

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXVI

Septiembre 1950

Núm. 268

Revisión de ideas ⁽¹⁾

VII

RENTA VITALICIA

Pese a la pompa con que se anuncia el artículo 157 de la Ley, «Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas», vamos a desmontar sus piezas, sometiéndolo a examen bajo el foco de ideas que hemos expuesto al tratar de la opción.

A esta luz percibimos tan sólo un cuerpo cierto, artificiosamente rodeado de nebulosas: renta vitalicia.

Examinaremos su proceso de elaboración como titularidad real, en una a modo de película cinematográfica que muestre los episodios de su evolución que, por no estar consumada, imaginaremos por nuestra cuenta.

El eje-embrión de la renta vitalicia, en torno al que se ha de formar el cuerpo concreto de la titularidad real, consiste, escuetamente, en una obligación y correlativo derecho de adquirente y transmitente del inmueble, de abonar y percibir, respectivamente, una renta periódica durante la vida de éste. El perceptor, anterior dueño de la finca, atendiendo a su edad avanzada o imposibilidad

(1) Véanse los números 261 a 266/267 de esta Revista.

de trabajo, a la carencia de otros bienes que sean suficientes con su renta normal a permitirle el rango de vida que desca, y a la falta de familiares que se la procuren graciosamente, idea la figura contractual por la que ofrece al adquirente, que la acepta, la transmisión inmediata del dominio de la finca a cambio del percibo periódico durante la vida del oferente, de una renta superior a la ordinaria, puesto que se hace mayor en atención al capital que supone el valor del dominio transmitido con dicha carga.

La vocación real, el anhelo, casi diríamos la necesidad de trascendencia de esta carga a todos los dueños sucesivos, en tanto viva el perceptor, se halla impresa sin duda alguna en el mismo movimiento inicial de las voluntades e informa la naturaleza del contrato: «transmisión del dominio con la carga de la renta, trascendiendo la carga en las posteriores transmisiones del dominio».

Actuando profesionalmente con la intervención que nos hemos atribuido en la elaboración de los Derechos reales, sería ofensivo suponer que no percibimos y aislamos instantáneamente la característica real del embrión sobre el que operamos. Comprobaríamos, además, nuestro fácil diagnóstico en las respuestas de los contratantes a nuestras más que preguntas, anticipaciones de sus respuestas: «si no trascendiere la carga quedaría (nos dirá el cedente del dominio) indefenso, sin garantía alguna»; «para señalar la pensión, superior a su renta normal, hemos tenido en cuenta no sólo el valor de la finca, sino la vida probable del perceptor, dada su edad y achaques»; «a ella ajustaré mi nuevo nivel de vida, superior al presente»; «se fija en dinero, que sería el resultado último de la explotación y producción de la finca, de la que quiero apartarme»; «se extinguirá con la vida del perceptor para cuya subsistencia mejor contratamos la renta»; «la idea de su transmisión repugna al ánimo contractual»; «en modo alguno admitiremos su redimibilidad, que es la antítesis de nuestro propósito y la destrucción de lo realizado», etc., etc.

Simultáneamente a las respuestas, como antes también de hacerlas por haberlas anticipado mentalmente, vamos contorneando la figura, traduciéndolas al lenguaje jurídico que permite el encaillado de sus características: titularidad real, limitativa del dominio, trascendente con éste por lo tanto, personalísima como un uso

o habitación, temporal y vitalicia, señalada en dinero e irredimible. Destacamos que este carácter de irredibilidad, comprobado en la voluntad de los contratantes, se ciñe exactamente a su finalidad, con absoluta corrección jurídica, sin violencia para el sistema inmobiliario y con la adecuación económica precisa a la conveniencia social.

Estas características han de informar el proceso de elaboración y a las mismas se ajustarán las normas complementarias que en torno al embrión vayan formando el cuerpo potencial de la titularidad real en formación. Las normas complementarias proveerán a todos los supuestos jurídicos previsibles, inabarcables a la más poderosa imaginación particular, y requieren para su acertada solución la más profunda sabiduría del derecho y de la vida, que sólo se logra por la suma de los millares de inteligencias particulares puestas a tal servicio en la sucesión de los años.

Señalaremos algunas: lugar y pago de la renta; expropiación total o parcial de la finca; constitución de servidumbre; siniestro; esterilidad; división material de la misma con formación, en su caso de tantas rentas vitalicias como fincas formadas con la división, etc., etc.

Las reglas complementarias, además han de ganar las imprescindibles generalidad y aceptación como uso y convicción jurídica de la sociedad que las identifique consigo mismo, dándoles la aptitud consustancial a su devenir institucional en el cuerpo concreto de la nueva titularidad real.

En el momento presente no se ha logrado esta generalidad identificatoria. Ello no impedirá que contractualmente regulemos todos los más o menos supuestos que imaginemos, con mayor o menor acierto en la regulación. Pero ésta sólo tomará la forma de obligaciones de los contratantes en torno de aquella básica y primera obligación que desenvuelven: pago de renta. Afectos, como ésta, a su naturaleza personal, intrascendente por lo tanto. En forma alguna pretendemos que la nuestra sea seleccionada por el legislador, entre las múltiples que se le ofrezcan, como contenido definidor de la renta vitalicia. Como las demás, sólo mostrará a través de su forma contractual y obligacional, la concepción institucional que de la figura tienen sus contratantes, o mejor, el Notario que moldea el contra-

to. Cuando ese criterio coincida en la generalidad de los contratos, habrá ganado la generalidad precisa para la selección.

Llegados a este episodio de la cinta que proyectamos, como antes de llegar a él, desde su comienzo, los contratantes han exigido de nosotros que la fórmula contractual que redactamos sea también la fórmula que logre la finalidad trascendente de la renta vitalicia. En nuestro lenguaje, «que constituya un derecho real».

Tendremos que defraudarles. El Código Civil define el contrato de renta vitalicia en el artículo 1.802 y siguientes. El hecho de que lo defina como contrato nada significaría, puesto que lo mismo hace con el censo, no obstante asignarle carácter de derecho real. Pero sí lo tienen los términos con que la ley regula la renta vitalicia, a los que habrán de ajustarse los contratantes, como nosotros. Dice: «cuyo dominio se le transmite, desde luego, con la carga de la pensión». Esto sería suficiente para señalar su vocación de derecho real, y a nosotros nos servirá para traducir jurídicamente el pensamiento del legislador: bautiza con el nombre y rúbrica de «renta vitalicia» la esencia del contrato que regula (pago de renta y transmisión de inmueble con su carga), y señala su vocación real. Nada más. Queda abierto el camino para la elaboración real, todavía no consumada al dictar el Código. Y anticipa su resultado: será, en su día, un derecho real perfecto. Completamos por nuestra cuenta la idea: cuando esté formado potencialmente por la sociedad el cuerpo de la titularidad real en el proceso jurídico que conocemos, el legislador civil deberá tomarlo de nuevo por su cuenta y consagrarlo en las páginas del Código armado de todas las armas. Entre tanto, actuará contractualmente con carácter personal no trascendente. Por esto decíamos que defraudamos a los contratantes. Si tuviéramos alguna duda, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 1.º de marzo de 1939, la disipa. «En ningún caso la adquisición tuvo o ha tenido carácter real.»

Insistirán los contratantes, como tantas veces, reclamando no obstante nuestra ayuda. En ocasiones análogas nos esforzamos para dárselas, y ahora lo intentamos inútilmente: la imposición de aquella transcendencia excede a nuestro poder. En el supuesto de que, pese a su contrariedad, decidan realizar el contrato, solicitarán de nosotros que, por lo menos, logremos la garantía del cobro de la

pensión por el credirrentista. Y aun este camino nos estará cerrado en las únicas formas asequibles: resolución de la transmisión por impago, comiso contractual, ya que el artículo 1.805 lo prohíbe rotundamente, con lo que implícitamente señala que en la renta vitalicia que en su día se configure como derecho real, su resorte de efectividad o juego de su mecanismo de acción real, podrá ser cualquiera *menos el de la resolución o comiso*, y habrá de ajustarse exactamente al que señala: «sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras». A esta disposición habremos de ajustarnos como redactores del contrato, con el carácter de elaboradores de derechos reales que nos hemos atribuido y que ahora comprobamos ser cierto en nuestra actuación profesional.

Ella no nos permite avanzar un paso más. En adelante habrá de actuar el legislador civil.

Entramos así en el último episodio de la película jurídica imaginaria que proyectamos ante los lectores.

Su actor es ahora el legislador civil, que cree llegado el momento de consagrar como derecho real la figura jurídica vertida por la sociedad contractualmente al amparo de Código anterior, en la rúbrica «derecho real de renta vitalicia».

Comprendemos inmediatamente el alcance de su misión: habrá de crearlo con la firmeza requerida a un dominio limitado con la carga de la pensión (titularidad limitativa) con su cuerpo institucional definido totalmente, con plenas acciones ofensivas y defensivas para su efectividad. Habrá de sujetarse para ello a las determinantes, no escritas en código alguno, pero que sabemos, por lo expuesto al tratar de la opción, que presiden y constituyen la esencia de la institución real.

Ocupemos ahora el lugar del legislador civil que emprende la labor creadora.

Conocemos sus características informativas: embrión obligacional, tipo temporal, personalísimo como un uso o habitación, irredimible, determinado en dinero. Ignorámos con precisión sus restantes características, determinativas de su cuerpo institucional: pago de las pensiones, lugar, división material, constitución de servidumbres, esterilidad de la finca, expropiación, siniestro, etc.,

etcétera. Forzosamente hemos de adivinarlas y anticiparlas por nuestra cuenta, para determinar su contenido, poniéndonos en el lugar de la sociedad y suplantando su labor creadora. No nos asustará la empresa, y al igual que como Notarios, basaríamos nuestro consejo en el examen de las iniciativas de la sociedad mostradas en la figura más afín, *censo* (no en globo, sino tomando de ella tan sólo lo que no sea propio de su naturaleza contraria a la del censo, v. g., perpetuidad, redimibilidad, etc.), así ahora, como legislador, nos basaríamos en la profusa y detallada regulación civil del censo para llenar ese contenido circunstancial específico del cuerpo de la renta vitalicia en los extremos señalados.

Llegaríamos, por último, a la cuestión fundamental, a la verdadera actuación creadora privativa del legislador civil en labor intransferible: al juego de su efectividad real, directamente en sus palancas y piezas jurídicas, en su específico actuar esencialmente definidor del mecanismo real de la institución surgida del poder del legislador. A la garantía real de su efectividad, en todas direcciones, para el dueño y el titular limitativo, «sin resolución ni comiso, con ejecución judicial y aseguramiento del cobro de la pensión», además de la general trascendencia y de la determinación de su contenido institucional. Mejor dicho, consagrándolo en el complejo jurídico así formado.

Precisaremos los puntos de partida, diferenciando netamente los dos siguientes conceptos. En torno al aseguramiento o garantía de la percepción por el credirrentista de x pesetas de la pensión, vemos: 1) una norma de actuación, de todo dueño, anterior o posterior, que le obliga a pagar dichas x pesetas al credirrentista. Es norma trascendente para todo dueño que, por serlo, le obliga con el poder de norma limitativa, real por lo tanto (que se reflejará en las acciones en que luego veremos precisado dicho poder) a pagar al credirrentista esas x pesetas periódicamente, y 2) incumplida la obligación de pago nacida de la norma, resulta perceptible el siguiente aspecto: en cada período de pago ha surgido un crédito de x pesetas a favor del credirrentista y una deuda de la misma cantidad del dueño. Crédito vencido, netamente personal, desprendido de la norma real, de cuyo incumplimiento nació.

Se destacan ambos conceptos: a) norma de conducta, devenida real,

que obliga a todo dueño al pago de la renta, y b) crédito vencido de anualidades insatisfechas, nacido del incumplimiento de aquella norma, que constituyen una obligación que sigue siendo personal, intrascendente por lo tanto para el nuevo dueño.

Ahora bien. El credirrentista desea asegurar la percepción de todas las rentas presentes y futuras, con independencia de tan sutiles disquisiciones. Sin embargo, el legislador ha de sujetarse a ellas en el intento de complacerle y aun para poder complacerle eficazmente en su labor jurídicamente ordenada.

Partirá del supuesto del impago de renta, de que quiere defender al receptor. Y pondrá en juego como mecanismo clave de accionamiento, la ejecución judicial señalada por la ley actual: la venta del dominio o finca.

Si la norma que obliga al pago es concebida como limitación real del dominio, ha de trascender limitándolo, al rematante, como a todo comprador extrajudicial. Mas esta trascendencia de la norma limitativa hasta ahora sólo logra poner en lugar de un dueño mal pagador —ejecutado— otro dueño. —rematante— que puede a su vez ser tan mal pagador como aquél. Se pone en juego, como vemos, una primera pieza: norma limitativa o dominio limitado, en su trascendencia. Pero será preciso añadir al mecanismo de ejecución la pieza que ponga en juego la garantía de percepción de las pensiones vencidas, que como segundo concepto vimos aparecer con naturaleza de crédito personal, a cargo, por lo tanto, del deudor, sea o no el dueño de la finca. Se trata ahora de acoplar ambas piezas y que integren entra ambas el mecanismo de un solo cuerpo institucional o renta vitalicia.

Su antítesis, el camino del error, por lo tanto, sería no realizar la fusión y acoplamiento de ambas piezas, y la culminación del error sería pretender accionar la figura real rentaria con esta sola pieza segunda o accesoría, con escamoteo de la fundamental, puesto que de ella, norma limitativa trascendente, han de manar perennemente los créditos vencidos y no satisfechos, a cuya efectividad responde la pieza acoplada.

En esta equivocada dirección, fácil de tomar por pereza mental, adquiriría la acción ejecutiva un tinte similar a una garantía hipotecaria. Mas la hipoteca normal ofrecería resistencias insuperables,

de orden práctico y doctrinal, en su utilización para la garantía de las pensiones vencidas. Desconectada de la norma matriz que la origina, al ser ejecutada la finca y cobradas las pensiones por que se accionó, se extinguiría la hipoteca, dejándonos en el punto muerto inicial respecto de las rentas futuras que fueran impagadas por el rematante, para el que subsistiría la norma obligacional de pago. Y si se estableciese que esta norma trascendente lleva consigo el derecho de hipoteca para las rentas futuras, no sólo se desnaturalizarían las líneas básicas de toda hipoteca, sino que, en esencia, se habrían conectado las dos piezas indisolublemente. O sea, en definitiva, que en esa desnaturalización podría verse que con la rúbrica errónea —hipoteca— se encubría un tipo de derecho real autónomo, «renta vitalicia», acogido erróneamente a una fórmula inadecuada en su normalidad.

En el papel del legislador civil, en que actuamos ahora, intentamos crear la fórmula nueva apropiada a la creación, y es posible adelantar que, creada, se patentizará la desviación jurídica que señalamos, mostrando a la pretendida hipoteca no ya sólo como un aparato ortopédico sobrante aplicado a un cuerpo sano, sino incompatible con él, hiriéndole con sus aristas y dificultando sus movimientos.

Volvamos al camino rectilíneo. Por el hecho de partir del impago de las pensiones vencidas como movimiento inicial de acción real, no sólo se efectúa la fusión de ambas piezas sino que emplaza la formada en el campo de las realidades humanas con despreocupación de las disquisiciones doctrinales señaladas.

Acopladas así inicialmente, nunca podrán desconectarse las dos piezas. La fusión está hecha para siempre. Su consecuencia es, no sólo que la norma incumplida hace accionar en cuanto a los créditos vencidos la pieza de ejecución judicial, sino que esta ejecución por créditos vencidos forma parte de aquella norma, es ella misma. Y si esta norma unificada, trasciende al ser ejecutada la finca, el rematante que adquiere el dominio con la limitación unificada, lo habrá adquirido sujeto a la obligación de pago de las pensiones que en adelante se devenguen, y sujeto, también, a la ejecución por impago de dichas pensiones posteriores. No de las anteriores, por las que se inició el procedimiento y que serán percibidas como con-

secuencia de la ejecución sino de las posteriores. Este es el mecanismo que se pone en acción, como constitutivo, en esencia, del poder real de la renta vitalicia, y como juego de acciones reales de la misma.

Faltará comprobar su alcance práctico y darle la expresión jurídica adecuada. Hagámoslo.

Opera sobre el precio de remate, en ejecución judicial. Se ha iniciado por el credirrentista para el cobro de las pensiones vencidas no satisfechas por el dueño limitado. «Del precio del remate, que en principio corresponde al ejecutado, percibirá el ejecutante con preferencia a éste el total de pensiones vencidas que se le adeude, entregándose el resto al ejecutado.» Solución correcta: el rematante adquiere el dominio limitado, en la extensión y forma que doctrinalmente señalamos antes; el credirrentista ha logrado las pensiones cuya garantía real exigía; el ejecutado es respetado en los propios límites de su derecho.

Mas avancemos un paso más. Supongamos que hay terceros. Estos serán: a) un dueño que ha comprado la finca voluntaria y extrajudicialmente. Sabemos que la habrá adquirido sujeta a la limitación rentaria anterior, limitación que será la resultante de la total regulación de la misma, cuyo alcance estamos precisando, y que quedará precisado al término de este trabajo; y b) un acreedor hipotecario posterior a la constitución de la renta vitalicia.

En el primer caso, dueño posterior de la finca, sabrá éste que responde de las pensiones vencidas y no satisfechas por el dueño anterior, de quien la adquirió. Conviene a todos, vendedor, comprador y sociedad, que se limite la responsabilidad de las pensiones vencidas y no pagadas de que garantizada al perceptor en la forma que vimos al examinar el supuesto de no existir este tercero o comprador en cuanto al reparto del precio del remate. Si se limita a dos anualidades, dirá: «La responsabilidad ejecutivamente garantizada por pensiones atrasadas del dueño anterior, se limita, en perjuicio del dueño posterior, a las de dos años.»

Su aplicación práctica será la siguiente: el comprador extrajudicial se habrá cerciorado, antes de la compra, de que el vendedor se halla al corriente en el pago de las rentas, reteniendo o descontando en otro caso las no satisfechas, hasta el límite máximo de dos

años. Si se la exige posteriormente el acreedor, las abonará u optará porque se ejecute la finca. Del precio obtenido se pagarán preferentemente esas dos anualidades garantizadas realmente, y el resto se le entregará al dueño. Además de estas dos rentas, el creditista podrá ejercitar su acción contra el mismo segundo dueño por las que éste le debiera personalmente desde que es dueño. En tal caso, del precio se pagará al perceptor aquellas dos rentas antiguas, más todas las que le adeude el segundo dueño y el resto se entregará a éste. Y así sucesivamente en caso de varias enajenaciones, respecto de las dos anualidades anteriores que afectaban al nuevo dueño, más las que el mismo personalmente deba desde que lo fué. La solución es correcta; si el perceptor-acreedor deja de percibir alguna pensión, repetirá por la diferencia con acción personal contra el deudor personal, y si no la percibe será por su desidia anterior.

En el segundo caso —acreedor hipotecario posterior— se sigue la misma regla de limitación o dos años, que sólo afecta a la ejecución rentaria en cuanto a la liquidación de cargas. solamente el pago de dos anualidades rentarias tendrá preferencia sobre su crédito a liquidar, en la entrega del remanente del precio, «La responsabilidad ejecutivamente garantizada por pensiones rentarias atrasadas, no perjudicará al derecho del acreedor hipotecario posterior más que en dos anualidades de aquellas pensiones.»

Si la ejecución se ha producido por la hipoteca posterior, el juego es sencillo: subsisten las cargas anteriores, o sea la renta vitalicia, con su poder real ya precisado, para el rematante.

Apuntamos aquí que para la viabilidad de la renta será preciso que la finca no se halle hipotecada con anterioridad, pues en caso contrario la ejecución de aquella hipoteca arrastraría a la renta en la liberación de cargas posteriores.

Vemos que el mecanismo de acción de la renta vitalicia que estamos bosquejando no es una hipoteca sino algo más. el juego de efectividad real o garantía real rentaria, «ejecutivamente desenvuelta para el cobro de las pensiones vencidas y al aseguramiento de las futuras», que enunciaba con vaguedad el artículo 1623 del Código civil.

Capaz de arrastrar a su órbita, si es preciso, a las figuras afines,

«violario catalán», y apto para sus modalidades menos corrientes: renta sobre la vida de quien transmite el inmueble o de otro a favor de un tercero, a cuya protección se siente obligado el constituyente como un deber personal que cumple en aquellas modalidades.

Recordando la frase del admirado Díaz Moreno, descendemos de la elevada plataforma legislativa en que nos hemos visto obligados a encaramar, y nos refugiamos apresuradamente en las cuartillas que siguen.

Los legisladores afirman, en la exposición de motivos, que huyen de las formas parecidas a la hipoteca de seguridad que fueron utilizadas como arbitrio, en contradicción frecuente con la naturaleza jurídica del contrato y hasta con los deseos de los propios otorgantes, para regular la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.

Pero, añadimos, la nueva regulación se halla en contradicción con la propia naturaleza jurídica de la hipoteca, que se ven obligados a distorsionar hasta hacerla encubrir la figura jurídica nueva, enmascarada de hipoteca.

Consecuentemente, crean en el artículo 157 una hipoteca especialísima, convencidos tal vez de que su imposibilidad jurídica de crear nuevos derechos reales civilmente se soslaya utilizando esta fórmula que estiman de su jurisdicción hipotecaria.

«El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquiere con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento.»

Extraña hipoteca ésta, que garantiza el pago de un crédito vencido (pensiones impagadas), que produce la ejecución mediante la que se cobra el crédito, y que, en lugar de ser cancelada, subsiste para en adelante.

Extraña hipoteca que produce el efecto de que la obligación de pago de renta por el dueño de la finca, de naturaleza civilmente personal, se convierta en real al ejecutarse, trascendiendo al rematante. Con la pretensión de operar tan sólo sobre la fórmula «hipoteca», ha puesto el legislador en juego el mecanismo que antes expusimos, y que allí vimos que fundía indisolublemente las dos piezas fundamentales de acción de la «renta vitalicia».

Hipoteca extraña que centrada (como hipoteca) en el cobro del crédito que nació del incumplimiento de una obligación de pago de renta, pretende desentenderse de esta obligación de que ha manado y al mismo tiempo ordena que la hipoteca subsistirá potencialmente, manando de la obligación, en tanto no se extinga ésta.

Es demasiado visible la involucración de conceptos.

En una expresión legal más veraz, se mostraría la involucración: «El acreedor de las pensiones vencidas que garantiza la hipoteca, las percibirá del precio del remate. Queda subsistente, después de la ejecución, la carga rentaria sobre el dominio adquirido, limitándolo con carácter real (creación civil) y, en consecuencia, subsistirá también la *misma hipoteca* en garantía de las rentas que posteriormente se devenguen, hipoteca que forma parte de aquella carga rentaria trascendida como limitación del dominio, en la transmisión de éste a favor del rematante.»

Se patentiza la transmutación. Y se pregunta: ¿alcanza a ello el poder del legislador hipotecario?

Se ha efectuado, sin duda, y con ella la invasión del campo civil por aquel legislador hipotecario.

Mas éste no podrá actuar con la misma desenvoltura en relación a la venta extrajudicial o voluntaria. Si no se atreve a ello, se habrá venido abajo todo el artificio montado.

Centrada la hipoteca (no alterada por el legislador hipotecario más que en relación al procedimiento ejecutivo) en el crédito vencido y pagado que defiende, al efectuarse la venta voluntaria de la finca no trascenderá al adquirente la obligación de pago de rentas futuras, que sigue siendo personal civilmente. Y el acreedor hipotecario, con su sola hipoteca desconectada de las rentas posteriores, no trascendente, extinguidas como obligación de pago, por lo tanto, para el comprador, no tendrá otro valor jurídico real que el de la propia hipoteca que esgrima: posible ejecución para el cobro de las pensiones garantizadas contra tercero (comprador voluntario), o sea las de dos años, y subsiguiente cancelación de la hipoteca.

Con otros argumentos llega a este resultado SANZ en sus comentarios.

Mas supongamos que se imponga el criterio, ingeniosamente de-

fendido por ROCA SASTRE, basándose parcialmente en la invocación al tercero que hace el mismo precepto legal, de que la venta extrajudicial produce idénticos efectos que para la judicial señala éste.

Sin duda, nos hallaremos en presencia del mecanismo de acción que asignamos a la renta vitalicia imaginada por nosotros. Ante la renta vitalicia, titularidad real, disfrazada de hipoteca, desenmascarada ahora ésta. Y repetiremos la pregunta: ¿puede crearla el legislador hipotecario?

Démosla, sin embargo, por creada.

Trascienden, no ya sólo la norma que obliga al pago de la renta, sino la hipoteca que garantiza las rentas vencidas venideras.

Trasciende, por tanto, un derecho real, que por serlo, es trascendente, y por trascender es derecho real: renta vitalicia para nosotros, hipoteca para el legislador.

¿Cuál es su contenido?

Conocemos el eje-obligación, pago de pensión, y su accionabilidad real. Mas no es esto sólo lo que trasciende.

Trasciende el total contenido de la titularidad real reconocida como tal. El rematante, el comprador voluntario, la sociedad en suma, han de saber el contenido exacto de esa titularidad: si es o no redimible; si la finca es divisible materialmente; lo que ocurrirá en caso de expropiación, etc., etc. Supongamos que todo ello haya sido previsto y regulado en un contrato. Regulado también en diferente forma y con otro alcance en otro contrato. Con diferente regulación en todos los múltiples contratos: redimible o irredimible, según criterios. Con múltiples lagunas contractuales siempre.

Preguntamos: ¿Cuál es su fuerza jurídica? ¿Trasciende ese contenido vario y multiforme, no unificado? ¿Cómo se llenan sus lagunas inevitables? ¿Habrá tantas rentas vitalicias como modalidades contractuales? ¿Cómo podremos indentificarlas consigo mismas si la denominación es común en todos los contratos? ¿Se inscribirán éstos íntegramente con sus dispares cuerpos acogidos a la rúbrica? ¿Cuál será la esencia íntima que permita su selección?

Nos veremos obligados, nuevamente, a defraudar profesionalmente a nuestros clientes afirmando que no existe la fórmula jurídica adecuada a la renta vitalicia que anhelan, porque la ofrecida

por el legislador hipotecario es el fracasado previsible resultado de su eufórico desafío a todos los postulados y reglas científicas, escritas o no escritas, que imprimen inexorablemente su marca jurídica a todo el derecho, para serlo.

ROCA SASTRE acude de buen grado a prestarle su ayuda como hipotecarista nato (páginas 393 y siguientes, tomo IV)

Nada se oculta a su sabiduría. Ni siquiera «que deja bastante que desear por no responder a las líneas institucionales de la hipoteca rentaria y adolecer de vacíos normativos en puntos importantes» y «que no significa estímulo alguno a la adopción de este tipo de hipoteca».

Partiendo de un punto de vista institucional, admite justificada su figura, «cuya regulación positiva debe responder a las líneas institucionales de ésta, pues de lo contrario no podrá prestar los servicios que puedan esperarse de ésta».

Y con tan débil y nebuloso apoyo, emprende la marcha.

«Es posible encajar, como institución real, la hipoteca de renta regulada por el artículo 157 de la ley.» No representa (el art. 157), un obstáculo insuperable a la construcción que preconiza el autor o sea la básica trascendencia de la carga rentaria *tanto en venta ejecutiva como voluntaria*

En esta dirección, el fondo de su argumentación es el siguiente: a) el legislador hipotecario pudo crear la figura real de hipoteca de renta vitalicia. No duda de ello; b) la creó en el artículo 157. Parte de ello; y c) creada defectuosamente, la misma naturaleza real de la creación obliga a señalar su contenido.

Este contenido es el que seguidamente señala concretamente el autor, llenando las lagunas del precepto, y hasta cuando a éste parezca oponerse el contenido que le señala.

Puesto que es una institución real, piensa, que quiso crear y creó el legislador, cuantos olvidos padeció, lagunas dejó o incorrecciones expresivas tuvo, serán sustituidos, llenadas o corregidas por la institución misma. Mas, diremos, para ello es preciso partir de que ésta existe, señalada y concreta. Y que haya sido creada por la ley, con dicha concreción, identificada consigo misma.

¿Con cuál la identifica Roca? La identifica con la que él define

dándola como forzosa incluso para el mismo legislador en su labor creadora, puesto que afirma que en otro caso el artículo 157 carece de valor institucional. Con ello, crea el mismo Roca la titularidad. Esta es creación suya.

Aun cuando pretenda hacerlo, no interpreta un precepto legislativo creador de la titularidad institucionalmente real (que reconoce no creada correctamente por el legislador) sino que, por el contrario, define la titularidad desde su propio punto de vista institucional. En todo caso interpretará lo que el autor cree que necesariamente tuvo que hacer el legislador para que el artículo 157 fuera una creación institucional. Al proceder así, no interpreta, sino que la crea por sí mismo, identificándola con el contenido normativo que le asigna su propio criterio de la institución rentaria.

Mas como no ignora el proceso requerido para ello, subviene personalmente a todo: voluntad individual, creación social, aportación doctrinal, formación de contenido institucional, selección por el legislador, identificación de la rúbrica y consagración por la ley. No le detiene, siquiera, que sea al legislador hipotecario, no al civil, a quien suplante, puesto que parece que se limita a interpretarla.

Partiendo de ello, todo le será fácil. Invocando la fuerza de su institucionalidad, incluso para superar al legislador hipotecario, impondrá su criterio personal, forzando la letra de la ley, si es necesario, y con el mismo llenará las lagunas del precepto creador y formará el cuerpo institucional que supone perfecto y que afirma está encarnado en el artículo 157. Por necesidad institucional, el adquirente de la cosa gravada, judicial o extrajudicial, *asume* la deuda (trasciende como derecho real); ésta será redimible, salvo pacto expreso en contrario; será enajenable, y transmisible, intervivos o mortis causa; deberá fijarse en dinero; quedará margen para la libre iniciativa individual en cuanto al plazo, modo y forma de pago de la pensión, habrá de valorarse la hipoteca de renta y en su defecto podrá aplicarse el artículo 15 del Reglamento de Derechos reales; el precio de la expropiación será distribuido; podrán pactarse libremente las reglas de redención y fijarse el importe de la misma por analogía con el censo regulado por el Código civil, etc., etc.

Queda, de toda suerte, incompleta la figura. Mas no nos proponemos aquí señalar los desaciertos, teóricos y doctrinales, menores

sin duda que sus aciertos, de su criterio acerca de la regulación de la renta, sino mostrar su propósito de realización institucional.

Opinamos que ello es demasiado, aun para ROCA SASTRE.

Anotamos ahora aquí los amplios horizontes que se abren a la función notarial, que agrupando a los profesionales que laboran en torno a las ideas que exponemos, debe atraer a su órbita de organización, desenvolvimiento y dirección, las actividades y trabajos de que nunca desertaron aquéllos y en que consumen sus días: examen de los tipos reales en formación, aportación de resúmenes de estados sociales pulsados directamente, unificación de prácticas notariales, consejo e interpretación orientadora, servicio al legislador informándole del anhelo social, del momento preciso para su tarea creadora, del contenido y volumen de la obra a realizar, e incluso ofrecimiento al mismo del tipo de ley particular —contrato, convención—, apto por su generalidad para ser elevada a ley general mediante su simple transcripción en las páginas del Código civil.

Veamos, por último, el profundo significado jurídico que, en el orden de ideas expuesto, adquieren las sabias palabras de la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, que siguen: «cuando el derecho escrito y la doctrina no alcanza a satisfacer una necesidad, se encarga la costumbre de llenarla; y en cuanto esto acontece, toca al legislador convertir en ley y dar forma y regularidad a lo que es ya una necesidad reconocida.»

(Continuará.)

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI
Notario.

¡Una cátedra, señor Ministro!

En el año 1863, fecha en que la primitiva Ley Hipotecaria estaba ya promulgada, y año en que regentaba la Cátedra de Derecho Civil de la Universidad Central don Benito Gutiérrez Fernández, aparecía la obra de texto de tan culto profesor en la que, siguiendo la apreciación que José María Ruiz diera a la nueva Ley, la calificaba de verdadero Código Inmobiliario.

Hasta dicha fecha, la institución registral comprendía principalmente los gravámenes o derechos reales en cosa ajena inmueble; tan era así, que la Dirección de los Registros, en su Circular de 31 de julio de 1862, llamaba a las Contadurías *Registros de gravámenes*, y que al contenido de las normas registrales se le llamó, y por inercia sigue llamándosele, Derecho Hipotecario en atención a la figura tipo de los *jura in re aliena*. Por estas razones, el Derecho Hipotecario se estudiaba y se estudia dentro de la asignatura de Derecho Civil, por regla general, a continuación de los capítulos referentes a la hipoteca. Así puede verse en el «Sala Novísimo» y «Febrero Reformado», obras ambas anteriores a la primitiva Ley Hipotecaria.

Pero publicada ésta en 8 de febrero de 1861 bajo nuevas bases y horizontes, y con verdadero rigor científico y técnico, los juriscultos entendieron que surgía una nueva rama del Derecho inmobiliario que merecía estudiarse, no en un capítulo de los Tratados de Derecho Civil, sino con independencia y categoría de especialidad jurídica del Derecho inmobiliario. Mas los primeros estudios del nuevo Derecho no podían hacerse desde un punto de vista docente sin que antes precediera el estudio crítico. No sólo la novedad e

importancia de la reforma que afectaba a tantos puntos del Derecho de familia y del Derecho de cosas, sino también la necesidad de su rápido conocimiento para la inmediata aplicación práctica y, sobre todo, porque lo nuevo, sin un examen analítico y conveniente meditación no puede ser objeto de conocimiento ni de dialéctica, ni mucho menos de divulgación y enseñanza, explican sobradamente el por qué, los primeros estudios y trabajos de la primitiva Ley Hipotecaria, habían de ser de tipo crítico o del de comentarios, y no de enseñanza docente.

Se adoptó por los juristas y tratadistas un método de estudio que ha venido observándose hasta la época actual. Lo inició la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, cuando a fines de 1862 anunciaba una obra de Derecho hipotecario que había de contener: 1.º, el texto de la Ley; 2.º, concordancias de cada artículo con la legislación anterior; 3.º, comentario a cada artículo; 4.º, formularios al final de cada título, y 5.º, repertorio alfabético o Diccionario de la Ley. El jurisconsulto encargado por la Dirección de la Revista de escribir la obra bajo el plan expuesto, no pudo realizar el trabajo y le sustituyó don Pedro Gómez de la Serna, quien en 1862 publicaba el tomo primero de la «Ley Hipotecaria, comentada y concordada» y el primer tomo del «Diccionario y Formularios». Pero ya un año antes, el doctor don José Hernández Ariza había publicado un libro titulado «Ley Hipotecaria comentada», acompañado de apéndices; con el título de «Ley Hipotecaria, comentada y aplicada», apareció en igual año una obra de los licenciados don José María Pantoja y don Antonio María Lloret; de la misma fecha es el «Repertorio de la legislación hipotecaria de España», debido a la colaboración conjunta de Eduardo Pérez Pedrero y José Sidro Surga, quienes decían que para el mejor conocimiento y estudio ofrecían «frente a frente del Derecho nuevo que la Ley Hipotecaria introduce, el Derecho antiguo que confirma, modifica o deroga». A más de las citadas obras y de comentarios parciales en las Revistas profesionales de la época (*La Revista de Legislación y Boletín de la Revista; Gaceta de Registradores y Notarios; La Revista Hipotecaria*), aparecieron otras obras que más o menos directamente aludían al nuevo Derecho, como «El Libro del Propietario», de Manuel Danvila, con prólogo de don Eduardo Pérez

Pujol, aparecido en 1862, y un curioso tomito de bolsillo, editado en Valladolid en igual año, bajo el título de «La Ley Hipotecaria, precedida de una introducción histórica y seguida del Reglamento e Instrucción para llevarla a efecto».

Cuando todos estos libros estaban ya en el comercio, aparecía, en 1863, el segundo tomo del «Tratado de Derecho Civil», de don Benito Gutiérrez, con sólo unos brevísimos capítulos dedicados al Registro y al Impuesto de Hipotecas, no obstante el reconocimiento de la importancia de tales materias. Desde entonces, hasta hace poco, el estudio docente del Derecho Hipotecario o Registral inmobiliario, vino siendo objeto de unos capítulos de los textos del Derecho Civil, pero de los capítulos sin vida oral o explicativa, por regla general, y que como escuela llevaban la más limpia de las inocencias hipotecarias en el saber de los estudiantes. Sin duda, por esta razón, don Manuel Álvarez Martínez, Registrador de la Propiedad, en su libro, aparecido en 1900 bajo el título «El Código Inmobiliario de terceros», decía así: «La Ley Hipotecaria, clara en sus principios y muy lógica en su desenvolvimiento, a pesar de los años que han transcurrido desde su publicación, se observa que aun aquellas personas que más enteradas debieran estar de ella, la desconocen, considerándola algunos como un confuso laberinto, y queriendo convertirla otros en un verdadero logogrifo»; y el más sabio de los hipotecaristas habido en España, refiriéndose al escaso conocimiento que de tal ordenamiento jurídico se tenía entre españoles, pudo decir que tal ignorancia no es la que pueda atribuirse al vulgo, sino a «la inmensa mayoría de letrados que ni en las aulas universitarias, ni en los tribunales, ni en los diarios accidentes de la vida jurídica, han encontrado otra enseñanza hipotecaria que un respeto superticioso a la ley fundamental». Actualmente, desde hace poco, y correspondiendo a un plan oficial de estudios, se han dado en la Universidad Central explicaciones de Derecho Hipotecario por don Ignacio de Casso y don Pascual Marín, y en las restantes Universidades españolas se habrán dado las explicaciones de esta materia en el segundo curso de Derecho Civil correspondiente al tercer año de carrera, conforme al plan oficial.

Aquel analfabetismo hipotecario denunciado en los años 1900 y 1924 por don Manuel Álvarez y don Jerónimo González, ha sido

atajado por el vigente plan de estudios; pero todavía no se ha hecho lo que corresponde a la trascendencia e importancia de la materia registral; y merece hacerse, porque, si bien la incultura hipotecaria va esfumándose, en cambio nótase una desorientación en el escato registral y en los principios que lo informan. La literatura registral, que ya es mucha y buena, se ve de vez en cuando salpicada de heterodoxia a pesar de los buenos propósitos de sus autores; y tal heterodoxia, que unas veces lo es por exceso, generalmente viene a serlo por defecto, que es un mal mucho peor. La importancia de la materia, como la necesidad de evitar incursiones apartadas de la ortodoxia, exigen un plan de estudios de mayor extensión e intensidad que el vigente y que a su vez constituya una premisa necesaria para la licenciatura del Derecho, en vez de constituir una formación a *posteriori*, y para ello, en los planes docentes de nuestras Universidades debiera existir la Cátedra de Derecho Hipotecario o Registral.

En el plan docente de la Universidad salmantina, en su época de auténtico prestigio universal, se cometió también la omisión de una enseñanza cuya trascendencia ha venido a sentirse en nuestros días; en aquella dorada Universidad llegó a haber setenta cátedras, pero ninguna de ellas tuvo por objeto el estudio del Derecho indígena español. Se estudió el Derecho romano, recibido en las Partidas, y el sistema hipotecario romano del privilegio y la clandestinidad; pero no se estudiaron las instituciones genuinamente españolas que regularan las garantías de la propiedad. Fué la razón natural o ley moral tan arraigada en los juristas españoles de todos los tiempos la que hizo ver la injusticia que suponía el sistema hipotecario romano, y la necesidad de su transformación. Justo es reconocer que aquellos principios del privilegio y la clandestinidad de los romanos, tuvieron, en parte, como fundamento, el nobilísimo afán de dar protección a los desvalidos, pero escapó al legislador la visión de los futuros fraudes y delitos que a su amparo se cometerían; el sistema hipotecario romano tenía más de caritativo que de justo, porque frente a los intereses de los hijos de familia, de los menores, de los incapaces, de las mujeres casadas, etc., había otros intereses legítimos, cuales eran los de aquellas personas que, llevadas de la buena fe y fiadas en la manifiesta honestidad de las per-

sonas o en la aparente libertad de gravámenes de las propiedades, concertaban los contratos de trascendencia inmobiliaria; aquellas personas que compraban como libres fucas gravadas con censos, tributos y otros gravámenes, quedaban perjudicadas bajo el peso del privilegio y la clandestinidad y venían a ser víctimas propiciatorias de un sistema hipotecario. Había necesidad de un nuevo sistema que poniendo en justa correspondencia el Derecho con la Moral, protegiera los legítimos intereses de terceros adquirentes. Y así surgió a la vida del Derecho y luego al contenido de su Historia, el segundo sistema hipotecario español y primero de sus sistemas registrales.

Acontecía esto en la primera mitad del siglo XVI. En el año 1505, con la ley 63 de las de Toro, apareció la palabra hipoteca para sustituir a las de peño y prenda, que eran las usuales del Derecho indígena y del Código de Partidas. En 1528, las Cortes celebradas en Madrid pedían al Rey que aquellas personas que impusieran censos y tributos sobre sus propiedades, los manifestasen ante el Escribano del Concejo del lugar donde se celebraran los contratos, con el fin de que por *«allí se sepa lo que se acensua e atributa; porque será esto causa que ninguno venda más de una vez lo que quisiera; porque muchas veces acaesce lo contrario»*. Aquellos Procuradores en Cortes esbozaban la idea de un sistema registral con expresión de su escatol o finalidad: saber las cargas y gravámenes de la propiedad, y evitar las dobles ventas; y con expresión de un principio esencial: la publicidad.

En 1539, las Cortes de Toledo, primeras Cortes netamente populares, a las que no asistió ni la Nobleza ni el Clero, sino solamente los Procuradores de las Ciudades y Villas, expusieron a los Reyes don Carlos y doña Juana que *«se excusarían mucho; pleitos sabiendo los compradores los censos, y tributos, e imposiciones, e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores»*; y continuaban exponiendo a los Reyes que tal finalidad podría obtenerse mandando que *«en cada Ciudad, Villa o Lugar donde oviere cabeza de jurisdicción haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades dichas»*; siguieron desenvolviendo la idea de que tales registros no eran para los curiosos sino para los interesados

en el comercio inmobiliario; cuya idea expresaban con las siguientes palabras: «El registro no se muestre a ninguna persona», pero el «registrador... a pedimento del vendedor... pueda dar fe de si, ay o no algún tributo o venta anterior»; y en fin, aquellas Cortes terminaban pidiendo a los Reyes la ineficacia de los contratos no registrados frente a los registrados, diciendo *«que no registrándose dentro de un término no hagan fe, ni buedan, ni se juzgue conforme a ellos, ni por ellos sea obligado a cosa alguna ningún tercero poseedor, aunque traiga causa del vendedor»*. Y los Reyes don Carlos y doña Juana, aceptando todo el pedimento de las Cortes lo convirtieron en ley y dieron vida al primero de los sistemas registrales españoles (segundo de los sistemas hipotecarios) con una finalidad, unos principios y unas formalidades bien definidas.

El sistema puede decirse que fué netamente español, pues si de contrario se alegara que en 10 de febrero de 1538 creó don Carlos en Flandes un Registro para proteger propiedad y contratos, a la vista queda que, diez años antes, en 1528, las Cortes de Madrid habían apuntado la idea del Registro público, y que la ley de 1539, creadora de los Oficios de Hipotecas, no fué obra espontánea de los Reyes, sino sugerida por las Cortes. Este sistema (llamado sistema hipotecario mixto por la mezcolanza de principios antagónicos) fué remozado por disposiciones de Carlos III y Fernando VII, que no lograron perfeccionarle por la parcialidad de su contenido en relación con la extensión del Derecho inmobiliario, lo que en resumen de cuentas se traducía en una situación de incertidumbre pública respecto al verdadero estado civil de la propiedad. Don Francisco de Cárdenas, en el año 1849, describía en el *Derecho Moderno* de cuya Revista era director, la situación efectiva del sistema registral de la época en estos términos: «El que trata de adquirir una finca, si quiere asegurarse de evicción y toda responsabilidad futura, no basta que averigüe en el Registro de hipotecas las cargas de esta propiedad, pues además es menester que sepa si su dueño ha prometido dote a algún marido sin cumplir la promesa; si es por ventura deudor a su mujer o sus herederos, de dote, arras o bienes parafernales; si es padre de algún hijo con peculio adventicio y responsable del valor de éste; si adquirió dicha propiedad por título lucrativo de su cónyuge difunto, y teniendo hijos de él ha pasado a segundas nupcias; si es viuda que contrajo segundas nupcias te-

niendo hijos del primer marido o segundo marido de esta misma viuda; si es o ha sido tutor o fiador de algún tutor o heredero de cualquiera de éstos; si es deudor a la Real Hacienda por cualquier concepto; si la finca que se vende ha sido comprada antes a algún menor sin haberle pagado su precio; y si tiene otra porción de circunstancias aun más difíciles de averiguar que las dichas, y que constituyen otras tantas hipotecas legales »

También Hernández Ariza, en su citada obra, censuraba con humorismo e ironía el sistema mixto, diciendo así: «La legislación que se fundaba en el privilegio era a lo menos consecuente con su principio, pues entre dos acreedores rivales no prefería al más antiguo, sino al más privilegiado; pero el sistema mixto que acepta por base la fecha de la inscripción, es inconcebible que lo posponga también al mismo privilegio, que sólo admite ya como una excepción. El régimen latino compensaba los riesgos de la hipoteca oculta, ya convirtiendo la voluntaria en verdadera prenda por la entrega al acreedor de la finca responsable que podía venderla si así se había pactado; ya autorizando la vía de asentamiento, la prisión por deudas y los fiadores de saneamiento; pero el llamado mixto no ofrece otra garantía que la inscripción, y como la posterga al privilegio, el registro viene a ser un burladero »

Estos comentarios transcritos de Cárdenas y de Hernández Ariza, vienen a constituir una verdadera escatología hipotecaria o registral, ya que poniendo de relieve los defectos del sistema enseñaban a su vez cuáles debían ser los verdaderos fines perseguidos con la registración. Si tales comentarios se dieran a conocer en la parte histórica de un plan docente, constituirán el precedente interpretativo de los verdaderos fines de nuestro actual sistema de registro, y el medio adecuado de evitar en lo futuro que el estudioso de los temas hipotecarios pueda incurrir en desvarío o desconocimiento del fin jurídico de la institución registral

El sistema mixto estaba condenado, y su reforma comienza a prepararse en el seno de las comisiones encargadas de los trabajos de codificación civil, las que para la materia de hipotecas trataron de armonizar los precedentes históricos españoles con las orientaciones germánicas y con las reformas de Colbert. Los variados intentos de regulación positiva de un Registro de la propiedad, que

tan avanzados estuvieron con el proyecto de Código civil de 1851, llegaron a constituir una esperanzada promesa con la R. O. de 10 de agosto de 1855, aclaratoria del R. D. de 8 de aquel mes y año, en donde se decía que «S. M. desea que la nueva ley parta del principio de la publicidad de las hipotecas..., que como incompatible con aquella condición no se reconozca para lo sucesivo hipotecas generales; que se establezcan formalidades exteriores para la traslación de la propiedad.., y que se medite con detención sobre la conveniencia o inconveniencia de suprimir las hipotecas legales.» Y la promesa fué tomando cuerpo con los proyectos de Bases presentados a las Cortes de 1857 y 1858, que por fin culminaron con la redacción de nuestra primitiva Ley Hipotecaria, y con la aparición de su luminosa Exposición de Motivos, auténtica escatología registral.

El estudio de los sistemas hipotecarios y de los registrales, con el de la historia de nuestra legislación en tal materia (precedentes necesarios para una ambientación adecuada), podría constituir el contenido de la primera parte de la asignatura de Derecho Hipotecario registral. La segunda parte podría tener por objeto el aspecto científico, y una tercera parte debiera versar sobre el derecho positivo y la técnica registral.

Hablar de la ciencia del Derecho Hipotecario es tanto como reconocer la existencia de una especie de ley moral hipotecaria, con arreglo a la cual deberán ser resueltas las dudas, omisiones y correcciones del derecho positivo; toda interpretación de una regla positiva correcta, o la aclaración de las que resulten dudosas, o los aditamentos necesarios en casos de laguna, e incluso las futuras correcciones de la ley positiva hipotecaria, forzosamente habrán de ser resueltas en vista de los principios hipotecarios. El Derecho registral ofrece un fenómeno curioso a este respecto, porque los principios hipotecarios no fueron una premisa de la ley; sino un resultado de la inducción o investigación científica; y sin embargo, a medida que los principios han ido apareciendo, son ellos los que inspiran la orientación y estructura de las nuevas leyes. Cuando se gestaba y discutía nuestra primitiva ley hipotecaria, la ciencia jurídica sólo había inducido la existencia de dos principios: el de publicidad y el de especialidad. Por eso los redactores de aquella ley y el legislador de aquella época sólo aludían a dichos principios; mas cuando su exis-

tencia tuvo arraigo social y el proselitismo originó una copiosa literatura, comenzó a inferirse y conocerse otros principios, nuevos en cuanto a su hallazgo, aunque viejos por su influencia espiritual, y así fué formándose la Ciencia del Derecho registral.

En la literatura jurídico-hipotecaria aparece la palabra principios con tres significaciones afines, pero diferentes. En ocasiones equivale a Bases. Base es todo lo que sirve de sostén o fundamento, y desde esta axiología, los principios son evidentemente las Bases sobre que se desenvuelven las leyes a que sirven de norma, pauta o dirección. Los de publicidad y especialidad, ya conocidos por el legislador del 861, fueron las bases de la primitiva ley; en la ley de 1944, su Exposición de Motivos reconoce, entre otras bases sobre las que se desenvuelve la ley, los principios de legitimación, de fe pública registral, de tracto sucesivo. Las otras dos significaciones expresan, o una categoría filosófica y a veces una simple norma de organización registral, o una categoría puramente científica de valor nacional.

En la Exposición de Motivos de la ley del 61, se da a la palabra principios, con harta frecuencia, la segunda de las significaciones. Allí se habla de los *principios* cardinales de la hipoteca; se dice que era un antiguo *principio* el proteger a los desvalidos, por lo que no se admite la subhipoteca en las hipotecas legales; al referirse al antiguo derecho que reprobaba la usura, se alude a los *principios* económicos y políticos; refiriéndose a la prohibición de enajenar e hipotecar aisladamente la servidumbre, se dice «que una y otra prohibición se funda en el *principio* de que en tanto hay servidumbre real en cuanto hay predio, en cuya utilidad está constituida»; al dar explicación de las disposiciones sobre aseguramiento de las mujeres casadas, y recordando la regla de las Partidas, de que «el marido siempre es dueño de los bienes dotales», califica tal regla de *principio*; con ocasión de aplicar las reglas generales del dolo y la culpa al censatario responsable por tales conceptos, dice que la Comisión proclama «el *principio* de la responsabilidad de los censatarios»; en la hipoteca por razón de peculios, aclara que, «cuando los hijos son mayores de edad no hay más que aplicar los mismos *principios* adoptados respecto de los bienes reservables». Allí se alude a los *principios* generales de Derecho; *principios* de

derecho común; *principios* de justicia: *principio* de la no retroactividad. Ya dentro de lo estrictamente hipotecario, a más de enunciar los principios de publicidad, especialidad y el de buena fe, se dice que es *principio* la regla de que la falta de inscripción no altera los derechos y obligaciones entre partes, sino sólo en cuanto a terceros; el de que la inscripción no altera la naturaleza de los derechos inscritos; que el *principio* dominante en materia de extinción de inscripciones, es que sólo se extinguen en cuanto a tercero, ya por la cancelación o por la inscripción de la transferencia; que el depender los Registros exclusivamente del Ministerio de Gracia y Justicia es un *principio* y una base capital del proyecto; y en fin, que la regla de no poderse sacar nunca los libros de la oficina del Registro es un *principio* que también ha prevalecido en el proyecto de ley del Notariado.

La tercera acepción de la palabra tan repetida es relativamente moderna, si bien ya era atisbada en los comienzos del sistema registral. Es moderna por cuanto fundamentalmente la obra científica se debe a don Jerónimo González, pero comenzó a gestarse desde los primeros momentos de la aparición de la ley primitiva. Telesforo Gómez Rodríguez decía en 1860: «La publicidad del Registro, la especialidad de la hipoteca, la inadmisión a la inscripción de todo documento que no sea completamente válido, o haga plena prueba en juicio, la declaración del derecho real desde el momento sólo de su presentación en el Registro, y la abolición de hipotecas ocultas y legales, han sido unos de los más importantes *principios* que se han desenvuelto en el mencionado proyecto de una manera completamente científica y razonable.» Pero este autor no explicaba separadamente tales principios; tampoco lo hicieron los demás autores de época, limitándose a enunciarlos o a decir, como Pantoja y Llorest, que se debía facilitar la inteligencia de la ley «explicando los *principios* que se adoptan».

Hubo de pasar la reforma de 1869 y llegar el año 1875, para que don Joaquín Moscoso del Prado y Pazos en su *Legislación Hipotecaria*, enumerara los siguientes principios: 1.º, publicidad absoluta; 2.º, se aplica mediante la forma de inscripción con algo de la transcripción; 3.º, sujeta a este requisito todos los derechos reales sobre inmuebles y las providencias relativas a la capacidad; 4.º, es

voluntaria ; 5.º, no es esencial siempre y en todos los casos, sino respecto de terceros ; 6.º, proscribte las hipotecas ocultas ; 7.º, admite las legales ; 8.º, no deroga, modifica ni altera las disposiciones de Derecho civil, sino en cuanto los mismos aparecen en pugna con las bases cardinales de su sistema, y 9.º, no tiene efecto retroactivo. Galindo y Escosura confiesan en su obra *Legislación Hipotecaria*, que tuvieron el propósito de exponer la ley en cuatro o cinco puntos cardinales, y agrupando después los que a ellos pertenecieran, formular principios axiomáticos. Aragónés, en el año 1915, enumeraba los principios de oficialidad, legalidad, sustantividad, publicidad y especialidad. La labor científica culmina con los trabajos de don Jerónimo González, de los que se inferen los siguientes principios : publicidad formal, legitimidad, fe pública, especialidad, rogación, legalidad, tracto sucesivo, consentimiento, prioridad, imprescriptibilidad, buena fe e inscripción.

A imitación de los autores germánicos, que agruparon los principios bajo las rúbricas de principios materiales o sustantivos y formales, se ha intentado varias clasificaciones de los principios que informan el Derecho español. Tal vez, aun careciendo de rigor científico, fuera la más adecuada a un plan docente la clasificación hecha partiendo del proceso o tramitación hipotecaria : iniciación del proceso, fines del registro, aseguramiento de los fines, garantías de la tramitación y ambiente moral. La rogación estaría en el primer grupo ; al segundo corresponderían los de publicidad, legitimación, fe pública e inscripción ; al que le sigue, los de especialidad y legalidad ; al cuarto grupo corresponderían los de tracto sucesivo, consentimiento, prioridad, imprescriptibilidad ; y al último el de buena fe.

La enumeración de los principios señalados no quiere decir que sean ellos los únicos existentes o que su número sea absoluto, pues siendo la consecuencia de una investigación u operación inductiva, su número depende de la unanimidad de caracteres que encuentre el investigador.

La tercera parte de la asignatura o derecho positivo y técnica registral, constituiría la preparación adecuada para el ejercicio profesional y para hacer menos espinosa la preparación de las oposiciones.

Comparando nuestros tiempos actuales con los de la aparición del sistema en este aspecto de la enseñanza docente o didáctica del Derecho Hipotecario, podría decirse que hoy estamos casi igual que ayer, aunque con tendencia al campo de la enseñanza universitaria, iniciada ya con las explicaciones dichas y los trabajos de los cultos Catedráticos de Universidad don Ignacio de Casso, don Alfonso de Cossío y don Pascual Marín.

Pero a todas luces hay una gran diferencia entre nuestros tiempos y los pasados: la imperiosa necesidad de la legislación hipotecaria como único medio de garantizar el comercio inmobiliario. Hoy, que tantos trabajos vieron la luz pública, llenos de ortodoxia hipotecaria la mayoría, pero también tocados de heterodoxia por exceso o por defecto, lo menos; hoy, que existe una auténtica jurisprudencia hipotecaria elaborada por la Dirección General; hoy, que son tantas y tantas las ventajas y garantías y concesiones de derechos que nacidos de la legislación hipotecaria derivan a la vida familiar, económica y social del hombre; hoy que, todas esas necesidades de la vida llaman a tanto Licenciado en Derecho al estudio del Derecho registral; hoy, que tan profundos conocimientos de este Derecho ha de tener el jurisperito, el abogado, el Juez, Registrador, Notario, etc., parece llegado el momento de que tal enseñanza sea encauzada docentemente, para que luego, cuando la misma vida nos oriente y marque el derrotero de nuestras actividades, y este derrotero sea el de las históricas funciones del Notariado y Registros de la propiedad principalmente, el estudio del Derecho Hipotecario no sea el árido campo en que desmayaron valiosas inteligencias. Por todo esto parece llegado el momento de poder dirigirnos a los Poderes públicos y decir: ¡Una cátedra, señor Ministro!

RAFAEL RAMOS FOLQUÉS

Registrador de la Propiedad.

La revocación por la Administración de sus actos relativos al Impuesto de Derechos reales.

SUMARIO : I. IDEAS GENERALES : 1. La actividad administrativa en orden al Impuesto de Derechos reales.—2. La revocación de los actos administrativos.—3. Los actos administrativos relativos al Impuesto.—II. LOS ACTOS DICTADOS POR LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA ORDINARIA : 1. La rectificación de errores.—2. La revisión de los actos.—III. LOS ACTOS DE LOS TRIBUNALES DE LO ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO : 1. Naturaleza del procedimiento económico-administrativo.—2. La posibilidad de revocar los actos dictados en dicho procedimiento.—3. La revocación de los actos del Tribunal económico-administrativo provincial.—4. La revocación de los actos del Tribunal económico-administrativo central.

I. IDEAS GENERALES

1. La Administración es actividad de los entes públicos para realizar concretamente los fines de interés general. Según sean los fines a cumplir, se darán varios tipos de actividad administrativa, varias «administraciones»; una de ellas es la Administración financiera, a través de la cual los entes públicos tratan de obtener aquellos medios de orden pecuniario que les son necesarios para desarrollar otras actividades. La Administración financiera tratará de hacer efectivos los impuestos regulados en las leyes fiscales. Uno de los impuestos estatales es el de Derechos reales; por consiguiente, existirá una actividad del Estado en orden al mismo, tratando de hacerlo efectivo; para ello, a través de los órganos competentes, tramitará expedientes sobre comprobación de valores, girará liquidaciones, hará declaraciones de exención o de no estar sujeto un acto y acordará evoluciones de cantidades ingresadas indebidamente, asimismo resolverá aquellos recursos interpuestos por el particular contra di-

chos actos. Esta actividad es una actividad administrativa y los actos dictados como consecuencia de ella, administrativos; así los designa en ocasiones —v. gr., el art. 207, apartado 2) del Reglamento— la legislación sobre el Impuesto.

2. Pues bien, el problema aquí planteado es si la revocación de dichos actos sigue un régimen especial o, por el contrario, sigue las reglas generales sobre revocación de actos administrativos, que podemos resumir como sigue (1), haciendo constar que empleamos el concepto de revocación, siguiendo a nuestra jurisprudencia y a la generalidad de la doctrina española (2), en su sentido más amplio, englobando en él todos aquellos supuestos en que se priva de eficacia a un acto administrativo por otro acto posterior, sea por razones de legitimidad o de oportunidad, sea por el mismo órgano que dictó el acto o por el jerárquicamente superior.

a) En principio, la Administración puede revocar todos los actos administrativos, lo que constituye un privilegio de la Administración que atenta contra el principio general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, que justifica la doctrina, porque siendo la Administración actividad llamada a satisfacer necesidades de interés general, este interés puede exigir hoy algo contrario de lo que exigió anteriormente.

b) Ahora bien, esta revocabilidad de los actos administrativos no se da con carácter absoluto, sino que existen excepciones al principio. Así la Administración nunca podrá revocar:

a') Sus actos anteriores cuando son declaratorios de derechos.

b') Cuando así lo exprese una disposición de carácter general de rango superior a la que estará sometida la Administración.

(1) En estas líneas nos limitamos a dar las ideas generales sobre la materia. Su justificación y doctrina jurisprudencial sobre cada uno de los extremos señalados, puede verse en mi trabajo «La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española», en *Revista de Administración Pública*, núm. 1 (1950).

(2) No obstante, hemos de reconocer que dentro de la doctrina española algunos autores han mantenido un criterio restringido más correcto. Por ejemplo, FERNÁNDEZ DE VELASCO, en «El acto administrativo», 1929, página 224, y en «Resumen de Derecho administrativo y Ciencia de la Administración», 2.ª ed., 1930, I, pág. 196, y, recientemente, GARRIDO FALLA, recogiendo la posición de ZANOBINI («Corso di diritto amministrativo», I, 5.ª ed., 1947, pág. 252), en Notas de jurisprudencia de la *Revista de Derecho Privado*, sept. 1949, pág. 780.

c') Cuando la revocación vaya en contra de una sentencia dictada por Tribunal competente.

c) Sin embargo, aun en el supuesto de que un acto sea declaratorio de derechos, la Administración podrá revocarlo en los casos siguientes :

a') Cuando el acto aún no es firme y el particular interpone un recurso contra él ; en este caso, la autoridad que resuelve el recurso puede revocar el acto impugnado aun cuando sea declaratorio de derechos.

b') Cuando la Administración se limite a corregir errores materiales del acto primero.

c') Cuando los actos que se trate de revocar sean manifestamente ilegales.

d') Cuando entre la entidad que dictó el acto y la que le revoca no existe línea de continuidad, por haberse interrumpido la normalidad de la vida jurídica por un hecho de tan extraordinaria excepción como la guerra.

3. Los actos relativos al Impuesto de Derechos reales, pueden ser de varios tipos. Pueden ser dictados por las Oficinas liquidadoras o por otros órganos de la Administración activa ordinaria, o por órganos de la llamada jurisdicción económico-administrativa, al conocer de los recursos interpuestos contra aquellos que, como regla general, podemos decir que son declaratorios de derechos, en el sentido amplio en que suele emplear la palabra «derecho» nuestra doctrina. En efecto, los acuerdos de devolución no ofrece duda que los son, en cuanto que así ha de configurarse las facultades del particular a obtener la devolución de cantidades ; las liquidaciones también, ya que confieren al particular el derecho a no tener que ingresar más que la cantidad liquidada, y los actos en que se declara la exención o no sujeción el derecho a no tener que ingresar ninguna cantidad por el acto al que se refiere la declaración. Por consiguiente, si aplicáramos las reglas generales tendríamos que llegar a la conclusión de que únicamente podrán revocarse en los casos de excepción que se han señalado. Pero veremos cómo estas reglas no pueden aplicarse a los actos relativos al Impuesto, por existir importantes especialidades

II. LOS ACTOS DICTADOS POR LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA ORDINARIA

1. *La rectificación.*—A En primer lugar, la Administración siempre podrá rectificar sus actos relativos al Impuesto de Derechos reales cuando hayan sido dictados como consecuencia de errores materiales. Así lo reconoce el art. 207 del Reglamento, que no hace más que aplicar a esta esfera de la Administración el principio ya señalado de que la Administración siempre puede volver sobre sus actos para corregir errores materiales.

B. Son requisitos para que puedan rectificarse dichos actos, según el art. 207, los siguientes:

a) Subjetivos: Deberá hacer la rectificación el Delegado de Hacienda, pues es el órgano competente para ello.

b) Objetivos:

a') Podrán rectificarse los actos administrativos realizados por las Oficinas liquidadoras o por las Abogacías del Estado, como las liquidaciones, ya que lo sean por razón de cuotas del Impuesto, ya por multas e intereses de demora, o los acuerdos relativos a comprobaciones de valores y determinación de la base liquidable (art. 207, apartado 2).

b') Para ello es necesario que los errores estén «manifiestamente comprobados» (art. 207, ap. 3).

c) Tiempo: Ha de instruirse el expediente «antes de verificarse el ingreso de las cantidades liquidadas»; así lo dispone el art. 207 del Reglamento del Impuesto en su apartado 3), de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 6 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo. Si ya se hubiese ingresado la cantidad, estimamos aplicable lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, según el cual, el particular, dentro del plazo de cinco años, podrá solicitar la rectificación y devoluciones consiguientes.

C. El procedimiento para hacer la rectificación se desenvuelve en los trámites siguientes:

a) Se iniciará a instancia de parte o de oficio por la Oficina liquidadora, ante la que se tramitará la fase de instrucción. (artículo 207, ap. 3).

b) La decisión corresponderá al Delegado de Hacienda, previo informe del Abogado del Estado y del Interventor; si éstos se oponen, sólo podrá acordarse la rectificación a virtud de reclamación de los interesados, que se tramitará según dispone el Reglamento de procedimiento económico-administrativo (art. 207, ap. 4).

D. En cuanto a los efectos, hemos de señalar:

a) Que si el error fué en favor de la Administración, el acto rectificando implicará la devolución al particular del exceso.

b) Que si fué en favor del particular, el acto implicará la obligación del particular de ingresar el defecto.

2. *La revisión.*—A Pero aparte de la facultad de rectificar los actos que implicasen errores materiales, la Administración siempre puede volver sobre sus propios actos en materia de Impuesto de Derechos reales, lo que constituye una norma especial respecto del régimen general de revocación de los actos administrativos, cuyo fundamento es difícil establecer, no sólo por ir contra el principio general de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, sino por contrariar también el principio de la no revocabilidad de los actos declaratorios de derechos (3). No obstante, hemos de señalar que la revisión no es posible por razones de oportunidad, sino por razones de legitimidad, y al particular siempre le cabrá, para garantizar sus derechos, impugnar el acto dictado en el expediente de revisión ante los órganos de la jurisdicción económico-administrativa.

B. Presupuestos de la revisión.

a) Subjetivos: Es competente para revisar un acto:

a') La Abogacía del Estado de la provincia, respecto de:

a'') Los expedientes de comprobación de valores, cuya apro-

(3) Critican esta facultad JIMÉNEZ ARNAU y E. TORRENTE, en «Impuesto de Derechos reales», Madrid, 1948; pág. 346 y sigs.

bación incumbía a las Oficinas liquidadoras de partido en que no exista Subdelegación (art. 141, 2), en relación con el art. 85) (4).

b'') Las liquidaciones giradas por las Oficinas liquidadoras del partido en que no exista Subdelegación de Hacienda y de las declaraciones de exención acordadas por las mismas (art. 141, 3) (5).

b') La Dirección General de lo Contencioso en los demás casos (art. 141, 4) (6).

b) Objetivos. Pueden revisarse los siguientes actos (art. 141, 1) :

a') Los expedientes de comprobación de valores

b') Las liquidaciones giradas.

c') Los acuerdos de devolución.

d') Las declaraciones de exención. Aunque el Reglamento no dice nada expresamente, la doctrina entiende, con unanimidad, que también podrán ser revisadas las declaraciones de no estar sujeto un acto, por razones de analogía y porque carecería de sentido que se exigiera al liquidador la remisión mensual del estado comprensivo de actos exentos y no sujetos, debiendo aplicarse el mismo régimen jurídico a unos y otros (7).

c) De la actividad: Según el art. 141, apartado 6), las liquidaciones y acuerdos de devolución podrán revisarse mientras no prescriba la acción para exigir el Impuesto, según el art. 143 y la de las exenciones declaradas, dentro del plazo de cinco años. Pasados estos plazos los actos no podrán revocarse por la Administración, ni tampoco pedirse su revocación en vía contenciosa, ya que no podrá declararse lesivo por ser el plazo que tiene la Administración para hacer la declaración previa de lesividad más breve que los anteriores (art. 7, párrafo octavo de la Ley de lo Contencioso).

(4) En este aspecto es interesante la observación de RODRÍGUEZ VILLAMIL, en «Legislación del Impuesto de Derechos reales y sobre transmisión de bienes», 2.ª ed., Madrid, 1948, pág. 467 y sigs., sobre la interpretación de este artículo.

(5) Asimismo debe estimarse competente para revisar la declaración de no estar sujeto un acto.

(6) Por tanto, para revisar los acuerdos de devolución, y a fin de que pueda hacerlo, se dará conocimiento, por medio de la Abogacía del Estado a la Dirección, según el apartado 7 del art. 209.

(7) Así, entre otros, JIMÉNEZ ARNAU, ob. cit., pág. 347, RODRÍGUEZ VILLAMIL, ob. cit., pág. 467 y sigs., y BAS Y RIVAS, «Impuesto de Derechos reales y sobre transmisión de bienes», pág. 232.

C. Procedimiento. Se regula en el apartado 5) del art. 141, pudiendo señalarse los siguientes trámites :

a) Se inicia por acuerdo del órgano competente de proceder a la revisión.

b) Se reclamarán documentos y antecedentes que obren en la Oficina liquidadora.

c) Es preceptiva la audiencia del interesado.

d) La resolución podrá impugnarse mediante recurso económico-administrativo.

III. LOS ACTOS DE LOS TRIBUNALES ECONÓMICOS-ADMINISTRATIVOS

1 El hecho de que algunos de los órganos que resuelven las reclamaciones económico-administrativas se llamen «Tribunales» y las garantías especiales de este procedimiento administrativo, ha llevado a creer a algunos autores que se trata de un auténtico proceso, y por tanto que a través del mismo se realizaba una función jurisdiccional, si bien la opinión dominante es la contraria, habiéndose discutido vivamente por la doctrina su naturaleza. Dentro de la doctrina española pueden señalarse las posiciones siguientes (8) :

a) La que afirma la naturaleza procesal de este procedimiento. Se alega en favor de esta tesis que en lo económico-administrativo se dan los caracteres típicos de un proceso, en cuanto que se da un órgano dotado de independencia que decide la pretensión que una parte esgrime frente a otra (9).

b) Frente a esta posición, está la que afirma que se trata de un procedimiento administrativo. En este sentido BALLBÉ ha afirmado

(8) También la doctrina extranjera se ha preocupado del problema del proceso tributario, pudiendo citarse interesantes monografías, como : TROTABAS, «La nature juridique du contentieux fiscal», en *Mélanges Maurice Hauriou*, pág. 709; CARNELUTTI, «Introduzione allo studio del diritto processuale tributario», en *Riv. Dir. Proc. civ.*, 1932, I, pág. 105; BERLIRI, «Il processo tributario amministrativo», 1940; ALLORIO, «Diritto processuale tributario», 1942.

(9) En este sentido, GUASP, «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil», 1943, pág. 276; LÓPEZ RODO, «Programa de Derecho administrativo», Barcelona, 1945, pág. 17. Vid. también FENECH, «Derecho procesal tributario», 1949.

que no es judicial la función que ejercen los Tribunales económico-administrativos, porque «esos *Tribunales* se integran en el mismo complejo orgánico en el que se articulan los oficios que dictan los actos que se someten a su conocimiento» (10).

c) Y algún autor ha mantenido una posición intermedia, afirmando que las resoluciones en que termina el procedimiento son, para la Administración, actos jurisdiccionales, pero para la jurisdicción contencioso-administrativa, actos administrativos (11).

2. Pues bien; en el caso de que el acto haya sido dictado por un órgano de la jurisdicción económico-administrativa como consecuencia de haber impuesto el particular un recurso contra el acto impositivo, la Administración no puede revocar dicho acto; a la Administración sólo le cabrá impugnar dicho acto ante el órgano competente económico-administrativo o ante la jurisdicción contenciosa. En los números siguientes examinaremos los distintos supuestos; aquí vamos a ocuparnos únicamente del fundamento. Si partiéramos de que lo económico-administrativo es un verdadero proceso, la razón de ser por la cual la Administración no puede revocar los actos dictados en el mismo sería por la santidad de la cosa juzgada y el debido acatamiento a las sentencias de los Tribunales; la Administración carece de jurisdicción para conocer la cuestión resuelta por los Tribunales. Pero si partimos de que lo económico-administrativo es sólo un procedimiento administrativo, la razón habrá que buscarla en que por

(10) «Naturaleza administrativa o jurisdiccional de la función que ejercen los Tribunales de lo económico-administrativo», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 179, pág. 473. FORCAT RIBERA, en «Curso de administración económica», Madrid, 1943, pág. 474, dice: «La administración es parte en tales contiendas y como la potestad jurisdiccional de la que es aplicación y desarrollo aquel procedimiento la erige en juez, ha de preverse la posibilidad, por remota que sea, de que al choque de intereses antagónicos puedan desviarse en algunos casos sus resoluciones, orientándose en distinta dirección de la que señala la equidad y la justicia.» No obstante, se suele señalar que es un procedimiento administrativo con garantías especiales. Vid., por ejemplo, MARTÍNEZ OROZCO, «Procedimiento económico-administrativo», Madrid, 1914, págs. 40 y 55; y «Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas», Madrid, 1932, pág. 13 y sigs. ALCALÁ DEL OLMO, «Legislación sobre Tribunales y procedimiento económico-administrativo», Madrid, 1946, pág. 15 y sigs., y nuestras «Contestaciones de Derecho procesal», para Notarías (en colaboración con Manuel Peña), Madrid, 1946, pág. 134, y «Contestaciones de Derecho administrativo», para Registros, Madrid, 1948, pág. 96 y sigs.

(11) FÁBREGAS DEL PILAR, «Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas», 1943.

haber pasado la cuestión a un órgano que está situado jerárquicamente por encima del que dictó el acto, éste no puede revocarlo, y para explicar que el órgano de la jurisdicción económica no pueda revocarla habrá que acudir al hecho de que aquí surge de nuevo la regla general de que la Administración no puede revocar sus actos declaratorios de derechos. Ahora bien, si la Administración no puede revocar por sí tales actos, siempre puede interponer el recurso correspondiente para impugnar el acto. Es decir, si no puede revocar, sí puede impugnar; para estudiar esta impugnación, vamos a distinguir entre los actos dictados por los Tribunales provinciales y los dictados por el Tribunal Central.

3. *Los actos de los Tribunales provinciales.*—A. La Administración podrá interponer recurso de alzada ante el Tribunal Central. Así lo establece de modo terminante el art. 28 de la Ley reguladora del Impuesto, para lo cual los Abogados del Estado, Secretarios de los Tribunales económico-administrativos provinciales remitirán al Director general de lo Contencioso, antes o al mismo tiempo de notificarlos a los interesados, copia de los fallos que los mencionados Tribunales dicten en sus asuntos relacionados con los impuestos de Derechos reales, sobre el caudal relicto y sobre los bienes de las personas jurídicas, en los cuales se acceda total o parcialmente a la petición de los reclamantes (art. 142, 1), Reglamento del Impuesto).

La persona legitimada para interponer este recurso de alzada es el Director general de lo Contencioso, según el art. 28 de la Ley, y artículo 142, apartado 2) del Reglamento. Esta posición legal ha sido criticada por la doctrina, por entender que también deben considerarse legitimados a los liquidadores contra aquellos actos que anulen sus liquidaciones, basándose en los argumentos siguientes:

a) Frente al que afirma que el liquidador es representante de la Administración y ésta no puede ir contra sus propios actos, se dice que el liquidador representa a la Administración en la primera fase; en la segunda, lo hace el Tribunal provincial, y en la tercera, el Central. Luego si ésto es así, el argumento anterior nos llevaría a afirmar que el Tribunal provincial no podría revocar las decisiones del liquidador. Indudablemente, entre la esfera de atribuciones del liquidador debería estar la de poder impugnar el acto

b) Además, el liquidador, al recurrir, defendería en primer

lugar y aunque no quisiera, los intereses del Tesoro. Y en segundo término, *per accidens*, sus intereses particulares; no puede, pues, decirse sin agravio de la verdad, que el liquidador no puede ser parte legítima en los recursos (12).

Es, desde luego, cierto que el liquidador siempre tendrá la vía de señalar al Director general de lo Contencioso los argumentos que él crea manejables para impugnar el acto dictado por el Tribunal provincial que sea desfavorable a los intereses del Fisco, a fin de que el Director interponga el recurso de alzada. Esta es la solución correcta desde el punto de vista legal. Ahora bien, es indudable que la persona, dentro de la Administración, que con más interés impugnaría el acto del Tribunal provincial, es el liquidador que ha visto revocado su acto administrativo, por lo que debería reconocérsele la legitimación para interponer dicho recurso.

B. Además, la Administración puede interponer recurso contencioso-administrativo contra el acto dictado por el Tribunal provincial si el fallo hubiese devenido firme (13). Así lo dice el apartado 3) del art. 142 del Reglamento del Impuesto: «Si el fallo se hubiese hecho firme, pero no hubiera transcurrido el plazo señalado para entablar contra el mismo el recurso contencioso-administrativo, la Dirección general del Ramo propondrá la declaración de ser lesivo a los intereses del Estado, al efecto de interponer la oportuna denuncia.»

a) Indudablemente, la Administración puede interponer recur-

(12) HUERTAS, «Deudas no deducibles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero 1946, pág. 51 y sigs., al que sigue; BAS Y RIVAS, ob. cit., II, pág. 233, si bien diciendo que dicha facultad de recurrir del liquidador debía estar supeditada a la conformidad de la Dirección.

(13) Empleamos el concepto de firmeza relativizado al recurso económico-administrativo, es decir, cuando no cabía contra el acto recurso económico-administrativo, pues en propio sentido los actos de que vamos a tratar aún no son firmes, al caber contra ellos recurso contencioso. Ciertó sector doctrinal —sobre todo alemán— trató de aplicar el concepto de cosa juzgada formal al acto administrativo. ROYO VILLANOVA, en «El procedimiento administrativo como garantía jurídica», en *Revista de Estudios Políticos*, número 48, dice que «el estudio de cosa juzgada tiene equivalente en los efectos jurídicos del acto administrativo, que, en ciertas ocasiones, son idénticos a los de las sentencias», pero la mayoría de la doctrina cree inaplicable el término cosa juzgada al acto administrativo. Así, FLEINER, «Instituciones de Derecho Administrativo» (trad. ALVAREZ GENDINI, 1933, página 155 y sigs. y la generalidad de la doctrina anterior; LAERMAN, en «Eficacia y autoridad de las sentencias» (trad. de SENTIS MELENDO), Buenos Aires, 1945, pág. 161 y sigs.

so contencioso contra dicho acto, ya que respecto del recurso contencioso interpuesto por la Administración no se exigen todos los requisitos del art. 1.º de la Ley orgánica de la jurisdicción contenciosa, pues si exigieran no podría la Administración interponer recurso contencioso contra la resolución del Tribunal provincial, pues en la mayoría de los casos (14) cabrá recurso de alzada ante el Tribunal central y, por tanto, no causará estado (art. 1.º, núm. 1.º, Ley de lo Contencioso). Pero este requisito sólo se exige en el caso del recurso iniciado por el particular o entidad distinta de la que dictó el acto, no cuando lo inicia la propia Administración, en cuanto que el artículo 2.º de la misma Ley de lo contencioso, en su último párrafo, señala que la Administración podrá someter a revisión en la vía contenciosa las providencias de primera instancia (15). Es decir, en el proceso contencioso de lesividad el requisito de «causar estado» del número 1.º del artículo 1.º, ha sido sustituido por el de «firmeza». Como ha dicho una sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1936, la Administración puede impugnar «aún las providencias administrativas de primera instancia consentidas y firmes por no haber sido recurridas oportunamente por quienes pudieron haberlo efectuado, según la aclaratoria ampliación contenida en el párrafo último del artículo 2.º» (16). Pues bien, el artículo 142, apartado 3) del Reglamento del Impuesto, no hace más que recoger esta doctrina.

b) Admitido que la Administración pueda impugnar en vía contenciosa los actos dictados por los órganos de lo económico-administrativo relativos al Impuesto de Derechos reales, hemos de señalar que el régimen jurídico será el ordinario del proceso contencioso-

(14) El Tribunal provincial económico-administrativo conocerá en única o primera instancia, según la cuantía del asunto y según la regulación de los Tribunales económico-administrativos.

(15) Planteado el problema de si sólo estas providencias de primera instancia eran las impugnables mediante el recurso de lesividad, el Tribunal Supremo sentó la buena doctrina al declarar que la adición hecha al artículo 2.º de la Ley de lo Contencioso de 1888 por la reforma de 1894, ha de entenderse como una ampliación aclaratoria y no como una restricción al principio general; por tanto, se puede impugnar la de primera instancia y la que causa estado. Así, una sentencia de 2 de diciembre de 1933.

(16) No ha de confundirse el concepto de firmeza y el de ejecutoriedad. Así, una sentencia de 20 de marzo de 1936 dice: «Son distintos el carácter de firmes de los acuerdos administrativos y el de ejecutoriedad, y así una resolución carece de firmeza si ha sido impugnada en tiempo y forma, pero, si no se suspende por los debidos trámites, puede ejecutarse.»

administrativo de lesividad, tanto en lo referente a los presupuestos como al procedimiento y a los efectos. Por ello habrá de acudirse a la regulación del Derecho procesal administrativo. Diremos únicamente, como aclaración al apartado 3) del artículo 142 del Reglamento del Impuesto, que el órgano administrativo competente para hacer la declaración de lesividad no es la Dirección general del Ramo. Como señala el artículo 2.º, párrafo último de la Ley de lo contencioso, la declaración de lesividad deberá hacerse por Orden ministerial (17), por consiguiente, como dispone el artículo 142 del Reglamento; la Dirección general lo único que hará es proponer la declaración de ser lesivo el acto a los intereses del Estado.

4. Los actos del Tribunal económico-administrativo central.— El artículo 142, en su apartado 3), al referirse al recurso contencioso de lesividad, establece tal modo de impugnación únicamente respecto de las resoluciones de los Tribunales provinciales económico-administrativos. Pero no dice nada respecto de los actos dictados por el Tribunal central. Hemos de tener en cuenta que dichos actos causan estado y, por consiguiente, no son susceptibles de impugnación en vía administrativa; de aquí que, si no se admitiera la posibilidad de ser impugnados ante los Tribunales contenciosos, nos encontraríamos con que no podrían ser revocados por ningún medio por la Administración. Ahora bien, no ofrece duda alguna que también pueden impugnarse mediante recurso de lesividad, por establecerlo así el artículo 110 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 207 del Reglamento del Impuesto. Dicho artículo 110 dispone que «el recurso contencioso-administrativo podrá entablarse por la Ad-

(17) No ha de entenderse lo dicho en el texto en el sentido de creer que entendamos que cuando el Municipio o la provincia inician el proceso contencioso ha de hacerse la declaración de lesividad mediante Orden ministerial. La declaración de lesividad debe hacerse por la misma persona que dictó el acto lesivo. Así, un A. de 31 de enero de 1896 dice «que sólo puede hacerse por la autoridad que la dictó y no por los Ayuntamientos y Corporaciones respecto de acuerdos dictados por sus superiores jerárquicos». Ahora bien, el problema está en qué órgano de la entidad es el competente para hacer la declaración. Y cuando la entidad es el Estado, como ocurre en materia de Impuesto de Derechos reales, deberá hacerse por Orden ministerial; en este sentido ha de interpretarse nuestra afirmación, no en el de que también es necesaria la Orden ministerial cuando inicie el proceso la Provincia o el Municipio. Precepto análogo al artículo 142, párrafo 3 del Reglamento del Impuesto es el artículo 112 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo, al que después nos referiremos

ministración o por los particulares (18) contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos determinados en los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 22 de junio de 1894 con arreglo a lo preceptuado en dicha Ley».

La razón por la que el artículo 142 del Reglamento del Impuesto se refiere únicamente a la impugnación contenciosa de los actos del Tribunal provincial se debe a que dichos actos no reúnen —como vimos— los requisitos del artículo 1.º de la Ley de lo contencioso, al faltar el requisito de causar estado; no obstante, era innecesaria tal disposición aclaratoria, porque la propia Ley de lo contencioso, en su artículo 2.º, párrafo último, permite que la Administración interponga el recurso aunque falte tal requisito.

El régimen jurídico de este recurso contencioso de lesividad es el mismo que el ordinario, como señala expresamente el propio artículo 110 del Reglamento de procedimiento económico-administrativo, dando algunas reglas el mismo Reglamento, que se inspiran fielmente en la ley orgánica de la jurisdicción contencioso-administrativa. Interesa destacar el artículo 112 —que no tiene precepto correlativo en la legislación sobre el proceso contencioso— que dispone que cuando algún funcionario tenga conocimiento de la existencia de un acto o resolución administrativa de que se hayan seguido o puedan seguirse perjuicio para los intereses del Estado en el Ramo de la Hacienda pública, deberá procederse por aquéllos, bajo su responsabilidad, a formular la oportuna propuesta, para que por Real orden se haga la declaración de lesivo del acto o resolución. Esta propuesta se dirigirá al Jefe del Centro o dependencia a que corresponda la gestión del ramo, cuando no sea formulada directamente por dichos Jefes, los que dispondrán que se una a la misma el expediente y propondrán al ministro la resolución que proceda, previo dictamen de la Dirección general de lo contencioso.

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Profesor Ayudante de la Universidad
de Madrid.

(18) De análoga manera, art. 1.º de la Ley de lo contencioso Sobre el fundamento de este recurso, vid. GASCÓN HERNÁNDEZ, «La interposición del recurso contencioso-administrativo por la propia Administración», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, pág. 125 y sigs.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

DERECHO FORAL CATALÁN.—INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA CONSTITUTIVA DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISORIA «SINE LIBERIS DECESSERIT».

¿PREMUERTA LA SUSTITUTA LLAMADA, DEBEN ADQUIRIR LA HERENCIA TODOS LOS HIJOS DE ÉSTA EN LA MISMA PROPORCIÓN IGUALITARIA QUE SI SE TRATASE DE LA HERENCIA INTESADA, O CORRESPONDE LA MASA HEREDITARIA AL HIJO Y HEREDERO TESTAMENTARIO DE LA PREFALLECIDA SUSTITUTA?

AL REGISTRADOR LE ESTÁ PERMITIDO EXAMINAR, PARA UNA MÁS ADECUADA Y PERFECTA CALIFICACIÓN, OTROS DOCUMENTOS RELATIVOS A LOS MISMOS BIENES, PRESENTADOS EN EL REGISTRO Y PENDIENTES DE DESPACHO.

Resolución de 31 de marzo de 1950. (B. O. de 8 de mayo.)

Don Miguel Tell Gallisá falleció el 23 de noviembre de 1885 bajo testamento autorizado por el Notario de Valls, don Miguel Garriga Prats, el 14 de mayo de 1884, en el cual se contiene, entre otras, la siguiente cláusula: «Y de todos sus bienes, muebles e inmuebles, voces, derechos y acciones, presentes y venideros y de los que fueron de su difunta esposa doña Faustina Bonanat y Durán, instituye heredero universal a su hijo Ramón Tell y Bonanat, el cual, si muere con hijos o descendientes legítimos y naturales uno o más que lleguen a la edad de testar, pueda libremente disponer de la herencia y en caso contrario sustituye y herederos instituye a sus otros hijos Estanislao, Faustina y Luisa Tell y Bonanat; a sus

nietos José María y Concepción Ifern y Tell y a su otra hija Carmen Tell y Bonanat, a saber, los hijos *in cápite* y los nietos *in stirpes*, no a todos juntos, sino el uno después del otro, según se hallan llamados y todos con la misma condición impuesta a su hijo Ramón, pudiendo el último de sus hijos que llegue a heredar sus bienes disponer de la herencia libremente. Declara el testador que si al tiempo de haber de heredar sus bienes cualquiera de sus hijos se hallase premuerto, pero hubiese dejado hijos o descendientes legítimos o naturales, quiere que éstos entren a suceder en lugar de su padre o madre, según se hallasen llamados a ello, sin que esta cláusula pueda servir de fideicomiso a sus nietos, sí sólo de providencia para lo sucesivo. Para el único y exclusivo caso de que viniese a tener lugar la sustitución de herencia a favor de su hija Faustina por fallecimiento sin hijos legítimos o descendientes en edad de testar de sus otros hijos Ramón y Estanislao, deja como legado especial a su hija Carmen Tell y Bonanat, y ella premuerta a sus hijos, la cantidad de diez mil libras, o sean veintiseis mil seiscientas sesenta y seis pesetas sesenta y siete céntimos, pagaderas en dinero o fincas, a elección de dicha Faustina o de sus herederos».

El primer heredero instituido, don Ramón Tell Bonanat, falleció el 22 de julio de 1911, sin hijos, por lo cual hizo tránsito el fideicomiso al primer sustituto, don Estanislao, a cuyo favor se inscribieron los bienes en el Registro de la Propiedad, que continuaron afectos al fideicomiso condicional para el caso de que falleciera sin hijos, lo cual sucedió el 17 de septiembre de 1945; el fideicomiso habría correspondido a su hermana doña Faustina, sustituta en segundo término, pero ésta premurió a don Estanislao el día 28 de diciembre de 1922, dejando cinco hijos legítimos, llamados don Ramón, don Faustino, don José María, doña Asunción y doña Marina Cosidó Tell.

Esta dirigió instancia al Registrador de la Propiedad de Valls, descriptiva y valorada de los bienes inmuebles afectos al fideicomiso, y solicitó la anotación preventiva a su favor del derecho hereditario en una quinta parte del caudal relicto. Dicha instancia fué calificada por nota del tenor siguiente: «Denegada la anotación del derecho hereditario solicitado en el precedente documento —al que se han acompañado las certificaciones de defunción de don Estanislao y doña Faustina Tell Bonanat, y la de nacimiento de la solicitante—,

por no acreditar debidamente que esta última se halle llamada a la herencia de su premuerta madre, la citada doña Faustina Tell Bo-uanat, como parece exigirse en la cláusula testamentaria en que fundamenta su petición; y resultando de documentación presentada y existente en este Registro, examinada en relación con los asientos del mismo, que las cualidades de descendientes legítimos y causahabientes de la repetida doña Faustina concurren en personas distintas de la solicitante, se considera insubsanable la falta señalada, por lo que no procedería tomar anotación preventiva de suspensión, aunque se hubiera interesado.»

Para el debido conocimiento de los hechos precisa añadir que de los documentos existentes en el Registro a que hace alusión en su nota el Registrador, y cuyo examen solicita la recurrente en su meritísimo escrito sean revisados por la Superioridad, resulta lo siguiente :

Que doña Faustina falleció el 28 de diciembre de 1922 y nombró heredero universal y libre a su hijo don Ramón Cosidó Tell, en testamento otorgado el 30 de octubre de 1917 ante el Notario de Valls, don José Selva y Lorit; dicho heredero falleció el 5 de mayo de 1927, bajo testamento otorgado ante el mismo Notario el 3 de julio de 1924, en el que legó a sus hijos Raimundo, María del Carmen y Francisca Cosidó Dasca y a los demás que nacidos o póstumos dejase tal vez el día de su fallecimiento, lo que pudiera corresponderles por derechos legitimarios paternos, instituyendo en todos sus demás bienes heredera universal a su esposa doña Carmen Dasca Moretó. Esta falleció el 4 de septiembre de 1929, bajo testamento otorgado el 14 de junio de 1927, ante el repetido Notario, en el cual instituyó heredero de los bienes procedentes de su marido a su hijo don Raimundo Cosidó Dasca, libremente, y en cuanto a los demás bienes instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos Raimundo, Carmen y Francisca, a sus libres voluntades. Por último, Raimundo Cosidó Dasca falleció en fecha imprecisa, después del 17 de diciembre de 1936, bajo testamento otorgado el 20 de mayo de 1935 ante el Notario de Valls, don Joaquín Barraquer, único que otorgó, en el cual nombró usufructuaria vitalicia de todos sus bienes a su tía doña Asunción Cosidó Tell e instituyó herederas universales por iguales partes y a sus libres voluntades, a sus hermanas Carmen y Francisca.

Salta, pues, a la vista la contradicción de Títulos.

Entablado recurso por doña María Cosidó Tell, para que se declare la procedencia de extender la anotación preventiva que solicita, la Dirección confirma el Auto del Presidente, que ratificó la nota del Registrador, mediante la razonada doctrina siguiente:

«Que el apartado inicial de la cláusula testamentaria de institución de heredero, transcrita en el primer resultando, está redactado con arreglo a los términos habitualmente usados en Cataluña para las frecuentes sustituciones fideicomisarias *sine liberis decederit*, según las cuales el testador instituye heredero al hijo primogénito y, para el caso de que éste fallezca sin hijos o que éstos no alcancen la edad de testar, llama a otro hijo, y así sucesivamente a los demás hermanos, imponiéndoles el mismo gravamen restitutorio hasta que se purifique la sustitución en favor de alguno o, en su defecto, llegue a corresponder la herencia al último hijo, el cual será heredero libre; con lo que se establece una serie encadenada de instituciones cuyo orden prefija, dentro de las normas legales y conforme a las seculares prácticas de la región, la expresa o conjetural voluntad del causante, fundamental ley sucesoria;

Que en el segundo apartado de la misma cláusula el testador previó el supuesto de que, al tiempo de heredar, hubiese premuerto cualquiera de sus hijos o hijas y dispuso que, en tal caso, los descendientes del fallecido «entren a suceder en lugar de su padre o madre, según se hallasen llamados a ello», con lo cual eludió el discutido problema de los hijos puestos en condición, es decir, si la existencia de nietos que lleguen a la referida edad constituye sólo condición precisa para que el hijo quede liberado de la sustitución fideicomisaria o si, además de ser el elemento de hecho de la condición, implica una sustitución vulgar *in fideicommissum*; y, por consiguiente, en el presente caso, no hay necesidad de acudir a las numerosas conjeturas estudiadas por antiguos y modernos tratadistas catalanes;

Que en los casos de sustituciones como el expresado se crean derechos a favor del heredero del fideicomisario cuando éste muera antes de llegar el día de la restitución de los bienes, porque con el fallecimiento de cada hijo se reproduce, en cierto modo, la situación originada por la primitiva delación hereditaria, como resultado del funcionamiento de la condición resolutoria y reviste plena eficacia

la cláusula en la cual el *de cuius* disponga que la sustitución del premuerto hijo por su heredero tenga lugar, ya cuando la sucesión se abra, ya cuando quede vacante por cumplimiento de la condición, esto es, al morir el causante o cualquier fiduciario;

Que en este recurso se plantean problemas, uno de fondo y otro de procedimiento; el primero, sobre la interpretación de la copiada frase relativa a los nietos, «según se hallasen llamados a ello» para determinar si, como afirma la recurrente, por premoriencia de la hija doña Faustina, deben adquirir la herencia todos los hijos de ésta, en la misma proporción igualitaria que si se tratase de la herencia intestada de su madre o si, como sostienen el Registrador y el Presidente de la Audiencia, la persona a quien corresponde la masa hereditaria es el hijo y heredero testamentario de la sustituta premuerta; y, el segundo problema, es el de si para la calificación pueden los Registradores examinar documentos que causaron un posterior asiento de presentación referente a los mismos bienes;

Que no obstante los arcaísmos, omisiones, anfibologías, oscuridades y defectos gramaticales de que adolecen en mayor o menor medida algunas cláusulas que, como la discutida, regulan las sustituciones fideicomisarias catalanas, se justifica la procedencia de la nota impugnada y del auto presidencial por los siguientes motivos: a) del empleo de la frase referente a los nietos «según se hallasen llamados a ello», inmediata a las palabras «entren a suceder en lugar de su padre o madre», se deduce que la intención del causante fué que la herencia pasase al nieto que, en la hipótesis formulada por el testador, hubiera sido instituido heredero por la hija doña Faustina; b) en la tradicional organización familiar catalana, la concentración del caudal relicto en un solo heredero, hijo o nieto, armoniza mejor que el fraccionamiento, fomenta el progreso agrícola, da estabilidad y arraigo a la familia e impide los inconvenientes de los minifundios dimanantes de la excesiva parcelación del suelo; c) es general en Cataluña que los testadores llamen, cuando fallezca cualquiera de los hijos antes de adir la herencia, al heredero del premuerto; y locuciones semejantes a la copiada, más o menos imperfectas en la forma, se encuentran en muchos testamentos cuya interpretación motivó recursos, judiciales e hipotecarios, figurando una cláusula de fondo análogo en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio último; d) en el apartado tercero de la re-

petida cláusula, para la acaecida eventualidad de que muriesen sin descendencia los dos primeros hijos del testador, don Ramón y don Estanislao, ordenó aquél una pensión a favor de su hija doña Carmen, pagadera «en dinero o en fincas, a elección de Faustina o de sus herederos» y es clara la correlación entre la carga y la sustitución fideicomisaria; e) la palabra heredero se usa en la vida jurídica y familiar catalana separadamente y, en ocasiones, en contraposición con la de hijos, al contrario de lo que sucede normalmente en territorio de derecho común, en el que no suele hacerse distinción entre heredero y legitimarios, y es excepcional que todos los hijos no sean instituidos herederos simultáneos y por partes iguales; f) es preocupación en Cataluña, latente o explícita en testamentos y capitulaciones matrimoniales, evitar, en todo caso, los intestados; g) si doña Faustina hubiera fallecido después de sus dos nombrados hermanos, es evidente que la herencia del abuelo hubiera sido para el nieto, heredero de aquélla; y es lógico inferir que, por la mera circunstancia de haber premuerto la hija a sus hermanos, la intención del abuelo esté conforme con que no se altere en el nieto la trayectoria hereditaria unipersonal que había prevenido para la hija, comúnmente seguida en el país, aun prescindiendo de que, como se expresa en alguna Resolución, los abuelos sienten a veces más vivo afecto por sus nietos que por sus hijos; h) ni la frase *in stirpes* de la cláusula no contradice lo expuesto y debe ser entendida en conexión con las palabras siguientes: «no a todos juntos, sino el uno después del otro» acomodadas a la indicada trayectoria; i) cuando se purifica la sustitución a favor de alguno de los llamados o, por eliminación de los anteriores, hereda el último, éste se convierte en heredero libre y, en su consecuencia, queda a su arbitrio la plena disposición, a título oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*, de los bienes hereditarios, pudiendo conservar o no todo o parte de la herencia, y j) el hecho de que tales bienes hubiesen pasado a personas extrañas a la familia del fundador del fideicomiso no invalidaría lo dispuesto por el heredero libre en el ejercicio de su derecho, si bien es interesante consignar que, en el caso actual, dichos bienes permanecen en la línea recta descendente del fideicomitente, según consta en el informe del Registrador, ajustado al contenido de documentos obrantes en su oficina.

En cuanto al problema de procedimiento hipotecario, consistente

en si los Registradores deben examinar otros documentos, relativos a los mismos bienes, presentados en el Registro y pendientes de despacho, esta Dirección General ha declarado reiteradamente, en indudable armonía con los principios hipotecarios de legalidad y de buena fe, que dichos funcionarios están facultados para tener presentes tales documentos, con la finalidad de procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles o ineficaces, evitar litigios y conseguir justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados.

Que este mismo criterio inspiró la Resolución de 26 de junio de 1930, dictada en recurso gubernativo procedente también de Cataluña, confirmatoria de la nota del Registrador que denegó la inscripción de una escritura de inventario, en la cual se incluían bienes fideicometidos, por entender este Centro directivo, de conformidad con la calificación, que un nieto del fundador del fideicomiso—hijo mayor de una sustituta, la cual, como en el caso ahora controvertido, sobrevivió al padre y al primer fiduciario y premurió al segundo—tenía preferente derecho y que, en su virtud, debía inscribirse a favor del nieto otra escritura de inventario otorgada por éste, comprensiva de los mismos bienes, presentada en el Registro doce días después de aquélla.

Por último, que según constante jurisprudencia recogida en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la calificación registral se entiende limitada a los efectos de practicar, suspender o denegar la operación solicitada, y no impide que los interesados ventilen su derecho ante los Tribunales de Justicia, ni prejuzga el resultado del pleito, toda vez que un recurso gubernativo, suficiente a los mencionados efectos, no equivale a un debate judicial tramitado con la amplitud de alegaciones, pruebas y recursos que regula la Ley Procesal y, principalmente, con la intervención de los interesados, cuya defensa, en casos como el de que se trata, resulta, de hecho, confiada indirectamente al Registrador.»

* * *

Con su habitual cautela, reveladora, por otra parte, de desapasionamiento e imparcialidad, recuerda el Centro directivo en el último de sus Considerandos que la difícil cuestión planteada en el pre-

cedente recurso pueden resolverla los interesados en los Tribunales de Justicia, pues la nota calificadora ni aun el recurso prejuzgan nada...

Hemos hecho alusión anteriormente al meritisimo escrito de la recurrente. Siendo el fideicomiso catalán doblemente condicional—dice ésta—y radicando la entraña de la transmisión a tercero en el *dies cedens*, que en los condicionales es el día del cumplimiento de la condición, no el del fallecimiento del testador, cuando el sustituto muere antes de la delación hereditaria no adquiere derecho alguno a la herencia ni lo transmite a sus herederos. Por tanto, doña Faustina, prefallecida a don Estanislao, no adquirió derecho alguno a la herencia ni pudo transmitirlo a sus herederos. Los hijos—todos—de doña Faustina sí que son los llamados a la herencia de su abuelo, *pero por las reglas del abintestato*.

Por otra parte, aun dando por supuesta la facultad en doña Faustina de elegir heredero fideicomisario, tal facultad habría quedado inoperante dada la trayectoria seguida por la herencia. En efecto, la interferencia de doña Carmen Dasca, esposa que fué de don Ramón Cosidó Tell—hijo de doña Faustina—, persona—la doña Carmen—que no reunía la cualidad de descendiente, va contra la razón de ser del fideicomiso catalán *sine liberis decesserit*, que admite cualquier conjetura antes que permitir que los bienes salgan de la descendencia del testador.

Del informe del Registrador su mejor elogio es consignar que se halla recogida en su mayor parte por el Centro directivo, el cual—conviene resaltar—después de conceptualizar *heredero libre* (véase letra j) del magnífico discriminatorio Considerando quinto) al hijo de doña Faustina, don Ramón Cosidó Tell, expresa lo interesante que es dejar sentado que los bienes permanecen en la línea recta descendente del fideicomitente.

Respecto a la Sentencia a que se hace alusión en la letra c) de dicho Considerando quinto, puede consultarse en la página 57, número 394, enero último de la *Revista de Derecho Privado*, remitiendo asimismo al lector a lo escrito por Roca en las páginas 40, 43 y siguientes, en cuanto al fideicomiso condicional y el de *sine liberis decesserit*, en sus *Estudios de Derecho Privado* (tomo II).

PRETERICIÓN. — SON INSCRIBIBLES LAS OPERACIONES DIVISORIAS EN QUE LOS INSTITUIDOS HEREDEROS RECONOCEN A LOS DESCENDIENTES PRETERIDOS EL MISMO DERECHO QUE SI, POR DECLARACIÓN JUDICIAL, DE NULIDAD DE LA INSTITUCIÓN, SE HUBIESE ABIERTO TOTAL O PARCIALMENTE LA SUCESIÓN INTESTADA.

Resolución de 10 de mayo de 1950 (B. O. de 3 de junio.)

Los cónyuges don José Moreno Carrasco y doña María Antonia Ramos Camacho, fallecieron, respectivamente, el 8 de noviembre de 1937 y el 19 de agosto de 1938, bajo testamentos que habían otorgado el 30 de octubre de 1928, ante el Notario de Villanueva de la Serena, don José de la Riva Acero. Ambos consortes instituyeron herederos a los cuatro hijos que vivían en la fecha del otorgamiento, don Antonio, doña Beatriz, doña Petra y doña Vicenta y se legaron el tercio de libre disposición.

La hija doña Beatriz falleció el 8 de febrero de 1931, en estado de casada con don Diego Corraliza Romero, dejando dos hijas del matrimonio llamadas doña Patrocinio y doña Antonia. La primera de éstas murió el 17 de abril de 1936.

El hijo don Antonio Moreno Ramos falleció el 9 de febrero de 1936 dejando de su matrimonio con doña Lorenza Segador Rubio cuatro hijos llamados doña Jenara, doña Angeles, don Manuel y doña Margarita.

Las dos hijas de los causantes doña Petra y doña Vicenta Moreno Ramos y los cinco nietos doña Antonia Corraliza Moreno y doña Jenara, doña Angeles, don Manuel y doña Margarita Moreno Segador, todos mayores de edad, y asistidas de sus maridos la tercera y cuarta, otorgaron el primero de julio de 1946 escritura de aprobación y protocolización de operaciones divisorias del caudal relicto integrado por tres fincas rústicas valuadas en seis mil pesetas y se adjudicaron fincas o participaciones de fincas estimadas en mil quinientas pesetas a cada una de las dos hijas, en mil quinientas pesetas a la nieta doña Antonia Corraliza Moreno y en trescientas setenta y cinco pesetas a cada una de las otras cuatro nietas.

Presentada en el Registro copia parcial de la escritura expedida a favor de las dos hijas y de aquella nieta, acompañada de los co-

rrespondientes documentos complementarios, se extendió a continuación de la misma la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que antecede, por no ser válida la institución de herederos hecha en el testamento que sirvió de base al mismo, al haber en tal testamento herederos preteridos y no estar éstos comprendidos en la Orden de 7 de julio de 1941. Adolece, además, del defecto de no justificarse la declaración de herederos abintestato hecha por el Juez competente, que es el único título que puede servir de base para hacer la partición.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura reseñada, que lo fué el de Cabeza del Buey, don Federico García Solís, como sustituto del de Villanueva de la Serena, lugar a su vez del Registro, la Dirección, con revocación del auto apelado, confirmatorio de la nota del Registrador, declara inscribible la repetida escritura mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que dados los términos en que está redactado el escrito de apelación, ajustados a lo prevenido en el inciso final del artículo 121 del Reglamento Hipotecario, el único problema que, congruentemente con la petición formulada, se debe resolver, es si la conformidad prestada por las dos hijas que sobrevivieron a los causantes y por los cinco nietos, hijos de los dos hijos premuertos, o sea por todos los legitimarios, basta para obtener la inscripción de los bienes relictos por sus padres y abuelos, quienes en sus testamentos instituyeron herederos, por partes iguales, a los cuatro hijos sin prever la posibilidad de su premoriencia, o si, por el contrario, es inexcusable que judicialmente, como consecuencia de la preterición de los nietos, se decrete la nulidad de las instituciones hereditarias y se haga la declaración de herederos abintestato de ambos ascendientes.

Que los importantes efectos derivados de la omisión de los descendientes en los testamentos han sido y son objeto de diferentes regulaciones en las legislaciones históricas y actuales de cada Estado, preceptuando unas la nulidad del testamento o solamente de la institución de herederos, limitándose otras a conceder a los descendientes no llamados el derecho a reclamar su legítima o la cuota sucesoria abintestato y subordinando algunas la eficacia de la institución a la circunstancia de ignorar el causante la existencia de los herederos forzosos al tiempo de otorgar el testamento.

Que en nuestra patria son también diversas las soluciones para los indicados casos de preterición de descendientes en algunas legislaciones forales y en la legislación común, en la cual el artículo 814 del Código Civil—sin la distinción que varios ordenamientos legales hacen según se trate de la línea recta ascendente o de la descendente, y con una laguna relativa a los cuasi póstumos, atribuida a una errata consistente en haber colocado la preposición «de» en vez del adverbio «aún» entre las palabras «después» y «muerto»—dispone que la preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, o sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean «inoficiosas», es decir, que se afirma la validez del testamento y únicamente se estima nula la institución hereditaria.

Que el Tribunal Supremo ha declarado que, en los casos previstos en dicho artículo 814, la nulidad afecta únicamente a la cláusula del testamento, en la cual se omite a los herederos forzosos, y que, si los preteridos convienen con los instituidos en no impugnar la institución hereditaria y en distribuir y adjudicar los bienes, serán válidas las particiones del caudal relictivo, porque los interesados, según la Sentencia de 7 de noviembre de 1935, «pueden de común acuerdo, prescindir de las disposiciones testamentarias y crear una situación jurídica de plena y absoluta eficacia».

Que, según la jurisprudencia hipotecaria, concordante con la civil, contenida en las Resoluciones de 20 de mayo de 1898, 30 de junio de 1910 y 31 de enero de 1913, son inscribibles las operaciones divisorias en que los instituidos herederos reconozcan a los descendientes preteridos el mismo derecho que si, por declaración judicial de nulidad de la institución, se hubiese abierto total o parcialmente la sucesión intestada, con lo cual se subsana lógicamente por hijos y nietos la imprevisión o descuido del testador, se acata e interpreta racionalmente la intención presunta de éste, no se vulneran los derechos de los legitimarios y se evitan dilaciones y gastos que en muchas ocasiones, como la presente, consumirían toda o gran parte de la herencia.

Que en el caso discutido se aplicó rectamente el espíritu de la Ley de acuerdo con las orientaciones jurisprudenciales, por lo cual no se incurre en responsabilidad alguna al extender las inscripcio-

nes, ya que, en definitiva, habría de prevalecer la unánime voluntad de los siete herederos forzosos, todos mayores de edad, decisiva en la materia, según prescribe el artículo 1.058 del Código Civil.

Que la Resolución de 24 de enero de 1941, invocada lo mismo por el Notario que por el Registrador como favorable a sus tesis, no contradice, sino que implícitamente ratifica lo declarado en las tres citadas Resoluciones, porque, examinada atentamente, se observa que se refiere a un anómalo asunto, en el que un hijo menor de edad habido en el primer matrimonio de la madre, la cual había perdido la patria potestad por las segundas nupcias, era despojado de un tercio de la herencia paterna, que le habría correspondido en el caso de nulidad de la institución hereditaria, por una interpretación que rechazaron, fundados en motivos éticos y jurídicos, el Registrador, el Presidente de la Audiencia y este Centro directivo, toda vez que en el documento particional se incumplió el requisito de respetar íntegramente los derechos sucesorios del tutelado.

Por último, que la Orden ministerial de 7 de julio de 1941, mencionada en la nota del Registrador, fué dictada, como se expone en el preámbulo, para facilitar la ejecución del artículo 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, y es inaplicable al caso debatido porque se limita a determinar, conforme al texto del artículo, los efectos de las disposiciones testamentarias a favor «de algún heredero muerto en el frente, fusilado o asesinado con anterioridad a la muerte del testador en zona roja y por su adhesión a la causa del Movimiento Nacional», y, además, este excepcional precepto no impide que, según se ha consignado, predomine la voluntad de los herederos forzosos en todos los casos de preterición.

* * *

Aunque el Notario recurrente en su bien pergeñado escrito de impugnación invita al Centro directivo a una declaración sobre el problema de la representación en la sucesión testada, nuestro ilustre órgano rector, cauto y realista a un tiempo, no solamente elude todo pronunciamiento respecto al mismo, sino que ni le menciona en sus Considerandos. Bástale con incidir en su tradicional doctrina—transcrita como encabezamiento de esta Resolución—en el quinto de aquéllos. Con esto si de momento queda resuelta la cuestión de

plantearse si no iguales parecidos e incluso más acusados casos, aquélla sigue en interrogante.

Ciñámonos al punto neurálgico: ¿Premuerto o ausente el heredero instituido, sus hijos, nietos del testador, heredan por representación o suceden directamente?

Giménez Arnau planteó el problema en esta Revista hace años. (Febrero, 1940. «El derecho de representación en la sucesión voluntaria».) Se muestra decidido partidario de su admisión de una manera fatal, esto es, sin los distingos que nuestros clásicos comentaristas—Sánchez Román, Valverde, Castán—, hacen de la porción legítima, en que admiten tal representación, de la parte libre de herencia, que la rechazan. Y en el trance final de su original trabajo entiende «que la institución a favor del heredero que falta subsistiría y produciría plenos efectos, incluso hipotecarios, con la mera declaración de que se sucede por representación, robustecida con la justificación auténtica de la relación de parentesco».

De no admitir la existencia de representación—sigue escribiendo— «...hay que estimar que la situación es la de una sucesión abintestato, y, por consiguiente, la inscripción en el Registro de los bienes hereditarios requiere una declaración judicial de herederos».

Roca Sastre expresa que el derecho de representación no sólo es inadecuado en la sucesión testamentaria, sino innecesario, pues su cometido lo suple con ventaja la sustitución vulgar. (*Estudios de Derecho Privado*. Tomo II.) Los efectos destructores de la *preterición*, que se producen cuando promueve al testador el hijo instituido que deja estirpe no llamada por la *sustitución vulgar*, evita o salva los perjuicios que dicha premoriencia hubiera podido ocasionar a ésta.

Para Roca, en fin, la introducción de la representación sucesoria en la herencia testada desbarataría las líneas puras de la protección legitimaria, consagradas por el Derecho civil y por el Derecho romano.

De aquí la cautela ya señalada de nuestro Centro directivo al admitir—en el presente caso—«la lógica subsanación por hijos y nietos de la imprevisión o descuido del testador» (Considerando 5.º), que, sin embargo, decimos nosotros, con palabras del admirado Roca (p. 292, ob. c.), parece improcedente pensar que ocurra dada la per-

fecta organización del Notariado español, pues el funcionario autorizante tendría buen cuidado de advertir a los testadores la contingencia de premorir (o ser incapaz, o renunciar, etc.), cualquiera de los instituidos, con los peligros de preterición que dicha premoriencia entraña.

Sierra Bermejo (*El derecho de representación en la sucesión testada*. Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo IV), estima que no hay que achacar a descuido o imprevisión del testador (contra lo que dice nuestra Dirección) el supuesto contemplado, sino a la *convicción de que tal hipótesis no precisa de normas testamentarias*.

Dedúcese de aquí su postura de la franca admisión del derecho de representación en la sucesión testada.

Partiendo —como ya hizo observar Giménez Arnau— de que los artículos 924 a 929 de nuestro Código Civil están tomados de los artículos 729 a 735 del Código Civil italiano, y éstos, a su vez, son casi una reproducción de los 739 a 744 del Código Civil francés, que por su concepción del derecho sucesorio es lógico incluya la materia en la sucesión intestada, el argumento basado de que la colocación dentro del Código del derecho de representación (Sección 3.^a, capítulo III, que lleva por rúbrica «De la sucesión intestada»), sólo en esta sucesión cabe aplicarle (así, por ejemplo, Albi Agero, «Derecho de acrecer entre herederos forzosos». Febrero, 1942. *Revista de Derecho Privado*, número 300, página 117), es tan poco fuerte, a juicio de Sierra, que en la sección precedente «Del parentesco» se formulan una serie de normas de aplicación general a otras materias, como expresamente, a los efectos de la computación de grados, lo reconoce el artículo 919, y como se deduce del mismo texto.

Por ello, estima es de apreciar lo ya apuntado por Novoa Seoane, de que la palabra *siempre*, que refuerza el sentido del artículo 925, se injerta para trasplantar con indudable rotundidad la representación en la línea descendente al seno de la herencia testamentaria.

Además, el artículo 929 habla claramente de la posibilidad de «representar a una persona viva en el caso de desheredación», y de la letra del 849 resulta para Sierra evidente que estamos frente a una institución jurídica que atañe, natural y ordinariamente, a las sucesiones intestadas, pero que puede intervenir e interviene con gran frecuencia en las testamentarias.

Otro artículo, el 1.038, es también para él claro exponente de su posición en la materia...

Refiriéndose al artículo 814 (pues no nos podemos detener en su meritísima exégesis de los 982, 985, 986), y tras de analizar lo expuesto por Albi Agero en el trabajo que dejamos citado, cuya lectura recomendamos, llega a afirmar que si se niega el derecho de representación en la sucesión testada, se producirá este paradójico y raro caso: no preterido un heredero forzoso, que premuere, con descendientes, hay nulidad de institución; y, en cambio, preterido uno de los hijos, que muriera antes que el testador, aun cuando dejare descendientes legítimos, no podría anularse la institución y éstos no recibirían nada en la sucesión de su abuelo, ya que el párrafo último del artículo 814 dice a la letra: «Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efectos.» (Pero éste no puede ser otro que el problema, la laguna, como dice el Considerando 3.º de la Resolución que comentamos, de los *cuasi-póstumos*, por otra parte contemplado y resuelto contra la artificiosa conclusión a que llega Sierra por la Dirección en 24 de enero de 1941. Y es que sino sería situarse en un círculo vicioso, pues *herederos forzosos* son los hijos y *descendientes legítimos* respecto de sus padres y *ascendientes legítimos* (art. 807, párrafo 1.º)

De más fuerza es su argumentación respecto a los artículos 196 y 751 del Código; mas todo ello se debela, a nuestro juicio, ante la potente afirmación de Roca de que el derecho de representación testamentaria es inadecuado, pues para suplirlo con gran ventaja se halla la sustitución vulgar.

Para concluir. Hemos aludido al principio al planteamiento de parecidos y *más acusados casos* que el de la Resolución que nos ocupa. Concretamente, al significativo que expuso Giménez Arnau del testador que instituye heredero universal a su único hijo que le premuere, dejando varios a su vez. La solución debe ser idéntica, pero apoyándose en esta Resolución, la Sentencia de 7 de noviembre de 1935, citada en la misma... Y, sin embargo...

Puede consultarse, además, la Resolución de 24 de enero de 1941 y nuestra nota a la misma en esta Revista, número 154, marzo 1941.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO . . .

Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia

del Tribunal Supremo

HIPOTECARIA

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1950.—*Efectos de la inscripción registral.*

La Sala sentenciadora, partiendo del hecho, que reconoce, de existir en el Registro de la Propiedad de Igualada, a nombre de los actores, una inscripción de la finca, dentro de la cual se encuentra la edificación objeto de este juicio de desahucio, se funda para desestimar la demanda en que por mucha importancia que se quiera dar al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, lo que el mismo establece no es más que una presunción, y aunque ello sea indudable, no lo es menos que a tal presunción debe dársele el valor y eficacia que la Ley le otorga, en términos inequívocos, al decir dicho artículo 38 que para todos los efectos legales se presumirá que los Derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, y que de igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o Derechos reales, tiene la posesión de los mismos, y al disponer el 1.250 del Código Civil que las presunciones que la Ley establece dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella, y si con arreglo a tales preceptos el titular de la inscripción ha de ser tenido como propietario y poseedor de la finca inscrita para todos los efectos legales, salvo prueba eficaz en contrario que el Tribunal *a quo* no dice haberse producido en este caso, no puede negársele la condición de parte legítima para promover el juicio de desahucio con arreglo al artículo 1.564 de la Ley procesal y doctrina de esta Sala en múltiples Sentencias, de las que basta citar la de 27 de febrero de 1947, que declara que la inscripción registral produce, mientras subsista, la presunción de posesión del citado artículo 38 «a todos los efectos legales», uno de los cuales es el señalado en el artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento civil conociendo como parte legítima para promover el juicio de desahucio

al poseedor a título de dueño, y la de 15 de enero del mismo año, que declara que si bien la demostración de la falta de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica, constituye una cuestión a dilucidar en el correspondiente juicio ordinario, también es cierto que en el procedimiento de desahucio no puede impugnarse la realidad del dominio inscrito.

CIVIL

SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1950 —*Carácter público del ordenamiento aplicable a los negocios jurídicos.*

No es posible admitir que las partes puedan, por su voluntad, ni aun de mutuo acuerdo, prescindir de las disposiciones de carácter general para someterse totalmente y en conjunto a otras especiales, acto de orden público distinto del convencional, de orden puramente privado, de establecer en sus convenciones pactos o condiciones especiales de carácter singular, que es lo único que autoriza el artículo 1.255 del Código Civil.

SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1950 —*Contenido de la herencia.*

El nervio de la argumentación que emplea el recurrente para sostener el primer motivo del recurso consecuente con la postura que sostuvo durante el pleito, consiste en atribuir a la herencia exclusivamente un carácter patrimonial o económico, para deducir que, habiendo quedado demostrado por la decisión judicial que aprobó el inventario de los bienes relictos por el causante y subsiguiente rendición de las cuentas que aparecieron liquidadas las deudas de aquél, que no quedaba remanente alguno de los bienes constituidos por la herencia, no debía ser estimada la acción del demandante, que lo que reclamaba era la porción de herencia que como legitimaria le correspondía, pero aun reconociendo con el recurrente que, si bien en su realidad más generalizadora la herencia se considera como un acervo de bienes materiales, que por serlo revisten fundamentalmente carácter económico, que atendiendo a dicho aspecto el legitimario aparece en nuestro sistema legal como titular de un derecho sobre un valor económico dinerario, ya que en cuantas ocasiones es aludido en nuestra Ley sustantiva lo es con referencia a la posesión de bienes que le son atribuibles, y asimismo que las figuras de hijo legítimo y de hijo natural reconocido, declarados ambos herederos conforme al artículo 707 del Código Civil, se hallan diferenciados por matices tanto en la forma de ser admitidos como en el quantum de su porción legítima y parte de aquella de donde ha de sacarse dicha porción, de manera que no puedan ser exactamente identificados en su condición jurídica, lo cierto es que la herencia comprende en su concepto legal, y de allí la prescripción del artículo 659 de nuestra Ley sustantiva civil, además de bienes materiales, derechos, acciones y aun obligaciones que no pueden en múltiples ocasiones valorarse económicamente y que el

heredero forzoso, aunque sea en concepto de hijo natural reconocido, aparece ante la herencia constituida en la forma dicha, con un derecho subjetivo que le otorga la Ley, que podrá o no ser satisfecho *in acto*, según exista o no al diferirse la herencia bienes con que hacerlo pero que persiste en potencia en él mientras ostente aquella cualidad legal con proyección, sobre todo cuanto en presente, pasado o futuro provenga de la persona de quien trae causa, y sin entrar en las cuestiones doctrinales a que el recurrente se refiere, es notorio que no pueden considerarse fundidos en una unidad indivisible la persona del causante y el patrimonio material y espiritual que a su fallecimiento posea, sino que son conceptos de entidad bien separada, y como la dicha cualidad legal subjetiva de heredero forzoso tiene su raíz y trae su origen en la persona y no de la entidad patrimonial, no es admisible la teoría de que lo mismo el reconocimiento que el ejercicio de tal derecho hayan de ser enervados y perder su eficacia, cuando no exista, por la causa que sea, acervo de bienes materiales, sobre el cual deben hacerse efectivas las normas legales reguladoras de la sucesión.

SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1950.—*Arrendamientos urbanos: Aplicación de normas de la legislación común.*

La legislación especial sobre arrendamientos urbanos dictada en su principio para amparar el derecho de los inquilinos en cuanto a la prórroga del contrato y la regulación del precio del mismo, que fueron los dos fundamentos cardinales en que fijó la razón de su promulgación para contrarrestar el problema de índole social que la escasez de viviendas angustiosamente planteaba y ampliada en su actual vigencia a otras relaciones jurídicas derivadas y aun complementarias de aquellas primeras finalidades, fué considerada desde el primer momento como una ordenación de alcance restringido y circunstancial, sin que cupiera extenderla precisamente en atención a su carácter especial a casos y situaciones que en ella no estuvieran concreta y determinadamente regulados; por ello, durante la vigencia de los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, y aun rigiendo ya la nueva Ley articulada de 3 de abril de 1947, se estimó por la jurisprudencia que era posible admitir que existen cuestiones derivadas de la relación arrendaticia que, bien por la singularidad de los pactos establecidos en el contrato lícitamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, y que por exigencia legal han de ser respetados, ya porque la acción que se ejercita no tenga su apoyo en los derechos reconocidos en las normas especiales, y a este punto el artículo 181 de la vigente Ley reformada de 21 de abril de 1949, hacen fuera del ámbito de aquellas disposiciones y deben ser resueltas con arreglo a las normas sustantivas y procesales establecidas en la legislación civil común o foral que les sea aplicable, respectivamente, criterio que se exteriorizó en varias Sentencias, entre ellas la de 3 de junio de 1941, 12 de junio de 1944, 16 de mayo de 1945 y 17 de abril de 1948, si bien ha de precaverse que la aplicación de

este criterio deberá efectuarse con la máxima cautela y la más absoluta y estricta objetividad para evitar el peligro de que, por viciosas y poco meditadas interpretaciones, se llegue a desvirtuar la elevada finalidad social que la Ley especial persigue.

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1950.—*Mandato post-mortem.*

Se articula el séptimo motivo del recurso para mantener la tesis de que la muerte del padre de los demandados no determinó la extinción del poder que había conferido para llevar a cabo la partición, y como no lo entendió así la Sala sentenciadora se le imputa la infracción por aplicación indebida del artículo 1.732 del Código Civil, pero bien se advierte que dicha tesis, en los términos absolutos que se le atribuyen aun referidos exclusivamente al apoderamiento, pugna abiertamente con la que el citado precepto legal establece en punto a extinción del mandato por muerte del mandante, con la salvedad a que se contrae el artículo 1.738 y con alguna otra que la doctrina científica y jurisprudencial admite para supuestos distintos del de autos, en particular para casos como el previsto en la Sentencia de 22 de mayo de 1942, que el recurrente invocó, en que el mandato puro o representativo no responde a la mera confianza en que esta figura tiene su soporte, ni a la conveniencia o interés exclusivo del mandante, sino que obedece a exigencias de cumplimiento de otro contrato con derechos y obligaciones para él y para terceros, y por lo mismo ha de subsistir mientras subsista el contrato originario que motivó el otorgamiento del poder; pero fuera de estos supuestos excepcionales y dentro de la esfera del mandato o de la representación, la Ley no somete a régimen distinto el mero mandato o relación material de gestión, el simple apoderamiento y la figura mixta del mandato representativo a efectos de extinción del vínculo por muerte del mandante o apoderado, ni por lo tanto admite la validez del llamado mandato *post-mortem*, con la salvedad mencionada y la implícitamente comprendida en los artículos 892 y 1.057 del Código Civil.

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1950.—*Alimentos legales.*

No obstante el principio de reciprocidad que establece el número 1.º del artículo 143 del Código Civil, es indudable que el mencionado precepto al disponer que los cónyuges están obligados recíprocamente a darse alimentos, establece un principio general que en su alcance y aplicación ha de ajustarse a las disposiciones legales más concretas que lo condicionan así, prescindiendo de que el deber de protección que según el artículo 57 del mismo incumbe al marido no es recíproco, el artículo 68, al señalar las medidas que habrán de adoptarse una vez interpuestas y admitidas las demandas sobre nulidad de matrimonio o divorcio, dispone que se señalarán alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre, y nada dice de señalar alimentos al marido, de lo que

se deduce la Sentencia recurrida que si a la mujer casada la basta fundar su derecho en dicho artículo 68, en cambio al marido que reclama los alimentos con cargo a los bienes parafernales de su esposa no le es suficiente justificar que carece de bienes propios, sino además que no puede ejercer profesión u oficio.

SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1950.—*Reconocimientos de paternidad de un hijo contradictorios.*

El primer motivo del recurso para impugnar la Sentencia de la Audiencia, acogiéndose al número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está construido sobre la afirmación que hace el recurrente sin buscar base alguna para ella, de que en presencia de dos reconocimientos de paternidad de un hijo contradictorios por estar hecho el uno en el acta de nacimiento del Registro Civil y el otro por persona distinta en su testamento, hay que atenerse al resultado de las pruebas, y para esto más bien que un examen de la apreciación que hace de ellas el Tribunal *a quo*, formula una prueba de presunciones que no es lícito hacer en casación ni aun al amparo del citado número 7, y pretende demostrar el error de hecho en la declaración de paternidad con los testamentos en que se hace, lo cual no es permitido, pues en cuanto a tal declaración no son más ni tienen más fuerza que una manifestación de los testadores, pero no demuestran error en el Juzgador cuando éste se ha fundado, como en el presente caso, en la cuestión jurídica, y no de hecho, del valor que tiene el reconocimiento de hijo hecho en acta de nacimiento, y así es inaceptable este motivo en su desenvolvimiento, lo mismo que en su base, pues en contra de ella en este caso de reconocimientos contradictorios hay que tener muy presente que el primer reconocimiento hecho en el acta de nacimiento reviste las condiciones legales que establece el artículo 131 del Código Civil, y con la fuerza legal que da la constancia y publicidad del Registro Civil establece una situación jurídica que no puede ser destruida por otro reconocimiento posterior, aunque revista forma legal, pero que no ataque al mismo tiempo directa y válidamente la situación existente y el acto que la creó como no han hecho tales testamentos.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1950.—*Interpretación del número 2 del artículo 1.501 del Código Civil.*

El artículo 1.501 del Código Civil, de clara redacción y fijeza en sus términos, que no ha debido suscitar dudas en su aplicación práctica en todo el tiempo de su vigencia, por cuanto no se ha requerido para su interpretación la suprema respuesta de esta Sala, establece, como secuela de la obligación del comprador en tiempo cierto (artículo 1.500 del Código) la del abono de intereses durante el espacio de tiempo en que el vendedor entregó la cosa sin percibir el precio y el comprador, sin haberlo abonado, disfruta de la cosa comprada, y respetando, ante todo, la voluntad de

las partes (número 1) y sancionando la resistencia del comprador (número 3) contiene el discutido por el recurrente número segundo, que no es de aplicación en todos los casos, sino que, dictado con profundo sentido equitativo, ha de entenderse que se refiere a los supuestos en que, diferida la entrega del precio de una compraventa por cualquier motivo que no sea el acuerdo de los contratantes (que en tal caso ellos estarán a los términos de su pacto) y sin que haya incurrido el comprador en mora *solvendi*, media un tiempo en que la cosa vendida y ya entregada produce fruto o renta (condición que es básica en este número), porque será faltar gravemente a la equidad que el comprador que retiene en su poder el precio de la compraventa obtuviese además el goce y producto de la cosa que le fué entregada, percibiendo con ello un enriquecimiento torticero a costa del vendedor que se desprendió de la cosa vendida y no recibió aun el precio de la misma y para remediar esta situación que se ha producido fuera de la voluntad de las partes, prescribe la Ley el compensatorio de vengo de los intereses.

SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1950.—Contrato de promesa de venta

Dejando aparte las discusiones doctrinales sobre las modalidades que puede revestir este contrato de promesa de venta y si debe ser considerado solamente como contrato preparatorio o precontrato, es incuestionable que la dicha convención, al reunir los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, es por su naturaleza un contrato consensual y bilateral con vida y entidad propias, corroborándolo la doctrina jurisprudencial —Sentencia de 28 de marzo de 1944 citada en el recurso— la que afirma que en la legislación patria no se identifican los contratos de promesa de venta y de compraventa, sino que son dos figuras jurídicas diferentes de acusado matiz distinto, y precisamente por esa característica de independencia, constituyendo ese aludido matiz diferencial la voluntad expresada para perfeccionar el dicho contrato de promesa de venta, proyecta su eficacia no sólo en la constitución del círculo jurídico que sujeta a las partes, sino sobre el objeto de la convención (uno de los elementos esenciales requeridos para que exista contrato) que en el que se examina, no puede ser otro que la realización de la venta o compra prometidas cuando se resuelva la condición circunstancial o de tiempo establecida para su consumación, es decir, que por lo que respecta al otorgante dueño de la cosa, se contrae la obligación futura de consentir la transferencia del dominio que se ostenta sobre la dicha cosa prometida, para lo cual entra en juego como especifica la norma contenida en el artículo 1.451 del Código Civil, que habiendo de aplicarse en relación con los preceptos referentes a la contratación, da derecho a los contratantes para exigirse recíprocamente el cumplimiento de lo pactado, esto es la venta prometida y previamente consentida con otorgamiento de escritura pública, si se diera el supuesto que previenen los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil, y aun con aplicación, en su caso, de lo previsto en el 1.098, párrafo primero de dicho

Cuerpo legal si el obligado se resistiese a cumplir la obligación, quedando el derecho a percibir la indemnización, que el recurrente considera como única consecuencia del incumplimiento de la promesa de venta y a que se refiere el párrafo segundo del citado artículo 1.451, para el supuesto de que dicho contrato no se pueda cumplir, que es el caso que contemplan las Sentencias que en el recurso se citan, y que no es el que se da en este litigio en que el contrato se puede cumplir y se previene la resistencia del obligado, de todo lo cual se deduce que para la consumación del contrato de promesa de vender o comprar no se requiere una nueva y especial manifestación de voluntad, por venir ya prestada para ello el suficiente consentimiento al perfeccionarse aquel contrato y que las consecuencias del mismo, obligatorias para los contratantes a tenor del artículo 1.258 del Código como derivadas de los preceptos sobre contratación, son análogas, salva su especialidad a las que se producen en la compraventa.

PROCESAL CIVIL .

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—*Latiskonorcio pasivo en las acciones nacidas de culpa extracontractual.*

La Sentencia recurrida no incide en incongruencia ni concesión de más de lo pedido que pretenden los motivos cuarto y quinto del recurso, pues al sostener éstos que la apelación interpuesta por uno de los demandados no puede beneficiar al otro, olvida que si bien no hay entre éstos solidaridad civil para el cumplimiento de la supuesta obligación que se reclama en este pleito y la acción que reconoce el artículo 1.903 del Código Civil no es subsidiaria de la que establece el anterior, si hay solidaridad procesal establecida, por ejercitarse conjuntamente contra los dos demandados la misma acción nacida del mismo hecho, colocándolos en la misma situación procesal invocando los mismos fundamentos y apoyando la pretensión en alegaciones que hacen idéntica la condición de los demandados y el resultado a que se aspira en relación con el título que se invoca, y por tanto la declaración que hace el Tribunal para absolver, de que la causa del daño reside únicamente en acto de la lesionada tiene que alcanzar a todos los demandados, según la doctrina de 23 de abril de 1942, pues falta toda base para deducir responsabilidad de ambas por ese hecho, no siendo aplicable a este caso la Sentencia de 9 de mayo de 1914 que cita el recurrente, porque no se refiere a un caso de solidaridad procesal como el presente, sino de distintas peticiones de una sola parte

LA REDACCIÓN

Jurisprudencia

sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 27 de septiembre de 1949.

EL CONTRATO POR EL QUE UNA SOCIEDAD CONSTRUCTORA FORMALIZA LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PROTEGIDAS, DISFRUTA DE LA BONIFICACIÓN DEL 90 POR 100 DEL IMPUESTO DE DERECHOS REALES, ASÍ COMO LA FIANZA QUE LA MISMA PRESTA

Antecedentes.—La Delegación Nacional de Sindicatos contrató con una Sociedad constructora la edificación de ciertas viviendas protegidas, prestando la fianza correspondiente para garantizar el cumplimiento del contrato, y la Oficina liquidadora giró liquidación por los conceptos de «contrato mixto» y «fianzas», a cargo de la Sociedad.

Ambas liquidaciones fueron recurridas por entender que les era aplicable la bonificación del 90 por 100 del impuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.º de la ley de 19 de abril de 1939 y en el artículo 24, número 3.º, de su Reglamento, ya que disponen que gozarán de esa reducción tributaria los contratos de construcción celebrados entre los que hayan obtenido la aprobación de los proyectos y los que se encarguen de la construcción.

El Tribunal provincial denegó la pretensión fundado en que tanto del artículo 8.º del Reglamento del impuesto como de las disposiciones citadas se deduce que para que un acto o contrato referente a viviendas protegidas goce del trato de favor es necesario que sea de los comprendidos en el artículo 5.º de la ley citada y que la entidad obligada al pago esté incluida dentro de la enumeración he-

cha por el artículo 3.º de dicha ley. Y así como es evidente que en el caso concurre el primero de esos requisitos, no lo es menos que no se da el segundo, porque el impuesto no es de cargo de la Entidad constructora, sino del contratista, y, por lo tanto, no siendo aquélla la obligada al pago, el beneficio que a ella le otorga el artículo 3.º mencionado, no puede ser extensivo al contratista.

Ante el Tribunal Central el contratista insistió en que tanto la ley dicha como su Reglamento de 8 de septiembre de 1939, conceden el beneficio tributario a los contratos para la construcción y en que éstos los define el segundo texto diciendo que son los celebrados entre la Entidad constructora y la que haya de realizar la construcción; y reforzó el argumento con la consideración de que sería absurdo pensar que sólo es aplicable la bonificación cuando el impuesto recaiga sobre la Entidad constructora, puesto que el contratista ejecutor de las obras es siempre persona distinta de aquélla y por lo mismo nunca se daría la bonificación; esto aparte que el beneficio está concedido al contrato y no a la persona.

En definitiva el Tribunal Central revocó el acuerdo del inferior, argumentando así: el artículo 3.º de la ley y el 11 del Reglamento permiten construir viviendas protegidas a los Ayuntamientos, Diputaciones, Sindicatos, etc., y los artículos 4.º y 21 de los mismos textos conceden la bonificación aludida a esas construcciones; y aunque la interpretación literal pudiera conducir a la conclusión de que la bonificación es en función de las Entidades constructoras, es lo cierto que el artículo 5.º de la ley y el 22 del Reglamento dicen categóricamente que el beneficio fiscal afecta a «los contratos para la construcción», lo cual implica que no es necesario que ésta se realice directamente por las personas o Entidades que el artículo 3.º de la ley menciona, sino que basta que ellas sean las que sufraguen las obras.

A mayor abundamiento, termina diciendo la Resolución, el apartado a) del artículo 8.º del Reglamento del Impuesto establece la bonificación aludida para los contratos referidos sin exigir condición alguna en cuanto a que la persona o Entidad constructora haya de ser la obligada al pago del impuesto.

Comentarios.—Como muy bien dice el Tribunal Central, soamente una interpretación literalista de los textos legales antes men-

cionados permite argumentar en la forma que dió origen a la alzada, no ya simplemente, como la Resolución destaca, porque ni los específicos textos sobre viviendas protegidas, ni el mismo Reglamento del Impuesto ligan para nada la bonificación con la persona obligada al pago del tributo —cosa que ocurre con otros beneficios o exenciones del impuesto en cuestión—, sino porque todos esos textos refieren la bonificación al «contrato sobre viviendas protegidas», y por consiguiente la esencia del beneficio está en que la constructora, esto es, la Entidad que patrocina y subvenciona la construcción sea alguna de las mencionadas en la ley, con independencia de que el contratista ejecutor de las obras sea un tercero, porque en definitiva si así no fuese, el beneficio sería ilusorio: si el contratista supiese que el impuesto le alcanzaba por entero es indudable que lo computaría en el precio de la contrata, y la finalidad perseguida por la ley de facilitar y promover la construcción de esa clase de viviendas sería baldía. Mas es, bien puede afirmarse, que si la bonificación afectase únicamente al caso en que la Entidad constructora lo fuese por sí directamente, tal beneficio sería ilusorio en la práctica, puesto que no existiría acto liquidable y mal podría hablarse de beneficiario.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 4 de octubre de 1949.

SI EN LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD, UNO DE LOS SOCIOS APORTA UN NEGOCIO EXISTENTE, CON TODO SU ACTIVO Y PASIVO A CAMBIO DE ACCIONES QUE REPRESENTAN EL VALOR LÍQUIDO DE TAL NEGOCIO, ES LIQUIDABLE POR EL CONCEPTO «SOCIEDADES» DICHO HABER LÍQUIDO, Y POR EL CONCEPTO ADJUDICACIONES PARA PAGO LA DIFERENCIA ENTRE EL MISMO Y EL VALOR TOTAL DE LOS BIENES, O SEA, ENTRE EL ACTIVO Y EL PASIVO.

Antecedentes.—Se repiten en este caso los antecedentes de hecho de Resoluciones anteriores, en lo sustancial, y también en cuanto al criterio jurídico fiscal, como vamos a ver.

Se constituye una Sociedad y a ella aporta uno de los socios un negocio que él tenía establecido, con todo su activo y pasivo, y la Sociedad le reconoce un haber social equivalente al haber líquido

que el negocio aportado representaba, o sea a la diferencia en que el activo sobrepasaba al pasivo.

La Oficina liquidadora giró dos liquidaciones, una por sociedades y otra por el concepto de adjudicación para pago de deudas sobre la base de la antedicha diferencia, ambas a cargo de la Sociedad.

Ésta recurre contra la segunda liquidación por entender que por la naturaleza de la Sociedad no puede existir nunca el acto o concepto jurídico de aportación para pago de deudas porque el contrato de Sociedad no es fundamentalmente otra cosa que el acto de poner en común bienes con ánimo de partir entre los componentes las ganancias, y esto es lo que hizo el socio aludido aportando el conjunto de su negocio por el valor líquido que tenía en el momento de la aportación. Tan es así, dice, que el Reglamento del impuesto no contiene precepto alguno en que admita el supuesto de liquidación para pago de deudas en el momento de la constitución de la Sociedad, ni en el de transformación ni en el de aportación de capitales.

El Tribunal provincial anuló la liquidación por adjudicación para pago, no por desconocer la aplicación del concepto, sino porque entre los bienes aportados existían inmuebles, y al ser ello así entendió que tal adjudicación debía discriminarse y practicar una para los inmuebles y otra para los muebles.

El Tribunal Central no admitió esa discriminación porque los inmuebles en cuestión aparecen expresamente detallados y aportados a la nueva Sociedad en la escritura social con independencia del negocio también aportado, y como su importe es sensiblemente igual al haber social o participación reconocido al aportante, es procedente estimar que se destinan a pagar esas aportaciones y no deben ser imputados al concepto jurídico de adjudicación para pago de deudas por exceso de aportación. En definitiva reafirma la procedencia de las liquidaciones primitivamente giradas por la Oficina liquidadora.

En cuanto al fondo de la cuestión, dice que no se puede desconocer que la Sociedad constituida adquirió bienes con un valor efectivo, conforme al balance del negocio aportado, superior al haber líquido asignado al negocio, cuya diferencia equivale a la cifra de las deudas existentes; y si bien no se hizo una adjudicación expresa para satisfacerlas, no se puede desconocer que se trata de obligaciones que debían cumplirse por la Sociedad constituida, aunque

su exigibilidad no fuera inmediata. En definitiva, dice, que aunque el Reglamento aplicable al caso era el de 1941, el concepto de adjudicación que se discutía era aplicable a través del apartado 2) del artículo 19 de aquel Reglamento.

Comentarios.—Con arreglo al apartado 2) del artículo 19 del actual Reglamento de 1947, no habría posibilidad ni aun remota de plantear la discusión de que tratamos.

En el anterior sí la había, aunque nosotros como comentaristas sostuvimos siempre que en tales casos la solución razonable era la de que existía el acto deducido de adjudicación para pago. Desde el momento en que los bienes aportados tienen un valor superior al de la participación social reconocida al aportante, no caben más que dos soluciones en cuanto a esa diferencia: o considerar el exceso como cesión que el socio hace a la Sociedad, o como adjudicación a la misma para pago de deudas, si éstas existen. Los bienes equivalentes a tal diferencia es evidente que pasan del patrimonio del socio al de la Sociedad, y por consiguiente ha de calificarse civil y fiscalmente el concepto en virtud del cual van de uno a otro patrimonio y, consecuentemente someterlos a tributación. Todo menos reconocer que existe el acto y al mismo tiempo dejarlo extramuros del Reglamento.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de octubre de 1949.

LA FIJACIÓN DE LA BASE LIQUIDABLE AL LIQUIDAR UNA PÓLIZA DE SEGURO SOBRE LA VIDA, SIN TENER EN CUENTA QUE EL CONSTITUYENTE DEL SEGURO, ESTO ES, EL ASEGURADO O CONTRATANTE, HABÍA RECIBIDO UN ANTICIPO SOBRE EL CAPITAL ASEGURADO CONSTITUYE ERROR DE HECHO Y NO DE CONCEPTO.

Don Agustín M. formalizó un seguro de vida por 20.000 pesetas en cierta Compañía y designó como beneficiaria a doña Adela P.

El asegurado convino con la Compañía posteriormente un anticipo sobre la póliza y recibió efectivamente de aquélla la suma de 1.600 pesetas.

Muerto el asegurado, la beneficiaria presentó a la liquidación

de derechos reales la póliza y se liquidó el impuesto sobre la base de las 20.000 pesetas.

La liquidación fué ingresada el 26 de abril, y el 23 de julio siguiente la beneficiaria recurrió contra la liquidación alegando que la base liquidable no era la de 20.000 pesetas, puesto que no se había tenido presente que a cuenta del capital había recibido el constituyente don Agustín la suma de 1.600 pesetas y, por lo tanto, que aquél quedó reducido a 18.400 pesetas.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación por extemporánea, porque no constando la fecha de la notificación de la liquidación, había que computar el plazo para recurrir desde la fecha del ingreso, y como éste tuvo lugar en 26 de abril y la reclamación se formuló el 23 de julio siguiente, claro era que estaba entablada fuera del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 210 del Reglamento del Impuesto.

El Tribunal Central confirma la tesis del provincial y desenvuelve el argumento de éste añadiendo que la jurisprudencia tiene sentada reiteradamente la doctrina de que, exista o no notificación expresa, el hecho de ingresar los interesados el importe de una liquidación, supone necesariamente que se dan por notificados de la misma y que, en su consecuencia, si la notificación expresa no está acreditada, el plazo para recurrir se cuenta desde la fecha del pago.

A ello añade el Tribunal una nueva consideración, cual es la de que si bien es procedente desestimar la reclamación por extemporánea, ello «no impide que la interesada pueda promover, si fuera procedente, expediente sobre devolución de ingreso indebido por supuesto error de hecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 208 y concordantes del Reglamento del Impuesto».

Comentarios.—El fondo del asunto ninguno requiere, dada su claridad y la incontrovertible doctrina que sienta, pero sí merece destacarse la reserva de derecho que hace la Resolución sobre la posibilidad de que el caso se enfoque de nuevo sobre la base de tratarse de «error de hecho» y de que, por lo tanto, se pueda plantear la devolución de lo pagado de exceso, dentro del plazo reglamentario de cinco años. Con ello matiza el Tribunal Central el concepto del error de hecho en forma de alguna mayor amplitud que en otras Resoluciones, como las de 19 de julio de 1949, comentadas en el

número de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO correspondiente al pasado mes de junio, en las que el «error de hecho» se equipara a «una realidad independiente de toda opinión o criterio de calificación».

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de octubre de 1949.

GIRADA LA LIQUIDACIÓN A NOMBRE DE PERSONA DETERMINADA, NO PUEDE LA OTRA PARTE CONTRATANTE RECURRIR CONTRA ESA LIQUIDACIÓN A PRETEXTO DE QUE EN EL CONTRATO SE HABÍA PACTADO QUE EL PAGO DEL IMPUESTO SERÍA DE CARGO DE LA SEGUNDA.

Antecedentes.—Una Sociedad obtuvo de una Caja de Ahorros y Monte de Piedad un préstamo hipotecario, el cual fué liquidado por el concepto de hipotecas a cargo de dicha Caja de Ahorros.

Contra la liquidación entabló recurso la Sociedad prestataria e hipotecante, justificando su personalidad diciendo que a ella le afectaba el pago del impuesto porque en la escritura de hipoteca se había pactado que el pago sería de su cuenta, no del acreedor hipotecario, de lo cual deducía que ella, y no la Caja de Ahorros, era la que tenía personalidad y acción para entablar la reclamación. En apoyo de tal tesis citaba la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1944, dictada con ocasión de un préstamo hipotecario otorgado por el Banco de España a la Federación Montañesa, C. A.

El fondo del asunto se refería a si era aplicable o no la bonificación del 90 por 100, problema que no detallamos porque no interesa a los efectos de esta reseña.

El Tribunal provincial desestimó el recurso por falta de acción dado que la liquidación no estaba girada a nombre de la Entidad recurrente y ésta no acreditaba la representación de la contribuyente; sin que los convenios en contrario puedan prevalecer y sin que sea de aplicación al caso la sentencia invocada, porque en ella se trataba de un recurrente, cual era un Sindicato agrícola, que pretendía defender la exención del impuesto, que estimaba serle aplicable.

En el escrito de alzada ante el Tribunal Central la Entidad prestataria invocó el artículo 15 del Reglamento de Procedimiento

Económico-Administrativo, según el cual pueden promover reclamación contra los actos de la Administración todas las personas a cuyos particulares intereses afecten aquéllos de un modo directo, sin que el precepto se refiera al contribuyente, a lo que añade la reclamante que todos los otorgantes en un contrato son interesados de un modo directo en la repercusión tributaria del mismo, máxime habiendo acuerdo entre ellos sobre el pago del impuesto.

El Tribunal Central empieza por sentar lo previsto en dicho artículo 15 y lo refuerza con lo que por «contribuyentes» entiende el artículo 7.º del vigente Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948, definiéndolo como la persona o entidad deudora a la Hacienda pública por liquidaciones giradas a su cargo; de donde se deduce que el contribuyente en el caso discutido es la Caja de Ahorros, puesto que a su cargo se giró la liquidación, y no la recurrente, y contra aquélla habría de dirigirse el procedimiento, cualesquiera que sean los pactos entre particulares y sus derivaciones legales y contractuales, las cuales nunca supondrán ni engendrarán relaciones directas con la Hacienda. Por lo tanto, sólo la Caja de Ahorros o su representación podría haber formulado la reclamación discutida.

A idéntica conclusión conduce, a juicio del Tribunal, el artículo 59 del Reglamento del Impuesto, al disponer que el obligado al pago es el adquirente de los bienes o derechos de que se trate, cualesquiera que sean las estipulaciones de los contratantes.

La Resolución hace después la consideración de que la doctrina contraria conduciría a la posibilidad de anular liquidaciones firmes y consentidas y a resolver de oficio la nulidad de actos administrativos, pues a ello equivaldría el resolver sin petición de parte interesada.

Comentarios.—El caso propuesto tiene una analogía rayana en identidad con el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo, antes mencionada, de 4 de octubre de 1944. Esta sentencia resuelve el problema a favor del criterio de la Entidad ahora recurrente, y fué objeto de nuestro comentario, a su tiempo, en esta *REVISIA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO* y también en nuestro libro sobre el Impuesto. Entonces nos colocamos al lado de la tesis de la aludida sentencia, y ahora, sin merma del respeto y de la gran auto-

ridad del Tribunal Central, insistimos en los mismos puntos de vista.

Nos parece que el interés directo de las disposiciones invocadas exigen en el reclamante esta patente siempre que existe el pacto previo de que el impuesto lo abone el contratante que transmite y no el que adquiere el bien de que se trate, y que este interés directo es independiente de que el «contribuyente» sea la persona a cuyo cargo se gira la liquidación.

Existiendo, pues, ese interés —y ello es innegable—, tiene forzosamente que estar protegido para su defensa por normas procesales, las cuales son necesariamente las del orden jurisdiccional económico-administrativo, y después las del contencioso-administrativo. Necesariamente, decimos, porque no se puede pensar en las jurisdiccionales ordinarias, según ampliamente razonamos en las dos ocasiones dichas.

El argumento, a primera vista tan fuerte, de que, conforme al artículo 59 del Reglamento, el impuesto lo satisfará el que adquiera o recobre los bienes gravados, pierde su fortaleza si se considera que el problema procesal no roza para nada esta norma. Una cosa es que la Hacienda liquide y exija al adquirente, y otra, completamente distinta, que si de hecho otra segunda persona es la obligada al pago contractualmente, ésta pueda discutir la procedencia de la exacción fiscal; valiéndose del único cauce procesal que tiene a su alcance.

Los dos argumentos de que si se admite la personalidad y la acción del que no es «contribuyente» se llegarán a anular liquidaciones firmes y consentidas y, desde otro punto de vista, a permitir que de oficio el Tribunal declare la nulidad de un acto administrativo, pierden una buena parte de su aparente fuerza dialéctica si se repara en que no hay propiamente tal firmeza, desde el momento en que un interesado recurre antes de que esa firmeza se produzca, y en que la declaración de oficio tampoco existe, supuesta la intervención procesal del no «contribuyente», pero sí interesado instando lo que a su supuesto derecho conviene.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid