley de Enjuiciamiento civil es por haber expirado el plazo de arrendamiento, esto aparte de la contradicción en que incurre el recurrente de venir sosteniendo en todo el juicio que lo arrendado eran locales para industria sujetos a la legislación especial de arrendamientos urbanos y fundar ahora este motivo segundo en que no puede aplicarse esa disposición transitoria 14 por estar el contrato de autos sometido a la legislación común.

SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1950.—*Recursos de la L. A. U.*

La regla 7.^a de la disposición transitoria 2.^a de la Ley de 21 de abril de 1949 remite la regulación de las apelaciones a que se refiere, entre las que está comprendida la procedente a este recurso, a los artículos 705 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, sin más modificación en los trámites que la de prohibir la formación del apuntamiento y dejar la 6.^a de dichas disposiciones la celebración de la vista al arbitrio de cualquiera de las partes, en consecuencia, cualquiera de las partes en la apelación pudo solicitar la celebración de la vista, y el recibimiento de los autos a prueba, como permite el artículo 707 de la Ley de Enjuiciamiento civil y este último sin la limitación de plazo establecida en el 706 de dicha Ley, puesto que suprimido el apuntamiento, la petición de prueba pudo formularse desde que se personó el apelante mediante su escrito de 6 de julio de 1949 hasta la citación para sentenciar, por providencia de 14 de noviembre siguiente.

SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1950.—*Aplicación del artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento civil a los recursos de la L. A. U.*

El presente recurso ofrece como cuestión única que ha de resolverse la de determinar si ejercitada una acción de desahucio por el propietario de un local arrendado, apoyado en la Ley de Arrendamientos urbanos es necesario para que pueda tramitarse la apelación interpuesta de la sentencia dictada por el Juez de Primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley citada por los demandados, acompañar los recibos o en su caso la consignación de las rentas vencidas como previene el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y si omitido ese requisito al recibir la apelación puede la Audiencia, al advertir la omisión, mencionarla, de conformidad con lo que dispone el artículo 1.567 de la propia ley.

En el primer motivo del recurso, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la ley rituaria, acusa la parte recurrente demandada en el litigio la infracción de los artículos 1.566 y 705 de la propia ley procesal por entender que los presentes autos no son un juicio de desahucio, y estima no es aplicable el primero de los dos artículos citados, que exige

la consignación previa de rentas al interponer la apelación, para acreditar su pago o el documento justificativo de haberlas satisfecho, con la sanción del artículo 1.567. Incide en evidente error dicha parte al hacer tal afirmación de que los presentes autos no son un juicio de desahucio sino un proceso de índole especial, pues aparte de que en él se ejerce una acción que exige el desalojo de los locales arrendados, figura en la segunda causa del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, de su naturaleza y finalidad por la expresada referencia del artículo 162 de la expresada Ley y porque así lo califica el fallo de la sentencia recurrida, como tal hay que tenerlo por haberlo declarado la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 1949 al resolver un caso de completa paridad con el de autos, conforme con el criterio exteriorizado en la de 13 de febrero de 1948.

Sentado lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley de Arrendamientos urbanos en todo lo no previsto en la misma Ley de Enjuiciamiento civil, declarada aplicable subsidiariamente en materia de procedimiento y por ello es de preceptiva aplicación lo dispuesto en el artículo 1.566 de la última que ordena que en ningún caso se admitirá a la parte demandada, cualquiera que sea la causa, el recurso de apelación cuando proceda, si no acredita al interponerlo tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deban pagar adelantadas, si no las consigna ante el Juzgado o Tribunal, doctrina que de modo expreso y terminante exige la indicada sentencia de esta Sala antes citada, de inexcusable observancia y aplicable de oficio por tratarse de una ley de garantía que tiene carácter de orden público; y, en consecuencia, no debió ser admitida en la primera oportunidad procesal con la sanción del artículo 1.567 de la ley rituaria.

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 29 de noviembre de 1949.

LA CONSTANCIA EN EL ACTA DE UNA JUNTA DE ACCIONISTAS DE DETERMINADA SOCIEDAD DE QUE CIERTAS ACCIONES LA TRANSMITE UNO DE LOS SOCIOS CONSEJEROS A TERCERAS PERSONAS, NO ES DOCUMENTO BASTANTE PARA EXCLUIRLAS DE LA HERENCIA DE AQUÉL A LOS EFECTOS DE LA PRESUNCIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 75 DEL REGLAMENTO, AUNQUE SU FALLECIMIENTO OCURRA DESPUÉS DE TRANSCURRIDO UN MES DESDE LA CESIÓN.

Antecedentes.—El día 8 de marzo de 1938 se constituyó en escritura pública una Sociedad anónima con 2.024.000 pesetas de capital, representado por 4.048 acciones al portador de 500 pesetas nominales, de las que 2.870 pertenecían al presidente de aquélla, don Julián C.

Según certificación del acta de la sesión que el Consejo celebró en 10 de marzo de 1938, bajo la presidencia de un vocal, por delegación del presidente, que estaba enfermo, en dicha acta consta el siguiente párrafo: «Por el Director Gerente se pone de manifiesto ante el Consejo de Administración que su presidente, don Julián C., les ha transferido setecientas acciones de la ya citada Sociedad y de su propiedad, a cada uno de los señores sobrinos —que cita y que

eran ya socios— en pago de sus deudas a sus difuntos padres y con lo cual queda saldada.» Así dice; y añade el acta: «El Consejo, y en su nombre el Sr. Vicepresidente, dice que admite dicha transacción y que nada tiene que objetar a la misma dado el carácter de las acciones de ser las mismas al portador.»

El don Julián C. falleció el 12 de abril siguiente del mismo año, o sea a los treinta y cinco días del otorgamiento de la escritura de constitución de la Sociedad, y a los treinta y tres de la fecha del acta, bajo testamento, del que resultaron herederos los dichos sobrinos cesionarios de las aludidas acciones.

Presentada la herencia a liquidación, el liquidador adicionó al caudal declarado las 2.800 acciones que la escritura social atribuía al causante, siendo recurrido el expediente de comprobación en cuanto a esa adición, en razón a que la cesión de acciones obedecía al pago de deudas contraídas por el causante con los padres de los herederos cesionarios, las que no figuraron en la herencia de sus padres, liquidada en 1932, por ser desconocidas.

El Tribunal provincial sostuvo la procedencia de la adición por tratarse de bienes omitidos y pertenecientes al causante según la escritura aludida, cuya propiedad no se desvirtúa por el hecho de que los títulos estuvieron en poder de los interesados treinta y dos días antes del fallecimiento de aquél, y en todo caso la transmisión no era válida, como hecha privadamente, a tenor del Decreto de 29 de septiembre de 1936 y la Ley de 17 de noviembre de 1938 y de la Sentencia de 20 de noviembre de 1900, que afirma que para demostrar que ciertos valores no son del finado es preciso póliza de Agente de Bolsa.

En Apelación ante el Tribunal Central se alegó que había quedado demostrada la propiedad de las acciones a favor de los recurrentes más de un mes antes del fallecimiento del causante por medio de la certificación del acta reseñada.

El Tribunal Central reafirma la tesis del provincial con apoyo en el artículo 75 del Reglamento, y para ello dice que los títulos cuestionados pertenecían al causante el 8 de marzo, fecha de la escritura de constitución, y que no está demostrado que dejaren de pertenecerle durante el mes previo a su fallecimiento: primero porque no pudo ser válida la transmisión, supuesto el citado Decreto de 1936; y menos en perjuicio de tercero, como lo es en el fisco;

segundo, porque aunque bastase la mera tradición —artículos 74 y 545 del Código de Comercio— no está acreditada la expedición de los títulos ni su entrega a los cessionarios, ni el contrato que le sirvió de base, según revela la lectura de la cláusula del acta transcrita, y por consiguiente sin prueba de la transmisión es inexcusable deducir que las acciones seguían perteneciendo al causante el 12 de marzo, o sea dentro del mes previo al fallecimiento, máxime careciendo los accionantes del medio de prueba único admitido por el artículo 75 para desvirtuar las presunciones del mismo, esto es, el documento público que acredite que «con anterioridad al expresado período de un mes los bienes de que se trate habían dejado de pertenecer al causante».

Comentarios.—A la vista de la dureza fiscal que la letra del artículo 75 contiene y de la que su aplicación al caso implica, y no obstante la argumentación que hemos resumido, de gran fuerza sin duda, aunque quepa contra ella argumentación no deleznable, nos parece que pudiera pensarse en una solución que, dadas las circunstancias concretas del caso, fuese menos violenta y tan provechosa para el Tesoro como la adoptada. Es esta: Considerar la cesión o transmisión como realizada, calificarla como donación y liquidarla como tal con todas sus consecuencias, o sea, como herencia, que es lo que en definitiva se consiguió con la aplicación, acaso forzada, del mencionado artículo 75.

Resoluciones del Tribunal Central Económico-Administrativo de 6 de diciembre de 1949.

En ambas Resoluciones el Tribunal, confirmando el criterio sentado en otras anteriores, dice que los depósitos constituidos a los efectos de la caución exigida por el artículo 26 bis de la Ley de Utilidades de 1922 para suspender el procedimiento de exacción de liquidaciones producidas por dicha Ley, en tanto se sustancia la correspondiente reclamación, no tienen el concepto de fianzas propiamente dichas y no deben ser objeto de liquidación por el Impuesto de Derechos reales. Citan las Resoluciones dictadas en tal sentido de fechas 18 de enero y 14 de junio de 1949.

Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de diciembre de 1949.

LA PRESUNCIÓN DE QUE CIERTOS INMUEBLES PERTENECÍAN AL CAUSANTE, CONFORME AL ARTÍCULO 48 DEL REGLAMENTO, NO SE DESTRUYE CON EL DOCUMENTO PRIVADO DE LOS MISMOS AUTORIZADO POR AQUÉL.

Antecedentes.—Presentada una testamentaría a liquidación, la Oficina liquidadora formó el expediente de comprobación y fué aprobado por la Abogacía del Estado, figurando en él varios créditos personales a favor del causante, sin que constase su procedencia

Posteriormente, el mismo liquidador extendió una diligencia haciendo constar que tales créditos eran procedentes de la venta de fincas no inventariadas hecha por el causante a precio aplazado, en documentos privados fechados en enero de 1939 y marzo de 1940, con mucha anterioridad al fallecimiento de aquél, ocurrido en julio de 1945.

Los créditos dichos importaban una cifra muy inferior al valor comprobado de las fincas, y el liquidador invitó a los interesados a justificar su exclusión del inventario, con apercibimiento de girar liquidaciones complementarias adicionando las cifras al caudal relicto.

Los herederos se opusieron y, el liquidador, desestimando la oposición formuló nuevo proyecto de comprobación y de liquidaciones complementarias, remitiéndolo a la aprobación de la Abogacía del Estado; mas ésta, entendiendo que la revisión era de la competencia de la Dirección General, resolvió elevar lo actuado a la misma.

El Centro directivo acordó la revisión y asimismo que las fincas vendidas se incluyesen por su valor comprobado en el expediente de comprobación, en virtud de no ser fehacientes y anteriores al momento de la sucesión los aludidos documentos privados y de ser ineficaces para motivar la exclusión de esas fincas del caudal relicto.

El acuerdo fué recurrido con fundamento en que los documentos de referencia tuvieron virtualidad de fecha por el hecho de fallecer el causante y firmante de los mismos, en que son anteriores al momento de la sucesión y en que fueron liquidados por el impuesto al ser presentados con la escritura particional.

El Tribunal Central desestima el recurso fundándose en lo dispuesto en el apartado 16 del artículo 31 del Reglamento, en relación con el 48, apartado 1.º, que establecen : el 48 que se presumen de la pertenencia del causante los bienes que aparezcan inscritos a su nombre, y el 31 que la manifestación del testador o de los herederos relativa a que determinados bienes no pertenecen al caudal, no surtirá efecto «sino en cuanto se justifique con documento fehaciente y adecuado a la naturaleza de dichos bienes, anterior a la fecha de abrirse la sucesión, la propiedad que se reconozca o declare en favor de terceros» ; añadiendo la Resolución que el documento privado no es fehaciente frente a tercero, según el artículo 1.225 del Código civil, ni adecuado a la naturaleza de los bienes conforme al 1.280 del mismo texto.

Comentarios.—La interpretación literal del precepto o de los preceptos reglamentarios aludidos es indiscutible que es la que se acaba de exponer, pero indiscutible es también que aplicada al caso es de una extremada dureza, porque nos parece que el dicho precepto del párrafo 16 no fué dictado pensando en la modalidad que el caso presenta. Obsérvese que habla de *la manifestación del testador o de los herederos* de que determinados bienes pertenecen a tercero, y aquí no se trata de eso. Una cosa es que el testador diga que tal bien que aparece como suyo no lo es y sí de un tercero, y otra muy distinta que aparezca un tercero exhibiendo un documento de compra firmado por el causante a favor de ese tercero, con cuyo documento éste se podrá enfrentar, supuesta su autenticidad, contra cualquiera que le discuta la propiedad y no presente otro título de más valor jurídico, y por tanto contra quién, como el fisco en este caso, no puede ostentar otra cosa que una mera presunción nacida del artículo 48 citado, la cual, como todas las legales, excepto la de cosa juzgada, puede desvirtuarse a tenor del artículo 1.251 del Código civil por la prueba en contrario. Y en esta trayectoria, ¿por qué no por la del documento privado de fecha indubitada —artículo 1.227— firmado por el causante?

A mayor abundamiento, el mencionado apartado 16 habla de una mera declaración o reconocimiento, como indicando algo gracioso, sin compensación y no de carácter oneroso, como la compraventa en cuestión.

Acertada es, sin duda, la presunción dicha, pero su sentido no puede extremarse si se tiene en cuenta que no es presumible, sobre todo tratándose de inmuebles, que los herederos dejen de incluir en la lista de los mismos aquellos que les conste que pertenecen al causante.

Y por último, no nos parece aventurado decir que atendidas las circunstancias del caso propuesto, más llano era en interés de la hacienda y acaso con más ventaja para ella, sin necesidad de apurar el «ergo» de los textos reglamentarios, liquidar los discutidos contratos de compraventa con las sanciones correspondientes y por la base comprobada, que no llevar ésta a la herencia y aplicarle un tipo inferior al de dicha compraventa.

Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de diciembre de 1949.

LAS PRIMAS A LA CONSTRUCCIÓN NAVAL CONCEDIDAS POR EL ESTADO TIENEN EL CARÁCTER DE SUBVENCIONES Y COMO TALES ESTÁN SOMETIDAS AL IMPUESTO.—LOS PARTICULARS NO TIENEN DERECHO A PEDIR A LAS OFICINAS LIQUIDADORAS QUE PROMUEVAN ENTRE ELLAS CUESTIONES DE COMPETENCIA, Y LOS TRIBUNALES PROVINCIALES TAMPOCO TIENEN FACULTAD PARA DECIDIR ESAS MISMAS CUESTIONES, AUNQUE SE LAS PLANTEEN LOS RECLAMANTES.

Antecedentes.—La Abogacía del Estado ofició a varias Empresas exigiendo que remitieran relación de las cantidades percibidas por razón de primas a la construcción de buques, a partir de primero de enero de 1940, indicando fechas de cobro, importe, etc., así como si se satisfizo el Impuesto de Derechos reales, y caso negativo, si estaban dispuestas a efectuarlo o razones en contrario.

Una de esas Empresas presentó la relación, manifestando que no había pagado el impuesto y que no se consideraba obligada a ello por tratarse de un premio o recompensa del Estado por la conveniencia nacional que representa la construcción de buques.

La Abogacía del Estado declaró sujetas a investigación las cantidades declaradas y dió cuenta del acuerdo a la Oficina liquidadora y al contribuyente, estimando que se trataba de subvenciones su-

jetas al Impuesto por ser recompensa o remuneración de un servicio y constituir un auxilio económico que no se concede por mera liberalidad, sino con intención de obtener compensación, siquiera sea dirigida a beneficiar fines públicos; de donde el concepto es el de subvención sometida expresamente a tributación en el artículo 2º, número XII de la Ley del Impuesto, como lo confirma la Resolución del Tribunal Central de 11 de abril de 1933, en relación con la R. O. de 22 de noviembre de 1913; y que la multa exigible es la del 50 por 100 de la cuota, toda vez que ha precedido requerimiento de la Administración y ha facilitado el interesado los elementos de juicio.

La Empresa recurrió contra el acuerdo de la Abogacía del Estado, alegando al serle puesto de manifiesto el expediente que dichas primas se conceden y abonan a virtud de disposiciones ministeriales, y por lo mismo si se las considera sometidas al tributo no es competente para liquidarlo la Oficina requirente, sino la de Madrid.

Respecto al fondo, alegó que los términos «primas» y subvención no son equivalentes, puesto que el primero es recompensa, premio, acto de liberalidad, inspirado en el interés público, y la subvención es ayuda, participación en los gastos, con independencia de aquel interés; que la R. O. invocada no era aplicable por no hallarse incorporada al Reglamento del Impuesto, y que en todo caso no procedía la imposición de multa porque ésta sólo es aplicable al que con mala fe deja de tributar, de tal manera, que al no estar contenido el acto de modo expreso en la tarifa el plazo del artículo 107 ha de computarse desde que se declare liquidable el acto en cuestión, y por fin que no puede incurrir en responsabilidad quien no oculta el acto, como no se ocultó en el caso, desde el momento en que la Administración lo conoció al exigir el impuesto de pagos del Estado.

El Tribunal provincial desestimó el recurso y el Central anuló el acuerdo porque el de la Abogacía del Estado no había causado efecto, y concedió plazo para recurrir contra las liquidaciones. Así lo hizo, efectivamente, la accionante, insistiendo en sus puntos de vista y reforzándolos con la consideración de que el Reglamento de la Ley de Protección a la Construcción de 24 de julio de 1942 no exige el pago del Impuesto, cuyo silencio implica la no sujeción del

acto a tributación, y además que la propia Administración incumplió el artículo 178 del Reglamento del Impuesto al no dar cuenta del acto a la Oficina liquidadora.

Ese segundo recurso lo desestimó también el Tribunal provincial, negando, en primer lugar, con apoyo en el artículo 105 del Reglamento, el derecho del contribuyente a promover cuestión de competencia, insistiendo después en los razonamientos de la Abogacía del Estado y rechazando la tesis de que la multa suponga la mala fe en el contribuyente, destacando que la obligación de presentar los documentos pesa sobre el contribuyente, aunque no se le advierta.

El Tribunal Central confirma la desestimación del inferior, incluso en cuanto a la incompetencia mencionada, y añade que la sujeción del acto y su carácter de subvención están expresamente reconocidos en la aludida R. O. de 22 de noviembre de 1913; con toda razón, sigue diciendo, porque llámese prima o subvención a las cantidades satisfechas, son un auxilio económico, que es lo característico de la subvención, para fomentar el desarrollo de las industrias marítimas; y, en fin, porque al sujetar al pago del Impuesto tales primas o subvenciones no se lesionaría ningún derecho adquirido, desde el momento en que la concesión de ellas no nace de ninguna convención, sino de la voluntad unilateral del legislador.

Invoca después el precedente, en cuanto al caso, de las Resoluciones de 7 de abril de 1942 y 22 de febrero de 1944, y termina diciendo que el silencio de la Ley de Protección a la Construcción Naval sobre el Impuesto de Derechos reales, nada supone ni prejuzga respecto a la exención, cuando ésta no está declarada en la Ley especial del Impuesto que nos ocupa, así como tampoco influye la buena o mala fe respecto a la multa, ya que ésta a tenor del artículo 214 del Reglamento se considera impuesta de derecho, cuando está regulada en función de un tanto por ciento de la cuota.

Tal es la Resolución de cuyo comentario nos creemos excusados, dados los términos poco concluyentes, por no decir artificiosos, de los argumentos de la Entidad reclamante.

JOSÉ M.^o RODRIGUEZ-VILLAMIL
Abogado del Estado y del I. C. de Madrid.

VARIA

El Derecho Privado y la Revolución.—Conferencia del Dr. Pascual Marín Pérez, catedrático de Derecho civil y Juez de Primera Instancia, Jefe Provincial de Movimiento de Segovia, en el Departamento Provincial de Seminarios. Segovia, 1950.—Imprenta Provincial.

Hace algún tiempo que Pascual Marín había desaparecido del mundo jurídico patrio, dedicado a los deberes del cargo que le fué confiado, a los que se ha consagrado en cuerpo y alma. Ahora vuelve a aparecer, fugazmente, como Pascual Marín, sin anteponer en el folleto el Excmo. Sr. que le corresponde como Gobernador Civil, porque su conferencia es una lección de profesor, pronunciada en un Seminario (u organismo de estudios, coordinación, formación y recepción de iniciativas en orden a las cuestiones políticas, sociales y económicas de cada una de las provincias), cuya presidencia le corresponde, por su carácter de Jefe Provincial, en el Departamento de Segovia.

Pero antes de reseñar brevemente esta conferencia, conviene fijar un poco de atención en los propósitos de la Orden de 5 de julio de 1950 (*B. O. del 15*), que reglamenta esta clase de Seminarios. De ella son las palabras que se han colocado entre paréntesis en el párrafo anterior, y el articulado responde a la idea que las inspira, creando Seminarios nacionales y provinciales de Estudios políticos, de Estudios sociales y de Estudios económicos, cuya finalidad, estructura, funciones, facultades y funcionamiento regula minuciosamente. Dejando a un lado cuanto significa en el orden político, basta destacar la actuación de organismo consultivo que se les confiere y el carácter de laboratorios de trabajo, donde se convierten los temas estudiados en propuestas o fórmulas para proyectos legales, y donde se exponen iniciativas y sugerencias, para comprender toda la enorme importancia cultural que puede suponer un Seminario. La política no es incompatible con la cultura. Muy al contrario, cuanta más cultura posean los políticos mejor han de poder

encauzar el instinto político y la visión del porvenir, sin cuyos ingredientes se podrá hablar de un aficionado a política, pero no de un político cuya actividad influye, en grado mayor o menor, en la vida de un Estado.

Pero así como la política y la cultura se complementan, Pascual Marín, con fino olfato y certero instinto, abre el curso con una conferencia jurídica, porque si lo político, lo económico y lo social no se supeditan al Derecho y por lo tanto a la moral, cuya atmósfera envuelve al Derecho totalmente, surge la injusticia, y lo injusto no perdura en el tiempo, aun cuando momentáneamente se cobije en el espacio.

Por eso señala que nuestra época es de transformación (desgraciadamente para nosotros y para nuestra comodidad, pero afortunadamente para corregir una decadencia que se muestra en mil detalles). El orden jurídico napoleónico se derrumba. Nace el mundo de la Unidad, concepto que no excluye una necesaria diferenciación. Así, el Derecho público y privado dejan de ser compartimentos estancos, se comunican y no se sabe fijar sus límites. Si el Derecho antiguo es de cuerpos, estático, a nosotros nos corresponde el Derecho de funciones, dinámico. El Code francés protege a la situación inicial en las transmisiones inmobiliarias; hoy el centro de protección se traslada del titular del derecho al adquirente de buena fe. Nuestro Código, en el artículo 464, permite una interpretación romana y otra germánica; la primera, estática; la segunda, dinámica.

La Parte general del Derecho civil tuvo su cuna en Alemania y su esplendor en la época de los grandes juristas conceptuales germanicos. El B. G. B. es el monumento genial, que de estatua se convierte en mausoleo. La doctrina y la ley actúan de sepultureros en Alemania y fuera de ella. El Código civil italiano carece de Parte general.

La persona no es considerada aisladamente, sino como parte integrante de una comunidad. Capacidad jurídica, capacidad de obrar, personalidad, trabajo, son ideas que se entrecruzan y tienden a la fusión. La persona es ser racional y libre, pero no en el sentido del predominio del arbitrio individual, porque pertenece a una familia, a una profesión, a un Municipio, a un Estado.

En el Derecho de obligaciones, la autonomía de la voluntad regía

el contrato. Hoy sucumbe ante el concepto de Institución y frente a la doctrina de la cooperación. Hay un interés social superior al interés de los contratantes, muchas veces antagónico. Predominio de la voluntad general.

En los derechos reales, la concepción romana, tradicional (la propiedad modelo de derechos subjetivos ; dominación absoluta, con innumerables facultades), se sustituye por la función social de la propiedad. Tanto cuentan los deberes como los derechos. Estrechan los lazos la propiedad y la familia. Las limitaciones impuestas desde fuera al contenido jurídico del derecho, son *limitaciones de lo ilimitado* de un derecho. No es un capital para el bienestar personal de nadie, sino un instrumento al servicio de la totalidad económica, sin privar a su titular de los beneficios legítimos, del goce o del uso.

La familia, las relaciones familiares, ya no se producen entre individuos determinados, porque el Derecho de familia es social y roza al Derecho público. La familia es una Institución que sirve de base a la sociedad. El Estado interviene en su régimen.

El régimen sucesorio, tan criticado siempre y objeto de polémicas, ordenado con relación al individuo, se inclina a entroncar con la familia y con la comunidad. Ya no son heréticas las sustituciones fideicomisarias, ni la voluntad del testador la única Ley.

Tal es el esquema de la conferencia. Su relleno es sustancioso y jugoso, propio de un Profesor universitario, colocado hoy en un puesto desde el cual puede otear horizontes y contrastar, en la realidad social, la repercusión de las teorías. Hace años que tengo augurado al autor un brillante porvenir, que espero ver para consolidar mis dotes de profeta. — P. C.

Principios de Derecho aeronáutico, por Gay de Montellá.—Editorial Depalma. Buenos Aires, 1950.—716 páginas.

Estamos en una época de especialización. Del tronco del Derecho común van separándose ramas que exigen un estudio autónomo, sin olvidar la dependencia de aquél que presta sus bases dogmáticas a todo el ordenamiento jurídico. Nuevas formas de vida social, nuevas relaciones, implican el nacimiento de nuevas normas.

Una de las partes del Ordenamiento jurídico que últimamente han despertado mayor atención, sobre todo después de la última

guerra mundial, ha sido el conjunto de normas que se engloban bajo la expresión «Derecho aeronáutico», habiendo surgido una importante bibliografía sobre los distintos aspectos que plantea. Ahora, Gay de Montellá nos ofrece en un grueso volumen una idea general de los principales problemas de la navegación aérea desde el punto de vista del Derecho privado.

La obra está dividida en cinco grandes partes : I. Introducción al estudio del Derecho aeronáutico privado. II. Régimen de las cosas relacionadas con la navegación aérea. III. Régimen de las empresas y personal de la navegación aérea. IV. Obligaciones y contratos relacionados con la navegación aérea. V. De los delitos y faltas que derivan de actos de la navegación aérea.

De esta enumeración se infiere la utilidad de estos «Principios», en que resaltan las continuas alusiones al Derecho comparado. No podemos hacer aquí una exposición de los principales problemas que sugiere la lectura de la obra. Ni siquiera una enumeración de los mismos. Por ello vamos a ceñir nuestro comentario a uno de ellos, que es el que más ha preocupado últimamente a la doctrina: el de la configuración del concepto del Derecho aeronáutico.

Para Gay de Montellá el Derecho aeronáutico tiene cuatro características fundamentales : *a) la internacionalidad del tráfico comercial aéreo ; b) La politicidad económica ; c) la comercialidad, y d) la normatividad unificadora.* Y señala que interesa a la vez aspectos del Derecho privado y del público, los internos o administrativos y los externos o internacionales, el aspecto penal y el procesal. Teniendo esto en cuenta, este Derecho comprende :

A) El Derecho aeronáutico público, con las siguientes divisiones : Derecho aeronáutico administrativo, internacional, penal, procesal, financiero.

B) Derecho aeronáutico privado, que es «el conjunto de normas que disciplinan las actividades de los ciudadanos que hacen de la navegación aérea centro de sus relaciones comerciales o especulativas, protegidas y garantizadas por reglas de derecho subjetivo y objetivo y previstas de acciones jurídicas para conseguir de los órganos competentes del Estado la correspondiente tutela jurisdiccional».

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ
Doctor en Derecho.
Licenciado en Ciencias Políticas.