

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXII

Julio 1946

Núm. 218

Inexactitud, rectificación y concordancia de Registro y realidad

En la fase que se inicia en la Ley de 30 de diciembre de 1944, renovada en el texto refundido de 28 de febrero de 1946, y en trance de plena realización en el Reglamento en gestación, encontramos problemas de un gran interés y densidad, que, por otra parte, han tenido también su planteamiento y resolución adecuados en trabajos, artículos y conferencias, que, no obstante el corto lapso de tiempo transcurrido, ya constituyen una profusión de direcciones para profesionales y estudiosos.

El trabajo que emprendemos tiene una doble finalidad:

1.^a Destacar aspectos ya recogidos en la norma legal, sobre inexactitud, rectificación y concordancia de Registro y realidad.

2.^a Llamar la atención sobre aspectos de nuestro estudio que en el orden teóricopráctico son de ostensible valor.

En nuestra exposición prescindimos de toda la parte procesal, limitándonos al aspecto sustantivo.

* * *

En casi todos los supuestos que contemplemos, la titularidad jurídica creada fuera del Registro es antecedente de la titularidad registral. Existen, no obstante, excepciones a este principio:

a) La titularidad registral que en una dirección, la atribuida al tercer adquirente protegido, tiene su único desarrollo con propia autonomía en el libro hipotecario. En él se hace ostensible posición y estructura nueva, disasociada de la antes lograda en la realidad jurídica.

b) Si admitimos, de acuerdo con la tradición legislativa, el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca, la titularidad registral es la única que puede darse, ya que el Registro integra la realidad. Ofrece notas diferenciales del Derecho nacido fuera de él, que luego se incorpora al folio hipotecario; y de la del tercer adquirente protegido por la *fides publica*, por cuanto aquí existe transformación por sus efectos sustantivos de la titularidad nacida separadamente al proceso registral.

En la inscripción del Derecho de hipoteca se produce la concordancia de Registro y realidad, ya que el primero integra a la segunda. Si bien aquél puede ser inexacto, bien por falsedad, nulidad o cualquier defecto del título, o ser nulo o erróneo el asiento registral. En tales casos procede la rectificación, de acuerdo con la fundamental doctrina de los artículos 39 y 40 del texto refundido de la Ley Hipotecaria.

Cuando la resultancia registral se produce para el tercer adquirente, beneficiario de la fe pública, se obtiene un resultado incontrovertible, sin posibilidad de rectificación, por la presunción inflexible y no desvirtuable de *exactitud*. Si bien puede estimarse existe discordancia entre la titularidad del adquirente en el Registro y del que lo sea fuera de él, la cuestión no tiene cabida ni en los artículos 39 y 40, ni en el 198 y siguientes de la Ley Hipotecaria, toda vez que no se admiten situaciones dualistas, sino sólo prevalente la que es reflejada en el folio hipotecario.

Como dice Núñez Lagos ("Realidad y Registro", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, abril 1945): "Las luchas entre realidad y Registro quedaban en dos direcciones: a) Conflictos entre realidad extrarregistral y titular inscrito no especialmente cualificado. b) Conflictos entre realidad y titular cualificado protegido por la *fides publica*. La primera clase de conflictos se superaba por procedimientos adecuados de rectificación. Los segundos, haciendo prevalecer el Registro. Es absurdo hablar de propiedad formal con arreglo al Registro y material con arreglo al Derecho civil. El propietario civil con título y modo de adquirir es el verdadero propietario, si bien amenazado de perder tal

propiedad en el caso de que el titular formal, según la inscripción, enajene la finca a un tercero protegido por la *fides publica* del artículo 34 de la Ley. Antes de ocurrir ese evento el único propietario es el civil. Después de ese evento el único propietario es el inscrito, quedando *ope legis* exacto el Registro. La inscripción en sí es inoperante para la adquisición de la propiedad. El desplazamiento de la propiedad es debido a una *actividad* del titular inscrito ante la necesidad ineludible de proteger al tercer adquirente de buena fe. Únicamente por esa actividad del titular inscrito, y desde la inscripción a favor del titular siguiente, es la inscripción verdadero modo de adquirir la propiedad y quizá mejor de extinguir la propiedad. Quizá tenga mejor porvenir la inscripción como modo de extinguir el dominio que el que ha tenido como modo de adquirirlo la *fides publica* como causa de revocación del dominio civil no inscrito."

Por consiguiente, es elemento adecuado para la inexactitud, inspiradora de la rectificación y de la concordancia: la titularidad registral en favor de (según la técnica de Núñez Lagos) titular inscrito no cualificado.

* * *

Desenvolviendo esta materia, y de acuerdo con nuestro Derecho constituido, hacemos las siguientes distinciones:

Falta de constatación en el Registro de todas las relaciones jurídico-inmobiliarias.—En puridad de principio, no debe hablarse ni de exactitud ni de inexactitud; el libro sólo acredita la total carencia de sustancia jurídicoinmobiliaria. No obstante, hay que estimar existe una evidente discordancia entre Registro y realidad. Por ello, el artículo 198 del texto refundido expresamente se refiere como uno de los medios de restablecer la concordancia entre Registro y realidad, "*por la primera inscripción de las fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna*". Y el artículo 199 nos dice los distintos medios de lograr la inmatriculación.

Se rectifica lo que se afirma equivocado o perjudicial; se hacen rectificaciones en el mundo externo y en el espiritual, pero nunca la rectificación es creadora, sino sólo distinta orientación a lo ya existente.

Por ello afirmamos que el supuesto de *inmatriculación* no tiene cabida en el artículo 40, al referirse a la rectificación "por la toma de

razón del título correspondiente". "Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria."

Sintetizamos nuestra posición en los siguientes términos: Por la inmatriculación desaparece el desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles existe entre Registro y la realidad jurídicoextrarregistral (artículo 39), lográndose la concordancia (arts. 198 y 199).

Inscripción en el Registro de la titularidad del transmitente sin estarlo la del adquirente.—Es precisamente el supuesto aludido anteriormente. El Registro es inexacto, ya que acredita como sujeto del Derecho inmobiliario a quien no lo es en la realidad (art. 39); la concordancia se logra en virtud de la correspondiente toma de razón del título (artículo 40), ya que existe una relación jurídicoinmobiliaria que no consta inscrita.

Con razón La Rica (1) la conceptúa como inexactitud transitoria e intrascendente, siendo más bien aplicación normal del tracto sucesivo.

En parecidos términos se expresa Sanz (2).

Inscripción a favor de un titular sin constar los intermedios, antecedentes del que solicita llevar su derecho al Registro.—Aparecen en campos delimitados:

a) Titular registral de existencia que podemos conceptuar (si se nos permite la expresión) *congelada*. Consta en el Registro, pero desconectado de la realidad jurídica, no pudiendo desenvolver sus energías hipotecarias que son de imposible efectucción.

b) Titular o titulares de derechos inscribibles, que vivieron totalmente separados del procedimiento registral, ya que sin someterse a sus normas adquirieron el derecho, y sin sujeción a ellas salieron de su patrimonio.

c) El último adquirente, que intenta restablecer el equilibrio jurídico roto por la solución de *tracto*. En este supuesto no puede pensarse en la inmatriculación, por impedirlo la inscripción a favor del titular pretérito, ni en la toma de razón de su título, por no haber adquirido del titular registral, sino de otro, posiblemente alejado de la primera transmisión, que completó todo su ciclo jurídico y económico sin someterse a las prescripciones registrales

(1) *Comentarios a la Ley de Reforma Hipotecaria*, pág. 191.

(2) *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 225.

Para este último caso el legislador arbitra fórmula adecuada: Poner en marcha, vitalizar el asiento, mediante la reanudación del *tracto* sucesivo interrumpido. Ante la inexactitud (art. 39) se regula la rectificación (art. 40), repetido luego en los artículos 198 y 200, adoptándose como procedimientos adecuados el expediente de dominio (artículo 201) y el acta de notoriedad (arts. 203 y 204).

La idéntica doctrina de los preceptos citados, unos para la inexactitud y rectificación del Registro y otros para la concordancia, vienen a demostrar que ésta es materia que en su gran parte no debió seguramente separarse en el articulado de la Ley, por constituir, no dos aspectos distintos, sino congruentes en una misma dirección.

Extinción del derecho inscrito o anotado.—El desacuerdo o inexactitud se produce ante la extinción del derecho expresado en el Registro como existente, si bien en la realidad es extinguido. La rectificación se obtiene por la *cancelación* (art. 40), la cual, a su vez, concuerda la realidad tabular con la extraña al Registro.

Es de hacer notar que el artículo 198 silencia este modo de concordancia con carácter general (1).

La extinción del derecho inscrito o anotado sin constancia formal en el Registro es modalidad de desacuerdo entre el libro hipotecario y la vida jurídica, nutrida de principios distintos de los de la inscripción por su finalidad específica: No cabe traer aquí a nuestra consideración el supuesto estudiado de total falta de incorporación al Registro de todas las relaciones juridicoinmobiliarias. La situación es la de un derecho inscrito o anotado, extinguido en la realidad jurídica. Siendo la cancelación el grado último sin condicionalidad y el más definitivo asiento extintivo de un derecho antes incorporado al Registro, no puede ser de *inmatriculación*, toda vez que si el asiento no se inscribió no hay fórmula ni legal ni racional para iniciar el historial de la finca con la cancelación de un derecho antes no inscrito.

En cambio, es exactamente aspecto que cuadra con el supuesto de nuestra consideración; *la toma de razón del título correspondiente*. Tan es así que, a nuestro juicio, la cancelación está implícita en este caso. Efectivamente; el derecho aparece inscrito, se ha otorgado la escritura de cancelación: la toma de razón de ella produce la extinción de la

(1) Prescindimos de estudiar la liberación de cargas y gravámenes, por no ser sino dirección especial de la cancelación.

titularidad expresada en el Registro. Es aplicación también del tracto sucesivo, según la declaración, más técnica, del actual artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

La reanudación del tracto sucesivo produce por vía indirecta una cancelación, subsiguiente a la inscripción que se verifica. Aquí la cancelación se logra sin un asiento especial, y sin consentimiento especialmente dirigido a cancelar. No obstante, no se prescinde en absoluto del titular anterior, y ello por el sistema de notificaciones y citaciones del expediente de dominio y del acta de notoriedad. Supone un caso de extinción subjetiva del derecho con aplicación no rigurosa del tracto sucesivo.

La renuncia como extinción del derecho inscrito o anotado.—Sin hacer un estudio de la renuncia en Derecho inmobiliario, que tan acertadísima exposición tuvo por D. Jerónimo González (1), serán objeto de nuestra consideración aquellos aspectos parciales que caen dentro de nuestro cometido, en cuanto la renuncia concuerda el Registro con la realidad, cesando con la inexactitud, en virtud de la rectificación por la cancelación.

Adoptamos el concepto de renuncia de D. Jerónimo González: *Dejación o abandono de una situación, facultad, ventaja o expectativas tuteladas por el ordenamiento jurídico.* La nota específica de la dejación o abandono estriba en referirse a *situación jurídica incorporada al folio hipotecario.*

Procediendo por exclusión, hay que dejar destacado:

1.º Dentro de la clasificación de los distintos tipos de renuncia que estudia D. Jerónimo González, nos interesa la *extintiva*. En virtud de ella no se produce *sucesión jurídica extinguiendo la cosa o derecho*. Quedan, por tanto, fuera de nuestro estudio los siguientes tipos de renunciaciones: *preventivas, rectificadoras, declarativas, las que denomina dejativas o abdicativas y las traslativas.*

2.º Estudiamos la renuncia en presencia de un asiento de inscripción ya realizado, sin referirnos al desistimiento registral, cuando sólo está presentado el título (2).

(1) «La renuncia en el Derecho inmobiliario». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero, febrero y abril de 1931.

(2) Ventura-Traveset, en su trabajo «¿Existe el desistimiento en nuestro sistema hipotecario?»—REVISTA CRÍTICA de febrero de 1946—, sostiene que no debe admitirse, una vez presentado el título, por el *automatismo* de

3.º La renuncia de un derecho real de entidad menor (servidumbres, usufructo, etc.) no ofrecen en absoluto dificultad su admisión en nuestro Derecho, incluso, como se reconoce en la Resolución de 28 de abril de 1927, "como manifestación de voluntad unilateral en su forma e independiente en sus efectos de la causa y que no necesita ni siquiera ser comunicada a la parte beneficiada". Si bien hay que hacer constar que dicha renuncia sólo afecta a la concordancia entre Registro y realidad, cuando en virtud de la cancelación se declara extinguido el derecho renunciado, no interesando a nuestra exposición la renuncia del asiento, dejando subsistente el derecho en la realidad; ello supondría, lejos de concordar el Registro con la realidad, hacerle desacorde con la misma.

4.º Renuncia de la inscripción de dominio. Llegamos, por fin, al núcleo que interesa a nuestro razonamiento, si bien hay que eliminar, por lo que indicamos antes, la renuncia de la inscripción de dominio, dejándole subsistente en la realidad jurídica. Dicho supuesto, si bien interesante de examinar, rebasa la materia que tenemos que desarrollar; el que nos ocupa es el siguiente: *Renuncia de la inscripción de dominio a favor del titular inscrito, como consecuencia de la renuncia de dicho dominio en la realidad jurídica*. Claro que la renuncia a la inscripción de dominio, sin renuncia del derecho en la realidad, produce otras consecuencias distintas de las apuntadas en relación al *tercer adquirente protegido*: Si éste adquiere *en y por el Registro*, la renuncia de su dominio, de desenvolvimiento y filiación netamente registral, según la interesante posición de Núñez Lagos, puede originar a su vez la pérdida de su dominio en Derecho civil. Más exactamente, con arreglo a dicho ordenamiento jurídico lo perdió por supuestos distintos, no quedando más garantía que la registral, que desaparece, en sus efectos creadores, por la renuncia.

De estimarse posible la renuncia del dominio inscrito, ulteriormente a la renuncia extrahipotecaria, se dan los supuestos de nuestro trabajo: Asiento de dominio existente en el Registro y extinguido en

nuestro procedimiento hipotecario, aunque creemos es cuestión distinta de la planteada, ya que si bien el procedimiento registral, a diferencia del judicial, no precisa de instigación, una vez presentado el título, para las operaciones ulteriores, ello se compatibiliza con una *declaración explícita* dirigida a desistir una vez presentado el documento.

la realidad (inexactitud registral). Por la rectificación en virtud de la cancelación, cesa la inexactitud y se restablece la concordancia.

Concretamente, no encontramos en nuestro Derecho constituido preceptos que se ocupen expresamente de esta materia. No obstante, el artículo 40 mencionado cita, como vimos, como un caso de rectificación, la extinción del derecho inscrito o anotado, la cual se practicará por la cancelación, encontrándose un criterio favorable para nuestra tesis en el consentimiento formal y abstracto del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.

La renuncia tiene que desenvolverse dentro del criterio permisivo del artículo 4.º del Código civil, y no podría tener virtualidad si se irroga perjuicio a un tercero, en situación análoga, *ad-exemplum*, a la acción revocatoria o pauliana.

Quizá, con criterio exclusivamente de mecánica registral, pudiera oponerse a esta doctrina la consideración que de admitir la renuncia de la inscripción de dominio revive el asiento anterior. Pero ello, a nuestro juicio, supone una visión superficial, errónea y sin fundamento jurídico del problema, por los siguientes motivos:

1.º El anterior titular dejó de serlo de modo definitivo en virtud de la transferencia (art. 76 de la Ley Hipotecaria).

2.º La expresión en el Registro de la renuncia por el asiento adecuado; cancelación no supone sino hacer constar en él, situación ya realizada en la esfera extrahipotecaria.

En otros términos, no hay elementos en que fundar, en general, el carácter constitutivo de la renuncia, sino meramente declarativa.

3.º La renuncia extintiva del dominio no produce el nacimiento de otro dominio. Como dice D. Jerónimo González: "La renuncia autenticada provoca la caducidad del antiguo dominio, la emergencia, no de otro nuevo, sino del derecho de apropiación a favor del Estado y la posibilidad de su inscripción con arreglo a la Ley de Mostrencos."

Aparte de las anteriores consideraciones, existe otra de índole práctica y que afecta de lleno a la concordancia de Registro y realidad jurídica: Es frecuente la inscripción de fincas con toda su determinación de carácter físico y jurídicohipotecario; y, no obstante, en la realidad no existen, bien por estar comprendida en otras distintas o por varias causas, surgiendo dualidades peligrosas e inspiradoras de litigios.

Para compensar al titular del inmueble inscrito, pero sin existencia

sobre el terreno, convienen los interesados en cederle una parte de la finca, la cual es segregada; si luego se verifica la inscripción existe una finca en la realidad, la últimamente inscrita, y otra de constancia exclusivamente formal. ¿No pudiera pensarse, como un medio de concordar el Registro con la realidad jurídica, en admitir en tal caso la renuncia a la inscripción de dominio que opera la cancelación de la misma?

Inexactitud que no se conceptúa legalmente como discordancia entre Registro y realidad.—Nulidad o error del asiento. Falsedad, nulidad o cualquier otro defecto del título (art. 40 Ley Hipotecaria, sin referencia en el 198 y siguientes).

Rectificación que, fundada en el Registro, modifica la realidad jurídica.—Hasta ahora hemos estudiado la inexactitud, la rectificación y la concordancia operada en el folio, por cuanto en él tiene lugar; la inmatriculación, la toma de razón del título a favor del adquirente, la reanudación del tracto sucesivo o la cancelación como consecuencia de haberse extinguido el derecho. En estos casos se produce un movimiento de *fuera a dentro*; ahora el supuesto es distinto, el movimiento tiene lugar de *dentro* (Registro) *a fuera* (realidad).

Titular inscrito, sea o no tercero que goza de la presunción legitimadora del derecho y con presunción posesoria (art. 38 de la Ley Hipotecaria), es perturbado por quien no consta inscrito. La rectificación a la situación antijurídica se opera ante el ejercicio con éxito de las acciones reales (art. 41 de la Ley Hipotecaria), lográndose la concordancia entre Registro y realidad, no por ésta, sino por la sustantividad que el primero confiere al titular.

Inexactitud que, no refiriéndose de modo directo al derecho inscrito, afecta al inmueble, el cual aparece modificado en su base cuantitativa, y que se expresa en el Registro para lograr la concordancia entre Registro y realidad jurídica.—a) Nueva descripción del inmueble, donde se hagan constar las edificaciones, plantaciones o mejoras, o inscripción de la obra nueva (art. 208 de la Ley Hipotecaria).

b) Expresión en el Registro del exceso de cabida de las fincas inscritas (art. 200 de la Ley Hipotecaria).

CONSIDERACIÓN FINAL

De la anterior exposición se comprueba la complejidad de direcciones de la inexactitud registral, siendo de estimar la gran flexibilidad de la última reforma hipotecaria, que en algún caso concreto, como en la liberación de cargas y gravámenes, ha prestado un enorme servicio al Registro y al tráfico jurídico en general.

No obstante esta aspiración, tiene auxiliares no lo suficientemente firmes, como se comprueba en el ecléctico artículo 313 (*objeto también de rectificación en el texto refundido, seguramente por la realidad jurídica indicadora de derechos desprovistos de toda autenticidad*).

Sin llegar al criterio de inscripción constitutiva, pudo haberse dado un paso de valor indudable al no permitir que la propiedad inscrita tuviese posibilidad de romper sus relaciones con el Registro.

Estamos en presencia de una nueva etapa; es plausible el fin previsto por el legislador; si el futuro acredita un fenómeno de aversión o aproximación al Registro, el tiempo lo dirá.

JOSÉ M.^a LÓPEZ TORRES.

Registrador de la Propiedad.

Falsa expresión de la Ley

ARRIENDOS MATRIMONIALES.

Las leyes pueden engañarse fácilmente, se engañan en ocasiones; mejor dicho, pueden contener errores, que, por supuesto, será preciso soslayar al aplicarlas, pese a su rango soberano y precisamente para defendérselo, aunque ésto parezca paradójico.

También hay pronunciamientos en más de una sentencia que, a pesar del respeto a la santidad de cosa juzgada, no es posible acatar en la realidad, por chocar con dogmas inconcusos del derecho.

Al fin y al cabo hombres son sus autores, esencialmente falibles, amén de la imposibilidad de prever en las leyes todos los casos, y así caen más de una vez en renunciados o inexactitudes, como la determinante del presente trabajo.

En esta ocasión las *desairadas* son las viudas, aun cuando el *desaire*, en resumen de cuentas, resulte más nominal que real, y en cierta manera, más provechoso que adverso, si se quiere.

Me refiero al Decreto ley del 30 de diciembre de 1944 sobre la legislación de alquileres de viviendas, que pudiere hallar eco dentro de otras disposiciones que están en el telar.

Dice así: "Artículo 3.º. En las prórrogas forzosas a favor del inquilino por causa de fallecimiento de éste, se establece un turno de preferencia a favor de la viuda, hijos, padres o parientes dentro del segundo grado que convivieran con el arrendatario, por este orden."

¿Qué es eso de empezar por la viuda *del inquilino*?

Revela o acusa el designio de que el arrendatario es el marido, viniendo a constituir su viuda a manera de un hijo número uno en la escala de la prerrogativa.

Ahí precisamente estriba el error de la disposición citada, en esa concesión o favor que *galantemente* pretende el legislador otorgarle.

No hay tal. La mujer, dentro de la sociedad de gananciales, sistema predominante entre nosotros, como la propia ley lo presume (artículo 1.407 del Código civil), es, en lo esencial, igual al marido, siquiera éste haga de jefe de la sociedad en circunstancias normales.

En consecuencia, si durante el matrimonio el marido contrata el arrendamiento de un local u otros bienes, figurando como inquilino o arrendatario, no lo hace exclusivamente para sí, sino que lo verifica virtualmente para sí y su mujer, sin preferencias o jerarquías, las cuales vendrán después para la administración o disponibilidades ajustadas, y con ello los sacrificios consiguientes en beneficio de la sociedad, más que en el exclusivo del marido o jefe.

El propietario del inmueble o cosa arrendada debe saber todo ello, conocer las leyes del caso, sin poder, por lo tanto, llamarse a engaño.

¿Por qué si muere ella primero ha de continuar él, como por *derecho propio*, de *inquilino*, persistiendo todas sus relaciones jurídicas con el propietario del local, y no ha de suceder lo mismo, en pie de completa igualdad, cuando muera él antes que ella, sin necesidad de reconocerle tal derecho como una excepción *graciosa* del legislador, con las restricciones que el privilegio lleva aparejadas?

¿No sabemos todos, cual declaró la Resolución de la Dirección de los Registros del 12 de diciembre de 1935, que la naturaleza de los gananciales es, en la más aceptable de las teorías, una comunidad de bienes, aunque peculiar o *sui generis*, carente de atribución de cuotas, de potestad divisoria, etc?

Y cuando la inquilina sea la mujer que al casarse aporte el arrendamiento del local, ¿qué ocurrirá al viudo con semejante alquiler, si al cabo de algún tiempo fallece ella? El Decreto otorga la gracia a la viuda, sin acordarse para nada del viudo, a lo menos de manera concreta, como que *a primera vista* hasta *parece* una ley excluyente.

Examinemos las principales situaciones que pueden presentársenos.

ALQUILER DURANTE EL MATRIMONIO.

Según el artículo 1.401 del Código, los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común de los cónyuges, son *gananciales*, hágase la adquisición para la comunidad o para cualquiera de los mismos, habiendo llegado a sostener la Jurisprudencia, en decisiones como las de la misma Dirección del 23 de abril de 1898 y 30 de marzo

de 1904, que, aun inscritas unas compras a nombre de la mujer casada, procede inscribir las enajenaciones que luego realizare el marido cual si el título de compra hubiera sido inscrito a nombre de él, en su condición de marido, doctrina coincidente con la del Tribunal Supremo en sentencia del 4 de enero de 1897, aun cuando hayamos de tener presente que en casos dudosos sobre la pertenencia de los bienes con relación al cónyuge a cuyo nombre figure inscrito el título como exclusivo de él, *por existir algún principio de prueba favorable a tal exclusivismo*, lo más prudente para el Registrador es sujetarse entonces al contenido del asiento, conforme declaró la Resolución del 22 de octubre de 1928.

Que el arrendamiento es un contrato fundamentalmente oneroso, de los otorgados a título oneroso, es indudable. Por consiguiente, contrátese a nombre del marido, que es lo corriente, contrátese a nombre de la esposa, el arrendamiento o alquiler es un bien, cosa o derecho ganancial, con las particularidades correspondientes a un contrato semejante de tracto sucesivo sobre la propiedad ajena.

¿Qué acontece al disolverse el matrimonio por muerte de cualquiera de los cónyuges u otra causa? En general, se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 1.426 del repetido Código, de que el remanente líquido se divida por mitad entre las dos personas o ramas llamadas a distribuirse los bienes gananciales.

Ahora bien; en un arrendamiento (prescindamos aquí de los frutos pendientes) no puede imponerse al propietario de la cosa arrendada la partición en dos mitades, que, además, sería imposible muchas veces. Ni el carácter comúnmente personal y restrictivo de dicho contrato suele ser muy propicio a extenderlo más allá de los cónyuges, salvo que la Ley autorice otra cosa. Resulta, pues, que la partición ordinaria no puede aplicarse a los arrendamientos.

Pero eso no quiere decir que los contratados durante el matrimonio hayan de circunscribirse al disfrute por el marido; antes al contrario, deben suponerse otorgados para ambos esposos, que constituyen la comunidad conyugal.

Desde luego, el Decreto aludido parece que viene a adoptar, siquiera en parte, aunque con poca fortuna en la expresión, esto es, con una expresión que hemos denominado *falsa*, el criterio que sostenemos, porque, en cuanto a la viuda, lo prevé expresamente (la consabida preferencia), y respecto al viudo, si bien es verdad que no lo menciona, en-

tiendo que da por supuesto su derecho a permanecer en la vivienda, al cual terminantemente se refiere el Decreto.

Apliquemos la doctrina a otras figuras especiales de los arrendamientos llamados sociales, concretamente a la aparcería según está regulada por la Ley del 15 de marzo de 1935 y sucesivas.

Cuando la aparcería se rija por la legislación especial, tendremos el artículo 47 de esa Ley, que autoriza al propietario de las fincas a truncar la duración del contrato por el mero hecho de fallecer el aparcerero.

Se presentará entonces el problema agravado, pues el propietario alegará el fallecimiento del marido, a quien le había entregado el predio en aparcería y en quien tenía puesta su confianza, prescindiendo de la esposa, en quien acaso no tuviese ninguna, porque fuese ella incapaz de regir la aparcería.

Pero la viuda invocará aquellos preceptos más absolutos de la sociedad de gananciales, cuando menos mientras no se le acredite la incapacidad o deficiencia para la explotación y cuidado de las fincas.

En nuestro criterio, la viuda tendría toda la razón, que hasta lo aconseja la trascendencia de la unión conyugal, los respetos al hogar fundado y alimentado bajo la jefatura del marido y, en su defecto, tantas veces la de la mujer (*sunt duo in carne una*); pero siempre por los dos y para los dos.

De no ser así, hasta caeríamos en el absurdo de que si el marido se ausenta durante unos años al extranjero, o tiene la desgracia de perturbarse mentalmente, pudiese el propietario reclamar la extinción del arrendamiento por ese hecho, aun cuando las fincas estuviesen bien cultivadas por la esposa, la cual, dicho sea de paso, las cultiva y trabaja en muchas comarcas y regiones de manera bien análoga al marido, a veces mejor.

Podrá intensificarse aún más el problema en supuestos de divorcio. Para éstos creemos que la cuestión la resolverán los Tribunales discrecionalmente, en consideración a las circunstancias, por ejemplo, el número de hijos que hayan de vivir con uno u otro cónyuge y los requisitos legales y demás pertinentes para llevar en arriendo tales bienes.

¡Bueno estaría que a pretexto de ser el marido, cuando lo fuese, el administrador de los gananciales, hubiere de entregársele a él inexcusablemente la continuación del arriendo, aun habiendo dado causa al divorcio con sus desafueros o perversa conducta, en perjuicio de la inocente esposa!

ALQUILERES ANTERIORES AL MATRIMONIO O PECULIARES.

Si el esposo o la esposa aportan al matrimonio una finca tomada en arrendamiento, parece indudable que quien hiciese la aportación goce del concepto de arrendatario, obligado personalmente como está en favor del dueño, con subordinación a las cláusulas legales y subsistentes legalmente del contrato otorgado.

Entonces sí que surgiría la aplicación plena del Decreto de 1944, cuando fuese el esposo quien hubiere efectuado la aportación en el momento de casarse, o aun después si la hiciere por herencia causada en su favor exclusivo.

¿Y si fuese la esposa que hubiese realizado la aportación en análogos circunstancias privativas?

Aquí es donde el legislador debe tener la palabra; pero, con todo, nos parece que dentro del Decreto de 1944 lo que se dice en beneficio de la viuda, debe entenderse afirmado por analogía, si el caso se plantea ante los Tribunales, en favor del viudo, y en supuestos no previstos por esa disposición legal habría de entenderse, en definitiva, que el arrendamiento era exclusivo del cónyuge que lo hubiera aportado al matrimonio.

Más todavía. Como en los contratos de arrendamiento sobrevienen frecuentemente novaciones que pueden presuponer extinción del arrendamiento antiguo y comienzo de otro, llegaríamos entonces al supuesto aquel de arrendamiento contratado durante el matrimonio, con todas sus consecuencias igualmente favorables a ambos cónyuges, estimando nosotros pertinente, sea cual fuere la situación de los arrendamientos otorgados con carácter de comunidad o con el exclusivo de alguno de los cónyuges, que el marido puede ejercitar los derechos de arrendamiento (si bien, para la más conveniente seguridad, haya de concretar el origen y actuales circunstancias del contrato), cual indicó en caso más o menos semejante a ello la sentencia del Tribunal Supremo del 1.º de diciembre de 1902, al declarar que el marido comprador de una finca *ligante con otra de su mujer* puede alegar esta circunstancia al verse demandado de retracto de colindantes por el dueño de otra finca.

Las leyes de excepción, entre ellas las especiales de arrendamiento, olvidan a menudo que existen normas comunes, propias de las leyes de siempre, v. gr., del Código civil, y al querer aplicarlas a supuestos de

las leyes especiales, el legislador resbala fácilmente, siendo así que lo mejor era callarlo, dejando ampliamente su regulación a los Códigos fundamentales. No debe mencionarse como excepción lo que verdaderamente no lo es, so pena de tales caídas, pródigas en conflictos de interpretación.

Por lo demás, lo que se aprecia en el fondo de cuanto dejamos expresado, concretamente respecto al Decreto de 1944 o leyes excepcionales, es la impresión de que en los bienes de la sociedad de gananciales el que las escribe o redacta aleja más de una vez el pensamiento de lo que es el verdadero concepto del arrendamiento y su importancia práctica, cada vez mayor en todos los países.

Esa importancia resalta, dentro de la legislación especial, en normas tan trascendentales como la de las prórrogas favorables al arrendatario o el derecho del retracto de los colonos, especialmente en éste, en el cual se trata nada menos que de la adquisición de la propiedad de los predios arrendados, puesto que, según el artículo 1.396 del Código civil, son bienes privativos de cada uno de los cónyuges, entre otros, "los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes pertenecientes a uno de los cónyuges", siquiera éste, por sabido, deba satisfacer en su día al otro lo que del fondo común se hubiere distraído para el retracto otorgado en favor de aquél, en favor de uno solo.

La cuestión no es, pues, baladí, de escaso interés o de mera elucubración científica.

En ese sentido aparece redactado con menor impropiedad que el Decreto de referencia, pero dejando en pie, sin embargo, la esencia de la cuestión, el artículo 18 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, cuyas son estas palabras:

"Por fallecimiento del arrendatario se extingue el arrendamiento, salvo el caso de que los herederos sean el cónyuge, parientes en cualquier grado de la línea directa o hasta el segundo de la colateral, los cuales podrán optar por la rescisión del contrato o su continuación con todos los derechos y obligaciones que, emanados del arrendamiento, correspondían a su causante. El arrendador no está obligado a dividir el arrendamiento, aunque sean varios los herederos del arrendatario."

También este artículo *tiene lo suyo*, como vulgarmente se dice, pues cabe preguntar si el cónyuge viudo ha de estimarse heredero siem-

pre, aunque lo fuere tan sólo en el usufructo legal, y si, en caso afirmativo, ha de verse obligado a convivir con los demás herederos, que pueden serlo hasta el segundo grado en línea colateral o indefinidamente en línea recta, o si ha de someterse al arbitrio que a los demás herederos concede el artículo 838 del Código civil, y la pregunta de si en el caso de que el arrendamiento hubiese sido otorgado originariamente en favor exclusivo y legal de uno solo de los cónyuges tendrá aplicación ese precepto.

Aun siendo notorias las dificultades, entendemos que el artículo 18 hemos de limitarlo al supuesto de que el arrendatario *exclusivo* haya sido el cónyuge premuerto, así, por derecho propio, cuando realmente deba estimarse así en razón de los motivos que hemos invocado, e igualmente entendemos que si el arrendamiento fuere de los que llamamos de la sociedad conyugal, la legislación social favorece para la continuación del mismo, en forma exclusiva, al cónyuge sobreviviente, ante aquel razonamiento de que el artículo 18 debe concretarse al supuesto de arriendos exclusivos del cónyuge difunto. De no aplicarse de ese modo, caemos en patente injusticia, agravada por la facultad que el artículo 4.º de la Ley del 23 de julio de 1942 atribuye al arrendatario en favor de sus cooperadores.

En los arrendamientos regidos por las leyes comunes podrá sostenerse, como *regla general*, la obligada cooperación del viudo con los herederos del premuerto (si entre todos no pactan cosa mejor), en justa aplicación del *qui contrahit, sibi et haeredibus contrahit*; pero en los regidos por las legislaciones especiales la regla general es la contraria, bien entendido que en ambas el marido y la mujer deben ser tratados sin preferencias ni exclusivismos que no pueden anidar en la mente del legislador ni ser conceptuados viables en el espíritu de las leyes.

Si un casado toma en arriendo unas fincas, y luego muere su esposa, a nadie se le ocurrirá negarle, en el actual estado del derecho, el de continuar en el arriendo, y si es así, ¿con qué razón se le negaría a la mujer misma cuando fuese ella el cónyuge viudo y precisamente a título de legislación social?

No se objetará que los arrendamientos son ajenos a la noción de gananciales, a pretexto de que, cuando menos como pauta muy general, se adquieren sin pagar nada por la adquisición.

La objeción carecería de eficacia, pues, en primer lugar, si se adquiriese mediante un pago inicial, tendríamos, a lo menos entonces,

una franca adquisición a título oneroso, con sus naturales consecuencias; y, en segundo lugar, aun habiendo entrado en el arrendamiento según la forma corriente de no pagar más que las rentas periódicas, conforme vayan venciendo, el arrendamiento, que es venta de disfrute temporal y a veces inscribible, no deja de ser un contrato oneroso en su ejecución, así como también en su propia naturaleza, con beneficios grandes cuando es tomado por renta baja, largo tiempo o afecto a prórrogas de suma utilidad: si no resulta oneroso en la transmisión a la manera de la compraventa, siempre lo sería en razón de la carga o merced correspondiente, en la reciprocidad de prestaciones.

El arrendamiento es un usufructo disminuído, si se permite el léxico, y respecto al usufructo declaró la Resolución de 9 de febrero de 1917 que, limitado o no a la vida de los cónyuges, puede constituir un derecho de la sociedad de gananciales, aunque no olvidemos que allí se trataba de un usufructo adquirido directamente a título oneroso.

Realmente, el concepto legal de adquisición a título oneroso podemos tomarlo en un aspecto francamente negativo, esto es, en cuanto no sea adquirido a título gratuito, debiendo en conclusión, no hurtarles el carácter de patrimonio privativo de uno de los cónyuges, en su caso, y de la sociedad de gananciales en el resto, a los contratos de arrendamiento, *mutatis mutandis*, sobre todo — vuelvo a decirlo — a los comprendidos en la legislación especial, tan beneficiosa al arrendatario, en cuyo favor existen aquellos derechos tan relevantes como el del retracto, atribuído hoy por de pronto a determinadas fincas, a muchísimas, y mañana, pronto seguramente, a otras más.

Unicuique suum. En la sociedad de gananciales, mayormente al ser disuelta, no se debe hablar del viudo con preferencia a la viuda, como tampoco de ésta con preferencia a aquél, a efectos patrimoniales de índole semejante: a posiciones idénticas, dictados idénticos.

E. VÁZQUEZ GUNDÍN.

Registrador de la Propiedad.

La Nueva Ley Hipotecaria y el «tercero»

Llegamos a imaginar que la nueva Ley Hipotecaria prescindiría del término "tercero", considerándolo innecesario, ya que su mismo concepto resultaba extraño a su contenido y finalidad.

Nos equivocamos, sin duda.

Supusimos fácilmente superable para el legislador la carencia de una teoría del tercero, base del error que señalamos en la legislación anterior, que, no obstante tal carencia de teoría, no vaciló en servirse del término y concepto, inadecuados para edificar el sistema registral.

Escuetamente, en su forma más simple, pudiera quedar delineada en las siguientes consideraciones:

Siendo el término "tercero" una expresión de referencia y relación, es preciso previamente a su examen y utilización señalar el campo, único, concreto e invariable, al que poder referirlo como relación única, invariable y concreta.

Este campo es el netamente civil. El "tercero" se determina en relación al negocio civil, al sistema de Derecho civil normal, único sistema básico del Derecho y único científicamente posible de referencia en la sociedad jurídica por el mismo ordenada.

El negocio jurídico, cumplido con arreglo a las normas del Derecho civil ordenador del mismo, tiene carácter universal y es de efectos generales; por serlo y para serlo, surte efectos inter partes, y para surtir efectos inter partes es condición precisa que los mismos se impongan a los extraños al negocio, como una realidad, y que no haya, por lo tanto, extraños que detengan los efectos inter partes del negocio.

En principio, por lo tanto, el término "tercero" carece de valor diferente del gramatical y se halla implícitamente comprendido en la universalidad de los efectos inter partes del negocio jurídico normal.

El sistema civil nos dirá los presupuestos de perfección del negocio jurídico, de adquisición y transmisión de las titularidades reales, del juego de las acciones de nulidad, rescisión y resolución. Con carácter general y universal, para los contratantes y para los extraños.

Cobra vida jurídica el concepto de tercero cuando el sistema civil

nos habla de un personaje, no contratante, que, extraído de aquella universal masa de extraños al negocio jurídico perfecto, anulable, rescindible o resoluble, ha de excepcionarlo quedando a salvo de los efectos naturales de universalidad del negocio y de las normas de su anulación, rescisión o resolución.

Esa inmunidad, ilesitud y quiebra del sistema civil ante el "tercero" requiere que el mismo sistema civil señale los casos en que procede, determine quién es el favorecido con las medidas de excepción y el alcance de éstas.

En una palabra, será creación y parte del mismo sistema civil, que excepciona por razones jurídicas suficientes, que justifican la creación de un personaje al que da el nombre de "tercero", con neta figura jurídica propia ahora, antítesis precisamente del "tercero" vulgar y gramatical.

Jamás caeremos en el fácil error de tener por "tercero" a un titular de mejor derecho—primer adquirente de una finca en oposición al segundo comprador, o titular de un derecho real en oposición del adquirente posterior como libre de cargas—, porque para ello no juega la idea de tercero, sino la de faltar al negocio lesivo los presupuestos necesarios para su eficacia.

El criterio jurídico cierto es seguido por el Código civil.

Así lo hace en los artículos 316, 1.738, 1.567, 1.865, 1.227, 1.230, 1.697, 1.698, 1.526, 472, 649 y 650.

Ahora bien: hay un personaje, "tercero", que surge por la aplicación del sistema de Registro. Bastará para ello que se estime conveniente que aquel que se acoge al sistema registral (titular registral) goce de la defensa que al tercero asigna el sistema civil.

Si la ley civil, que ordena un sistema de adquisición y transmisión de titularidades reales y de nulidad, rescisión y resolución y ejercicio de las acciones correspondientes, quiere excepcionar del juego normal del mismo, de su alcance general y universal, a un personaje que se acoge al sistema registral, deberá establecer en sus páginas la excepción y determinar su alcance, o mejor, tal vez, declararlo supeditado a la determinación y alcance que el sistema registral señale al titular que al mismo se acoge, sistema que señalará los efectos de la aplicación del mismo, que si son los de excepcionar al sistema civil habrá dado cuerpo al llamado "tercero" por el sistema civil, encarnándolo en el titular registral.

Ese titular registral será un "tercero" respecto al sistema civil y el negocio civil que éste regula, nacido, configurado y defendido por la aplicación de los principios a que se ajusta el sistema registral.

El Código civil dice en su artículo 606: "Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no perjudicarán a tercero." Y el 608 afirma que los efectos de la inscripción y el valor de los asientos de los libros del Registro de la Propiedad se determinarán por la Ley Hipotecaria.

Es evidente que debió decir: "Art. 606. Los títulos , etc., no perjudican al *titular registral*."

O tal vez, con mayor precisión: "No perjudicarán al titular según el Registro a quien la Ley Hipotecaria, al determinar los efectos del sistema de registro, conceda esa ilegitimidad, y en la forma y extensión que resulten de la misma ley."

Y a este mismo titular registral se refiere, sin duda, el artículo 23, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria anterior, al afirmar que los títulos constitutivos del negocio civil jurídico no inscritos no perjudican al tercero.

Lo mismo, el artículo 36 antiguo. En ambos puede leerse entre líneas "titular inscrito".

Y en los casos de excepción, del artículo 23, párrafo 2.º, o el artículo 20, párrafo 3.º, antiguos, debiera decir: "los títulos civiles no inscritos *podrán perjudicar* al titular inscrito, de dichos artículos, durante dos años, etc."

En otro sentido, precisada en tal forma la idea jurídica de tercero, se deduce que el mínimo rigor científico se opone a que ningún sistema que no sea el sistema civil se sirva del término y concepto "tercero", porque de hacerlo se duplicarían los campos de referencia de un solo término de expresión jurídica, y necesariamente este término, idénticamente enunciado, provocará efectos dispares y contradictorios según el campo de su emplazamiento a que se refiera.

Sin embargo, desconociendo este postulado, el sistema registral se ha erigido en centro de la vida jurídica de los negocios a que se refiere—negocios inscritos—, y mirándose a sí mismo, se ha configurado como sistema, utilizando el término "tercero".

Así ha procedido en los artículos 25, párrafo 2.º, y 27 (Ley anterior).

Es posible anticipar que si el sistema que se quiere implantar con estos artículos, dictados desde el campo registral, es el mismo que desenvuelve el artículo 23, párrafo 1.º, dictado en el adecuado emplazamiento y con exacta referencia al sistema civil, se habrá dado diferente significado al término único de expresión—tercero—, con el que se busca el mismo resultado.

Y si el resultado es la creación o implantación del sistema registral—único e igual—, la cuestión, emplazada en tales términos, se presenta con caracteres casi matemáticos: si el término común—tercero—ha de tener un significado diferente para provocar el mismo resultado, presto que es de referencia y ha sido referido a diferentes campos al utilizarlo, dicho término adquiere una significación que matemáticamente calificaremos de *incógnita* (X, con valor de incógnita) y que jurídicamenteificaríamos de *clave* (con valor convencional). Y el sistema—resultado idéntico—será el determinante de la incógnita o clave. Así, pues, el camino para despejar la incógnita y descifrar la clave nos está dado de antemano: será el resultado mismo o sistema registral, que servirá para determinar el valor y significado jurídico de los términos y elementos que lo implantan.

Es decir, el mismo sistema, con su alcance, sus principios y sus resultados.

Este cuerpo o sistema que se trata de crear, antes de ser creado está tan sólo en la mente de los creadores. Como después de ser creado estará en la Ley de creación del sistema. En la Ley Hipotecaria.

Como estamos examinando la Ley, que se presenta dudosa e incierta en los términos de expresión empleados para imponer el sistema, hemos de remontar el punto de mira hasta el mismo sistema, tan sólo existente en la mente del legislador.

Situados en este punto, no dudamos: certera y contundentemente resulta del artículo 23, párrafo 1.º, dictado por el legislador antiguo desde su emplazamiento civil, adecuado y certero, que puede condensar en esta forma: "El negocio civil no inscrito debe ceder ante el negocio civil inscrito."

Y lleno de esta misma idea el legislador, emplazado ahora erróneamente en el campo hipotecario, artículo 25, párrafo 2.º, quiere inapelablemente que el negocio civil que ha sido inscrito sea tal negocio; es decir, que surta efectos universales y generales, inter partes y ante extraños.

Que nada ni nadie se oponga a los mismos. Ni siquiera el sistema civil; ni siquiera el titular civil.

En una palabra: despojar de su poder jurídico al negocio civil no inscrito. Idéntica idea, reproducción fiel, como vemos, del artículo 23, párrafo 1.º, de la Ley Hipotecaria, antes examinado.

No vacila en ordenar: "Los títulos inscritos surtirán su efecto, en cuanto a tercero, desde la fecha de la inscripción." (Art. 25, anterior.)

Con lo cual dice que serán títulos con sus características esenciales y normales, para serlo, de surtir efectos universales y generales, inter partes y para extraños. Aunque, decimos nosotros, este extraño sea un titular civil anterior no inscrito, que tal vez por tenerla él pudiera alegar la falta de preexistencia, en el titular transmitente, de la titularidad transmitida al titular registral adquirente inscrito que invoca el precepto hipotecario.

Queda descifrada la clave y despejada la incógnita: ha dado al término tercero, no su significado jurídico apropiado (extraño que excepciona la normalidad de efectos de un sistema), sino el significado vulgar o gramatical (todo extraño que no sea uno de los contratantes).

Esta idea se patentiza rotundamente en el artículo 27 antiguo: "Para los efectos de esta Ley se considera tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito."

Es decir, todos, incluso el contratante civil de un negocio no inscrito, anterior al inscrito.

Anotaremos de pasada que la expresión peca por exceso, pues podrían entenderse comprendidos en la imposición universal de efectos no sólo los que le dejan a salvo de los del título anterior no inscrito, sino los que hacen relación a los demás presupuestos del propio contrato inscrito, como la falta de capacidad de los contratantes del mismo, o su causa injusta, etc. Sin duda, aquélla fué la única aspiración del legislador.

Ahora bien: en los casos de excepción que vimos al tratar del artículo 23, párrafo 1.º—heredero real no aparente—, del artículo 23, párrafo 2.º, y del párrafo 3.º del 20—ante los cuales debió el legislador haber dictado la orden de excepción en la forma que vimos (refiriéndolo al tercero o titular inscrito del artículo 23, párrafo 1.º), no haciéndolo, sin embargo, ahora, por el contrario, lo hace desde el plano de los artículos 25 y 27—tercero vulgar—, y en definitiva, también dice lo mismo. Allí debió decir que el negocio civil no cedía ante el

inscrito, por excepción del valor concedido a éste en el artículo 23, párrafo 1.º, y aquí dice lo mismo: que el negocio inscrito cede, en las excepciones, ante el negocio no inscrito. Es decir, que no se aplica el sistema registral desde el que legisla, durante los dos años a que se refieren.

Podemos sentar provisionalmente las siguientes afirmaciones:

a) Los primitivos legisladores hipotecarios cayeron en el error de llamar tercero al titular registral, designando a éste con aquella expresión, inadecuada, en el artículo 23, párrafo 1.º

b) Se emplazaron en el campo registral indebidamente y desde él definieron un tercero vulgar, antítesis de toda idea jurídica, en los artículos 25 y 27, al que a su vez refirieron los terceros o casos de excepción de los artículos 23, párrafo 2.º, y 20, párrafo 3.º; y

c) Se duplicaron, sin finalidad práctica alguna: si los dos puntos de mira o de referencia del término utilizado—tercero—conducían al mismo resultado por alteración de su significado, sobra uno de ellos. Sobra, sin duda, el más inadecuado: el del artículo 25 y los agrupados de excepción, párrafo 2.º del 23 y 3.º del 20, estos últimos fáciles de referir al artículo 23, párrafo 1.º, según vimos.

* * *

Nos interesa ahora, tal vez algo puerilmente, recordar que en cierto tiempo pasado ofrecían en los cinematógrafos unas gafas binoculares, mediante las cuales el público veía en relieve las películas proyectadas.

Sin embargo, estimamos siempre que el relieve no existiría en la pantalla hasta tanto que pudiera ser visto normalmente, sin gafas binoculares. El logro del relieve de la imagen o cine en relieve no sería, entretanto, una realidad.

Y no hemos podido evitar que asociemos esta idea al sistema hipotecario que examinamos.

Los legisladores primitivos nos ofrecieron en la Ley Hipotecaria unos anteojos binoculares mediante los cuales veríamos el sistema registral: el lente o luneta de la izquierda estaba constituido por el artículo 23, párrafo 1.º, y sus agregados, 36 y 37, y el lente o luneta de la derecha, por los artículos 25 y 27 y sus agregados, párrafo 3.º del 20 y párrafo 2.º del 23

Pero el relieve no estaba en la pantalla ni el sistema registral en la Ley Hipotecaria.

En realidad, la visión del lente de la izquierda era repetida por el lente de la derecha, repetición innecesaria, a menos que pretendiera dar relieve y profundidad al sistema a que servían.

Sin duda, también, el sistema registral sólo estaba en la mente de los legisladores primitivos—iniciadores e *iniciados* máximos—, que con la luz que irradiaban veían el sistema íntegramente a través de los binoculares clave—tercero vario—, cuya significación nos es conocida.

Pero nos dieron la clave, no el sistema.

Era tal el brillo de su luz interior, tan espléndido el potencial jurídico de sus mentes, tan sencillo y agudo el sistema imaginado y de tal belleza la Ley en que lo proyectaron, que ni ellos ni sus discípulos o *iniciados* posteriores percibieran interposición alguna entre aquél y ésta.

Por otra parte, el camino seguido se les imponía. cuando irrumpe en la vida jurídica un sistema que altera las normas fundamentales de la sociedad, provocando efectos diferentes de los del sistema anterior, la idea nueva se produce primero en la mente por relación o comparación. Concebimos que la irretroactividad de la Ley se enuncie mentalmente en la siguiente forma: "la Ley no surtirá efectos respecto de los terceros de la legislación anterior". Como concebimos que el paso de esta primera impresión mental a la teoría de la irretroactividad completa y totalmente lograda pueda ser lo mismo el resultado de una intuición instantánea que el de un largo proceso de elaboración que desemboque en el principio "las leyes carecen de efectos retroactivos", que, desenvuelto en la Ley, forma un sistema perfecto.

Por ser el registral un sistema nuevo, profundo y delicado, no pudo surgir acabado en un solo instante, con todo su relieve, en el momento de su nacimiento en la primitiva Ley Hipotecaria.

Surgió como era concebido en la mente de los legisladores: rotundo, claro, sencillo, en la forma binocular que hemos examinado. Sin las matizaciones de la madurez que después adquiere, según veremos.

Dentro de aquella sencillez, su expresión legal constituye la fórmula más adecuada y ceñida, y la única posible en su nacimiento.

Naturalmente, en la misma forma sencilla y diáfana es concebido por los posteriores hipotecaristas *iniciados*, deslumbrados también por el reflejo de su luz interior.

Por el contrario, para los no *iniciados*, profesionales o no, carentes de iluminación interior, la Ley en frío y su secuela de terceros inde-

terminados, varios y cambiantes, resultaba un producto árido, ininteligible y molesto.

Lo cierto es que el sistema echó a andar, como un recién nacido, con este cuerpo primitivo, sencillo y sin matizaciones, que en su día habría de adquirir profundidad, trascendencia y perfección, a través de una elaboración jurídica en la que intervendrían los comentaristas, los profesionales, la jurisprudencia y los científicos del Derecho.

Trabajaron primero los comentaristas sobre el mismo término jurídico tercero, en frío, y asombra el volumen de las páginas empleadas, que no son totalmente estériles, porque demuestran que el camino seguido fué erróneo y extraviado.

Remóntanse luego a mayor altura, pesquisado el sistema en la mente de los legisladores primitivos, y es entonces cuando, a través de las expresiones de la exposición de motivos, de cartas particulares, etcétera, etc., se llega a perfilar un sistema español, fino y sencillo, para el cual es suficiente el articulado de la Ley en los términos examinados.

Científicamente ordenado y bellísimamente expuesto se nos ofrece en la insuperable obra de Díaz Moreno (*Contestaciones al programa de Registros*).

Sigue el proceso de elaboración, y primeramente caen en el quieto lago las piedras jurisprudenciales que niegan los beneficios del sistema a los titulares a título gratuito y a los de mala fe, provocando la alarma y la confusión en gran parte de los *iniciados*, cuando no su indignación.

Hace presa después en él la mente robusta de D. Jerónimo González, científico puro, que, por serlo, da de lado al tercero y examina a fondo el sistema registral en sí mismo considerado.

Ordena el sistema en principios (verdades incuestionables en su lúcida mente más que en la letra de la Ley) y adquiere éste profundidad y relieve extraordinarios, *nuevos*.

Al conjuro de su luz interior surgió el sistema de profundidad inusitada que todos conocemos.

Lo vió así y así lo mostró a los estudiosos, y éstos, deslumbrados, lo vieron con todo el nuevo relieve logrado por el maestro, en el mismo articulado de la Ley vieja.

Mas no pasó desapercibido para D. Jerónimo González que el significado del término tercero variaba, ampliándose o reduciéndose, según lo determinaban los principios del sistema que habían de reflejar.

Afirmó: "El concepto de tercero no es, como se piensa, el quicio sobre el que hayan de girar todos los desenvolvimientos hipotecarios. En ocasiones este concepto sólo aparecerá definido por el juego de un principio o la aplicación de una regla general."

Quedó patentizado su carácter de incógnita o clave.

Se alteró nuevamente el valor expresivo y el alcance jurídico de los dos "terceros" claves de la Ley: el del artículo 23, párrafo 1.º, y sus agregados, se redujo extraordinariamente: ya no era tercero todo titular inscrito, sino que había de tener las siguientes características para excepcionar el sistema civil:

- a) Buena fe.
- b) Título oneroso; y
- c) Ser derivado de inscripción anterior.

Y aquellos *efectos* plenos de la inscripción, que el artículo 25 enunciaba tan amplia como indeterminadamente, se redujeron también: sólo podría alegar el titular inscrito como dentro de tales *efectos* universales que se imponían al extraño, los nacidos del contenido del Registro de la Propiedad en que basó su inscripción (preexistencia, en suma), quedando fuera de ilesitud o imposición para el tercero de que partía—equivalente a extraño—los demás elementos propios y privativos del contrato mismo que inscribió, capacidad, consentimiento, causa ilícita, etcétera, que para nada se basaron en aquel contenido.

Es entonces cuando supusimos que con toda sencillez podía deducirse que el tercero hipotecario era tan innecesario en la Ley como inexistente hipotecariamente, como ahora creemos con la misma sencillez que el sistema registral no está en la Ley, que el tercero de que ésta se sirve no es el sistema, sino la clave del mismo, y que cuando el sistema esté en la Ley, no estará el tercero.

Tampoco dudamos de que el cuerpo doctrinal del sistema registral, que echó a andar en 1861, está acusado y firmemente formado después de los estudios doctrinales de D. Jerónimo González y tiene aptitud y merecimientos suficientes para ser impuesto directamente y sin clave en la Ley Hipotecaria, aunque ninguna de las legislaciones de tipo intermedio lo haya hecho todavía.

JOSÉ URIARTE BERASÁTEGUI.

Notario.

(Continuará.)

La «adjudicación para pago de deudas» y el «exceso de adjudicación» en el impuesto de Derechos reales

Esos dos conceptos, que a veces constituyen dos estupendos modelos de frases hechas, y que tanto dan que hacer a Liquidadores y Tribunales económico-administrativos, deben ser estudiados con separación y perfectamente delimitados, pues aun cuando en ocasiones han aparecido mezclados y confundidos en textos y comentarios del impuesto de Derechos reales, tienen distinta naturaleza y efectos, responden a fines diferentes, y por ello han de motivar diversa regulación fiscal.

Dedicaremos a la primera, dada su importancia, mayor espacio que al segundo.

I

ADJUDICACION PARA PAGO DE DEUDAS

La fuente más copiosa de la misma—sostiene Roca Sastre (1)—es la liquidación de los patrimonios: herencias, concursos, quiebras, etc.

También la produce, de ordinario, no sólo la disolución de sociedad, sino la agregación o anexión y la fusión de las mismas.

Parece existe unanimidad en admitir que en tales adjudicaciones se produce o causa una transmisión de bienes en cuanto a los que constituyen el objeto de las mismas.

El autor citado descubre en ellas, al lado de un negocio jurídico de disposición, otro obligacional, ya que el adjudicatario, adquirente de los bienes, asume además la obligación de pagar determinadas deudas. Sostiene también que en ellas surge el fenómeno jurídico del negocio

(1) *Instituciones de Derecho Hipotecario*. Tomo I, pág. 406.

fiduciario (1), caracterizado, según otro genial expositor, por la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para alcanzarlo.

En donde ya no se ponen de acuerdo los autores es en punto a dilucidar si en ellas se causa una enajenación real y efectiva de la propiedad o sólo formal y aparente; en si el adjudicatario adquiere el dominio o sólo la facultad o poder dispositivo de los bienes; en si es o no sólo propietario frente a terceros, etc., etc.

Dos competentísimos Notarios, Lacal Fuentes y González Palomino, han hecho sendos y concienzudos estudios sobre tal adjudicación. De ellos se desprende que ésta ha de ser estudiada por separado en cada una de las dos formas o modalidades que puede revestir, tan distintas por su naturaleza y efectos, y que son:

Una, la adjudicación en comisión. En ella el adjudicatario de los bienes queda obligado o a venderlos para con su importe solventar las deudas de que se trate, o adjudicarlos a tal fin a los respectivos acreedores (si éstos se avienen a ello).

En la otra forma, llamada por González Palomino (2) «adjudicación traslativa», el adjudicatario, si bien queda obligado al pago de las deudas, no asume además la obligación dicha de vender o transmitir los bienes, sino que el pago puede hacerlo con los de su patrimonio o como a bien tenga.

Y es curioso observar que, así como para Lacal (3) la más frecuente y de tipo normal es la primera, para González Palomino, en cambio, la adjudicación propia, la típica, o adjudicación en sentido restringido, es la segunda.

Con separación y brevemente, dado el fin de estas notas, van a ser examinadas ambas clases de adjudicaciones.

A) Adjudicación en comisión para pago de deudas.—Según Lacal, no constituye acto de enajenación, sino de delegación; el adjudicatario no recibe los bienes para sí, ni, por tanto, ingresan en su patrimonio; no es propietario de los bienes, aunque como tal actúe frente a tercero: es sólo un intermediario.

De aquí deduce estas conclusiones:

(1) Creemos, no obstante, que ése sólo se percibe en la forma de adjudicación en comisión de que a seguida nos ocupamos.

(2) *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945. Tomo I, pág. 207.

(3) Aportaciones al estudio de la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia para pago de deudas. *Revista de Derecho Privado*, 1931. Pág. 294.

a) Se trata de un mandato sin representación, autorizado por el artículo 1.717 del Código civil, ya que consiente que el mandatario contrate en propio nombre. Por ello en la adjudicación dicha el adjudicatario contrata en nombre propio sobre cosas que no le pertenecen.

b) Es un mandato real, ya que en ella se da una delegación de la facultad de disponer, propia del dominio.

c) Y, le son aplicables las disposiciones del citado Código relativas al mandato, entre ellas las pertinentes a su extinción.

En este punto también cree González Palomino que en dicha forma de adjudicación sólo hay un poder de venta y un mandato de pago, perfectamente revocable, y que no se confiere al adjudicatario la facultad de disponer con exclusión de los herederos (se refiere a la que debe su origen a la partición de herencia), ya que éstos pueden enajenar válidamente prescindiendo de la adjudicación hecha.

Roca (1) sostiene que en tal adjudicación existe un verdadero traspaso patrimonial; que el adjudicatario resulta ser propietario de los bienes adjudicados, con plenas facultades de disposición, pero que, a pesar de ello, ni se trata de una transmisión ordinaria, ni de una propiedad normal, pues si bien el adjudicatario actúa en cuanto a terceros como dueño, no sucede así *inter partes*, en cuyo aspecto no es más que un mandatario, apoderado o representante. En apoyo de su construcción cita la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 1922, en la que se sostiene que la adjudicación para pago de deudas se aleja en los puntos fundamentales, constitución y revocabilidad, de la representación y de los contratos que la provocan, sentándose tendencia contraria en el caso resuelto por la sentencia de 23 de mayo de 1935.

B) Segunda forma de adjudicación, o sea la de transmisión del dominio de bienes a cambio de la obligación de pagar deudas.—En ésta, para Lacal, existe sencillamente una compraventa.

Para González Palomino, es un contrato a título oneroso. Es—dice—una transferencia de bienes en la que el adjudicatario no los recibe para destinarlos al pago de deudas, sino a cambio o como compensación de la asunción de deudas. Lo único—añade—que deja perplejos a los que estudian esta figura es que no ven clara la contraprestación en dinero o signo que lo represente, en cosas tangibles, valores o dinero.

(1) Ob. cit., pág. 418 del tomo citado.

La misma razón—dice—hay para no verla en una compraventa con la totalidad del precio aplazado, que es la hermana gemela de esta clase de adjudicación.

Lo difícil—añadimos nosotros—es precisar en la práctica cuándo los interesados quisieron pactar una u otra forma de tales adjudicaciones, pues lo ordinario o más frecuente es que aquéllos, o, lo que es peor, sus asesores peritos en Derecho, se limiten, con notable despreocupación, a hacer adjudicaciones de esa índole sin determinar sus condiciones y efectos. ¡Como si todo ello estuviere supletoriamente regulado en leyes y códigos!

Para poder estudiar brevemente esta materia en el ámbito de aplicación de la legislación de Derechos reales, nos vamos a referir sólo a las adjudicaciones dichas que deban su origen o tengan causa en la partición de herencia; pero debemos dejar sentado previamente que el Reglamento de dicho impuesto sólo regula, al menos explícitamente, la adjudicación, cualquiera que sea el negocio jurídico que la provoque, que se haga por vía de comisión o encargo para pagar deudas. (Véanse números 5.º y 10 del art. 9.º, núm. 4.º del 24 y núm. 13 del 101.)

De sus preceptos se desprende que para que en las sucesiones hereditarias se dé fiscalmente el supuesto de la repetida adjudicación para pago se precisa:

1.º Que existan deudas que, según dicho texto, sean deducibles.

Lo son desde luego las de cualquier clase y naturaleza contra el causante, siempre que se acrediten en la forma y con los requisitos que en aquél se fijan.

También lo son, por excepción, algunas contra la herencia o herederos, como los gastos de entierro, funeral, etc., del causante (en que concurren también las circunstancias que indica) y la cuota que se liquide por el impuesto sobre el caudal relicto.

2.º Y que por el documento en que consten unas y otras, se haya satisfecho o se satisfaga el impuesto o se declare la exención del mismo. Basta que se den tales circunstancias para que preceda, de un lado, la deducción de deudas y, de otro, la liquidación por el concepto de adjudicación que estudiamos, aun en el supuesto de que los herederos o partidores no hayan hecho adjudicación expresa para pago de deudas, siempre que en este caso no exista metálico para satisfacerlas (1).

(1) Si existe metálico en cantidad insuficiente, parece procede tal liquidación en lo que falte para cubrir el importe de las deudas.

Así, dispone el número 13 del citado artículo 101 que «en el caso de que proceda la deducción o rebaja de deudas del capital o bienes transmisibles y no haya metálico para satisfacerlas, si se hace adjudicación expresa de otra clase de bienes para su pago, satisfará el impuesto el adjudicatario, y en caso contrario se exigirá al heredero por el referido concepto de adjudicatario para pagar deudas, con todos los derechos y deberes atribuidos por este Reglamento a tales adquirentes».

La aplicación de esta norma resulta clara en el caso de que los herederos no hagan adjudicación expresa de bienes para pago de deudas. Si en tal supuesto existe metálico en la herencia, la Administración se abstiene de liquidar por el repetido concepto de adjudicación para pago, por suponer que aquel metálico será destinado a solventar las deudas, ya que «primero es pagar que heredar». Y si «no» hay metálico, entonces se presume la adjudicación de bienes para pago de deudas y se liquida por tal concepto en previsión de posibles fraudes al Tesoro.

Cuando se presenta la duda es en el caso (poco probable, desde luego) de que, a pesar de haber metálico en la herencia en cantidad suficiente para hacer frente al pago de las deudas, los herederos para dicho pago hacen adjudicación expresa y especial de otros bienes de la misma herencia. ¿Procederá aquí la liquidación por tal adjudicación?

Parece que hay que contestar negativamente, dados los términos en que está redactado el párrafo copiado: pero si se entiende que con liquidar por tal concepto no se causa perjuicio alguno a la Hacienda, pudiera sostenerse la necesidad de que se gire tal liquidación. Así lo admite, aunque de pasada, Rodríguez-Villamil (1).

Del estudio de los preceptos reglamentarios sobre esta materia se desprenden estas conclusiones, que deben siempre tenerse presentes:

1.^a Que la base liquidable en las herencias es sólo el líquido resultante después de deducir el importe de las deudas que fiscalmente deban ser consideradas como tales.

2.^a Que en cuanto al importe dicho de tales deudas, no procede liquidar el impuesto ni por el concepto de herencia ni por otro alguno.

3.^a Y que tampoco es acto sujeto al impuesto la tan repetida adjudicación en comisión para pagar deudas. Ni siquiera se aprecia aquí fiscalmente, como pudiera haberse hecho, la existencia de una posesión o de un usufructo temporal. Es cierto que, en previsión de frau-

(1) Legislación del impuesto de Derechos reales, comentada y concordada, 1941, página 104.

des (o por política fiscal, como dice un autor), ha de girarse la correspondiente liquidación por tal concepto (1), pero a caliqüad de la devolución posterior del impuesto satisfecho. Por excepción, cuando de bienes muebles se trate, no se concede el derecho a la devolución. El motivo de esto, según algunos autores—Silván (2)—, es el de que dichos bienes, al no poder ser identificados fácilmente, pudieran ser sustituidos en fraude del Tesoro; pero ello no convence mucho, ya que entre esa clase de bienes existen algunos (efectos públicos, valores, etc.) cuya identificación perfecta es posible, y el Reglamento, si aquélla fuera la causa, pudo y debió hacer las oportunas distinciones.

El verdadero problema se presenta cuando en las particiones de herencia los interesados alegan y deducen deudas que reglamentariamente no son deducibles, y hacen además adjudicación expresa de bienes para su pago. ¿Cómo liquidar el impuesto en tal caso?

Examinemos los distintos criterios o prácticas que pueden seguirse:

1.º El más generalizado, al parecer, en las Oficinas Liquidadoras es el de no deducir desde luego tales deudas, y girar, a más de las que correspondan por herencia, otra liquidación por el repetido concepto de adjudicación para pago de deudas.

En cuanto al importe de éstas, como puede observarse, se produce duplicidad de pago. Claro que si después al adjudicatario, porque se trate de inmuebles y porque se le reconozca el derecho al cumplir las condiciones previstas, se le concede la devolución de lo pagado por tal concepto, quedaría reparado el agravio fiscal.

2.º El mantenido por la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de diciembre de 1943.

En ella, reiterándose el acuerdo del mismo de 19 de septiembre de 1933, se resolvió no era procedente y, por tanto, se anulaba la liquidación por la adjudicación para pago, puesto que sobre lo adjudicado para pago se había ya liquidado como herencia, y el exigir nueva tributación supondría hacer tributar dos veces por los mismos bienes.

El notable autor citado, Rodríguez-Villamil, que tan acertadamente viene haciendo en esta Revista la crítica de la jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales, en el número de la misma de julio-agosto del presente año hace el comentario de la citada resolución.

(1) Salvo en el caso de que, al presentarse el documento en que conste la adjudicación, se acredite que se vendieron los bienes o se adjudicaron al acreedor y que se pagó el impuesto por estos actos.

(2) Impuesto de Derechos reales, 1941, pág. 181

En él, en contra del criterio del Central, sostiene que la doble tributación sólo se produjo en parte, y propugna y defiende un sistema o solución para estos casos, que es el mismo que ya mantuvo en su citada obra (1).

Para darnos perfecta cuenta del mismo es forzoso recurrir a un caso práctico. Aceptamos el supuesto que el mismo autor plantea en su obra, y que es análogo al caso resuelto por el Central.

A una sucesión hereditaria son llamados dos herederos, A y B, que han de heredar por iguales partes.

El valor total de los bienes son 200.000 pesetas. No existen deudas que sean fiscalmente deducibles, y, a pesar de ello, los interesados deducen de aquel valor, como deudas, 50.000 pesetas.

Distribuyen los bienes de la herencia en esta forma:

Al heredero A, por su haber hereditario de 75.000 pesetas, le adjudican bienes cuyo valor asciende a la misma cantidad.

Al heredero B le forman otro haber y adjudicación análogos.

Y al mismo B, en comisión para pagar «las» deudas, le adjudican el resto de los bienes por el mismo valor de las 50.000 pesetas.

Supongamos que en tal caso se hubiesen girado así las liquidaciones:

A cada heredero por herencia sobre una base de 100.000 pesetas, ya que no se admitió la deducción por deudas.

Y al mismo B, por adjudicación para pago, por un capital de 50.000 pesetas.

¿Se ha producido aquí la duplicidad de pago en cuanto a esta última cantidad? Indudablemente que sí, y así lo reconoce la resolución citada.

En cambio, para Rodríguez-Villamil sólo se da tal duplicidad en cuanto a la mitad de aquellas 50.000 pesetas. Para demostrarlo, viene a razonar de este modo: Según las operaciones practicadas por los interesados, al heredero B se adjudicaron por herencia bienes por valor de 75.000 pesetas, y por la adjudicación, otros que valen 50.000. Total adjudicado al mismo, 125.000. Y como las sumas de las bases o capitales por los que se giraron las liquidaciones son 150.000, es visto que en cuanto a las 25.000 de diferencia, sólo en cuanto a ellas se produjo la doble tributación.

Para evitarla, sostiene que en tal caso, en cuanto a la adjudicación para pago, debe procederse así: Liquidar a B sólo por las 25.000 pese-

(1) Página 320.

tas que existen de diferencia entre las 100.000 que adquiere por herencia, según la liquidación que se le giró, y las 125.000 que, según la operación hecha por los interesados, lleva adjudicado por todos conceptos. En cuanto a tal «exceso de adjudicación»—dice—, debe tributar ese interesado sin que se entienda se produce la doble tributación, porque lo recibe, no como heredero, sino como adjudicatario, y, por tanto, como tal ha de tributar.

A la vista de tal solución, cabe preguntar: ¿Se evita con ella o subsiste la doble exacción? ¿Puede aceptarse tal sistema?

Es cierto que el heredero B de nuestro supuesto, siguiendo tal solución, pagó el impuesto por las 125.000 pesetas que es el valor de los bienes adquiridos por ambos conceptos; pero como el otro heredero, A, había contribuido, por herencia, sobre la base de 100.000 pesetas, pagaron ambos el impuesto por 225.000, o sea por 25.000 más de lo que valen en total los bienes, y, por tanto, en cuanto a esa diferencia persiste la duplicidad de pago.

Creemos que el criterio o sistema del citado autor es inadmisibile, cualquiera que sea el punto de vista o de partida que se adopte.

Si se estima que en nuestro caso existe una adjudicación para pago, no se concibe el que, si los interesados declaran que los bienes destinados a tal fin valen 50.000, pueda el Liquidador tomar sólo la mitad como base para la liquidación correspondiente.

Tampoco puede admitirse que en nuestro supuesto se produzca un exceso de adjudicación. No es ése su concepto fiscal, ni puede ser confundido, como veremos, con la adjudicación para pago; pero, aun en la hipótesis de que existiera tal exceso, no podría aceptarse tampoco el que para fijar su cuantía se prescindiera de las operaciones hechas por los interesados. Si éstos dicen que el haber hereditario de B son 75.000 pesetas y que se le adjudican en total bienes que valen 125.000, la diferencia en más, de 50.000 pesetas, sería indiscutiblemente el exceso de adjudicación. ¿Por qué, entonces, prescindir de esto y fijarlo artificiosamente, recurriendo a la comparación entre el haber hereditario fijado al mismo heredero por el Liquidador y el valor total de los bienes adjudicados a aquél?

Si la tan repetida adjudicación para pago hecha a un heredero fuese un negocio jurídico distinto del de la partición de herencia, no se suscitaria problema fiscal alguno, ni, por tanto, habría de discutirse si existió o no duplicidad de pago, pues cada acto, aunque se refiriese a

los mismos bienes, devengaría por separado el impuesto correspondiente. Esto es lo que sucede, como veremos, con el exceso de adjudicación.

La Dirección General de los Registros y del Notariado (a otros efectos, naturalmente) viene constantemente reiterando en sus resoluciones la doctrina de que la adjudicación para pago hecha a favor de un heredero no constituye acto de enajenación, sino de partición de herencia.

Y de los preceptos pertinentes del Reglamento de Derechos reales también se desprende que en tales casos sólo existe un solo negocio jurídico: la partición de herencia. Y por ello el adjudicatario para pago contribuirá o por el tipo de tales adjudicaciones o por el de la herencia, según proceda, pero no por ambos. Esto es lo que en definitiva vino en reconocer el Central en su resolución citada.

3.º Otra solución, de carácter oportunista, he oído defender con entusiasmo a algún Liquidador.

Consiste sencillamente en esto: Examinar previamente si el tipo de liquidación que procedería aplicar en la herencia, prescindiendo por el momento de la adjudicación para pago, es mayor o es menor que el correspondiente a ésta.

En el primer supuesto, sólo se liquida por herencia.

Y en el segundo, del valor de los bienes de la herencia se rebaja el importe de las deudas, aunque no sean deducibles. El remanente se liquida a los herederos en la proporción correspondiente y por tal concepto.

Y en cuanto al valor de los bienes adjudicados para pago, se liquida al adjudicatario; pero no por tal concepto, sino como exceso de adjudicación, esto es, como cesión a título oneroso.

De este modo, se dice, la Hacienda sale beneficiada, pues si bien es verdad que deja de percibir por el concepto de herencia el impuesto en cuanto al valor representado por las deudas, lo gana, en cambio, con creces, y de un modo seguro y definitivo, en la liquidación por exceso de adjudicación.

Además, se añade, el adjudicatario sale también beneficiado, ya que no se produce la duplicidad de pago. Y con tal solución cada heredero contribuye por los bienes que recibe según las operaciones hechas por los mismos.

Esta solución, inspirada desde luego en el buen deseo de no per-

judicar los intereses del Tesoro ni los del contribuyente, no puede tampoco ser aceptada, a nuestro juicio.

De una parte, se infringe el texto reglamentario al deducir deudas que según aquél no debieron deducirse. Y se conceptúa, de otra, como exceso de adjudicación lo que no es tal y no se le somete a la doble tributación exigida por el propio texto a tal exceso.

Además, se prescinde de la verdadera naturaleza jurídica del acto, sin motivo legal alguno para ello.

Creemos por todo ello, para terminar, que no puede aceptarse otro criterio o solución en tales casos que el mantenido por el Central. La única anomalía que con él se produce es la de que los herederos no contribuyen en proporción a los bienes adquiridos por cada cual según las operaciones particionales por ellos realizadas. Es lo mismo que sucede con el reparto proporcional del aumento de valor que hayan tenido los bienes por la comprobación, ordenado por el artículo 53 del mismo Reglamento. Ello es inevitable, y desde luego el mal menor para el contribuyente.

* * *

Indicamos antes que el Reglamento de Derechos reales sólo se refiere explícitamente a la adjudicación en comisión para pago. ¿Cómo procedería liquidar la adjudicación llamada traslativa?

No es frecuente que en la partición hereditaria perfilen los interesados esa forma de adjudicación. Pero si lo hicieren, después de rebajar el importe de las deudas, si eran deducibles, habría de ser liquidada por las normas de la compraventa o de las transmisiones onerosas, ya que en esa clase de adjudicaciones se transmiten los bienes de una manera perpetua o definitiva y, además, a título oneroso.

II

EL EXCESO DE ADJUDICACION

Cuando en una partición de herencia, disolución de sociedad o en general en la división de un patrimonio común se adjudican a algún interesado bienes cuyo valor rebase el importe de su respectivo haber, surge el concepto contributivo del «exceso de adjudicación».

Que en esos casos algún interesado, por llevar adjudicado de más,

tenga que abonar a los otros, como compensación, alguna diferencia en metálico es un hecho tan natural que debiera ser lo normal y lo más frecuente y, sin embargo, hoy, especialmente en las herencias, sucede de ordinario lo contrario, o sea que el valor de lo adjudicado a cada heredero coincide exactamente con el montante de su haber, aun en el caso de que sólo existan fincas en la herencia y de que éstas no se dividan materialmente ni se adjudiquen proindiviso.

No puede sostenerse «civilmente» que el exceso de adjudicación constituya un negocio jurídico distinto de aquel en que tiene su origen, y por ello el concepto fiscal del mismo, ya se califique de esta o de aquella manera para someterlo a tributación independiente, carece de base o de fundamento firme.

Lo que sucede es que habiendo recurrido a veces el contribuyente a ese medio para simular una cesión de derechos u otro acto anterior, la Hacienda, para cortar el abuso, lo sujeta a tributación en la forma que veremos.

En el Reglamento de 20 de abril de 1911 (núm. 10 de su art. 8.º), el exceso de adjudicación resultante de una partición hereditaria (1) se consideró como caso de adjudicación en comisión para pago de deudas. Como tal había de liquidarse, e incluso se concedía al interesado el derecho a la devolución de lo satisfecho.

Tan absurda doctrina fiscal a partir del texto reglamentario de 1927 fué desechada y sustituida por la que aparece en el vigente Reglamento.

Dispone éste (núm. 9 de su art. 9.º) que «Cuando en las sucesiones hereditarias se *adjudiquen* al heredero o legatario bienes que excedan del importe de su haber en concepto de tal, satisfará el impuesto que corresponda por la *cesión de dicho exceso*, salvo lo dispuesto en el número 14 del artículo 6.º, y sin perjuicio de que todos los herederos abonen el impuesto correspondiente a la *transmisión hereditaria del mismo exceso*».

De acuerdo con ello, debe procederse de este modo: Fijar la base o capital liquidable a cada heredero por herencia, atendiendo no al valor de los bienes que lleve adjudicados, sino al importe de su haber, y girar, además, al que lleve el exceso de adjudicación otra liquidación por el concepto de cesión. De esta manera, con relación a la cuantía de dicho exceso se duplica el pago del impuesto, ya que se aprecian fiscalmente dos actos distintos.

(1) Criterio distinto siguió en las sociedades. Véase su artículo 18.

Todo ello es aplicable cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, pues si bien el párrafo copiado sólo se refiere a los inmuebles, a él se remiten, en cuanto a los bienes muebles, el número 11 del 24, y lo mismo el 7 del 31, relativo a las herencias, sin consideración alguna a la clase de bienes.

El de «cesión» es un concepto contributivo de carácter genérico y supletorio, al que es lícito acudir cuando no pueda aplicarse claramente otro más concreto y específico, cual sucede en el supuesto que estudiamos.

La cesión puede ser a título oneroso o lucrativo, y a ambas se refiere el número 14 de la tarifa. Aunque sólo comprende los inmuebles, ambas clases de cesión pueden existir en cuanto a los bienes muebles, y habrá que referirlas a su «transmisión», que es el único concepto liquidable de los mismos según las vigentes disposiciones.

Haciendo aplicación de lo que antecede, el exceso de adjudicación que resulte de una partición de herencia habrá de ser liquidado: Como cesión onerosa cuando el interesado que lo lleve tenga que abonar o abone a otros el correspondiente suplemento en metálico, y en el caso contrario, poco frecuente, como cesión a título lucrativo. Si en el primer supuesto quien tiene derecho al cobro de tal suplemento lo renuncia, no sólo no impedirá ello el que se liquide el exceso, sino que motivará otra liquidación más por donación.

Parece que del mismo modo habrá de ser liquidada la cesión en los supuestos de constitución y disolución de sociedad, regulados por los números 2 y 18 del artículo 19 del Reglamento, a pesar de que los comentaristas sólo nos hablen de que hay que liquidar como cesión onerosa, sin hacer distinción alguna.

Dada la confusión que provoca el número 14 del artículo 6.º del mismo texto, debemos dejar sentado que lo que tributa por el repetido concepto de «exceso de adjudicación» es lo que lleve de más el interesado, pero no las cantidades en metálico, representativas de aquél, que tenga que entregar a otros. Estas, como pago en realidad que son de créditos, están exentas del impuesto por el número 6 del artículo 6.º del repetido Reglamento.

Todas estas cuestiones son claras y la aplicación de las normas fiscales no suscitan difíciles problemas cuando son los mismos interesados los que en las operaciones que realizan reflejan o acusan de un modo evidente la existencia del exceso de adjudicación. La duda se

presenta en torno a determinar si el Liquidador puede en algún caso fijar de «oficio» los repetidos excesos.

Son varios los Liquidadores que sostienen la afirmativa en algún supuesto de aumento de valor de los bienes por la comprobación administrativa, en las particiones de herencias.

El mismo Rodríguez-Villamil, a cuya obra tanto nos remitimos por ser la más completa en la materia, sostiene en este punto (1): «El acto deducido de adjudicación puede nacer también cuando, presentadas a liquidación las hijuelas, en alguna de ellas tengan aumento por comprobación los bienes adjudicados. Entonces resultará que tal heredero recibirá *más porción*, fiscalmente, que la que le corresponde como heredero.»

Los Liquidadores que admiten tal criterio para determinar y liquidar esos excesos presuntos proceden de este modo:

Siguiendo las operaciones realizadas por los interesados, fijan el haber de cada uno teniendo en cuenta el valor total liquidable (2) de los bienes. (Este sistema es más práctico que el del prorrateo del aumento de valor ordenado por el artículo 53 del Reglamento.)

Después suman los valores, también liquidables, de los bienes que cada heredero lleve adjudicados, y la diferencia (3) en más que resulte a alguno la consideran como exceso de adjudicación y la liquidan como cesión «a título oneroso».

¿Puede aceptarse tal práctica? Entendemos que no, y nos fundamos en las consideraciones siguientes:

1.ª El antes copiado número 9 del artículo 9.º nos habla de que se «adjudiquen» al heredero o legatario bienes que excedan del importe de su haber. La adjudicación quien la hace son los interesados, no el Liquidador.

También el número 14 del artículo 6.º del repetido Reglamento se refiere a los excesos o diferencias que unos herederos «deban» abonar a otros, y no parece, por tanto, sea el Liquidador quien tenga que determinar cuándo existen tales excesos, y menos precisar los suplementos a metálico.

(1) Ob. cit., pág. 103.

(2) Llamo valor liquidable al que se acepta en definitiva por consecuencia de la comprobación.

(3) No creemos, dada la enormidad que ello supondría, que haya quien fije tal diferencia entre el haber «declarado» de cada heredero y el valor liquidable de los bienes que se le adjudiquen.

2.^a En un caso análogo de cesión, o sea en el supuesto (núm. 2 del artículo 19) de que exista diferencia entre lo que aporte un socio a la sociedad y el valor de la acción o participación que reciba a cambio, dispone el mismo Reglamento que hay que atenerse al *valor declarado* por los interesados.

De acuerdo con ello, la resolución del Central de 10 de enero de 1933 dice que el exceso de valor de las aportaciones de los socios sobre su participación como tales tributa como cesión si es consecuencia de la valoración dada por los *mismos socios*, y como aportación social si la *valoración se obtiene por la comprobación administrativa*.

3.^a También en la disolución de sociedad el mismo artículo 19, número 18, nos dice que para fijar la cuantía del exceso hay que tener en cuenta la cantidad a la que el socio, como tal, tenía derecho. Esto es también de la incumbencia de los interesados, no de la del Liquidador.

4.^a Que aun admitido que fiscal y oficiosamente pudieran ser fijados los repetidos excesos, tendrían por fuerza que ser liquidados, en el supuesto en que estamos, no como cesión onerosa, sino lucrativa, al faltar en ellos la contrapartida del pago de diferencias en metálico, esto es, la prestación y contraprestación propia de los contratos onerosos.

5.^a Que con tal práctica se daría en muchos casos el contrasentido de que el heredero que llevase el exceso de adjudicación según las operaciones de los interesados fuese distinto del que llevase adjudicado de más según las realizadas por el Liquidador. ¿Y a quién liquidar, en este supuesto, por el repetido exceso?

6.^a Que no parece entre en las atribuciones del Liquidador la facultad de establecer presunciones dando por existente un acto o negocio jurídico (aquí el de cesión) fundándose en simples hipótesis o conjeturas. Para ello, o tendría que estar especialmente autorizado por algún precepto legal, o que se dieran las circunstancias que como regla de liquidación de carácter general señala el artículo 44 del Reglamento. Nada de ello ocurre en el presente caso. Es el legislador quien puede ordenar las presunciones, y como, por cierto, no tiene que someterse al cumplimiento de los requisitos exigidos a las mismas (art. 1.253 C. C.), son varios los autores que entienden que aquéllas, aunque así se las designe, no son tales, sino «declaraciones legales».

Si en efecto se examina la larga serie de ellas en la legislación de Derechos reales, podrá observarse que aunque se emplean las frases de «se presumirá», «se entenderá», etc., no se trata en realidad de presunciones, sino de órdenes de cumplimiento inexcusable dictadas por estos o aquellos motivos.

7.^a Si a pesar de ello se admitiera que el Liquidador pudiera actuar empleando la presunción sin el apoyo de una autorización legal, al ser aquélla extralegal tendrían que cumplirse las exigencias marcadas a las mismas (arts. 1.249 y 1.250 del C. C., en relación con el 44 del Reglamento citado).

Y, haciendo aplicación al caso que se examina, tendríamos que, en efecto, existen en él:

Un hecho-base completamente acreditado o demostrado: El aumento del valor de los bienes de la partición y una diferencia en más entre el valor liquidable de los bienes adjudicados a algún heredero y el haber también liquidable del mismo.

Y otro que de aquél pretende deducirse: El exceso de adjudicación.

¿Pero se da entre ellos ese enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano exigido por el Código Civil? ¿De la intención o voluntad de las partes manifestada en la partición puede, con arreglo a los principios de Derecho (art. 44 citado), deducirse lógicamente y legalmente el exceso de adjudicación y el consiguiente acto de cesión?

Indudablemente que no ocurre así.

8.^a Que el mismo Reglamento de Derechos reales determina más en concreto cuál es la base o capital liquidable de cada heredero en la transmisión hereditaria de bienes. Puesto a elegir su autor entre el haber de cada uno y el valor de los bienes adjudicados, opta por el primero.

Así, en el número 2 de su artículo 31, dispone se atienda «a la cuantía de la participación hereditaria».

Corroborando esto mismo, el citado artículo 53 ordena, en resumen, que se prescinda de las adjudicaciones que los interesados hagan (1) y que el aumento de valor por comprobación se prorratee entre ellos. Todo ello indica claramente que se ha de tomar como base o capital liquidable de cada heredero el haber que fije la Administración, no el valor de los bienes que lleva adjudicados.

(1) Así lo interpreta, Rodríguez-Villamil. Ob. cit., pág. 242.

El número 2 del mismo artículo insiste en que el aumento de valor dicho «afecta» a todos los herederos, salvo el correspondiente a bienes legados específicamente o que se adjudiquen por concepto distinto del de herencia.

¿Por qué seguir este sistema y abandonarlo después y adoptar otro distinto al efecto de pretender encontrar el exceso de adjudicación?

El número 6 del mismo art. 31 (modificado hoy por la Ley de 17 de marzo último) nos dice que cuando al cónyuge viudo se haga pago de su legítima en forma distinta del usufructo, en lo que exceda del valor de éste se liquide como herencia voluntaria. ¿Por qué no se ha de considerar también como herencia en cuanto a los demás herederos lo que exceda del importe de su haber?

9.ª Y, por último, que por los propios fundamentos debería generalizarse el sistema y ser aplicado, si hemos de ser consecuentes, a toda transmisión onerosa en que se diera el aumento de valor por la comprobación.

Así, en la compra, por ejemplo, se liquidaría como tal en la parte en que el valor liquidable de los bienes coincidiera con el precio o valor declarado, y en cuanto a la diferencia, como donación.

Hasta podría defenderse este absurdo criterio manejando habilidosamente el concepto del «verdadero valor de los bienes» que nos da el Reglamento (arts. 60 y 61).

Por todas las razones que anteceden creemos firmemente que la práctica de que se trata es completamente inadmisibile.

Es un hecho cierto que los herederos, para eludir o encubrir los excesos de adjudicación, recurren con frecuencia a varias combinaciones, como la de aumentar el valor a unos bienes y disminuirlo a otros en la proporción correspondiente; pero ello es inevitable en el estado actual de la legislación del impuesto de Derechos reales. Toca a ésta, no al Liquidador, aumentar la larga serie de armas viejas, como las presunciones o «conceptos deducidos», como ahora se ha dado en llamar, para que la Hacienda siga defendiendo sus intereses en esa lucha secular que mantiene contra el contribuyente.

JUAN RUIZ ARTACHO.

Registrador de la Propiedad

Santa Fe, 29 de septiembre de 1945.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

Resolución de 9 de febrero de 1946. "B. O." de 23 de mayo.

REGISTRO MERCANTIL. MANDATO. SU SUFICIENCIA O INSUFICIENCIA EN RELACIÓN CON DETERMINADO PACTO SOCIAL. AUTOCONTRATACIÓN. EL RIGUROSO PRINCIPIO QUE PROHIBE A UNA PERSONA CERRAR CONSIGO MISMA UN CONTRATO, ACTUANDO A LA VEZ COMO DIRECTAMENTE INTERESADA Y REPRESENTANTE, CONTEMPLA, ESENCIALMENTE, LA EXISTENCIA DE UNA SOLA VOLUNTAD, QUE HACE DOS MANIFESTACIONES JURÍDICAMENTE CONJUGADAS Y ECONÓMICAMENTE CONTRAPUESTAS.

En 4 de marzo de 1943, el Notario de Burriana Sr. Campesino autorizó una escritura de Sociedad regular colectiva con la denominación de "Carlos Ventura y Compañía", dedicada al comercio de frutas, constituida por dos socios capitalistas y uno industrial, que, entre otros, pactaron el siguiente: "ningún socio podrá transferir por actos *inter vivos* su participación en la Sociedad, si no es con el consentimiento unánime y expreso de los otros socios".

Y por otra escritura que autorizó el también Notario de Burriana Sr. Monforte, en 12 de febrero de 1945, uno de los socios—don Carlos Ventura—, en nombre y representación de otro—don Pablo Osske—, en méritos de poder no revocado autorizado por el citado Notario Sr. Campesino, el 7 de enero de 1942, cedió todos los derechos y obligaciones que, junto con la calidad de socio capitalista, correspondían al don Pablo en la "Sociedad "Carlos Ventura y Compañía", al otro socio, don Francisco Ríos, haciéndose la cesión "con la aprobación de los otros socios", en precio de 150.000 pesetas.

Presentada primera copia de la escritura de cesión en el Registro Mercantil de Castellón, fué calificada por la siguiente nota: "No admitida la inscripción del precedente documento: primero, por falta de autorización expresa en el mandato para la cesión a favor de uno de los socios; segundo, sin esa expresa autorización se infringe el contrato de Sociedad, porque se hace innecesaria por los dos socios que después la integran, su aprobación y se incapacitan para hacerla; tercero, porque, como consecuencia, en la cesión se perfila la figura del autocontrato, en que los otros dos socios, el uno como mandatario y el otro como cesionario, actúan con intereses opuestos a su mandante o cedente y hasta contra prohibiciones expresas de los artículos 1.459 del Código civil y 135, 136 y 267 del Código de Comercio. Y estimándose el defecto insubsanable, no procede anotación preventiva."

Interpuesto recurso por el Notario Sr. Monforte, la Dirección declara hallarse la escritura extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

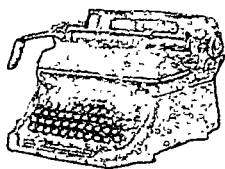
Considerando que, sin necesidad de recordar que, a tenor del artículo 333 del Código civil, todas las cosas apropiables se reputan bienes muebles o inmuebles, con lo cual en nuestro Derecho esa clasificación, como *summa divisio rerum*, agota los elementos patrimoniales, es indudable que en el mandato otorgado por el señor Osske ante el Notario de Burriana Sr. Campesino se confiere a don Carlos Ventura "poder tan cumplido y bastante como en Derecho se requiere y necesario sea", "para que compre, venda y permute bienes muebles, inmuebles y derechos por el precio que estipule", y en estos términos se hallan comprendidos los valores económicos transferibles, como es la participación que al mandante correspondía en una Sociedad regular colectiva, toda vez que a esta clase de traspasos no eran aplicables en la fecha del otorgamiento otras restricciones de representación que la contenida en el artículo 143 del Código Mercantil;

Considerando que esta última norma, recogida con ligeras variantes en la escritura de constitución de la Sociedad "Carlos Ventura y Compañía", según cuyos términos ningún socio podrá transferir por actos *inter vivos* su participación en la Sociedad si no es con el consentimiento unánime y expreso de los otros socios, ha de darse por cumplida, no sólo porque en la cláusula primera de la escritura autorizada por el Sr. Monforte en 12 de febrero de 1945, al ceder don Carlos Ventura, en nombre de don Pablo Osske, todos los derechos y obliga-

ciones que a éste corresponden con la calidad de socio capitalista, se añade: "haciéndose la cesión con la aprobación expresa de los otros socios", hoy comparecientes", sino también porque es incontrovertible que los tres únicos socios: uno, como cedente representado; otro, en propio nombre y como representante, y el tercero, como adquirente, han realizado actos auténticos que tienden a perfeccionar, ratificar o inscribir en el Registro Mercantil la transferencia de la participación social a favor de persona no exceptuada en el poder ni directamente ni por medio de prohibición;

Considerando que para aplicar el riguroso principio que prohíbe a una persona cerrar consigo misma un contrato, actuando a la vez como directamente interesada y representante, se atiende, en primer término, a la existencia de una sola voluntad, que hace dos manifestaciones jurídicamente conjugadas y económicamente contrapuestas, y estas particularidades no se dan en la escritura de cesión calificada; primero, porque el apoderado y el cesionario exteriorizan su respectiva voluntad ante el Notario en la forma ordinaria; segundo, porque el señor Segura no obtiene ninguna ventaja económica directa por virtud del acto otorgado, y las que pueda conseguir como reflejos o resultados del mismo caen fuera de la órbita prohibida; tercero, porque la necesidad de que el adquirente preste en su propio nombre un consentimiento que armonice con la voluntad del poderdante o complete su capacidad o su poder dispositivo no se ha tenido en cuenta por el Tribunal Supremo al discutir la posibilidad de que el marido acepte los poderes que su mujer le otorgue, ni cuando el padre interviene como parte interesada en el contrato y ha de prestar su asistencia al hijo, también interesado.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.



MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

TELEFONO 18435

MADRID

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 23 de enero de 1945.

LOS TRIBUNALES PROVINCIALES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVOS CARECEN DE COMPETENCIA, AL CONOCER DE UNA RECLAMACIÓN CONTRA UNA LIQUIDACIÓN, PARA ACORDAR LA REVISIÓN DE LIQUIDACIONES AJENAS AL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATE, DEBIENDO LIMITARSE A DAR CUENTA A LA DIRECCIÓN GENERAL, ÚNICA COMPETENTE PARA ACORDARLA, SEGÚN EL ARTÍCULO 141 DEL REGLAMENTO, CUANDO SE TRATA DE LIQUIDACIONES DE OFICINAS QUE NO SEAN DE PARTIDO, COMO SE TRATABA EN EL CASO DEBATIDO. SI BIEN EL ARTÍCULO 589 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ESTABLECE QUE CUANDO DOS O MÁS PERSONAS SON PARTÍCIPIES EN LA PROPIEDAD DE UN BUQUE, SE PRESUME CONSTITUIDA UNA COMPAÑÍA ENTRE LOS COPROPIETARIOS, ES LO CIERTO—SIN ENTRAR AHORA, DICE EL TRIBUNAL EN ESTA RESOLUCIÓN, EN LOS EFECTOS TRIBUTARIOS POR DERECHOS REALES DE TAL PRESUNCIÓN—QUE CUANDO SE TRATA DE CASCOS DE BUQUES Y NO DEL BUQUE YA CONSTRUÍDO Y TERMINADO, NO PUEDE ESTIMARSE LA EXISTENCIA DE UNA SOCIEDAD.

Antecedentes.—Por escritura pública, los cinco hermanos Márquez Falque y otros tres señores más constituyeron una Sociedad denominada “F. Márquez y Compañía”, aportando a ella uno de los hermanos cuatro buques, y, los cinco hermanos, en unión de otro de aquellos tres señores, dos cascos nuevos destinados a renovar los de esos cuatro buques.

La escritura añadía que los dos cascos habían sido construídos por cierta Compañía constructora en la cantidad de 500.000 pesetas y que para esa construcción habían suministrado a la constructora cinco de los dichos socios contratantes, diversos materiales, como clavazón, maderas, chapas, etc., que cifran en 375.000 pesetas, y añaden que los mismos son dueños de diversos aparatos de pesca, etc., en la proporción que determinan, por un valor de 1.225.500 pesetas; todo lo cual aportan también a la Sociedad, expresando que el contrato de construcción de los dos cascos fué ya objeto de liquidación por derechos reales, sobre la base del valor de los dos cascos, o sean 500.000 pesetas.

La Oficina Liquidadora giró ante dicha escritura de Sociedad dos liquidaciones: una, como Sociedades por constitución, al 0,60, y otra, por disolución, al 0,60 también, del proindiviso que el liquidador entendió que dejaba de existir al aportar los condueños a la nueva Sociedad los cascos, aparejos, etc., que en común les pertenecían, y tomó como base para la segunda 1.630.500 pesetas.

Esta liquidación fué recurrida, alegando que el artículo 589 del Código de Comercio no era aplicable, porque no se trataba de buques ya construídos, sino de cascos, y por tanto, no era aplicable el artículo y no se podía suponer la existencia de Sociedad.

El Tribunal, al conocer de este recurso, no solamente resolvió sobre él, sino que, además, tuvo en cuenta que estaba en tramitación otro recurso referente al contrato de construcción de los dos cascos, y como ese contrato había sido liquidado como Sociedad aplicando el mencionado artículo 589 solamente sobre la base de 500.000 pesetas, sin tener presente el valor de aquellos aparejos, materiales y demás, dispuso que se rectificase esa liquidación, añadiendo ese valor y también la recurrida, asignando la misma base a cada una de ellas, que cifró en 2.130.000 pesetas.

El Tribunal Central, pues, se encontró con que el problema estaba, en lo sustancial, en determinar si tal proindivisión de cascos y materiales suministrados para construirlos determinaba la presunción legal de Sociedad prevista en el artículo 589 del Código de Comercio, y que al lado de él surgía de la decisión del Tribunal Provincial el otro problema, secundario en este caso, nacido de la revisión de oficio de una liquidación distinta de la que era objeto de recurso por el contribuyente a quien afectaba.

Este lo resolvió el Tribunal Central aplicando el precepto termi-

nante del artículo 141 del Reglamento que prescribe que la competencia para revisar de oficio las liquidaciones radica, mientras la acción administrativa para exigir el impuesto no prescriba, en la Dirección General de lo Contencioso, respecto a las giradas por las Oficinas de las Delegaciones o Subdelegaciones de Hacienda.

El otro problema no estimó oportuno acometerlo de lleno, y en vez de decir o estudiar si la Compañía que el Código de Comercio presume constituida cuando dos o más personas son partícipes en la propiedad de un buque mercante es o no liquidable como Sociedades, se limitó a expresar que "sin prejuzgar los efectos que con relación al impuesto de Derechos reales pueda tener tal presunción", lo cierto es que la liquidación impugnada se giró por disolución de Sociedad y que ésta en el caso discutido no existió, puesto que el supuesto del artículo es que se trate de un buque ya construido y con todos sus elementos integrantes, y por lo mismo, cuando el buque no existe, como ocurría en aquel caso, es claro que no existió Sociedad y que no pudo ser discutida ni liquidada su disolución.

Comentarios.—De lo expuesto se desprende que la Resolución comentada dejó sin interpretación el repetido artículo 589 y en pie el problema propuesto, consistente en determinar si, dada la concurrencia de partícipes en la propiedad de un buque y la consiguiente presunción legal de "Sociedad", ésta debe o no tributar como tal por el impuesto de Derechos reales, y lo dejó en pie, repetimos, porque se limitó a tomar su aspecto negativo y a decir que el artículo se refiere a buques compuestos de todos sus elementos integrantes y no a los que están en construcción, como lo estaban los dos cascos referidos.

Por nuestra parte, diremos, para terminar, que esta cuestión la hemos estudiado concretamente, afrontándola de lleno, en un artículo publicado en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, en el número 177, correspondiente al mes de febrero de 1943. A él remitimos al lector, y aquí sólo diremos que la síntesis de nuestro pensamiento es que no se trata de Sociedad propiamente dicha, sino de una proindivisión con "administración única común", liquidable como constitución de Sociedad por el valor total de los bienes, por aplicación del apartado 24 del artículo 19 del Reglamento.

A ello añadimos ahora, en relación con el supuesto de que el Tribunal conoció en esta Resolución, que lo dicho se refiere al acto inicial de formación de la comunidad y no al de cesación por aportación del

buque poseído proindiviso a una Sociedad. En tal hipótesis, no creemos posible girar liquidación por supuesta disolución de esa presunta Sociedad. Y ello está perfectamente claro: no se da la figura jurídica de Sociedad, ya que no ha nacido la persona jurídica independiente de cada uno de los partícipes en la propiedad del buque y por lo mismo, no hay posibilidad de pensar en su disolución, y sólo quedaría el pensar en la cesación o término de la proindivisión, pero esta manera de dejar de existir una comunidad no causa acto sujeto al impuesto, porque el acto tributable en estos casos es—art. 19, párrafo 27—“la división material de las cosas poseídas proindiviso”, y aquí esa división no se produce por el hecho de que los comuneros aporten conjuntamente sus participaciones, como no se da tampoco, por ejemplo, cuando los dueños en común de una casa la venden a un tercero o cuando uno de ellos adquiere las porciones de los demás copropietarios, en cuyo caso, como dice la Resolución de 9 de enero de 1945, el único acto liquidable es el de cesión.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 6 de febrero de 1945.

EL ACTO POR EL CUAL UNA PERSONA, INDIVIDUAL O COLECTIVA, TRANSMITE A UNA SOCIEDAD UN INMUEBLE, RECIBIENDO A CAMBIO ACCIONES DE ÉSTA, ES LIQUIDABLE, COMO APORTACIÓN SOCIAL, AL 0,60 POR 100. Y SI, POR EFECTO DE LA COMPROBACIÓN, EL VALOR DEL INMUEBLE ES MAYOR QUE EL CONSIGNADO POR LOS CONTRATANTES Y MAYOR, POR TANTO, QUE EL DE LAS ACCIONES ENTREGADAS AL APORTANTE, ESA DIFERENCIA EN MÁS DEBE SER LIQUIDADA POR EL MISMO CONCEPTO Y TIPO Y NO POR EL DE CESIÓN, EL CUAL SÓLO ES APLICABLE CUANDO EL MAYOR VALOR RESULTE DE LO PACTADO.

Antecedentes.—Una Sociedad anónima convino con otra entidad análoga en que ésta aportase a la primera determinado inmueble, recibiendo en cambio, en acciones de aquella Sociedad, la cifra de 1.000.000 de pesetas, en que se valoró el inmueble.

Practicada la oportuna comprobación, arrojó una base de pesetas 2.808.250, y la Oficina Liquidadora giró tres liquidaciones: una, por Sociedades, al 0,60, como aportación, a cargo de la adquirente del inmueble, sobre la base de 1.000.000 de pesetas; otra, a la misma,

por el concepto de permutas, al 5 por 100, y otra, a cargo de la transmitente y adquirente de las acciones, por el concepto permuta de bienes muebles, ambas sobre la base del valor comprobado de pesetas 2.808.250.

Recurridas tales liquidaciones, el Tribunal Provincial confirmó la primera de ellas, anuló las otras dos y dijo que, en vez de ellas, debía girarse una liquidación por el concepto "cesiones", al 5 por 100, número 14 de la Tarifa, sobre la base de la diferencia entre el valor comprobado y el declarado, o sea sobre 1.808.250 pesetas.

Planteado después el caso ante el Tribunal Central, éste estima que el acto de poner en circulación las acciones representando un valor igual al reconocido para el inmueble en la escritura, es un acto típicamente de aumento de capital, que tributa al 0,60, como constitución de Sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 1.º, 10 y 13 del artículo 19 del Reglamento.

En cuanto al mayor valor obtenido en la comprobación, rechaza el criterio del Tribunal Provincial y, reafirmando el que ya había sentado el mismo Tribunal Central en Resolución de 10 de enero de 1933, dice que, a tenor del artículo 61 del Reglamento, los aumentos obtenidos en la comprobación no producen más efecto que el de elevar la base liquidable, sin que puedan dar lugar a que se altere la calificación jurídica del acto o contrato; y añade que, a partir del Reglamento de 1927, está fuera de discusión que el aumento dicho en los casos de constitución de Sociedad debe tributar por el mismo concepto de constitución, porque así se desprende de la redacción del apartado 2.º del artículo 19 del Reglamento, cuando dice que si algún socio, "conforme al valor declarado por los interesados", aportase bienes o derechos de mayor valor que el de las acciones o participación en la Sociedad que en representación de aquéllos se le reconozcan, la diferencia se reputará como cesión y tributará como tal, sin perjuicio de aplicar el 0,60 por 100 al valor igual que las acciones representen.

Es decir, que la interpretación que debe darse al párrafo reglamentario es, *a sensu contrario*, ésta: el Reglamento manda que se liquide como cesión el aumento o diferencia, si ésta resulta de la declaración o valoración dada por los contratantes, y no cuando se obtiene por comprobación; luego en este caso no se debe considerar esa diferencia como cesión, sino simplemente como aportación, y liquidarse, como tal, al 0,60.

Comentarios.—Pocos son los que la Resolución requiere, dada la claridad con que la cuestión está planteada.

En el caso de que la valoración en más, en relación con el capital en acciones que se recibe, sea fruto de una expresa manifestación de la voluntad de los contratantes, está claro que hay una manifiesta cesión deducida de esa misma voluntad al aportar un valor $x + 1$ y recibir a cambio o compensación un valor inferior. En cambio, cuando ese mayor valor diferencial se obtiene por comprobación, lejos de existir la conformidad contractual, cabe en lo posible que el aumento no responda a la realidad, y por todo ello es razonable el criterio interpretativo sentado, aunque en términos estrictos pudiera sostenerse, sin incurrir en temeridad ni forzar el criterio fiscal, que la misma razón hay en uno y en otro caso para sostener que la cesión existe, expresamente deducida en el uno y razonablemente deducida en el otro.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de febrero de 1945.

EN EL CASO DE QUE AL LIQUIDAR UNA DECLARACIÓN DE BIENES ADICIONAL A UNA PARTICIÓN YA LIQUIDADA APAREZCA QUE AL AUMENTAR LA BASE LIQUIDABLE ES NECESARIO VARIAR TAMBIÉN EL TIPO DE LIQUIDACIÓN APLICADO PRIMITIVAMENTE Y AUMENTARLO, HA DE TENERSE EN CUENTA EL TIPO DE TARIFA VIGENTE CUANDO SE GIRÓ LA PRIMERA LIQUIDACIÓN Y NO EL QUE TENGA ESTABLECIDO LA TARIFA VIGENTE AL GIRAR LA COMPLEMENTARIA, SIN PERJUICIO DE QUE, A LOS AUMENTOS SE LES APLIQUE LA TARIFA QUE RIJA CUANDO SE DECLAREN, CONFORME A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.^a DE LA LEY DEL IMPUESTO, PÁRRAFO 2.^o

Antecedentes.—En 1939, con motivo de cierta transmisión hereditaria, se giró una liquidación por el número 31, f), de la Tarifa de 1932, al 4.80 por 100, sobre la base de 469.000 pesetas, y en 1944, accogiéndose a la moratoria vigente, se presentó una declaración de adición de bienes a la misma herencia, importante 189.000 pesetas.

El liquidador giró la liquidación aplicando a esa adición el tipo del 8 por 100, con arreglo a la Tarifa de 1941, y la Abogacía del Estado estimó que, además, procedía una liquidación complementaria de la de 1939 por la diferencia entre el tipo de 4.80 por 100 entonces

aplicado y el de 8 por 100 vigente ahora, ya que el total haber hereditario importaba con la adición más de 500.000 pesetas.

Esta segunda liquidación fué recurrida, alegando: que el tributo se causa en la fecha del acto que lo origina y le es aplicable la Tarifa que entonces rija; que la disposición 1.^a transitoria de la Ley, que manda aplicar la Tarifa de 1941 a los actos declarados fuera de plazo, si es más gravosa que la anterior, no es aplicable al caso, porque la adición de bienes se presentó al amparo de una moratoria; que no era admisible la revisión de la liquidación de 1939, y que si lo fuera, la diferencia de tipo no podría establecerse entre el de la Tarifa de 1932 y el de la de 1941, sino entre el 31, f) —4,80 por 100—, y el 31, g) —5,10 por 100—, ambos de la Tarifa de 1932, que fué la primitivamente aplicada.

El Tribunal Provincial confirmó la liquidación por aplicación de la 1.^a disposición transitoria de la Ley del Impuesto, y el Central accede a la reclamación. Dice que no hay para qué tener en cuenta la Ley de moratoria para resolver la cuestión, porque aquélla se refiere a perdones de multas y recargos y no a la legislación aplicable a la liquidación impugnada. La cuestión ha de resolverse, añade, con la citada disposición 1.^a transitoria a la vista; y según ella no son aplicables los tipos vigentes para completar los primitivos aplicados, porque el sentido lógico de su párrafo 2.^o es que fué dictado para regular hechos futuros, es decir, presentaciones de documentos fuera de plazo, que se realicen con posterioridad a su vigencia, por lo cual no deben extenderse sus efectos a documentos o declaraciones de bienes presentados y liquidados bajo el régimen de la legislación y tarifas vigentes al realizarse la presentación.

Comentarios.—Estamos de completo acuerdo con la solución reseñada. En el caso están patentes los dos puntos de vista que ese segundo párrafo de la disposición transitoria ofrece. A la adición de bienes que la declaración complementaria de bienes de la herencia contiene, claro está que por haber sido presentada fuera de plazo, como el repetido párrafo prevé, debe serle aplicada la Tarifa de 1941, computando el total heredado al solo efecto de fijar el tipo de liquidación, pero a la masa de bienes que había sido liquidada anteriormente por la Tarifa de 1932, vigente al producirse el acto, no hay razón para aplicarle el tipo de la de 1941. Habrá, sí, que complementar aquellas liquidaciones como consecuencia del aumento producido en la base

liquidable, la cual, al exceder ahora, con las adiciones, de 500.000 pesetas, hace ver que el tipo del 4,80 entonces aplicado—31, f)—no era el correspondiente, y si lo era el de 5,10—31, g)—de dicha Tarifa de 1932; pero de ninguna manera el precepto invocado por la Oficina Liquidadora permite revisar la liquidación para aplicarle una tarifa posterior. Ello implicaría la desnaturalización de la función revisora, la cual, en el supuesto de que aquí se tratara de una revisión propiamente dicha, ciertamente que puede deshacer lo hecho y rehacerlo o mandarlo rehacer, pero siempre haciendo la nueva constitución jurídicofiscal con los preceptos que regían al ser liquidados los actos de que se trate. Lo contrario equivaldría a desconocer el principio general de la irretroactividad de las leyes.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 1.º de mayo de 1945.

LOS TÍTULOS O CERTIFICACIONES ACREDITATIVOS DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS HAN DE PRESENTARSE A LIQUIDACIÓN DENTRO DEL PLAZO DE TREINTA DÍAS, CONTADOS DESDE QUE EL ACUERDO O RESOLUCIÓN SE NOTIFIQUE, Y SI ESTA NOTIFICACIÓN NO SE ACREDITA, EL PLAZO SE CUENTA DESDE DICHO ACUERDO, ÓTÓRGUESE O NO ESCRITURA PÚBLICA DE CONCESIÓN.

Antecedentes.—La Diputación Provincial de Oviedo otorgó escritura, de fecha 21 de diciembre de 1942, adjudicando a un contratista la ejecución de las obras del ferrocarril Pravia-Cangas del Narcea, la concesión del cual le había sido concedida por Orden de 21 de julio de 1941.

El contrato de ejecución fué oportunamente liquidado, y con tal motivo la Abogacía del Estado de Oviedo requirió a la Diputación para que presentase la documentación de su concesión, contestando aquélla que no había llegado el momento de tal presentación, porque no se había otorgado aún la escritura y que juzgando el caso insólito acompañaba una solicitud al Jefe del Estado pidiendo la exención del impuesto. Acompañó también ciertos documentos y certificaciones y dijo que no presentaba el título administrativo de la concesión porque no le había sido expedido.

La Oficina Liquidadora, a la vista de los documentos presentados, giró la liquidación pertinente, con la multa y demora reglamentarias,

y la Diputación recurrió ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial contra la multa y la demora, alegando, en sustancia, que en esta clase de concesiones era indispensable el otorgamiento de escritura pública de la concesión, sin la que el contrato no se perfecciona, y sin que a ello sea obstáculo que la propia Diputación hubiese adjudicado la ejecución de las obras, y estimó en todo caso improcedente la multa, porque ésta es sanción al que trata de eludir el deber tributario y esto no puede atribuirse a una Corporación de Derecho público, como es la Diputación, que no puede mirar a la obtención de lucro ni pretender maliciosamente dejar de tributar.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, fundado en que en el expediente constaba que a la Diputación se le había comunicado el otorgamiento de la concesión, con la entrega de la Orden ministerial, en la fecha de 20 de agosto de 1941, por lo que no ofrecía duda el incumplimiento por la Corporación del artículo 107 del Reglamento; aparte de que para los ferrocarriles secundarios sin garantía de interés, como lo es el cuestionado, no es necesaria la escritura publicada de concesión, según el Reglamento de 12 de agosto de 1912, el cual al decir que es suficiente la Orden ministerial otorgando la concesión deroga lo dispuesto en el Reglamento de 23 de noviembre de 1877, en cuanto a que el título deba ser elevado a escritura pública.

El Tribunal Central abunda en los mismos razonamientos al confirmar la liquidación y añade que si se aceptara la teoría de la Diputación recurrente se llegaría a la absurda conclusión de que cuando no existiese escritura no habría obligación de satisfacer el impuesto, aun transcurridos varios años desde la notificación de la Orden de concesión y aunque, como ocurría en el aludido ferrocarril, se dé la circunstancia de estar subastadas y en construcción las obras de cuya concesión se trata desde dos años antes del requerimiento de la Abogacía del Estado, hecho éste que constituye la prueba concluyente de que no es la escritura el título acreditativo de la concesión, ya que si lo fuere sería incomprensible que se estuviera construyendo un ferrocarril sin concesión que legitimase la construcción.

Al precedente resumen sólo nos resta añadir que es tan evidente la doctrina sentada y tan artificiosa la argumentación del recurso que hace ocioso todo comentario.

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

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1946. — *Jurisdicción*; "*actio de in rem verso*".

Como consecuencia del contrato de compraventa de terrenos otorgado por los ahora litigantes, nació la obligación de abonar al Ayuntamiento de Bilbao un arbitrio de plusvalía, arbitrio que, si bien de conformidad con las correspondientes Ordenanzas Municipales habría de recaer en definitiva sobre el vendedor—y así se declaró también en la escritura de venta—, debía, según aquellas Ordenanzas, ser satisfecho por el comprador. A causa de no haber sido presentada oportunamente en las Oficinas Municipales la relación de los gastos deducibles, el Ayuntamiento fijó una cuota de impuesto superior a la que en realidad correspondió, y que fué abonada por el comprador, recurrente, quien en su demanda solicita sea condenado a reembolsarle su importe el recurrido, el cual, por su parte, si bien conforme en reintegrar la cantidad que debía importar el arbitrio, se opone a satisfacer el exceso de tributación, fundándose en que, originado tal exceso por la negligencia del recurrente, es éste quien debe sufrir las consecuencias de su falta.

Esta exposición de antecedentes conduce por sí sola a la desestimación de los motivos primero y cuarto del recurso, en los que respectivamente se acusan exceso en el ejercicio de la jurisdicción, por versar el pleito sobre una liquidación de exacciones municipales e interpretación errónea de preceptos, que señala, del Estatuto de 8 de marzo de 1924, desestimación que se impone, porque—y prescindiendo de la contradictoria actitud procesal del actor, que habiendo formulado su demanda ante los Tribunales de la jurisdicción civil, sostiene ahora en trance de casación que no son éstos los llamados a resolverle—

aparece indudable que el eje legal de la cuestión litigiosa no es otro y así viene a reconocerse en el párrafo segundo del artículo 1.158 del Código civil, según el cual quien pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad; y partiendo de la existencia del desplazamiento patrimonial a que el citado precepto alude, se ejercita en la demanda una acción *de in rem verso*, acción admitida en nuestro Derecho con mayor amplitud que en otras legislaciones, como ya reconoció la Sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1926, alegándose un empobrecimiento del actor, en cuanto realizó el pago del arbitrio que recaía sobre el demandado, un correlativo enriquecimiento de éste a expensas de aquél, la falta de causa justificativa del enriquecimiento, y solicitando, en definitiva, se condene al demandado a restituir el importe de lo pagado por el actor al Ayuntamiento, o sea de la ventaja patrimonial obtenida; es decir, que, como aparece de lo expuesto, la cuestión litigiosa estriba en determinar no a quién incumbe el pago de un arbitrio municipal—pago cuyo reembolso se aviene a realizar el recurrido—, sino a decidir si éste está obligado a abonar al actor la diferencia entre la cantidad que pagó y la que realmente debía importar el arbitrio; de donde se sigue que ni cabe estimar la existencia del acusado exceso en el ejercicio de la jurisdicción, ni el quebrantamiento de los preceptos del Estatuto Municipal que se señalan como vulnerados, sin que, y bajo distinto aspecto, pueda entenderse que el Tribunal de instancia parte del supuesto de una relación de mandato que ligase a las partes o de la existencia de una representación del demandado ostentada por el demandante a los efectos del pago del repetido arbitrio, pues el fallo se funda en la consideración de que siendo el actor el contribuyente con arreglo a las Ordenanzas Municipales, a él incumbía la adquisición y presentación de los documentos expresivos de los gastos deducibles, por lo que, no habiendo realizado las gestiones necesarias a ese fin, debe sufrir las consecuencias de la omisión en que incurrió.

LA REDACCIÓN.

Cuestiones prácticas

Breve comentario acerca de la nueva redacción de los artículos 205 y 207 del texto refundido de la Ley Hipotecaria, en relación con sus precedentes legales

Los autores del texto refundido de 8 de febrero de 1946 no se han limitado a ensamblar los artículos de la Ley de Reforma de 30 de diciembre de 1944 con los que habían de quedar vigentes de la Ley antigua, armonizando sus preceptos, trasladando al nuevo texto disposiciones reglamentarias de indudable jerarquía legislativa o de la Ley al Reglamento otras de evidente carácter reglamentario, dando a los preceptos de la Ley una más adecuada ordenación sistemática e introduciendo en la redacción de todos los artículos la necesaria unidad de estilo. Han hecho todo esto y, en algunos casos, algo más: han introducido cambios, algunas veces sustanciales, en la redacción de ciertos artículos, incluso en los de la Ley de Reforma, que parecían ya definitivamente moldeados. Y todo ello con el laudable afán de lograr el más depurado tecnicismo, la mayor propiedad del lenguaje jurídico y la más exacta expresión del sentido y alcance del precepto legal.

Algunas veces la variación ha consistido en una o dos palabras, pero de tal importancia que han dado al artículo una claridad y un sentido de que antes carecía.

Ello ocurre con los dos artículos del texto refundido que motivan este comentario.

Para que el lector aprecie mejor las variaciones a que aludo transcribiré el artículo 352 de la Ley de Reforma, antecedente de los artículos 205 y 207 del texto refundido, que también copiaré, destacando con cursiva las palabras cambiadas.

Artículo 352. "Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas *que hagan constar* de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos, siempre que no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona y se publiquen edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista de los documentos presentados.

"En el asiento que se practique se expresarán necesariamente las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, tomándolas de los mismos documentos o de otros presentados al efecto.

"Estas inscripciones no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados desde su fecha."

Artículo 205 del texto refundido: "Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas *que acrediten* de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos, siempre que no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona y se publiquen edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento donde radica la finca, expedidos por el Registrador con vista de los documentos presentados.

"En el asiento que se practique se expresarán necesariamente las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, tomándolas de los mismos documentos o de otros presentados al efecto."

Artículo 207: "Las inscripciones de inmatriculación, practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores, no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha."

Como se ha visto, donde el texto de la Ley de Reforma decía: otorgados por personas *que hagan constar de modo fehaciente* haber adquirido el derecho con anterioridad .", el texto refundido dice: "otorgados por personas *que acrediten de modo fehaciente* haber adquirido el derecho con anterioridad .".

Donde el texto de la Ley de Reforma decía: "Estas inscripciones no surtirán efecto contra tercero hasta transcurridos dos años .", el texto refundido dice: "Estas inscripciones no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años ."

Estas, al parecer, leves variaciones tienen una extraordinaria trascendencia, ya que por la primera se ha resuelto definitivamente, en mi opinión, el viejo pleito de si la adquisición anterior por parte del transferente bastaba que *constase* en el documento, tomando la palabra constar en el sentido de *expresar*, no en el de ser cierta y probada la adquisición. o era necesario *acreditar* en forma fehaciente dicha previa adquisición.

Por la segunda de las variaciones introducidas en el texto legal se fijan en términos más correctos y acertados los efectos de tales inscripciones.

El párrafo tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria de 1909,

con la redacción que le dió la Ley de 21 de junio de 1934 y su desenvolvimiento por el artículo 87 del Reglamento, permitía que este medio de inmatriculación quedase reducido a lo que alguien, con palabra expresiva, aunque no académica, designó con el nombre de *boquillazo*. Es decir, que bastaba que un señor compareciese ante un Notario y *manifestase, sin probarlo*, que había adquirido tal finca por compra o donación o herencia de tal persona, mediante escritura otorgada en tal fecha ante tal Notario, para que se formalizase un contrato de transmisión de dicha finca y fuese inscribible en el Registro de la Propiedad al amparo del párrafo tercero del artículo 20, puesto que en el documento *constaban*, es decir, se *expresaban*, las circunstancias esenciales de la adquisición anterior y podía tomarlas de él el Registrador para trasladarlas al asiento de inmatriculación.

Aunque el artículo 352 de la Ley de Reforma quiso, sin duda, acabar con esta interpretación de la palabra *constar*, diciendo "personas que hagan constar de *modo fehaciente* haber adquirido el derecho con anterioridad ", la situación no varió sensiblemente y siguió siendo suficiente el *boquillazo* para producir dicha inscripción de inmatriculación, toda vez que *constaba de modo fehaciente* la adquisición anterior, es decir se *expresaba de modo fehaciente*, o sea ante Notario, la adquisición anterior, y el Notario, en cumplimiento de su deber, daba fe de esa manifestación como de todo lo manifestado en el documento, pero no tenía por qué afirmar que el documento existiese cuando no se le exhibía, lo cual era bastante corriente. La escritura podía redactarse así: El compareciente, D. . . manifiesta que por compra a D. . . en tal fecha ante tal Notario, adquirió la siguiente finca . . .

Hoy, después de la variación introducida en la redacción del artículo 205 del texto refundido, no creo que aquel régimen pueda subsistir. Hoy es necesario *acreditar en forma fehaciente* haber adquirido con anterioridad el derecho que se transmite.

Y esto no puede hacerse de otro modo que *exhibiendo* el título de la previa adquisición al Notario autorizante de la escritura de transmisión o presentándolo en el Registro.

Opino que será necesaria la presentación en el Registro siempre que el Notario autorizante de la escritura de transmisión no dé fe, de un modo expreso, no sólo de la existencia del título previo, sino de que el derecho que se transmite no está sujeto a condiciones resolutorias o suspensivas o a cualquier otra limitación; hasta deberá consignar el

nombre de la mujer con la que estaba casado el transmitente al tiempo de la adquisición previa, si lo fué a título oneroso.

Uno de los mayores inconvenientes del sistema del *boquillazo*, aun prescindiendo de que pudiese ser o no cierta la existencia del título de la previa adquisición, y, aun admitiendo que en la mayoría de los casos fuese cierta, uno de los mayores inconvenientes del sistema, es, que permitía silenciar liquidaciones de dominio, condiciones resolutorias o suspensivas de la adquisición anterior, o que un viudo transmitiese, al amparo del párrafo tercero del artículo 20, una finca adquirida a título oneroso siendo casado, o un binubo lo que adquirió casado con su primera esposa, sin que se le hubiese adjudicado el derecho en la liquidación de la primera sociedad conyugal.

El párrafo tercero del artículo 20 de la Ley, sin exhibición del título de la previa adquisición, era el Jordán purificador de todos estos obstáculos.

Y no hay razón alguna para que un viudo no pueda, en régimen normal de tracto sucesivo, transmitir una finca adquirida siendo casado, y pueda hacerlo, sin inconveniente alguno, en régimen de inmatriculación.

El título previo hay que presentarlo al Registrador para ser sometido a calificación o tiene que hacer dicha calificación el Notario autorizante del título inmatriculador, consignando en él la resultancia de dicha calificación, y aun así podrá exigirlo el Registrador para formular a su vez la suya.

La presentación del título previo en el Registro tiene además la ventaja de poder estampar en él una nota de referencia a la inscripción de inmatriculación, nota de evidente utilidad.

Ni que decir tiene que hoy tampoco son admisibles los documentos privados para acreditar la previa adquisición, pues aunque sean fehacientes, en cuanto a la fecha, con arreglo al artículo 1.227 del Código civil, no pueden *acreditar nunca en forma fehaciente* la adquisición del derecho por el transmitente. El documento privado, por sí solo, nunca hace prueba respecto de su contenido. Sólo los documentos públicos hacen prueba del hecho que motiva su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones de los contratantes (art. 1.218 del Código civil).

Es lamentable que no siempre se haya entendido así y que un documento privado, tan fácil de simular y *de liquidar*, haya podido ser-

vir de base a una transmisión en documento público inscribible al amparo del párrafo tercero del repetido artículo 20.

De esperar es que el nuevo Reglamento lo entienda así y no dé lugar a la admisión, a tales efectos, del documento privado, como desgraciadamente lo hace el Reglamento actual.

La inmatriculación de fincas en el Registro por el procedimiento del artículo 205 será provechosa a la institución del Registro de la Propiedad siempre que se le rodee de las máximas garantías, y será perniciosa y contribuirá al descrédito de la institución si, con absurdas interpretaciones o preceptos reglamentarios excesivamente liberales, se hacen ilusorias aquellas garantías.

Nada dice la Ley respecto al plazo de los edictos, que ahora es de un mes, ni en cuanto a la cancelación de la inscripción si en el plazo de tres meses no se acredita su publicación. Se trata de detalles que, seguramente, fijará el Reglamento que se está elaborando, y entretanto deberá aplicarse el Reglamento vigente, que, en este punto, no es opuesto a la Ley, puesto que ésta nada dice sobre el particular.

Más dudosa es la aplicación actual de los preceptos reglamentarios referentes a la no necesidad de edictos en las inscripciones de documentos anteriores a 1.º de enero de 1932 y en cuanto a la no limitación de los dos años en las inscripciones verificadas en virtud de documentos anteriores a 1.º de enero de 1863.

Los artículos 205 y 207 del texto refundido exigen, en todo caso, la publicación de edictos y disponen que estas inscripciones no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años. Ni en cuanto a los edictos, ni en cuanto a los efectos de estas inscripciones, la Ley hace distinción de fechas ni de títulos, y donde la Ley no distingue no cabe distinguir.

Estimo que estas distinciones del Reglamento no están ya vigentes, y creo conveniente que el nuevo Reglamento las suprima y exija en todos los casos el edicto, y establezca para todos los casos la limitación en cuanto a los efectos respecto de tercero.

Decía el párrafo cuarto del artículo 20 de la Ley antigua, y con esto examino el segundo punto motivo de estas líneas, que estas inscripciones (las del párrafo tercero) no surtirán efecto *contra tercero* hasta transcurridos dos años desde su fecha.

El artículo 352 de la Ley de Reforma reprodujo literalmente dichas palabras.

Difícil es la interpretación de dicha frase en los términos en que está redactada: "no surtirán efecto *contra* tercero "

¿A qué tercero se refiere? Si se refiere al tercero que no inscribió, teniendo algún derecho sobre la finca, al verdadero dueño de la finca, por ejemplo, cierto que hasta los dos años no le perjudica la inscripción y puede impugnarla, actuando en un plano de igualdad civil y procesal frente al titular aparente, pero pasados los dos años *también* puede aquél impugnarla, si sigue vigente, por no haber transmitido su derecho dicho titular a título oneroso, si bien pasados los dos años habrá entrado en juego a favor del titular aparente el principio de legitimación registral y puestas a su servicio las enérgicas defensas y privilegiada situación que emanan, para él, de dicho principio.

Ahora bien: si aquella frase se refiere al tercero protegido del artículo 34 de la ley, es decir, al tercero que de buena fe adquiere, a título oneroso, del titular según el Registro, entonces lo que debió decir la Ley es que la inscripción de inmatriculación no surtirá efecto *a su favor* hasta transcurridos dos años, toda vez que será entonces y no antes cuando entre en juego, *a favor* de dicho tercero, el principio de la fe pública registral, apoyado en la fuerza legitimadora de la inscripción de inmatriculación. Es entonces cuando la inscripción a favor del tercero que inscribió (aun antes de los años) y reuna los requisitos del artículo 34 se hace inatacable.

La posición de dicho tercero es inexpugnable en el momento de transcurrir dos años desde la fecha de la inscripción de inmatriculación.

Lo que quiso decir la Ley, y por fin lo ha dicho el artículo 205 del texto refundido, es que esas inscripciones de inmatriculación no surtirán efectos *respecto de tercero* hasta transcurridos dos años, efectos que, como hemos visto, serán distintos según la *distinta* situación en que aquel tercero se halle.

Fundado en los preceptos legales y reglamentarios citados, mi formulario de inmatriculación es el siguiente: (Supongo en él que la adquisición previa y la de transmisión lo son por título de compraventa, aunque ocioso es decir que habrá de sufrir las consiguientes modificaciones si, una u otra, se fundan en título de herencia, legado, donación, permuta, cesión en pago o para pago, etc.)

INSCRIPCIÓN.

Descripción . Don. . hallándose casado con doña . adquirió esta finca por compra a D. . , mediante escritura otorgada en tal fecha ante tal Notario, cuya copia auténtica se presenta para que surta los efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, toda vez que esta finca no aparece inscrita en este Registro a nombre de persona alguna. Y ahora el D. . , mayor de edad, labrador, vecino de . , casado con la misma doña . , la vende a D. . (circunstancias) por precio confesado, o recibido de presente o aplazado en tal forma, de X pesetas. Don . inscribe en esta finca su título de compraventa, con la obligación de justificar, dentro del plazo de tres meses, la publicación del edicto que exige dicha disposición legal, de cuyo cumplimiento pende la subsistencia de esta inscripción, que no surtirá efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha. Todo lo referido consta, etc .

NOTA EN EL TÍTULO.

Inscrito el precedente documento al folio . , del tomo . , libro . , de . . finca núm. . , inscripción primera, practicada al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria sin efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha y con la obligación de justificar, en el plazo de tres meses, la publicación del edicto que exige dicha disposición legal, de cuyo cumplimiento pende la subsistencia de la inscripción practicada. Gandía . . fecha.

NOTA EN EL TÍTULO QUE ACREDITA LA ADQUISICIÓN PREVIA.

Hecha referencia del precedente documento en la inscripción primera de la finca . , al folio . , del tomo . , libro . , de

Fecha.

Una vez expuesto al público, durante un mes, el edicto correspondiente y devuelto al Registro, con la certificación que lo acredite, se vuelve a presentar en el Diario a título de inmatriculación acompañado del edicto y se extienden al margen de la inscripción y al pie de aquél las notas que acreditan el cumplimiento de dicho requisito, con lo cual queda cerrado el ciclo de operaciones de inmatriculación.

JOSÉ MARTÍNEZ SANTONJA,

Réglstrador de la Propiedad.