

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXII

Enero 1946

Núm. 212

Declaraciones de obra nueva y su inscripción en el Registro

Dispone el Código civil que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de todo lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes sobre minas y aguas y en los Reglamentos de policía; que la propiedad de los bienes da derecho por accesión a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente; y que todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario (arts. 350, 353 y 359).

No determinaba la legislación anterior a la Ley de 30 de diciembre de 1944 qué clase de títulos habían de presentarse para hacer constar en el Registro las nuevas edificaciones o mejoras realizadas por el propietario de una finca. Según la jurisprudencia de la Dirección, no era necesaria la inscripción, porque lo edificado era cosa accesoria del suelo, e inscrito éste, se había de considerar inscrito aquello; pero si el dueño, aunque no tuviera necesidad, quería que constase en el Registro la nueva construcción, podía inscribirlo presentando documento auténtico en que la edificación constase.

Algunos Registradores se contentaban para inscribir con sólo una escritura de descripción otorgada por el mismo dueño; otros exigían, además, certificación del Arquitecto; a otros les bastaba ésta con una solicitud del interesado; en Cataluña era costumbre inscribir la edifi-

cación en virtud de una escritura de carta de pago de obras, en la que se hacía constar que se habían ejecutado por orden del dueño del solar y que estaban satisfechas.

Según Díaz Moreno, lo perfectamente legal en estos casos, y salva la conveniencia del propietario, cuando la pudiera tener, era que la edificación se hiciese constar en el Registro al tiempo de inscribir el primer título que se presentase relativo a algún acto o contrato del cual fuese objeto la finca inscrita. En esos casos, en que la descripción, por fuerza, debe ser distinta de la que aparece en asientos anteriores, es necesario cumplir el precepto reglamentario, expresando las circunstancias que difieren. Esa sola manifestación debía estimarse suficiente para considerar inscrito el derecho accesorio del principal, que representaban las mejoras y cambios hechos en el predio, con la ventaja de que entonces existía *una garantía de verdad*, que los documentos acostumbrados para registrarlos especialmente no ofrecen, que es la conformidad de quien adquiere el derecho que se inscribe sobre la misma finca, extraño al acto de la modificación.

Para los señores Galindo y Escosura, sentado ya que siendo el edificio accesorio del suelo, e inscrito éste no era necesaria la inscripción de aquél, no exigiéndose para la enajenación del edificio más que la escritura de declaración y descripción hecha por el dueño, no había de exigirse más para hacer constar su construcción. Sin embargo, aunque no de necesidad, les parecía conveniente que se acompañase la certificación del Arquitecto y, aun mejor, según se practicaba en Madrid, que se insertase en la escritura de declaración, pues de esta manera quedaba confirmada la del dueño con la del perito y libre aquél de cualquier responsabilidad, legal o moral, que pudiera imputársele, si las medidas o el precio estuviesen equivocados.

La Ley de 30 de diciembre de 1944, en su artículo 347, comprendido en el título XIII, que trata de la concordancia entre el Registro y la realidad, dispone que las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, se harán constar en el Registro por su descripción en los títulos posteriores referentes al inmueble a que tengan acceso; pero que también podrán inscribirse mediante escritura pública en la que el contratista de la obra manifieste estar reintegrado de su importe por el propietario, o en la que el mismo propietario describa la edificación, acompañando certificado del Arquitecto director de la obra o del Arquitecto municipal.

Según la jurisprudencia de la Dirección y la opinión de Galindo y Escosura, no era necesario, aunque sí conveniente para éstos, que la declaración de obra nueva hecha por el propietario en escritura pública fuese corroborada o acreditada por otros medios de prueba, y sin esa prueba aquellas escrituras se inscribían sin dificultad. Conforme al artículo 347 de la nueva Ley, esa garantía es siempre necesaria y ya no basta la simple declaración del propietario, si no es en un título posterior referente a la misma finca, en que se busca la garantía de un adquirente extraño a la modificación, con lo cual se dificulta y entorpece la inscripción en el Registro de las nuevas obras y mejoras, añadiéndole a la escritura un nuevo requisito y un gasto más sin razón ni motivo que le sirva de fundamento, pues la intervención del adquirente del derecho o del contratista de la obra o del Arquitecto director o municipal, ni le da ni le quita fuerza a la inscripción en cuanto ésta pudiera servir para acreditar con la protección de la fe pública registral la existencia y cualidades de la finca, porque, como dicen Roca Sastre y otros tratadistas citados por él, la materia sobre la cual actúa la *fides publica* del Registro no es otra que la de sustancia estrictamente jurídica, propia del mundo tabular, relativa al dominio o derecho real inmobiliario registrado, y que abarca lo referente a la *existencia del mismo, a su titularidad y a su extensión o contenido*, quedando fuera del alcance de la fe pública registral los datos registrales referentes al elemento *material o físico* del derecho real (existencia y características físicas de la finca). El Registro, en virtud de la fe pública que cubre sus datos jurídicos, responde al tercer adquirente de que el derecho real *existe*, aunque en la realidad no haya existido nunca o haya dejado de existir; responde también de que el propio derecho real *pertenece* a la persona que en el Registro figura como su titular; y responde asimismo de que la *extensión* del derecho real es la que el Registro consigna, ya sea expresamente, ya implícitamente.

Pero la fe pública no cubre los datos o circunstancias de *mero hecho* que constan en el Registro o que sirven de soporte material a los derechos inscritos. Por ello, el Registro no responde de que sean exactos los datos descriptivos de la finca inmatriculada, ni siquiera que ésta exista en la realidad. La fe pública registral defiende al tercero de la inexactitud jurídica del Registro, pero no de la *material o física*. Los datos registrados sobre hechos materiales no se hallan cubiertos o amparados por la presunción de exactitud del contenido del Registro; y

esto, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral. La presunción registral de exactitud ampara únicamente los *datos jurídicos*, no los datos de hecho del Registro, tales como los relativos a la extensión y la situación de una finca (Hedemann). La fe pública del Registro sólo cubre las inscripciones de *derechos*, y no las de *hechos*; el tercero que confía en la descripción registral de una finca no queda protegido. No se presume la verdad de las descripciones. Las circunstancias de *hecho* consignadas en el Registro de un modo inexacto o incompleto no producen inexactitud de éste en sentido técnico: no les alcanza la fe pública del Registro (Wolff). Las noticias que da el Registro sobre cabida, situación, construcción y naturaleza de la finca no comparten, naturalmente, la eficacia de la fe pública; son datos puramente *materiales*, cuya falsedad no puede convalidarse por medio de una norma jurídica en favor de personas determinadas (Nussbaum). Una cosa son las indicaciones registrales relativas al elemento jurídico propiamente dicho del Registro inmobiliario, y otra las indicaciones hechas con fines de información, o sea, en cuanto dan conocimiento de ciertas circunstancias de hecho, tales como las indicaciones referentes a la cabida, a las construcciones elevadas en una finca. La fe pública no se refiere sino a las indicaciones relativas a *derechos reales* o anotaciones, pero no a las indicaciones de *hecho*: cabida, construcciones, accesorios o partes integrantes (Wieland). La fe pública registral no actúa respecto de todas las enunciaciones del Registro, sino que solamente opera respecto de las inscripciones relativas a *derechos reales*, quedando excluidos los casos de indicaciones de hecho, tales como la cabida superficial, etc. (Rosel y Mentha). Este condicionamiento del alcance de la fe pública registral está conforme con la naturaleza de las cosas. La Ley puede imponer por vía de ficción jurídica un determinado *resultado jurídico*, pero no puede alterar la contextura física de los inmuebles. Puede el legislador imponer o dar como existente en el mundo jurídico un derecho de hipoteca que nunca se ha constituido o que se extinguío, pero no puede hacer que la realidad física sea distinta de lo que es, o sea que una finca existe donde no la haya, ni que tenga unas circunstancias materiales distintas de las que en realidad tiene. El Derecho puede manipular el mundo de los entes jurídicos, pero no la realidad material de las cosas, y por tanto, no cabe que, por una ficción legal, la materialidad de una finca se conforme a lo que expresen los asientos registrales (Roca Sastre). La fe pública

podrá, por una ficción, hacer transmitir un derecho de un no titular del mismo, y dar por existente lo que en la realidad jurídica no existe, pero el legislador no puede, por la sola fuerza de la Ley, crear de la nada un área de terreno, cambiar un bosque en una pradera, fingir un edificio donde antes no lo había, etc. (Serrano Serrano). *Res facti iuris-civilis infirmari non potest*, y así si una finca no existe o es distinta a como el Registro la describe, ninguna disposición del Derecho puede hacer que la finca se conforme a lo que dice la inscripción, pues está en la naturaleza misma de las cosas que el adquirente no sea protegido por confiar en una descripción inexacta (Pérez González y Alguer). La inscripción en nuestro país no garantiza la identidad de la finca a que se refiere, ni menos la identidad de los datos descriptivos que consigna (García Guijarro). La Resolución de 27 de junio de 1935 confirma la aplicación de esta doctrina a nuestro sistema al declarar que "nuestra legislación hipotecaria, conforme en este particular con la germánica, no preceptúa que los asientos garanticen que el inmueble inscrito tenga la cabida que conste en las respectivas inscripciones, y, por consiguiente, la protección del fundamental principio de publicidad no abarca a tal extremo".

En su consecuencia, si el Registro no garantiza la existencia de la finca en la realidad de hecho, ni de sus características materiales tal como se describe en las inscripciones, no hay por qué exigir requisitos, garantías ni pruebas para acreditar dicha existencia en las escrituras de declaración de obra nueva para su inscripción en el Registro, ya que no existe fundamento racional ni jurídico para una finalidad que no se consigue ni se puede conseguir. Así nos lo enseña la técnica jurídica y así nos lo dice también el sentido común al contemplar cómo en el comercio de la vida lo primero que hace el que trata de adquirir una finca o un derecho real sobre ella es asegurarse, fuera del Registro, de su existencia y características materiales, *verla por sus propios ojos* o por los de persona perita de su confianza, que le informe de sus cualidades y de su valor, confrontar después si la finca vista en la realidad es la misma que se describe en los títulos y en el Registro y, por último, averiguar en éste su estado jurídico en cuanto a su dominio y cargas o gravámenes. Así lo hacen los Bancos y las Cajas de Ahorros que prestan sobre fincas con garantía hipotecaria, y así lo hacen también los particulares, llegando a ser una cláusula de estilo en las escrituras de préstamo hipotecario la de que el acreedor podrá

dar por vencida la obligación y reclamar cuanto se le adeude si la finca hipotecada resultare no ser, en todo o en parte, la reconocida y justificada por el perito designado al efecto, careciese de las circunstancias declaradas, etc.

La intervención en la escritura del adquirente de la finca o del derecho real sobre la misma, la carta de pago del contratista de la obra o la certificación del Arquitecto director o municipal, ni dan ni quitan valor a la inscripción a los efectos de acreditar la existencia de aquélla o de sus características materiales, puesto que la fe pública registral no se extiende a ello, ya que el día siguiente de practicada la inscripción, o en el mismo momento de efectuarla y aun antes, puede haber desaparecido la finca o haber sido transformada o modificada por voluntad del propietario o por causas independientes de ella (incendio, terremoto, fuerza del río, etc.), y el exigir aquellos requisitos, pruebas o garantías no es más que un estorbo que dificultará en muchos casos e impedirá en otros el otorgamiento de las escrituras de declaración de obra nueva y su inscripción en el Registro. En las grandes poblaciones, y cuando se trate de fincas de importancia, no será difícil llenar y cumplir los requisitos exigidos por la Ley. Pero en las poblaciones pequeñas, en las que no hay Arquitecto municipal ni de otra clase y que cuando se trate de fincas de escasa cuantía esos requisitos frenarán y dificultarán dichas escrituras, quedando diferida la declaración de obra nueva para cuando sea preciso hacerla en los títulos posteriores referentes al inmueble a que tengan acceso aquellas obras. Por eso creemos que hubiera sido mejor dejar las cosas como estaban o haber redactado el párrafo séptimo del artículo 347 de la Ley en la siguiente o parecida forma: "Las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana, se harán constar en el Registro por su descripción en los títulos posteriores referentes al inmueble a que tengan acceso; pero también podrán inscribirse mediante escritura pública en la que el mismo propietario del terreno describa la edificación, mejora o plantación." Con eso tendríamos ya un precepto en la legislación hipotecaria declarando expresamente inscribible en el Registro las manifestaciones de obra nueva y fijando los requisitos necesarios para su inscripción en forma racional y jurídica y acomodada a las realidades prácticas de la vida. Con ello no perderían nada de su valor los asientos del Registró y los particulares conseguirían facilidades para obtener la inscripción en los casos en que quisieran hacerlo, aunque sólo fuese por

capricho y sin ninguna finalidad inmediata. Y con ello no se perjudicaría a nadie, ya que los que quieran contratar sobre la finca no deben fiarse del Registro en cuanto a la existencia de aquélla y de sus cualidades, que deben comprobar siempre en la realidad extrarregistral, fuera del Registro.

La Ley es ley y hay que cumplirla mientras lo sea; pero es de desear, por las razones expuestas, que dicho precepto legal se modifique en el sentido que hemos indicado al publicarse la nueva redacción de la Ley Hipotecaria anunciada en la segunda de las disposiciones adicionales de la de 30 de diciembre de 1944.

V. RIBELLES ORTIZ.
Notario de Valencia.

Consideraciones sobre la nueva Ley reformadora de la Ley Hipotecaria^(*)

B) NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO QUE IMPLANTA EL ARTÍCULO 41 DE LA NUEVA LEY.

Es éste el segundo de los puntos que queremos considerar aquí, dada la indudable trascendencia del artículo 41 en su nueva redacción, por sus posibilidades y por sus consecuencias.

Resultado del llamado principio de "legitimación", que, como dice Jerónimo González (1), desde su planteamiento por Sohm aún sigue en pie, y según el cual debe presumirse, a todos los efectos legales, que todo derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma que el asiento respectivo exterioriza (forma positiva) o supone su extinción en la forma que la cancelación expresa (forma negativa), principio que la nueva Ley consagra de modo terminante y con técnica perfectamente científica en sus artículos 24 y 97, surge el problema de dotar procesalmente al titular registral de aquellas medidas coercitivas suficientes para que el derecho consignado en el folio registral no quede en mera declaración platónica, sin eficacia práctica, sino, al contrario, con posibilidad de reacción en la vía contenciosa frente a quien menoscabe o niegue, directa o indirectamente, tal derecho registrado. *Prima facie*, hay que estimar que la situación jurídica que consta en el folio coincide con la realidad jurídica y, por tanto, su titular tiene perfecto derecho a que la Ley haga algo más que dar "buenas palabras" a su titular, poniendo—por el contrario—a su alcance cuantas medidas de índole procesal sean suficientes para que pueda realizar y hacer efectivo su derecho.

En la Ley de 1861, y lo mismo después de la reforma de 1869, tal privilegio procesal no existía, puesto que el titular inscrito tenía que acudir a los mismos trámites, procedimientos y medios, por cos-

(*) Véase el número 211 de esta REVISTA.

(1) Jerónimo González: «El actual Derecho Inmobiliario español», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 180, págs. 306 y ss.

tosos y largos que fueren, que aquél que no tuviere inscrito su derecho. Saltaba a la vista en seguida que, ante tal situación, la eficacia (práctica, y no meramente teórica, que la primera y no la segunda es la que importa) del Registro español era de muy poca trascendencia, sumamente raquítica. Por ello la reforma de 1909 dió una nueva redacción a los artículos 24, 41 y 129 de la Ley, con tal finalidad, siendo sobre todo en el segundo en el que se centró el problema, tratando de regular, principalmente, las relaciones entre el poseedor no propietario frente al propietario inscrito no poseedor de hecho. No creo sea éste el momento de exponer la diversa evolución de la jurisprudencia y de la doctrina acerca del problema; baste consignar aquí, a modo de resumen, que aquélla siguió, a través de algunas vacilaciones, la tendencia de considerar *iuris et de iure* la presunción que tal artículo 41 consignaba, y que, frente a dicha tendencia, se inició una corriente doctrinal que culminó en la reforma de 1927, debida—al parecer—a quien, sin disputa, es nuestro mejor especialista en materia hipotecaria.

Y sin embargo, tampoco fué satisfactoria, ni mucho menos, la redacción de tal artículo 41 después de esta reforma de 1927, puesto que, como dice Carazony (1), si en su primera redacción “fracasó quizá por demasiá—aunque puramente teórica—, ya que su naturaleza no encaja en la jurisdicción voluntaria, como se pretendió, sino en la contenciosa, cual es su naturaleza, en la actual también fracasa, al endosar para la resolución del conflicto a la de hecho, y regulando un procedimiento que no termina en el lanzamiento del tenedor contrario al titular” (2). Por eso, Carazony y Treviño (3), reflejando el sentimiento general de la doctrina, creían que tal artículo 41 debía “volver al telar legislativo para remozarlo, con el fin de que sirva

(1) Carazony Liceras: «El artículo 41 de la Ley Hipotecaria en la procesal y en la Jurisprudencia», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero 1942, núm. 164, págs. 1 y ss.

(2) Alude, sin duda, este último extremo al problema que plantea la redacción del artículo 100 del Reglamento Hipotecario acerca del lanzamiento del precarista frente al titular inscrito, sin necesidad de acudir al juicio de desahucio correspondiente, y que la doctrina, en tesis general—J. González, Carazony, Roca, etc.—, resuelve negativamente.

(3) V. Gregorio Treviño: «La protección del dominio inscrito. Reforma del artículo 41 de la Ley Hipotecaria», en Suplemento 426, año 1941, a la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

a la eficacia registral, o sea al privilegio de que es acreedor un titular inscrito", debiendo, sobre todo, "reformarse el procedimiento para hacer eficaz dicho artículo 41" (1).

Y tal fin persigue la Ley novísima, no sólo al redactar, como hemos dicho, con mayor rigor científico el principio de "legitimación registral", los artículos 24 y 97, sino al afirmar en el artículo 41 —totalmente remozado—que "las acciones reales procedentes de los derechos inmobiliarios inscritos podrán ejercitarse mediante un *proceso de ejecución* contra todos los que no inscribieron sus títulos y se opongan al derecho inscrito o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente", determinando a continuación las normas procesales con arreglo a las que ha de desarrollarse y hacerse efectivo tal derecho.

¿Qué naturaleza jurídica es la de este proceso que el artículo 41 crea?

Si atendemos a la redacción literal de la Ley, parece tratarse de un *proceso de ejecución*, ya que así lo titula expresamente el texto legal, y así lo llama también el preámbulo al razonar cómo el asiento de inscripción de derechos reales (2) "requieren por su propia naturaleza el que puedan ejercitarse contra los que no inscribieron sus pretendidos derechos, mediante un *proceso de ejecución*", si bien, "ante la posible inexactitud registral, concede en los limitados casos que se mencionan la posibilidad de oponerse, pero quedando la discusión circunscrita a determinados extremos, sin perjuicio de otra más amplia y definitiva controversia en el respectivo *proceso de cognición*". Es decir, que para la Ley—al menos en sus palabras— se trata aquí de un proceso ejecutivo.

Y sin embargo, quizá quepa aplicar aquí aquellas palabras de Tráviesas según las cuales si el legislador no se equivoca nunca en lo que manda, puede equivocarse, y a menudo lo hace, en cómo lo manda. Y es que, en efecto, no es suficiente que el legislador quiera plasmar

(1) Carazony, ob. cit., pág. 7.

(2) Ante la redacción del texto no cabe duda, pues, que tal protección procesal es otorgada solamente al asiento de inscripción. El término inscripción es empleado por la Ley, en su sentido técnico o estricto. Se trata del asiento que el artículo 50 del Reglamento Hipotecario llama «inscripción propiamente dicha».

en el texto legal un proceso de ejecución, si luego en la realidad resulta que lo ordenado no sigue las reglas que la dogmática señala como característica de aquél.

Algo de eso nos parece que ocurre aquí, ya que la nota más destacada del proceso de ejecución es, como dice De la Plaza (1), la eliminación o amputación en él de la fase de cognición, es decir, la actuación de la pretensión ejecutiva, exenta en absoluto de toda adherencia, y que termine en la prestación o dación de cosa, bien de modo inmediato, bien mediatamente, después de un proceso que transforme y ponga a disposición del actor-ejecutante una suma equivalente a la prestación o dación de mérito.

Por eso, al examinar con detenimiento el procedimiento que regula el artículo 41 de la Ley reformadora, se observa que la fase de cognición, si bien se restringe y abrevia, no se elimina *en absoluto*, ya que en él es posible una cognición—limitada, pero existente—mediante la demanda de contradicción que al titular inscrito puede plantearle el opositor, y en la cual no solamente se discute la validez del título, sino incluso la posesión de éste, e incluso también la existencia de inscripciones contradictorias, con todas sus trascendentales consecuencias.

Proceso de ejecución, rigurosamente hablando, tan sólo es el que regula la Ley en sus artículos 129 y siguientes (2), ya que, como dice Guasp, se trata aquí de "un proceso de ejecución aplicable a casos

(1) V. Manuel de la Plaza: «Los principios fundamentales del proceso de ejecución», en *Revista de Derecho Privado*, diciembre de 1944, págs. 889 y ss.

(2) Y aun sobre éste, no es unánime ni mucho menos la doctrina. Para Aragones —*Compendio, etc...*, tomo II, pág. 93— y Morell —*Comentarios...*, tomo IV, pág. 88— no se trata de un verdadero juicio, porque no existe en él contienda. Para García Fernández —«Dos cuestiones referentes al procedimiento judicial sumario», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, 1912, tomo 131, pág. 289—, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, puesto que la contenciosa supone «contienda entre partes», que aquí falta. Para López de Haro —«Acciones del acreedor hipotecario y naturaleza y prescripción de ellas», en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, febrero de 1932—, no hay aquí ejercicio de acción en juicio, sino simplemente una efectuación judicial de una relación jurídica. Para Menéndez Pidal —*Elementos de Derecho procesal civil*, pág. 830—, se trata de un proceso ejecutivo documental, derivado históricamente del proceso monitorio. Y para Guasp, finalmente, seguido por De la Plaza —ob. cit., en *Revista de Derecho Privado*, febrero 1945, página 83—, se trata de un proceso de ejecución propiamente dicho, caracterizado precisamente por la ausencia en la tramitación del mismo de una

delimitados por la índole de los créditos que le originan", y caracterizado por "la ausencia en su tramitación de una fase destinada a la comparecencia del demandado y a la audiencia de sus posibles alegaciones" (1). Pero este que regula el artículo 41 es, a nuestro juicio, muy dudoso que lo sea (2).

No falta quien opine (3) que se trata de un procedimiento interdictal. Nos parece, sin embargo, que no es ése el pensamiento de la Ley, no sólo porque no caben más interdictos que los que el ordenamiento jurídico taxativamente establece, sino porque la posesión jamás tiene acceso al Registro como hecho distinto del dominio en la nueva Ley, y sería, por tanto, incongruente si después de tal voto la protegiera con el primor y cuidado con que lo hace en el artículo 41, que está llamado y pensado para proteger derechos, pero nunca hechos. Todo ello, aparte de que la tramitación del procedimiento del artículo 41 no se ajusta, evidentemente, a los cánones del procedimiento interdictal, tal como lo regula la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sin perjuicio de que, "prima facie", tengan, en efecto, ligero parecido.)

Y es que la naturaleza del proceso que nos ocupa es, a nuestro entender, híbrida o mixta. Ni proceso de ejecución ni de cognición puros, siquiera tenga más de esto que de aquello, si bien con causas de oposición taxativas y delimitadas *a priori*. Como dice De la Plaza (4),

fase destinada a la comparecencia del demandado y a la audiencia de sus posibles alegaciones en el que la escritura de constitución de hipoteca es un verdadero título ejecutivo, siempre que cumpla los requisitos que le señala el artículo 130, semejante a los casos que contemplan los artículos 1.481, 1.482, 1.483 a 1.488 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (V. Guasp Delgado: «La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria», en varios números de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, y especialmente el núm. 161, octubre 1941. páginas 596 y siguientes.)

(1) Guasp: Ob. cit., págs. 611 y 596, respectivamente.

(2) De proceso especial lo califica Sanz Fernández — ob. cit., pág. 20 —. Pero puede aplicarse aquí lo que dice Guasp sobre la posición de aquellos que también califican de «especial» al procedimiento del artículo 129 y siguientes de la Ley; hay que señalar concretamente en qué consiste tal especialidad, pues decir qué algo es especial, a secas, es sencillamente no decir nada. Guasp, ob. cit., pág. 594.

(3) Cimiano, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero de 1945, núm. 200, pág. 23.

(4) Manuel de la Plaza: «Los principios, etc...», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 335, febrero de 1945, pág. 84.

se quiso ir, en efecto, al proceso de ejecución pura; pero "exigencias de la realidad inmobiliaria española, que ya pesaron mucho en la reforma de 1927, y tal vez la defectuosa construcción de nuestro juicio ejecutivo como proceso puro de ejecución, influyeron en el ánimo de los ilustres reformadores y les obligaron a tomar un camino que no es, como evidencia su sola comparación, el que sin vacilación alguna se emprendió para configurar el ejercicio de la acción hipotecaria sobre los bienes gravados...". Llegándose por tal camino, a "articular un proceso que no es ciertamente de cognición pura, que tampoco puede reputarse de pura ejecución, sino que, como suele decirse, está montado a dos vertientes, ni más ni menos que los procesos de intimación"; por eso, cuando la oposición en potencia no se formule, los Tribunales actuarán ejecutivamente por la sola virud del título, y entonces estaremos en presencia de un proceso de ejecución propiamente dicho, aunque resulte un tanto matizado por la previa intimación en forma de emplazamiento. En los demás casos se tratará de un proceso de cognición abreviada, ni más ni menos que lo eran aquellos otros en que la alegación de las excepciones quedaba limitada a los supuestos de fácil demostración."

En sustancia, pues, a pesar de las palabras de la Ley, no hay tal proceso de ejecución, puesto que, aunque abreviada, cada fase previa de cognición, si el demandado contesta oponiéndose a la intimación que el titular inscrito le dirige. Se trata más bien de un proceso de provocación, híbrido o intermedio entre el de ejecución puro y el de cognición. Siendo la causa de esto la orientación constante de la Ley: el Registro cede—salvo excepcionales casos, dictados para proteger al tercero que adquiere, en pro de la seguridad del comercio jurídico—frente a la realidad jurídica, si ambos no marchan de acuerdo. Y por ello los asientos registrales sólo contienen, en principio, una verdad *iuris tantum* (arts. 24, 36, 97, entre otros) que colocan al titular en posición predominante desde el punto de vista procesal, pero sin que le faculten para una actuación ejecutiva y energética de modo inmediato, impidiendo al contradictor una oposición a tales pronunciamientos. No es el Registro, en este aspecto, un título irrefragable que, cual la sentencia firme, tenga una energética fuerza ofensiva. No es tampoco algo muerto y sin vigor procesal como algún día fué. Se trata de algo intermedio, como intermedio es el proceso intimatorio o provocativo

en relación con el de cognición pura y el de pura ejecución (1). Con lo que, por cierto, resulta un hecho curioso y hasta anómalo: que de un mismo principio—el de legitimación registral—salen dos consecuencias no iguales; un proceso energético y de ejecución (artículo 129 y siguientes) y un proceso “aguado”, híbrido y “a dos vertientes” (artículo 41).

C) PROBLEMAS INHERENTES A LA REDACCIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 352 DE LA NUEVA LEY.

No son nuevos, ni mucho menos, tales problemas. Desde la publicación de la Ley de 21 de junio de 1934 viene siendo cuestión batallona en la doctrina hipotecaria la relativa: a) A la prueba de su derecho por el transferente con respecto a la adquisición anterior, previa e imprescindible para que la posterior, reflejada en la escritura pública que se trata de inscribir, tenga acceso al Registro, inmatriculando la finca o fincas en ella descritas; b) Si bastará a tal respecto la mera afirmación del que transfiera consignada en la escritura correspondiente o, en su caso, la simple referencia a títulos privados que no exhibe dicho transferente ni al Notario ni al Registrador; c) Qué eficacia jurídica puede tener, admitida tal posibilidad, el asiento en tal base fundado.

Tres posiciones pueden, en síntesis, señalarse en tan trascendental cuestión. La primera, el admitir la inscripción de la escritura pública, aunque haga constar las circunstancias esenciales de la adquisición anterior tomándolas únicamente de la mera manifestación del trasferente,

(1) Por lo demás, a nuestro juicio, hoy ya ha quedado aclarado aquel punto neurálgico que la redacción del artículo 41 anterior, en conexión con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, venía planteando, a saber: la posibilidad del lanzamiento del precarista por el propietario inscrito no poseedor de hecho, sin necesidad de acudir, a pesar de la inscripción registral, al oportuno juicio de desahucio. Examinados los párrafos primero y la causa segunda del artículo 41 actual, no cabe duda de tal posibilidad, puesto que el precarista no se encuentra en la causa de referencia, ni mucho menos en las demás que taxativamente señala la Ley. Sólo plácemes merece tal aspecto del artículo 41, porque, quienes propongamos a toda costa porque el Registro sea algo más que un fantasma y esté dotado de la mayor energía posible en el terreno práctico, veníamos ansiendo desde hace mucho tiempo porque tal sucediera. Y hora era ya de que llegase tal solución renovadora.

puesto que la Ley no lo prohíbe, y el Reglamento—artículo 87—incluso, más que tolerarlo, parece insinuarlo en sus reglas segunda y cuarta, caso segundo. La segunda, al negar a rajatabla y en términos absolutos la inscripción en tal supuesto, no sólo porque, de admitir lo contrario, se corre un gravísimo peligro de que entren en el Registro, por tan amplio portillo, toda clase de títulos (nulos, falsos, rescindibles, etc.), sino porque es facilísima la falsificación de la verdadera situación jurídica del inmueble y de la capacidad legal del transferente, ya que la sola manifestación de éste no constituye garantía alguna de veracidad y hay muchas probabilidades de que invente un documento privado que no existe más que en su imaginación. Y la tercera, admitir tal inscripción, pero sólo con los efectos y consecuencias de una simple inscripción de posesión con todas las cortapisas y limitaciones de ésta

Representan esta última posición Ventura González (1) y Vázquez Gundín (2), entre otros Registradores, a base de hacer sinónimos los términos “constar”—que emplea el párrafo tercero del artículo 20 de la Ley, y “justificar” o “probar” que eran los antes empleados (3).

Para estos Registradores (y otros varios que Ventura González cita en su mencionado trabajo) hay que “probar” tal adquisición anterior y sin tal prueba no puede admitirse el título en el Registro con todas sus consecuencias, siendo, en todo caso, lo inscrito la posesión

(1) V. Antonio Ventura González, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, núm. 179, abril 1943, págs. 225 y ss.

(2) Vázquez Gundín, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 182, julio 1943, págs. 425 y ss.: «Una tempestad en un vaso de agua».

(3) Este vocablo «constar» que, no hay que dudarlo, con intención más o menos sibilina emplea el texto legal, y que aún hoy perdura en la novísima Ley, constituye el punto neurálgico del problema. Por eso tiene razón Ventura González cuando—ob. cit., pág. 229—dice que «esta palabra, este giro gramatical, al parecer sin importancia, es el que ha hecho derivar todo el sistema de la inmatriculación, por este medio excepcional, a un sistema en el que las garantías jurídicas parecen flaquear, y todos parecen huir de una presunta responsabilidad ante el hecho de dar cabida en el Registro a quien como toda garantía de su derecho ofrece sólo la sinceridad de una afirmación... Y es que tal vocablo, queriendo decir mucho, no ha dicho nada, por faltarle la explicación de si esa constancia ha de ir avalada por una exhibición al Notario autorizante del título del transferente, o basta la afirmación lisa y llana del otorgante de que adquirió, toda vez que, hecha la afirmación *sin prueba*, ya constan en el documento las circunstancias de la adquisición anterior.

y no el dominio, puesto que—a su juicio—resolver la cuestión de otro modo sería hacer tabla rasa de artículos fundamentales del Código civil, tales como los 436, 438, 440, 1.954 y 1.960 y concordantes sin que ni aun frente a tercer adquirente tal inscripción sea cubierta por la fe pública registral, puesto que siempre entrará en juego, con todas sus consecuencias, el artículo 37 de la Ley en cuanto a la posibilidad del ejercicio de las acciones resolutorias o rescisorias por un posible perjudicado (1).

Reflejan, por el contrario, la posición abierta y decididamente positiva, sosteniendo la admisión en tales de la inscripción de las escrituras públicas, Menchen Benítez (2) y Romero Cerdeirña (3), por

(1) Adopta explícitamente esta última posición Vázquez Gundín en el trabajo citado, «Una tempestad, etc.», pág. 425 y ss., al afirmar que el tercero perjudicado, a los dos años de efectuárla la inscripción a que alude el párrafo tercero del artículo 20 de la Ley, en el supuesto de que en la escritura inscrita se tomen las circunstancias de dicha inscripción de la sola manifestación de los otorgantes, no puede ser el dueño legítimo que se haya conservado siempre al margen de todas las transmisiones anteriores, sino aquellas personas descuidadas que hayan adquirido sus derechos POR DERIVACIÓN DE AQUÉL, frente a quien, más diligente, inscribió antes que ellas. Es decir, el mismo supuesto que, en caso de doble venta de una misma cosa inmueble, regula el artículo 1.473 del Código civil. Por todo ello —afirma Vázquez Gundín—, para que surja tal perjuicio es preciso nada más y nada menos: a) Que un mismo sujeto otorgue a varias personas actos de enajenación o de disposición incompatibles, con referencia a algún inmueble no inscrito. b) Que la segunda o la tercera de tales personas se adclanten en el Registro a la primera, solicitando la inscripción al amparo del procedimiento citado. c) Que dicha primera persona no se entere del edicto consiguiente. d) Que continúe sin enterarse pasados dos años de dicha inscripción. e) Que el que haya inscrito en tales condiciones enajene el inmueble a un tercero después de dichos dos años. f) Que este adquirente lo sea de buena fe y antes de la reclamación del perjudicado. Salvo en este caso, en todos los demás, sólo se adquiere la posesión, pero sin perjudicar al verdadero dueño que haya permanecido constantemente al margen de las enajenaciones registrales, salvo los efectos que, a favor del adquirente inscrito, producen los artículos 24, 17 y 41, que, sin embargo, no hay que olvidar que más que efectos sustantivos provocan tan sólo efectos registrales, más o menos intensos.

(1) Menchen Benítez, en Suplemento núm. 461 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO.

(3) Romero Cerdeirña: «El párrafo tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, diciembre de 1943, número 187, págs. 820 y ss.

ejemplo. Para éste, hacer sinónimos "constar", "justificar" y "probar" es una "asimilación falaz, puesto que de que constar equivalga a ser cierta y manifiesta una cosa no se sigue que equivalga a ser cierta", ya que para ello es preciso escindir las dos notas calificadoras del concepto (lo cierto y lo manifiesto) y prescindir de las segundas que cabalmente atendida la formación etimológica del vocablo (de *cum* y *stare*) es la nota dominante. Tal vocablo significa en la Ley no ser cierto, sino estar manifiesto, ser ostensible, exteriorizado. Y tal exteriorización no cabe duda que ya consta en la escritura pública por el dicho del transferente que en ella comparece y otorga. Sin olvidar que la Ley en numerosos preceptos (arts. 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, etc.) y el Reglamento (arts. 61, 67, 87) emplea tal vocablo u otros semejantes en el sentido exteriorizador y no en el probatorio o justificativo que la otra tendencia pretende darle. Por eso—concluye Romero Cerdeiriña—si bien podrá haber algún recelo desde un punto de vista de *lege ferenda*, desde el punto de vista de *lege data*, hoy por hoy, no cabe duda de que puede y debe admitirse la inscripción de una escritura pública en la que las circunstancias de la adquisición anterior *consten* sólo por la simple manifestación del transmitente, aun refiriéndose a un documento privado que no exhibe ni al Notario ni al Registrador.

¿Qué queda de este problema en la redacción del artículo 352 de la Ley reformadora?

Porque lo primero que se observa en dicho precepto es que tal redacción es semejante, pero no exactamente idéntica, a la anterior del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley derogada. Por eso es preciso un examen, letra por letra y palabra por palabra, de ambos textos antes de decidirse a tomar una posición.

Si observamos el artículo 352 veremos que en su párrafo primero declara inscribibles los títulos públicos (antes se decía los documentos 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, debiendo expresarse necesariamente en el asiento que se practique las circunstancias esenciales de la adquisición anterior tomándolas de los mismos documentos o de otros pre-

sentados al efecto". Es decir, que hasta ahora, parece necesaria tal constancia de *modo fehaciente*. ¿Y puede ser fehaciente la simple manifestación de uno de los otorgantes?

A primera vista parece que no. Pero el párrafo quinto del artículo vuelve a sembrarnos de dudas y vacilaciones, puesto que estatuye explícitamente que "cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el mencionado derecho y no se justifique tampoco que lo adquirió el otorgante antes de la fecha de la escritura o cuando en los documentos presentados no se expresaren las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, los Registradores harán anotación preventiva, etcétera". Es decir, que mientras el párrafo primero exige que el título público presentado a inscripción haga constar de modo fehaciente la previa adquisición del que transmite, en este otro párrafo quinto, mediante lo particular disyuntiva o, que separa el primer período de la frase del segundo, parece contentarse tan sólo con que en los documentos presentados (y tales documentos son evidentemente los propios títulos públicos cuya inscripción se pretende, y a los que se refiere el párrafo primero del artículo, y ninguno más) se expresen las circunstancias esenciales de tal anterior adquisición. Y "expresar" no es, con toda evidencia, "probar" ni "justificar".

A nuestro juicio, pues, sigue la duda y la incertidumbre acerca de si la sola manifestación del transferente, refiriéndose a su derecho apoyado en un documento privado que, las más de las veces, no existirá en la realidad, es suficiente para que el Registrador inscriba. Y sigue también la duda respecto a si el tercero perjudicado será el dueño no inscrito o si éste, como ya vimos, según Vázquez Gundín (1), siempre estará a salvo de tal perjuicio con tal que permanezca constantemente al margen de tales inscripciones o de las sucesivas. Sólo una cosa queda aclarada: tales asientos no pueden tener carácter de inscripción de posesión separada del dominio, porque la nueva ley rechaza de modo terminante el arribo al Registro de la posesión *per se*.

A nuestro juicio, sin embargo, legalmente existe base para seguir sosteniendo la posición de Menchen y Romero Cerdeiriña (que, por

(1) Lo mismo opina Roa Sastre —*Instituciones*, tomo I, pág. 186—, puesto que tal tercero no es tercero protegido, ya que no ha adquirido de quien, según el Registro, estaba en condiciones de transmitir. Problema y solución, respectivamente, que siempre se presentan en toda inscripción inmatriculadora.

otra parte, es realidad en la mayor parte, por no decir todos, los Registros de España, con lo que supone un hecho consumado) (1). No sólo porque el preámbulo de la Ley dice que ésta mantiene el "controvertido" procedimiento inmatriculador del párrafo tercero del artículo 20 de la anterior, sino porque—sobre todo—perdura una suprema *ratio*: la de índole práctica para que fué dictado tal procedimiento inmatriculador: dar facilidades para el ingreso en el Registro de esa gran masa de más del 60 por 100 de fincas rústicas que aún viven a extramuros de él. O, como dice dicho preámbulo: "Ante el estado de nuestro Registro, la implantación de medidas menos asequibles, si bien más perfectas, podrían dificultar el acceso de las fincas que, en elevado porcentaje, permanecen aisladas del mismo."

Con lo cual llegamos a una conclusión íntimamente relacionada con este problema, a saber: que el expediente de dominio (aun tan simplificado y breve como ahora ha quedado) y las actas de notoriedad notariales (aún sin estrenar y casi, casi, vírgenes en sus múltiples potenciales aplicaciones (2) han de quedar muy probablemente vírgenes e intactos por los siglos de los siglos por una potísima razón: que el procedimiento del artículo 352 es más breve, más fácil y más barato que los otros, además de tener en el fondo idéntica eficacia práctica, ante la consideración que sugiere el artículo 347 de la Ley novísima, en su último párrafo, de evidente aplicación a las actas de notoriedad y al expediente de dominio. ¿Para qué, pues, acudir a éstos?

ENRIQUE DEL VALLE FUENTES
Notario Juez de primera instancia excedente.

(1) Gravísimo problema se plantearía si, llevada la cuestión a la Dirección General o al Tribunal Supremo, estos organismos resolvieran en el sentido de Ventura González. ¿En qué situación quedaban los miles de inscripciones de los Registros de España practicadas con tal base?

(2) Por ejemplo, en materia o función de declaración de herederos. Posible legalmente, y desde luego más racional que el procedimiento actual. Véase sobre esto Bellver Cano: «El acta de notoriedad en función declaratoria de herencias», en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, octubre 1942, número 173, págs. 633 y ss. A pesar de los obstáculos que encuentra en esta función, obstáculos más bien fundados en intereses creados, con ribetes criminísticos, que de índole pura y exclusivamente jurídica.

El impuesto de Utilidades y la hipoteca legal a favor del Estado por contribuciones

El número 5.^º del artículo 168 de la Ley Hipotecaria establece hipoteca legal en favor del Estado, de las provincias y de los municipios, sobre los bienes de los contribuyentes por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos, precepto ampliado en el 218, que establece, de un lado, la preferencia absoluta de aquellas entidades para el cobro de una anualidad de los impuestos que graviten sobre los inmuebles, y de otra, la posibilidad de exigencia por *parte del Estado* para establecer una hipoteca especial, y en la forma que determinen los reglamentos administrativos, en garantía de una mayor suma de dichos impuestos. Así también, el artículo 1.923, número 1.^º, del Código civil.

Ya están lejos los días en que la Exposición de motivos de la primitiva Ley razonaba y defendía esta reminiscencia de las cargas ocultas, que, por otra parte, había venido a extirpar, en consideración a la perpetua minoridad del Estado, pues ya éste ha adquirido tan perfecta capacidad de previsión y defensa en sus multiplicados organismos y engranajes, que aquellas débiles razones son actualmente indefendibles; por el contrario, cada vez adquieren mayor fortaleza los argumentos del Sr. Díaz Moreno—el comentarista que empieza a olvidarse, ante las modernas y resplandecientes deidades que nos están descubriendo los Mediterráneos inmobiliarios—, según los cuales el Registro, y sólo él, debe ser la fuente de conocimiento donde los terceros poseedores puedan adquirir noticias del estado de cargas de los bienes inscritos.

Porque esto que la Ley llamaba, y llama, hipoteca legal, no era ni hipoteca, ni legal; era eso: una carga oculta, a cuyo conocimiento no siempre es fácil llegar ni en el Registro ni en sus extramuros. Y en la práctica están ya multiplicándose abusivamente, por los órganos re-

caudatorios y sus asesores oficiales, los casos de interpretaciones extensivas, con innúmeras molestias, gasto y preocupaciones para los que, fiados en el sacro principio de publicidad, invierten en inmuebles sus capitales. La verdadera doctrina sobre el alcance de este privilegio de la Hacienda pública, de acuerdo con la Instrucción de apremios de 1888, entonces vigente, la establecían Galindo y Escosura—otros de los comentaristas relegados al cuarto de los trastos—al manifestar que el derecho preferente del Estado se limita sólo al cobro de la última anualidad vencida y no pagada, sin que a los terceros poseedores pueda perjudicar el impago de las anualidades anteriores, ni tampoco a los acreedores hipotecarios que tengan inscritos sus derechos con posterioridad al vencimiento del año a que corresponde la contribución reclamada. Así, creemos que cuando en el Registro se presente—caso que no es nuevo ni singular—mandamiento de embargo por contribuciones que excedan del importe del año o de cuatro trimestres naturales, deberá denegarse la anotación del exceso si la finca se encuentra inscrita a nombre de un tercero, pues en tal evento no cabe pedir ni admitir aquella especial hipoteca a que se refieren los artículos antes aludidos.

Dilucidado, por otra parte, que dicho privilegio se extiende sólo a la contribución territorial o recargos sobre la misma a favor del Estado, Provincia o Municipio, pese a la imprecisión del párrafo segundo del artículo 218 de la Ley Hipotecaria, la práctica de algunas recaudaciones y asesorías, que son como esos microorganismos trabajadores incansables de escollos en los mares pacíficos, pretenden, con una tenacidad digna de mejor empleo, absorber en el privilegiado criterio a impuestos tan dispares como el de Utilidades y otros; y así, suele darse el caso de un comprador que cancela la hipoteca, a cargo del precio, y que un buen día, mejor infausto, se ve sorprendido por el formidable artificio ejecutivo por responsabilidades del impuesto de Utilidades, no sólo por los dos años transcurridos y prorrata corriente, sino por todos los atrasados y por los futuros, mientras la Administración no realice la lenta digestión de los documentos y estados cancelatorios. ¿Puede ser ello viable? Veamos.

Toda interpretación en materia de gravámenes es obligadamente restrictiva, y hasta ahora la legislación sólo ha establecido la responsabilidad trascendente de los inmuebles por los impuestos que gravitan sobre los mismos, y eso en la proporción y cuantía que regulan los preceptos legales meritados. El mismo impuesto de Derechos Reales

sólo puede perseguirse mientras los inmuebles estén en poder de los responsables personales, y se enerva en cuanto pasan a tercero; de aquí el precepto del artículo 56 del Reglamento del impuesto.

Este es el lógico criterio, ya que este impuesto no grava los inmuebles, sino su transmisión, y reviste, por tanto, carácter personal.

No puede ser de mejor condición la contribución sobre Utilidades. Al organizarse, en 27 de marzo de 1900, se estableció sobre los intereses de los capitales dados a préstamo, derivación natural de las utilidades reportadas al prestamista; mas no se pensó que la víctima, es decir, el prestatario, y menos aún sus fincas responsabilizadas a la solvencia del crédito, fuesen alcanzadas por la novedad fiscal y, en definitiva, implicadas en el gravamen establecido exclusivamente a cargo del acreedor. Fué después, en la modificación de 17 de septiembre de 1906, cuando se pensó en garantizar el interés del Estado y se obligó a los deudores a *retener* el importe de la contribución y satisfacerla a la presentación de los oportunos recibos. Los préstamos hipotecarios, vencidos o no, se entenderían subsistentes mientras no constase el pago del impuesto de Derechos Reales correspondiente a su cancelación. El Banco Hipotecario detraería el impuesto al pagar los intereses de las cédulas hipotecarias emitidas.

Todo ello confirma que los inmuebles hipotecados "no respondían" en ningún caso de las cuotas liquidadas por utilidades, que gravitaban sobre el prestamista, aunque el deudor estuviese obligado a *retener* su importe al pagar los intereses, análogamente al Banco Hipotecario.

Apretáronse más las precauciones fiscales por el Real Decreto-Ley de 20 de mayo de 1925 y, sin variar sustancialmente la orientación anterior en cuanto a la personalidad del impuesto, se impuso a los Registradores la prohibición de cancelar las hipotecas mientras no se justificase el pago del impuesto de Utilidades correspondiente al año anterior al en que el préstamo hubiera sido cancelado, o se hiciese constar por solicitud escrita de los interesados—¿para qué el del acreedor?—, que se reflejaría en nota marginal, que las fincas quedaban responsables al pago de las dos últimas anualidades y prorrata de la corriente. Dicha nota quedará sin efecto por la presentación del recibo o transcurso de dos años desde la cancelación del préstamo en el Registro.

Fuera de esta mayor severidad fiscal al responsabilizar dos años,

mientras en la contribución territorial quedaba reducido a uno, podía seguirse coligiendo que el responsable directo continuaba siendo el prestamista y que el deudor debería retener el importe del impuesto y acreditar el pago a la cancelación de la hipoteca, o consentir—creemos que él solo—que la finca quedase gravada por el importe de dichos dos años y prorrata del corriente; pero cuando el recaudador quisiera hacer efectivo el impuesto debería dirigirse, en primer lugar, contra el prestamista, y sólo en caso de su insolvencia podría orientar el procedimiento contra la finca, pero ello en virtud del propio consentimiento del deudor, reflejado en el Registro, y siempre limitado al período de tiempo indicado. Con la inserción de la nota marginal quedaba formalizada, en realidad, una hipoteca especial a favor del Estado, cuya cancelación se efectúa, bien por la presentación del último recibo, bien por el simple transcurso de dos años, a partir desde la fecha de la cancelación en el Registro.

Quiso la Ley de Reforma Tributaria de 1944, en su artículo 33, "liberar al propietario del yugo de usureros despiadados", según palabras de los expositores del 61, prohibiendo el pacto que obligase al deudor al pago del impuesto de Utilidades; pero la malicia y la astucia forman en el cortejo de toda Ley, burlando las mayores previsiones y los más altos propósitos, y el deudor seguirá pagando esa y otras cargas. Pero es indudable que ese precepto refuerza nuestra tesis de que el procedimiento ejecutivo, en su caso, y no obstante la hipoteca o afección que dejamos examinada, habrá—inexcusablemente—de dirigirse en primer término contra el acreedor directamente responsable, según la letra y espíritu de su norma legal, y que sólo en caso de insolvencia podrá repetirse contra el deudor y su finca; y esto no porque ella quede sujeta directa e inmediatamente a tal responsabilidad—de aquí su especialidad—, sino porque el propietario deudor, para conseguir la cancelación de la carga en el Registro, consiente esa afección, sustitutiva de aquella obligación de "retener" la cuota del impuesto que establecía la Ley de 1906. Y así, en las cancelaciones otorgadas por el Banco Hipotecario no procede la extensión de aquella nota marginal, por la razón de que el propio Banco, descuenta o retiene a los tenedores de cédulas—acreedores—el importe o cuotas del impuesto.

En resumen: La responsabilidad por la contribución territorial acompaña siempre al inmueble como una carga real y oculta por el importe de un año, sin manifestación alguna externa y mientras continúa

en poder del propietario deudor; para que adquiera rango de preferencia en concurrencia con otros créditos necesita la constitución de una hipoteca especial, especial porque no necesita la concurrencia ni conformidad del deudor, de acuerdo con los reglamentos administrativos. Ello no obsta, naturalmente, a que mientras el inmueble continúa en poder del deudor le puedan ser exigidos todos los atrasos debidos y mientras no concurran otros créditos que puedan ser preferentes, según el Registro.

Por el contrario, el impuesto de Utilidades sólo tiene una transcendencia real subsidiaria, y en cuanto a tercero, únicamente por los dos últimos años y prorrata del corriente, pues pasados que sean dos años desde la cancelación registral quedan agotados los efectos de la afición marginal y encervada la energía de su principio.

RAFAEL GÓMEZ PAVÓN.
Registrador de la Propiedad.

Las Sociedades a través del impuesto de Derechos reales

Del número XVI del artículo 2.º de la Ley del Impuesto de Derechos reales se deduce que, por el concepto de "Sociedades", se llama a tributar: a) Por las aportaciones que hagan los socios al constituirse aquéllas o después de constituidas; b) Por las prórrogas, modificaciones, transformaciones y disminución de capital, y c) Por las adjudicaciones de bienes que se hagan a los socios o terceras personas al liquidarse o disolverse las Sociedades.

Sin embargo, en el Reglamento, en su artículo 19, se suele decir con frecuencia que tal o cual acto tributará por "constitución" de Sociedad o por "disolución", pero insistimos que lo que tributan son las aportaciones de bienes o metálico desembolsado en la constitución y las adjudicaciones en la disolución, aunque algunas de dichas adjudicaciones se presuman.

Apportaciones.—Se regulan en los apartados 1), 2) y 3) de dicho artículo. El apartado 1), en cumplimiento del número 28 del artículo 6.º del Reglamento, empieza por eliminar de sus preceptos a las aportaciones a la Sociedad conyugal. No sólo a la constituida bajo el régimen de la Sociedad de gananciales, sino cualquiera otra, puesto que no distingue.

En todas las demás Sociedades, aunque las formas que adopten sean o no las indicadas por el Código de Comercio como generales, al constituirse, incluso por documento privado, tributarán a cargo de la Sociedad las aportaciones que realicen los socios por el valor de bienes aportados o metálico desembolsado y por el tipo del 0.60 por 100.

Por lo tanto, para exigir el impuesto se requiere el acuerdo de

constitución y la aportación. Esta se realiza por medio de la suscripción y el desembolso.

Con referencia a las Sociedades capitalistas fija claramente el concepto de aportación la sentencia de 29 de septiembre de 1928 al declarar que no puede admitirse como aportación de capital, ni mucho menos como capital desembolsado, unas acciones emitidas en tanto en cuanto no se hagan efectivas en todo o en parte de forma que, al constituirse una Sociedad sólo debe liquidarse lo que realmente entre en su patrimonio, sin perjuicio de practicarse nuevas liquidaciones a medida que sean exigibles los dividendos pasivos.

En las Sociedades anónimas de cierta importancia la constitución de la Sociedad y la suscripción de acciones es simultánea. Generalmente esas Sociedades no se exponen a tener un fracaso en el mercado y "finanzan" la operación con la Banca, es decir, aseguran el capital; pero puede ocurrir el caso de constitución sucesiva que tiene lugar cuando en principio no hay más que un proyecto de constitución (1), un programa a seguir, una especie de situación provisional, precontractual, incluso con suscripción de parte de acciones y redacción de estatutos, invitando a la suscripción pública del resto de aquéllas y quedando de hecho aplazada la constitución al resultado de una asamblea entre todos los suscriptores.

En esas constituciones sucesivas no hay materia para tributar. Para que proceda la exacción del impuesto no basta el propósito de constituir una Sociedad aunque se suscriban acciones y se redacten los estatutos; es necesario la constitución definitiva, y además la aportación consumada en parte o en su totalidad.

En las Sociedades anónimas es variadísima la serie de modalidades que pueden adoptar las acciones o títulos representativos de la participación que a cada titular o tenedor de las mismas se les concede en el capital social o en las utilidades de la Sociedad, pero a los efectos del impuesto pueden calificarse en tres grupos: a) Las que llevan consigo aportaciones en efectivo, en bienes o metálico. b) Las que remuneran trabajos preparatorios, gestiones, estudios, iniciativas, etc., que se conceden a los llamados socios fundadores sin la obligación de aportar bienes o metálico en efectivo; y c) Aquellas que tampoco

(1) Puede consultarse, entre otros, el trabajo de Pompeyo Claret en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*. Agosto 1943. Tomo 174, pág. 163.

suponen aportación de bienes, calificadas generalmente de acciones de trabajo y que representan la participación que se concede a los obreros en las utilidades de la Sociedad.

Las del grupo a), como hemos dicho, tributan al 0,60; las del b) al 2,50 por el concepto de cesión, a cargo del titular, por el valor de cada acción y si no es conocido, por el mayor valor nominal de las demás, y las del grupo c) no están sujetas al impuesto.

Los artículos 1.665 y 116 de los Códigos civil y de Comercio, respectivamente, permiten la aportación de industria. Claro está que dentro del concepto "industria" entran los conocimientos técnicos y prácticos.

Venimos recalando que se tributa por el valor de "los bienes o derechos aportados o metálico desembolsado", pero ¿puede estimarse que se desembolsa algo o que se aportan bienes o derechos cuando lo que el socio aporta, exclusivamente, son sus conocimientos técnicos o prácticos?

Francamente creemos que no, a pesar de que se inclinan por la afirmativa autores de reconocida e indiscutible competencia como Rodríguez Villamil, quien argumenta de la siguiente forma (1): "Para opinar así nos apoyamos, en primer lugar, en que ese conjunto de cosas son valiosas y están en el comercio de los hombres, y además en lo que a *sensu contrario* se deduce del apartado 3) del artículo 19 en sus dos incisos: en el segundo porque si exceptúa de lo dispuesto en él a las acciones de trabajo obtenidas por los obreros es claro que comprende a las mismas cuando no se refieran a obreros; y en cuanto al inciso primero, porque si, como dice la sentencia de 27 de marzo de 1933, los partes de fundador, aunque no representen capital alguno, deben tributar si se entregan en pago de "aportaciones" y desembolsos por el concepto de "Sociedades", número 57—en la tarifa actual el 58—, claro está, a nuestro entender, que con más razón deben tributar si esas "cosas" a que nos venimos refiriendo no sólo representan capital, sino que entran a formar parte del acervo social y se les reconoce como tales aportaciones."

Para nosotros la razón fundamental que justifica nuestra posición estriba en el principio de derecho que afirma que, en buena técni-

(1) *Legislación del impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes*. 1941, pág. 141.

ca hermenéutica, los preceptos reguladores de la materia de impuestos merecen y deben ser interpretados restrictivamente en cuanto han de ceder en perjuicio del contribuyente, y a su vez recomiendan una interpretación extensiva cuando tienden a beneficiarlo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1931.)

Y no cabe, en nuestro modesto entender, incluir en la calificación de "metálico, bienes o derechos", que es lo único que se llama a tributar, esos conocimientos industriales, incluso la aptitud personal, en un amplio sentido, no porque sea difícil de valorar, ya que seguramente con la escritura de constitución a la vista se deduce el valor que le da el propio interesado, sino porque no es materia de tributación.

El legislador fiscal tuvo que tener presente el vocablo "industria" que adoptan nuestros Códigos civil y de Comercio y no lo recogió al regular la exacción del impuesto de Derechos reales. No hay objetivos que interpretar *meus legis, meus legislatoris*. No hay transmisión de metálico, bienes o derechos. No va el espíritu de la Ley por un camino y su letra por otro. Hay perfecto acuerdo.

También entendemos que de los incisos del apartado 3) del artículo 19 no se deduce a contrario sensu la tesis que sostiene Rodríguez Villamil. Ciento que se exceptúan las acciones de trabajo, en los casos que reviste esta forma, la participación de los obreros y *del personal permanente de la Empresa*, pero ¿por qué no ha de comprenderse entre los trabajadores o personal permanente de la Empresa al socio industrial cuando seguramente es el elemento esencial?

Los artículos 138, 140 y 141 del Código de Comercio dan a entender que el socio industrial es un trabajador de la Empresa que se expone a perder su trabajo y a quien se le prohíbe ocuparse en negocios de especie alguna y, por lo tanto, presta su actividad en peores condiciones que los demás trabajadores.

En cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1933, dicho con todos los respetos, no está clara, y posiblemente por falta de claridad no nos parece acertada, por eso no la aceptamos como punto de partida para argumentar sobre el otro inciso del apartado 3) al que antes hemos aludido.

En las aportaciones habrá que tener en cuenta el valor comprobado de los bienes que se aportan y la contraprestación que representan. Sobre este extremo induce a error el apartado 2) del artículo 19, porque de su redacción parece deducirse que sólo cuando, conforme al

valor declarado, algún socio aportase bienes o derechos de mayor valor que el de las acciones que recibe la diferencia tributará por el concepto de cesión.

Entendemos que siempre que esa diferencia exista hay que liquidar por cesión. Así se deduce de la Sentencia de 2 de mayo de 1925, al afirmar que corresponde al concepto de cesión el exceso del valor resultante de la *comprobación* de unos bienes valorados para su aportación.

Sin embargo, el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de mayo de 1943 afirma que no procede la comprobación de valores de los bienes aportados a una Sociedad porque no lo admite el Reglamento del impuesto en su capítulo VI.

A nuestro modo de ver, los bienes que se aportan se transmiten, y el apartado 1) del artículo 80 del Reglamento afirma con toda claridad que la Administración, en todo caso, tiene la facultad de comprobar el valor de los bienes o derechos trasmítidos, precepto que confirma el artículo 86 del propio Reglamento.

Prórrogas, modificaciones, etc.—El tiempo de duración de una Sociedad es uno de los requisitos que se exigen para su constitución (1) aunque las colectivas y comanditarias pueden constituirse por tiempo indefinido (2). Por lo tanto, sólo cabe la prórroga de las constituidas por tiempo limitado, para lo que hace falta un nuevo contrato si el acuerdo de prórroga se adopta después de expirado el plazo de duración (3).

Los párrafos 4) y 5) del artículo 19 llaman a tributar las prórrogas del contrato de Sociedad, de acuerdo con los preceptos citados. Si para esa prórroga no hace falta nuevo contrato porque el acuerdo se adoptó antes de cumplirse el término de duración, se tributa al 0,60 por 100 del capital efectivo, es decir, por la diferencia entre el activo y el pasivo de la Sociedad, para lo cual hay que acompañar o insertarse en el documento donde la prórroga se hace constar el inventario y balance del capital el día en que el acuerdo se adopte. Si así no se hace, se liquidará sobre el capital nominal, sin perjuicio del derecho de la Administración para exigir declaración del total activo y liquidar sobre éste cuando excede del capital nominal. Transcurrido

(1) Artículos 125, 134 y 145 del Código de Comercio.

(2) Artículo 124 del Código de Comercio.

(3) Artículos 223 del Código de Comercio y 1.703 del Código civil.

el término de duración de la Sociedad, la prórroga tributa como disolución y constitución.

¿Qué se entiende por modificación de Sociedad? El Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de octubre de 1918, parece que admite como modificación todo lo que no afecte a las bases esenciales y la doctrina admite también la diferenciación entre las modificaciones de aspecto económico y las que se refieren al aspecto político.

De la lectura de los apartados 6) al 13) del artículo 19 del Reglamento se deduce que éste sólo entiende por modificación de Sociedad todo lo que supone aumento o disminución del capital social. No hay más que leer esos apartados para llegar a la convicción de que el legislador fiscal ve la modificación sólo desde el punto de vista económico, llegando en el apartado 13) a dar una norma general, después de haber señalado casos específicos, al decir que todo lo que dé lugar a nuevas aportaciones a la Sociedad o devolución de bienes a los socios se liquidará por constitución o disolución, respectivamente.

Estudiados esos preceptos y conocidas las formas que generalmente adoptan las Sociedades, veremos que, por su naturaleza jurídica, a las anónimas, como modificación de Sociedad, sólo se les puede aplicar los preceptos de los apartados 10), 11), 12) y 13). En cambio, a todas las demás Sociedades no sólo se les podrá aplicar esos preceptos, sino los que contienen los apartados 6), 7), 8) y 9).

Sabidos los conceptos de "aportación" y "prórroga" y que por "modificación" se entiende las nuevas aportaciones o devoluciones parciales, en cuanto sepamos lo que es "disolución" de Sociedad, todas las demás posturas jurídicas que adopten las Sociedades desvirtuando sus primitivos o anteriores pactos sociales, a los efectos del impuesto, serán "transformaciones".

Toda transformación tributa. No lo dice el artículo 19 del Reglamento pero es lo mismo, porque lo ordena el apartado XVI del artículo 2º de la Ley.

El párrafo 14) del artículo 19 sólo comprende algunos casos de transformación al decir: "La transformación de la Sociedad por cambio de naturaleza o forma, por variación de objeto o por ampliación del mismo" Es decir, señala tres casos de transformación.

Si sólo se entiende por transformación esos tres casos habrá que liquidar por modificación todo lo que no sea constitución, prórroga, transformación y disolución, porque insistimos en que el apartado XVI

del artículo 2.º de la Ley ordena que tribueten todas las modificaciones y transformaciones (1).

Pero lo verdaderamente difícil es calificar, desde el punto de vista fiscal, cuándo hay transformación y cuándo disolución de una Sociedad y constitución de otra. Es transformación, *según la letra* del apartado 14) del artículo 19, el contrato por virtud del cual una Sociedad colectiva, constituida durante el plazo de diez años, con un capital de 100.000 pesetas, dedicada a la venta de pescado, se convierte a los nueve años de su existencia en una Sociedad anónima (cambio de forma) que se dedica a negocios de seguros (variación de objeto).

¿Y qué pasa si dos Sociedades, con igual o diferente objeto, acuerdan transformarse en otra para comprender en la ampliación de aquéllos nuevas facultades u operaciones?

De acuerdo con ese párrafo 14), también debería tributar por transformación, porque si es verdad que dicho párrafo empieza singularizando: "la Sociedad", no es menos cierto que el número XVI del artículo 2.º de la Ley pluraliza desde el principio de su redacción y sigue pluralizando al llegar a las "transformaciones", de forma que son transformaciones de "Sociedades"; luego puede entenderse que el párrafo 14) tiene un defecto inicial de redacción, máxime cuando el propio párrafo, en su último inciso, reconoce como posible que en la transformación de la Sociedad surja una *nueva* Sociedad.

"Ese caso, se argumenta, es el clásico de fusión de Sociedades." Estamos de acuerdo. "Ese caso, se sigue argumentando, desde el punto de vista del derecho privado, implica la disolución de dos Sociedades y la constitución de una nueva." También estamos de acuerdo. "Y ese caso, por último—continúa la argumentación—, lleva consigo siempre la liquidación del impuesto por disolución de dos Sociedades y constitución de otra nueva." ¿Por qué? ¿En dónde dice el Reglamento que la fusión se liquide de esa forma? Lo que nos dice es que sólo así se liquidará cuando los acuerdos de transformación se adopten después de transcurridos los términos de duración de las Sociedades.

Disolución.—Disolver una Sociedad equivale tanto como eliminar

(1) Sin embargo, el T. E. A. C., en Resolución de 8 de febrero de 1944, ha declarado que el cambio de domicilio no supone ni modificación ni transformación.

el nexo jurídico que hay entre sus socios, analizado desde todos los puntos de vista.

Normalmente la disolución de una Sociedad lleva consigo la liquidación de su patrimonio, que tendrá como punto de partida el inventario de todos sus bienes (activo); el de todas sus deudas (pasivo), y como resultado o diferencia entre ambos, el haber líquido que se distribuirá entre los socios proporcionalmente a sus acciones o participaciones en la Sociedad.

Ningún socio, dice el artículo 235 del Código de Comercio, podrá exigir la entrega del haber que le corresponde en la división de la masa social mientras no se hallen extinguidas todas las deudas y obligaciones de la Compañía o no se haya depositado su importe si la entrega no se pudiera hacer de presente.

De forma que con ese "pasivo", no el contable, como aclara la sentencia de 3 de enero de 1944, sino el que representa deudas y obligaciones sociales, se puede hacer dos cosas: pagar a quien se debe o comisionar para que se pague, y surgen los conceptos de adjudicación en pago y para pago de deudas.

El haber líquido se distribuye entre los socios y las adjudicaciones que se les hace en pago de sus aportaciones tributan al 0,60 por 100 si se acompaña el último balance anterior al acuerdo de disolución o se hacen adjudicaciones expresas. En otro caso tributa al 1,20 del capital nominal, sin perjuicio de que el "pasivo" siga tributando de la forma que hemos indicado y sin perjuicio también de exigir la presentación del balance últimamente expresado para liquidar, cuando el haber social líquido excede del doble del capital nominal, sobre dicho exceso al tipo del 0,60 por 100.

Si no hay pasivo y se transmite a un socio todo el activo social, por el exceso de lo que como tal socio le corresponda, tributará como adquisición de muebles o inmuebles, sin perjuicio de liquidar por disolución. Así se deduce del último inciso del apartado 18) del artículo 19. Y obsérvese que el Reglamento emplea el verbo "adquirir" porque sin duda el legislador presume que lo anómalo del caso se preste a una transmisión lucrativa.

Fusión de Sociedades.—Nos dice D. Joaquín Garrigues (1) que "en la fusión hay siempre disolución de una Sociedad, al menos, pero

(1) *Curso de Derecho mercantil*, tomo I, pág. 322.

falta generalmente la liquidación." Y nos advierte el párrafo 16) del artículo 19 que para poder liquidar el impuesto por disolución bastará el acuerdo de poner en liquidación a la Sociedad.

"La fusión—nos sigue diciendo el Sr. Garrigues—es la transmisión del patrimonio entero de una Sociedad a cambio de acciones que entrega la Sociedad que recibe ese patrimonio. Mas según que la disolución afecte a ambas (o varias) Sociedades o a una sola, se distingue entre la fusión propiamente dicha y anexión o incorporación.

"En la primera forma las Sociedades que se fusionan se disuelven, viéndose a constituir con sus respectivos patrimonios una nueva Sociedad. En la segunda forma hay una Sociedad que se disuelve y transfiere íntegramente su patrimonio a otra recibiendo de ella acciones como contraprestación."

De manera que el Sr. Garrigues nos enseña que en la fusión falta generalmente la liquidación. Y lo que nos enseña el Sr. Garrigues lo insinúa el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de octubre de 1942 al declarar que el traspaso del activo hecho por una Sociedad en favor de otra, recibiendo los accionistas de la primera títulos de la segunda, no exime a los gestores de practicar las operaciones de liquidación y, por lo tanto, deben ser satisfechos los acreedores de la Compañía que cesa en sus operaciones porque "dicho traspaso no reviste los caracteres de una verdadera fusión de Sociedades en sentido jurídico ni, por lo tanto, se ha debido prescindir del proceso de liquidación, ya que no consta que hubiere mediado acuerdo de fusión ni la entidad fusionante se hizo cargo del pasivo de la fusionada".

Como ya hemos indicado, el apartado 16) del artículo 19 ordena que para que proceda la liquidación del impuesto bastará que exista el acuerdo de liquidación. Al decir "bastará" da a entender que si hay disolución, aunque no exista liquidación, procede la exacción por aquel concepto. Para la doctrina, la fusión implica, al menos, la disolución de una de las Sociedades. Para el Tribunal Supremo (sentencia de 2 de abril de 1930) la fusión implica igualmente acuerdo de disolución, pero, desde el punto de vista fiscal, existiendo el concepto de "transformación", ¿puede sostenerse lo mismo? (1)

(1) Para Jesús Rubio, la presencia de una causa de disolución no implica la disolución real de la Sociedad, sino únicamente el que se transforma el fin social, cesando la actividad productora de su empresa para ser sustituida por la actividad liquidadora. «Principios de la conservación de la em-

Precisamente, como antes hemos indicado, el caso de fusión clásica, fiscalmente, al menos de acuerdo con la letra del precepto, encaja perfectamente dentro del concepto de "transformación".

Adjudicaciones en pago y para pago.—"El derecho fiscal no actúa propiamente sobre el negocio jurídico en sí, sino sobre las realidades de hecho subyacentes a él" (1).

Ya hemos indicado antes cómo surgen las adjudicaciones mencionadas. Por lo que se refiere especialmente a las Sociedades, el artículo 19 les dedica sus apartados 18) a 21).

Las adjudicaciones en pago o para pago, ¿tienen que ser expresas? Desde luego, las primeras, jurídicamente, no se conciben de otra forma. Respecto de las segundas, las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1933 y 22 de noviembre de 1935 afirman, de acuerdo con el párrafo 18) del artículo 19 del Reglamento y el 10) del artículo 9.º, que cuando un socio se hace cargo del activo de una Sociedad debe liquidarse por el concepto de adjudicación aunque no sea expresa, añadimos nosotros, porque basta que la Sociedad tenga un pasivo y el socio la obligación de saldarlo. El caso resuelto por la sentencia de 3 de enero de 1944 no deja lugar a dudas.

Por lo tanto, siempre que exista un pasivo que no se salde por los liquidadores de la Sociedad, debe liquidarse el concepto de adjudicación para pago e incluso a los propios liquidadores es procedente la liquidación cuando la adjudicación sea expresa, según el párrafo 19) del artículo 19, sin que se pueda distinguir entre socios o extraños a la Sociedad, de acuerdo con el apartado 20).

¿Cuándo hay derecho a la devolución de lo pagado por el concepto de adjudicación en cuanto a los bienes inmuebles se refiere? (2).

No podemos, al tratar de fijar conceptos, sustraernos de citar a González Palomino después de haber leído su bonita y documentada conferencia en la Academia Matritense del Notariado (3). "Las ad-

presas y la disolución de Sociedades mercantiles en derecho español", *Revista de Derecho Privado*, tomo XXII, pág. 288.

(1) Así se expresaba Rodríguez Uria en la conferencia que dió en la Academia Matritense del Notariado, según reseña de Florencio Porpetta en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre 1944, tomo 176, pág. 679.

(2) Tratándose de bienes muebles no hay derecho a devolución en ningún caso, de acuerdo con el apartado 4) del artículo 24 del Reglamento.

(3) «La adjudicación para pago de deudas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945, pág. 213.

judicaciones para pago de deudas no tienen como finalidad el pago de las deudas, sino el de la asunción de las deudas." Esta es su tesis. Nosotros decimos: "Las adjudicaciones que tienen como finalidad el pago de la asunción de las deudas no son adjudicaciones *para pago* de deudas, sino adjudicaciones *en pago* de la asunción de las deudas."

Afirma el ilustre conferenciante que la legislación del impuesto de Derechos reales "nos enseña que hay dos tipos de adjudicación *para pago*: el de la adjudicación "propia", que no tiene especialidad alguna y se rige por el número 2 de la Tarifa en cuanto adjudicación onerosa a perpetuidad como una vulgar compraventa, y el de la adjudicación "impropia" o en comisión para pago de deudas, que es el único que tiene especialidades de tratamiento".

Realmente el número 2 de la Tarifa no se refiere a las adjudicaciones para pago de deudas, sino *en pago*, o lo que es lo mismo, ese número ordena cómo deben tributar las daciones en pago, porque emplea el concepto de "adjudicación" como sinónimo de dación; pero los párrafos 5) y 4) de los artículos 9.^o y 24 del Reglamento, respectivamente, nos insinúan que puede haber adjudicaciones para pago de deudas que no sean temporalmente o en comisión, es decir, que pueden existir otras adjudicaciones mal calificadas *para pago*, en las que la transmisión del dominio de los bienes se realice a favor del adjudicatario a título oneroso, porque como contraprestación se le impone la obligación personal de pagar determinadas deudas, no precisamente con el importe de esos bienes, sino con el de otros distintos, si así lo considera oportuno, incluso con metálico de su propiedad.

Esa insinuación se acentúa más en el párrafo 5) citado, porque para el caso de devolución que regula nos alude a la "enajenación de los mismos bienes", lo que prueba que pueden existir otra clase de adjudicaciones que permitan enajenar bienes distintos de los adjudicados.

Aquellas son las verdaderas adjudicaciones para pago en comisión: no entran en el patrimonio del adjudicatario ni bienes ni deudas; en las segundas, sí. En las primeras el adjudicatario tendrá que rendir cuentas de su gestión, en las otras habrá celebrado un contrato aleatorio, y pierda o gane, sea el valor de los bienes adjudicados mayor o menor que el importe de las deudas, queda obligado a satisfacerlas y con derecho a exigírselo los adjudicantes e incluso los acreedores si prestaron su conformidad.

Por ello, inspirados en la tesis de González Palomino, quizá pu-

diera decirse que en función de pago de deudas no hay dos clases de adjudicaciones de bienes, sino tres, a saber: en pago de deudas (propias), en pago de asunción de deudas (cuasi-proprias) y en comisión para pago de deudas (improperias).

Indudablemente las segundas se aproximan más a las primeras que a las últimas. A primera vista, y sin entrar en "honduras", todas ellas exigen las preexistencias de una obligación, en las "proprias" entre los adjudicantes y adjudicatario, en las "cuasi-proprias" entre los adjudicantes y persona ajena al adjudicatario con transmisión de dominio a favor de éste, y en las "improperias" también entre los adjudicantes y persona ajena al adjudicatario, pero sin transmisión de dominio a favor de éste, que sólo asume una facultad dispositiva.

Las *cuasi-proprias* son las que el legislador del impuesto de Derechos reales elimina del derecho a la devolución que ampara el párrafo 5) del artículo 9.º, y sin embargo, las llama a tributar, justamente, por el número 1 de la Tarifa.

Como dice González Palomino, la práctica demuestra que constantemente se hacen adjudicaciones para pago de deudas sin perfilar su verdadera naturaleza jurídica, y en los Registros de la Propiedad hay multitud de asientos todos pendientes de la misma duda.

Pues bien, con esos antecedentes, volvemos a hacernos la pregunta: ¿Cuándo hay derecho a la devolución del impuesto satisfecho por el concepto de adjudicación?

En las adjudicaciones *en pago* y por *asunción de pago* no cabe ejercitarse ese derecho, sencillamente porque el Reglamento no lo concede, ya que se limita a las adjudicaciones para pago de deudas en comisión.

¿Presume el Reglamento que son de esta clase todas las adjudicaciones que en el número 1.º de la Tarifa llama a tributar por el concepto genérico de "para pago de deudas"?

Así lo creemos, pero durante el plazo de un año a contar desde la fecha de la adjudicación, a que alude el apartado 5) del artículo 9.º, y el de seis meses que cita el apartado 6) del mismo artículo, en el caso de defunción del adjudicatario.

El legislador-fiscal, después de insinuarnos la diferencia entre una y otra clase de adjudicaciones, nos vino a decir: "Entiendo que todas las adjudicaciones que, genéricamente, pero de un modo expreso, se hacen para pago de deudas, son en comisión si los bienes se enajenan durante el plazo de un año, a contar desde la fecha de la adjudicación

y la prórroga en su caso; e igualmente entiendo que no son en comisión, aunque así se especifique, si transcurren esos plazos sin haberse enajenado aquellos bienes."

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1944 afirma que la comisión para pago no se supone, sino que ha de aparecer acreditada en el documento liquidable, pero hace esta afirmación con referencia a la liquidación que por adjudicación para pago de deudas provocó el pasivo de una Sociedad y con vista a distinguir las adjudicaciones en pago y para pago, porque el considerando al que aludimos, en la parte que nos interesa, dice así: " pierde importancia la cuestión propuesta acerca de si la adjudicación se realiza en pago o para pago de deudas, si bien con relación a este punto se ha de hacer constar que la comisión para pago no se supone, sino que ha de aparecer acreditada en el documento liquidable, y que, tratándose de adjudicación que tributa por el número 1 de la Tarifa, será de aplicación lo dispuesto en el número 5) del artículo 9.^º del Reglamento en cuanto al derecho a la devolución del impuesto, si se cumplieran los requisitos en el mismo exigidos, pues de no cumplirse queda patentizado que lo que el adjudicatario hizo fué adquirir en firme los bienes transmitidos y satisfacer el impuesto correspondiente a tal adquisición".

Esa Sentencia nos enseña también que no es posible acceder a la devolución a que se refiere el párrafo 5) del artículo 9.^º del Reglamento, si no hay una adjudicación expresa, extremo éste que se deduce claramente del artículo citado, ya que en el párrafo mencionado, con referencia a la enajenación, nos alude a "los mismos bienes", el párrafo 6) nos indica "los bienes destinados a dicho objeto" y el 7) nos dice con toda claridad "el documento acreditativo de la adjudicación". Luego para tener derecho a la devolución, además de realizarse la enajenación dentro del plazo de un año o la prórroga en su caso, la adjudicación tiene que ser expresa, mejor diríamos, detallada, indicando cuáles son los bienes inmuebles que se destinan a tal fin. Por eso, en los casos de adjudicación tácita, es decir, en los casos en que hay adjudicación global del activo a un socio o a una Sociedad, no puede haber derecho a la devolución.

¿Surge el concepto liquidable y debe entenderse que hay adjudicación para pago de deudas cuando se aportan a una Sociedad fincas hipotecadas o se adjudican en pago de las aportaciones?

Silvan (1) afirma que el artículo 60 (2) del Reglamento del impuesto contiene el concepto doctrinal de carga, y el artículo 100, el concepto fiscal.

Según el artículo 100, las hipotecas a los efectos del impuesto no son cargas. Sin embargo, en las sucesiones testamentarias se admite que se deduzca la deuda que garantizan las hipotecas en la parte pendiente de pago; pero sólo se admite como deducible la deuda, no la carga, y en esas transmisiones, no en todas las demás.

Por lo tanto, mientras que el párrafo 3) del artículo 100 diga, con referencia al precio y a la presunción que establece, que en las transmisiones a título oneroso *para determinar la base liquidable* de esa transmisión se aumentará al precio que declaren los interesados el importe de la carga, no hay posibilidad, sin infringir el artículo 43, de restar a esa base ninguna cantidad para que sirva a su vez de base para el concepto de adjudicación, y si se hace, no se infringe ese artículo 43, pero se vulnera el párrafo 3) del artículo 100 citado.

Es decir, que en las transmisiones a título oneroso, como apunta la Sentencia de 7 de noviembre de 1928, hay que tener en cuenta dos sumandos: el precio que se declara y las cargas no deducibles, o sea las cargas que el legislador del impuesto de Derechos Reales estima que no son cargas.

El Tribunal Económico-Administrativo Central, en Resolución de 21 de abril de 1936, declara que la aportación a una Sociedad anónima de una finca valorada en 854.000 pesetas e hipotecada en 500.000, por la que se reciben en acciones 354.000, debe tributar sólo por el concepto de aportación sobre la base de 854.000, y no por igual concepto sobre la base de 354.000, y adjudicación para pago, por 500.000.

El Tribunal invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1917, cuyos argumentos, dicho con toda clase de respetos, no nos convencen, pero el Tribunal Económico-Administrativo Central alude a que no es aplicable el apartado 2) del artículo 19 (3), porque si

(1) «Legislación vigente sobre los impuestos de Derechos reales y transmisión de bienes, caudal relicito y personas jurídicas», pág. 316.

(2) Dice así: «El impuesto recae sobre el verdadero valor que los bienes y derechos tuviesen el día en que se celebró el contrato o se causó el acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 57, con deducción de las cargas o gravámenes que disminuyan realmente su estimación.

(3) Ese apartado dice que cuando un socio aportase bienes o derechos de

bién es cierto que la Sociedad al disolverse no vendrá obligada a devolver al aportante la diferencia entre el importe de las acciones que éste recibe y el valor del inmueble, tampoco se lucra la misma Sociedad adquirente, por cuanto ha de satisfacer el importe de dicha suma al acreedor hipotecario en pago de su crédito, y como el pacto originario es de constitución de Sociedad, la base liquidable debe ser el total del inmueble, sin deducir la hipoteca por tratarse de una carga que no tiene la condición de deducible, según el artículo 100 del Reglamento.

Rodríguez Villamil (1) afirma que precisamente porque las hipotecas no son cargas deducibles, es decir, por ser su importe sumable a la base liquidable, es por lo que nace el concepto de adjudicación para pago.

No lo entendemos así. En el caso de la resolución apuntada nacería el concepto de adjudicación tácita para pago si no hubiera un precepto que ordenase que *para liquidar la aportación* había que hallar la base liquidable sumando al precio el importe de la carga.

Posiblemente, en los casos de excepción que señala el último inciso del párrafo 3) del artículo 100, y muy especialmente en el caso del adquirente que se reserva parte del precio *para satisfacer la deuda*, es cuando, por voluntad de las partes, surge el concepto de adjudicación, destruyendo la presunción legal.

En cambio, a nuestro modo de ver, el citado autor está en lo cierto al sostener que el espíritu del apartado 2) del artículo 19 es que la Sociedad tribute—y no al 0,60 por 100—por aquella parte de bienes que recibe y cuyo importe no tiene contrapartida de acciones.

Así lo entendemos nosotros, se lucre o no la Sociedad, porque el precepto no distingue.

Aceptando la doctrina que el Tribunal Económico-Administrativo Central sostiene en esa resolución, en el supuesto contrario, es decir, en el caso de que a un socio, en pago de sus aportaciones, se le adjudicase una finca hipotecada, también debería tributar solamente por disolución al 0,60 por 100 sobre la base de la adjudicación en pago de la aportación, más el importe de la hipoteca. Resultaría que del pasivo

mayor valor que el de las acciones o participación en la Sociedad que no representación de aquéllos se le reconozca, la diferencia entre el valor de dichas acciones o participación y el de los bienes aportados, se reputará como cesión a la Sociedad.

(1) Obra citada, pág. 155.

de la Sociedad había desaparecido fiscalmente una partida idéntica al importe de la hipoteca, y si ese importe era lo que quedaba del pasivo, había desaparecido el pasivo entero.

No hay traspaso del "activo social" de un socio a otro, que es el caso que regula el artículo 9.^º en su apartado 18), para exigir el impuesto por adjudicación para pago, cuando hubiera pasivo; en el supuesto mencionado había desaparecido el pasivo, pero aunque así no se entendiera, *después de haber tributado el socio por el concepto de disolución sobre el importe total anteriormente mencionado*, ¿quién sería el contribuyente de esa liquidación a practicar sobre la base del pasivo por el concepto de adjudicación para pago de deudas?

Se puede argumentar de contrario: "Es que el último inciso de ese apartado 18), aunque no exista pasivo, ordena que se liquide el exceso como adquisición de muebles o inmuebles". Y si así es, con vista de la adjudicación, estamos en el mismo caso que con referencia a la aportación señala el apartado 2) del mismo artículo 19. El pacto originario sería el de disolución de Sociedad; la base liquidable, la totalidad del inmueble sin deducir la hipoteca, por tratarse de una carga que no tiene la condición de deducible, y aunque es cierto que el socio recibe más bienes de los que corresponden a su aportación, también es cierto que no se lucra porque ha de satisfacer al acreedor hipotecario la cantidad de que responde la hipoteca. Así argumenta el T. E. A. C.

No debe ser así. El problema que para las transmisiones a título oneroso plantea la diferencia entre el tipo aplicable a la transmisión de que se trate y el de las adjudicaciones, por no considerarse la hipoteca como carga deducible, no es ningún problema cuando los contratos a liquidar son de constitución o disolución de Sociedades, porque los da resueltos en cuanto a las aportaciones, el apartado 2), y respecto a las adjudicaciones, el último inciso del apartado 18), ambos del artículo 19. Son dos topes con los que se tropieza al huir de las adjudicaciones para pago de deudas.

FEDERICO BAS Y RIVAS.
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

EL PACTO POR VIRTUD DEL CUAL LOS INTERESES ESTIPULADOS DEL PRÉSTAMO CONSIGNADO EN LA ESCRITURA QUEDARÁN COMPENSADOS CON LOS PRODUCTOS DE LA FINCA RÚSTICA HIPOTECADA, ES DE TIPO PERSONAL, SIN EFECTOS HIPOTECARIOS, CON DESENVOLVIMIENTO ESPECÍFICO EN EL CAMPO DEL DERECHO DE OBLIGACIONES NO PROVOCANDO OTROS EFECTOS CIVILES QUE LOS CONTRACTUALES ENTRE LOS INTERESADOS O SUS CAUSAHABIENTES.

Resolución de 17 de octubre de 1945. "Boletín Oficial" de 30 de diciembre.

Por escritura autorizada por el Notario de Molina de Segura, don Arsacio de Prado, de 25 de enero de 1936, un señor dió a una señora la cantidad de 25.000 pesetas por término de diez años, contados desde la fecha de la escritura, devengando cada año dicha cantidad el interés del 5 por 100. Quedó obligada la deudora a devolver el principal del préstamo en el plazo convenido y a abonar al acreedor los intereses estipulados por semestres vencidos, hipotecando para garantizar el cumplimiento del contrato dos fincas, una rústica y otra urbana, consignándose, a más, la siguiente — sexta de la escritura — estipulación: "También convienen los otorgantes como otra condición del contrato que los intereses estipulados del préstamo consignado en esta escritura quedarán compensados con los productos de la finca rústica hipotecada, que en la actualidad cultiva, y seguirá cultivando, durante el plazo del contrato el acreedor."

Presentado el documento en el Registro de la Propiedad de Mula, fué denegado "por existir contradicción entre el apartado 2.^o de la escritura, al expresar que la deudora queda obligada a abonar al acreedor los intereses estipulados por semestres vencidos, y el apartado 6.^o, que establece que dichos intereses quedarán compensados con los productos de la finca rústica hipotecada que cultiva, y seguirá cultivando,

el acreedor durante el plazo del contrato; constituyéndose hipoteca en garantía de los intereses de los diez años del contrato, de los que no resulta deudora la prestataria, en virtud de la referida compensación".

Interpuesto recurso por el prestamista, la Dirección declara inscribible la escritura, con exclusión del pacto contenido en la cláusula sexta, mediante la doctrina siguiente:

Que de la simple lectura de la cláusula sexta de la escritura se desprende que no se ha querido establecer una anticresis, ni un derecho real de garantía, ni siquiera un arrendamiento inscribible por todo el tiempo de duración del contrato, sino que más bien los contratantes han buscado una forma especial de liquidación de intereses de tipo personal, amparada en la circunstancia de ser el acreedor en la actualidad cultivador directo de la finca hipotecada.

Que los derechos personales o de crédito no son inscribibles en el Registro, y la afirmación de que el contenido de la discutida hipoteca se halla íntimamente relacionado con la percepción de los frutos carece de valor ante la declaración contenida en el fondo de la escritura sobre el alcance del derecho real de garantía en lo relativo al principal, intereses y costas, que son las cantidades directa y especialmente aseguradas frente a terceras personas.

Que la particularidad de fijarse el valor de la finca para la subasta en el importe del principal, intereses de diez años—extremo que por no haber sido enfocado en la nota no puede discutirse en este recurso—y costas del procedimiento, no impedirá desenvolverse éste en el momento oportuno ni celebrar las correspondientes subastas, sea cualquiera la cantidad debida al tiempo de la ejecución, pues ello estará supeditado a la liquidación que el Juez practique, atendiendo a la inscripción hipotecaria, y a las peticiones formuladas por el acreedor, deudor, tercer poseedor, adjudicatario o, en general, por las personas interesadas.

Que, a pesar de no ser aplicables a este recurso los artículos 29 y 99 de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, siempre sirven de orientación para resolverlo, porque recogen la doctrina tradicional de la legislación y jurisprudencia modernas, cada vez más opuestos a la admisión de menciones de tipo personal con efectos hipotecarios y a dar alcance real a los pactos que, como el ahora discutido, no pueden desenvolverse sino en el campo del derecho de obligaciones ni provocar otros efectos civiles que los contractuales entre los interesados o sus causahabientes.

De igual suerte que afirma el Centro Directivo que de la simple lectura de la cláusula sexta de la discutida escritura se desprende que no ha querido establecerse una anticresis (aunque sí, indudablemente, según la acertada fórmula de Sanz Hernández—citado por García Granero en su documentado estudio sobre el derecho de anticresis publicado en esta Revista, en el número 206-207—, un aspecto de la misma, la hipoteca *ad fructus*), ni un derecho real de garantía, ni siquiera un arrendamiento inscribible podría también decirse—apuntamos nosotros—que la lectura de toda ella, es decir, de la escritura, según los resultandos, dibuja la existencia de una venta con pacto de retro, que por conveniencias particulares o fiscales se disfrazó con esa evidente “superposición de garantía” de que habla en su informe el Notario autorizante. Pero todo ello tan concatenado, tan casi soldado, que en verdad resulta no ya difícil, sino hasta violento el desligar unos de otros los pactos sin que todo el nexo contractual resulte afectado. Se tiene en cuenta por la Dirección la doctrina—no nueva—por ella sentada en 25 de noviembre de 1935, que si en buena hermenéutica es de perfecta aplicación por lo que respecta a la no admisión en el Registro de determinados pactos (los de aquella resolución por ser contraria a la libertad de contratación y de perjuicio para terceros), cuando, como decimos anteriormente, el rechazar alguno de éstos violenta todo el nexo jurídico, su alegación tiene una valoración mínima como sustento o base. Lo que no acontece con la apelación a los artículos 29 y 99 de la nueva Ley Hipotecaria a manera de orientación. Y esto nos trae a la pluma el problema que tan frecuentemente se nos ha de presentar a los Registradores para la repulsa o admisión de tantos y tantos pactos que se entreveran en los Títulos sujetos a inscripción. Si como indirectamente dijo el maestro Jerónimo González (en sus insuperables lecciones sobre las Hipotecas de Seguridad, Editorial Reus, página 30, 1921) el de los derechos reales es un régimen coactivo, debió—en la reforma—llegarse a las últimas consecuencias, estableciendo la tabla cerrada de aquellos que nos pusiera a salvo a los que tenemos la misión de calificar. ¿Que era insuperable la tarea por las múltiples circunstancias que no son del caso ni momento exponer ni analizar? Pero, en cambio, se estamparon aquellos artículos que—repetimos—en tantas perplejidades han de sumirnos.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1945.—Competencia.

El demandante vendió al demandado cinco foudres de vino, estableciendo las partes como lugar de cumplimiento Ciudad Real. Con posterioridad el demandado encargó al demandante que gestionara la venta de los últimos foudres de vino, por no poder colocarlos él en Valencia, comprometiéndose el demandado a abonar la diferencia en el precio. En vista de estos antecedentes la competencia radica en el Juzgado de Ciudad Real, puesto que o la acción del demandante arraiga en la compraventa, y en este caso el contrato tenía que cumplirse en aquella ciudad, o radica en un convenio de comisión, mandato o gestión, en cuyo caso es competente el Juzgado del lugar donde deben realizarse los servicios, siendo éste, asimismo, Ciudad Real.

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1945.—*Nulidad de un recurso.*

La interposición de un recurso sin llenar todos los requisitos exigidos por la Ley para su admisión es un acto nulo, como contrario a ésta, y a pesar del cual, si transcurre el término concedido para la interposición del recurso sin llenar dichos requisitos, es lo mismo que si transcurriese sin haberle intentado, con lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, queda de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiere, sin necesidad de declaración expresa sobre ello. Una aplicación particular de ese general principio se hace en el artículo 1.566 de la Ley citada, prohibiendo, en todo caso, admitir al demandado los recursos de apelación y de casación contra

sentencia de desahucio, si al interponerlos no acredita tener satisfechas las rentas vencidas y las que según el contrato debe pagar adelantadas o si no las consigna en el Juzgado o Tribunal.

SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1945.—*Cultivo transitorio de fincas rústicas.*

Reglamentada por el Decreto de 3 de mayo de 1938, Ley de 24 de octubre de 1939, Orden de 3 de abril y Decreto de 5 de noviembre de 1940 la relación jurídica de cultivo transitorio al amparo de una legislación especialísima y circunstancial, se habrá de aplicar esta legislación, en cuanto esté previsto en ella, con preferencia a cualquiera otra, común o especial, que regule situaciones similares, cual las Leyes de 15 de marzo de 1935, 28 de junio de 1940 y 23 de julio de 1942, que establecieron, con caracteres de permanencia, el régimen de las cesiones de disfrute de fincas rústicas, y por lo tanto, visto en la legislación circunstancial que la relación de cultivo se extinguiría al producirse la reclamación de la finca por el propietario, perdió *de jure* su eficacia el título que hasta aquel momento legitimaba la posesión de la finca por el demandado, sin posibilidad de las prórrogas autorizadas por las Leyes de 1935 y complementarias, según fué declarado ya por esta Sala en Sentencia de 16 de noviembre de 1943; razones por las que el Tribunal, de instancia, al aplicar al caso de autos la legislación especialísima y no las Leyes últimamente citadas, procedió con acierto y no ha incurrido en las infracciones legales que denuncia el recurso.

SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1945.—*Arrendamiento de industria.*

El problema consiste en saber si el arrendamiento de una planta baja con la "industria" de panadería constituye o no constituye el arrendamiento de una industria propiamente dicha. La palabra "industria", tanto por su etimología como por su definición lexicológica: "maña, destreza o habilidad, y también conjunto de operaciones materiales necesarias para la obtención y transformación de un producto natural", o su acepción económica de transformación de primeras ma-

terias y producción de riqueza, como en el concepto más vulgar de profesión u oficio, representa una idea sustancialmente integrada por la actividad del factor humano que la sustenta, el cual, con auxilio de elementos materiales (trabajo manual, maquinarias y artefactos e instalaciones en mayor o menor número, según su desarrollo), económicos (capital, crédito, clientela) o inmateriales (inteligencia, laboriosidad, crédito público) constituye una unidad patrimonial propia de la persona individual o colectiva que la produce y mantiene y susceptible de ser transmitida, cedida, traspasada de modo permanente o arrendada por tiempo determinado a otra u otras personas, que al recibirla como tal industria no adquieran solamente los elementos auxiliares enumerados, por muy importantes que sean, sino una entidad dotada de vida, según la actividad que la anime, y multiforme en sus relaciones jurídicas, derivadas de los derechos y obligaciones que la correspondan como objeto de derecho y elemento económico social. Fijado como antecedente el contenido de la palabra "industria", es indudable que lo que representa dicho vocablo en el contrato cuya discusión ha dado origen a este pleito no responde ni con mucho a aquel concepto, puesto que la realidad, atendida la estimación de hechos declarados probados por la Audiencia y no impugnados en este recurso, es que se trata de unos enseres inertes existentes con mayor o menor adherencia al inmueble en los locales desocupados que se dieron en arrendamiento y que podrían utilizarse en la fabricación del pan, pero que se hallaban inservibles, según afirma la Sala, por todo lo cual en su consideración objetiva no pueden constituir por si solos industria^a alguna; y si se atiende al elemento personal del contrato, es evidente que el administrador judicial, arrendador, no pudo ceder lo que no estaba en su administración, que era una industria panadera, y mucho menos el actual dueño del inmueble, quien lo adquirió en pública subasta judicial en 21 de abril de 1943, es decir, cuatro años después de concertarse el contrato de arrendamiento y de hallarse funcionando el establecimiento industrial y mercantil propiedad del arrendatario; y si, tanto de la consideración del elemento personal (arrendador) como del elemento objetivo del contrato, se deduce que lo arrendado no fué una industria, aunque el vocablo figure en el contrato, y cuyo concepto específico quedó anteriormente fijado, sino unos locales destinados a industria con elementos calificados de inútiles que, reparados, pudieran servir para la industria de panadería, y realizado esto por el arrenda-

tario, no puede estimarse el contrato de arrendamiento sometido a los preceptos del Código civil referentes al arrendamiento de cosas, sino que dicho contrato se encuentra tutelado por las prescripciones de la legislación especial comprensiva, entre otras disposiciones, de las del Decreto de 21 de enero de 1936, aplicables al arrendamiento de locales destinados al comercio o industria y en los que el arrendatario ejerce la suya, creando con su esfuerzo una riqueza de que no es lícito desposeerle; sin que contradiga este criterio el sustentado por esta Sala en sus Sentencias de 13 de marzo de 1943 y 3 de mayo del mismo año y 3 de julio de 1944, alegadas por la parte demandante e inaplicables al caso presente, toda vez que las de 13 de marzo de 1943 y 3 de julio de 1944 se refieren al arrendamiento de unas industrias, la primera un café-bar y la segunda una tahona, creadas y desarrolladas por quienes las arrendaron, e instaladas en locales que no pertenecían a ninguno de los contratantes del arrendamiento, por lo que al no ser parte en el contrato los respectivos dueños de los inmuebles no se daban las condiciones del arrendamiento urbano a que la legislación especial hace referencia; y en la Sentencia de 3 de mayo de 1943 el dueño del inmueble creador de la industria cede ésta en pleno funcionamiento con el local en que se halla instalada al arrendatario, y al reclamar por incumplimiento de lo pactado la devolución de la riqueza que él mismo creó y cuyo uso y goce temporal cedió conjuntamente con la finca por un precio único, no se da el supuesto de la pugna de intereses que el Decreto de 21 de enero de 1936 vino a resolver entre el arrendatario de un local en que con su actividad y capital creó una riqueza y el arrendador que mediante el desahucio intenta aprovecharse de ella.

SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1945.—*Posesión tabular y posesión real.*

Como declaró esta Sala en su Sentencia de 25 de junio de 1943, aunque conforme a la presunción establecida en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria el titular inscrito en el Registro de la Propiedad ostenta el carácter de poseedor real, no es tan absoluta la doctrina que ampara a aquél, si intenta desahuciar a quien no posee por tolerancia suya, sino invocando fundadamente títulos indicativos de una situación de derecho o relaciones jurídicas sobre las que no cabe decidir en un

juicio sumario como el de desahucio; y, en consecuencia, si es preciso separar, cuando de la inscripción se trata, los efectos declarativos de los posesorios, resulta evidente que el no discutirse ahora la existencia de un derecho real, sino simplemente la pugna entre realidad jurídica y la realidad posesoria, faltan en el caso presente los supuestos regulados en los artículos 23 y 399 de la Ley Hipotecaria, que el recurrente señala como infringidos, pues no se trata de hacer valer frente al dominio inscrito un usufructo no inscrito, y es improcedente entrar a dilucidar si el título instrumental del demandado se ajustó a lo dispuesto en el artículo 1.280 del Código civil, que también se invoca.

SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1945.—*Artículo 811 del Código civil.*

Reconocido por la reiterada jurisprudencia de esta Sala que la reserva establecida por el artículo 811 del Código civil no arranca de principio alguno de verdadera troncalidad y constituye tan sólo un beneficio otorgado por consideraciones familiares exclusivamente en favor de determinadas personas (Sentencias de 30 de diciembre de 1897 y 16 de enero de 1901) y que no es, por tanto, preciso indagar la procedencia de los bienes susceptibles de tal reserva más allá de la persona de quien los hubo el descendiente a quien se hereda (Sentencias de 30 de diciembre de 1897 y 8 de octubre de 1909, entre otras), ha sido fijada de modo definitivo la interpretación de aquel precepto en cuanto por él el principio de troncalidad que inicialmente pudiera haberle servido de inspiración venía sometido a la limitación que de una parte le impone la imposibilidad de pasar la reserva del tercer grado familiar, y la de que no debe buscarse el origen, más o menos remoto, de los bienes ni la familia a que pertenecieron de antiguo, ni el modo o forma cómo pudieron llegar al patrimonio de la persona que los transmitió al descendiente de cuya sucesión se trata, sino tan sólo en cuanto a su procedencia inmediata y al título de su adquisición. En tal sentido, y como quiera que el referido artículo 811 del Código civil impone al ascendiente que heredase de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, la obligación de reservar los que hubiese adquirido por ministerio de la Ley en favor de los parientes del tercer

grado que pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan, claramente se advierte que para el obligado a la reserva basta la simple consideración de la línea familiar que está legalmente favorecida por el precepto y cuya formación no requiere momento ni forma determinada, ni puede quedar influenciada y menos contradicha, por la condición singularísima de que los bienes susceptibles de la reserva pudieran haber tenido en su momento de adquisición por el primer causante de las sucesiones de que se trata la consideración de gananciales u otro cualquiera frente al régimen conyugal que existía en aquel entonces, porque al disolverse esta sociedad legal y hacerse la atribución individualizada de los bienes que la integraban a cada uno de los componentes, se formó desde aquel mismo momento un patrimonio definido y separado para cada uno de los cónyuges, constituyendo un estado de hecho y de derecho, reflejado en la sucesión del que por su muerte había sido causa de la disolución, que de esta suerte transmitía aquellos bienes ya singularizados a su heredero, determinando, desde luego, si antes no lo hubiese tenido, el carácter de línea familiar que formaba la indicada relación hereditaria, que había de servir de obstáculo legal para que en su caso y bajo el supuesto del referido precepto pudiera tener sobre su libre disponibilidad el ascendiente que viniera posteriormente a heredarlo.

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1945.—*División de una deuda alimenticia.*

En el recurso se alega que al reducir la sentencia a una quinta parte del importe la pensión a satisfacer por el demandante, incurre en diferentes infracciones. Pero lo cierto es que la Sala sentenciadora hace aplicación de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, a cuyo tenor, concurriendo varios acreedores en una sola obligación, se presume dividido el crédito en tantas partes iguales como acreedores haya, aplicación acreditada, pues no demostrado por la recurrente que al pactarse en el documento de 21 de marzo de 1936 la obligación de pago de la pensión se hubiese establecido una diferencia o desigualdad en las cuotas pagaderas a cada uno de los cinco alimentistas (la esposa y los cuatro hijos del alimentante), a ella incumbía haber demostrado tal desigualdad, ya que el marido deudor se halla amparado en el presente

caso por la disposición contenida en el artículo 1.250 del Código civil, que exime de la carga de la prueba al favorecido por una presunción legal; y declarado en la sentencia que el actor está obligado a pagar a la recurrente una quinta parte del total importe de las pensiones no satisfechas (ya que los hijos habían pasado a vivir desde julio de 1940 en compañía del padre), es visto que el juzgador de instancia no infringe el artículo 1.617 de la Ley procesal ni la doctrina de esta Sala sobre irretroactividad de las sentencias en que se hubiese ordenado la reducción de la pensión alimenticia (al fecharla a partir del mes de julio de 1940), pues no atribuye efecto retroactivo al fallo que dicta, sino que se limita a hacer aplicación del convenio celebrado por los cónyuges en la últimamente citada fecha.

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1945.—*Acumulación de autos.*

Se discute en este incidente si las diligencias de jurisdicción voluntaria seguidas en el Juzgado de Madrid antes de la iniciación de los juicios declarativos sobre depósito y reconocimiento de la mercancía enviada desde Cariñena, merecen el concepto de pleito, a que alude el artículo 171 de la Ley procesal, al efecto de precisar si la fecha de aquellas diligencias se ha de tener en consideración para fijar la antigüedad del pleito como norma de preferencia en el conocimiento de los autos. Las palabras "juicio" y "pleito", usadas como sinónimas en nuestro enjuiciamiento—concretamente, en la sección de la Ley que trata de la acumulación de autos—, significan controversia o disputa judicial que principia por demanda (art. 524) y normalmente termina por sentencia; de donde se sigue que no cabe asignar a las diligencias sobre depósito y reconocimiento de mercancías el rango procesal de pleito, ni siquiera el de iniciación del mismo, pues, como acto de jurisdicción voluntaria, excluye toda idea de controversia o disputa, que está reservada a la jurisdicción contenciosa, y no tienen otra finalidad que la de hacer constar determinados hechos que puedan interesar en ulterior reclamación judicial o extrajudicial (art. 2109), llenando así un cometido similar al de las medidas preventivas, preparatorias o cautelares, pero nunca pueden servir de base para una acumulación de actuaciones judiciales propiamente contenciosas (art. 1823 de la repetida Ley).

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales

DEUDAS NO DEDUCIBLES

La Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 13 de junio de 1944, extractada en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 210 (noviembre de 1945), me recuerda dos casos de alguna trascendencia en relación con la eficacia de lo legislado en esa materia. Su estudio pudiera servir directamente a la Comisión encargada de la redacción del nuevo Reglamento para modificar el artículo 101, sobre todo su párrafo 3.º, e indirectamente para introducir un nuevo precepto autorizando a los Liquidadores (de partido o Abogados del Estado) para recurrir contra las resoluciones de los Tribunales Provinciales que fällen en contra de su informe.

La Resolución que motiva este artículo me parece justa en el fondo, pero sus argumentos no la justifican. Dicho sea con todo respeto para el Tribunal.

En primer lugar, alega el número 1.º el carecer de autenticidad y no ser ejecutivo. Este argumento lo destruye el párrafo 3.º del mismo artículo. Si la tesis de los recurrentes hubiera prevalecido, no sería por el hecho de tratarse de un documento inauténtico, sino porque, a pesar de faltarle este requisito, encajara en el número 3.º. Conforme a este número, aunque le falten los requisitos del número 1.º serán deducibles las deudas cuya existencia se justifique a satisfacción de la Administración por los medios de prueba admisibles en Derecho, etc.

El segundo argumento no parece tampoco muy sólido, pues la Resolución estima que no es aplicable la baja, por tratarse de un legatario. Pero al decirlo no ha tenido en cuenta que el Reglamento sólo establece esa inaplicación en caso del legatario de parte alícuota, cosa que no era la recurrente.

Sin embargo, la Resolución es justa, porque no es aplicable el número 3.º desde el momento en que la Oficina liquidadora estimara que no estaba justificada a su satisfacción la existencia de la deuda. Desde ese momento es aplicable el número 1.º, y no importa nada que los herederos ratifiquen o no en escritura pública la deuda alegada y no probada. Porque para la aplicación del número 3.º se necesitan dos requisitos ineludibles, pero no conjuntos, sino sucesivos: primero, prueba de la deuda a satisfacción de la Administración, y segundo, que, satisfecha la Administración de la existencia de la deuda, los herederos la ratifiquen.

La Administración está representada, en el primer trámite, por la Oficina liquidadora; en el segundo y tercero, por los Tribunales respectivos, de los cuales cada uno ha de declarar que la Oficina liquidadora debió quedar satisfecha con las pruebas alegadas.

Si no declaran previamente probada la existencia de la deuda, entra en juego automáticamente el número 1.º de ese artículo.

De desear sería que la Comisión redactora de la futura Ley modificara ese artículo y sus concordantes, portillos por donde escapan, y escaparán más cada día, las herencias y legados de parientes lejanos y de extraños.

* * *

El primer caso de los anunciados es el siguiente: Una señora soltera y sin hijos firma antes de morir y guarda hasta que muere un documento en el que declara que debe sendas cantidades a sus tres sobrinos y cede a cada uno una dehesa en pago de su crédito respectivo. Al esposo de una sobrina reconoce deber una cantidad crecida, porque le ha administrado todas sus fincas sin estipendio alguno, y para pagarle le cede otra dehesa.

La cesión se hacía sólo para después de su muerte. Como se ve, tratábase de un acto de última voluntad, nulo como testamento, pero válido a los efectos del pago de los derechos reales. Ni siquiera se decía que se reservase para sí el usufructo. Como no pensaba desprendérse de él hasta después de su muerte, no tenía por qué guardar esas precauciones.

Me presentaron el documento fuera de mi oficina para que emitiera mi opinión. No he vuelto a saber del caso, pero había un Liquidador que, como Abogado particular, estimaba viables las pretensiones de los

cesionarios (que a la vez eran herederos *ab intestato*) de que se les liquidara, como cesión, al 5 por 100. Hay que reconocer en su favor que, ofrecida la solución de que se presentara el documento en su oficina, alegó ser incompetente, aunque no lo fuera del todo.

* * *

El segundo caso es el siguiente: Un señor, soltero y sin hijos, al morir deja suscritos varios documentos privados de reconocimiento de deudas. El importe de éstas casi absorbe la herencia. Ninguno de ellos, cuando él murió, había sido presentado a ningún funcionario público por razón de su oficio. Deja el resto de sus bienes a los albaceas, señalando los fines benéficos en que habían de invertirse. Los albaceas, en la escritura de entrega de legados y adjudicación de bienes, reconocen la autenticidad de las deudas y piden la baja de la herencia. El Liquidador, representante de la Administración, estima que no se ha justificado la deuda. Ya no cabe discutir si existía o no el segundo requisito, de reconocimiento de la deuda por los herederos, aunque en este caso se tomara como herederos, en una acepción lata, a los albaceas. Recurrieron éstos contra esas liquidaciones y el Tribunal Provincial las declaró nulas. No declaró que estaba justificada la deuda, no. Sólo usó el argumento de que la habían reconocido los albaceas.

Si esta doctrina se extendiese, ya podría el Fisco despedirse de todo ingreso sobre herencias entre parientes y extraños. Los testadores nombrarían herederos a los padres o hijos de los supuestos acreedores, suscribirían documentos privados de reconocimiento de deuda y los guardarían en su gaveta hasta su muerte y no antes.

* * *

Estos fallos, a mi juicio, no cabrían si el Tribunal Provincial, que se mueve en un ambiente estrecho, maraña de intereses, supiese que el Liquidador había de llevar el asunto ante el Tribunal Central, más objetivo a la fuerza, libre, al menos, de esos apasionamientos e influjos localistas que pueden contaminar las decisiones de los Tribunales Provinciales, no por prevaricación ni cohecho, que son muy raros, por fortuna, y lo mismo pueden darse en los Tribunales superiores, sino por infiltraciones o endósmosis.

No sé si hay algún precepto que quite a los Liquidadores la facultad

de recurrir contra la anulación de sus liquidaciones, pero sí hay constante jurisprudencia que lo hace.

Y yo pregunto: ¿A quién favorece? ¿Al Fisco? Al contrario. Los intereses del Fisco (erario público, bien común) van casi siempre emparejados con los del Liquidador. ¿A quién favorece, pues? A los recurrentes (bien particular).

El argumento aducido de que el Liquidador representa a la Administración y forma parte de ella (premisa cierta) no es concluyente al decir que ésta no puede ir contra sus propios actos (conclusión ilógica).

Hay un sofisma que ni siquiera está larvado; es manifiesto, paldino. El Liquidador representa a la Administración en la primera fase. En la segunda, lo hace el Tribunal Provincial, y en la tercera, el Central. Si fuera cierto el argumento, el Tribunal Provincial no podría revocar las decisiones del Liquidador, ni el Central las del Provincial, porque la Administración no puede ir contra sus propios actos.

Es decir, que en ningún organismo administrativo o judicial podía haber ni Interventores, ni Fiscales, ni Tribunales superiores.

Adviértase, además, que el Liquidador, al recurrir, defendería en primer lugar, y aunque no quisiera, los intereses del Tesoro (bien común). Y en segundo término, *per accidens*, sus intereses particulares. No puede, pues, decirse *sin agravio de la verdad* que el Liquidador no pueda ser *parte legítima en los recursos*.

P. HUERTAS.

Doctor en Teología y Registrador
de la Propiedad.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de octubre de 1944.

EN EL CASO DE LA RESERVA DEL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL, SI LOS RESERVATARIOS RENUNCIAN SIMPLEMENTE A SU DERECHO ANTES DE LA MUERTE DEL RESERVISTA, ÉSTE CONSOLIDA SU DERECHO Y LA LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO HA DE REGULARSE CON ARREGLO AL PARENTESCO ENTRE EL CAUSANTE Y EL RESERVISTA Y NO CON ARREGLO AL QUE UNÍA A DICHO CAUSANTE CON LOS RESERVATARIOS.

Antecedentes.—En 1925 falleció D.^a M. del P. Medina y Carvajal, siendo heredera *ab intestato* su madre, D.^a M. del P. Carvajal. Entre

los bienes de la herencia figuraban, con el carácter de reservables, la nuda propiedad de dos casas y el pleno dominio de otra, que habían sido adquiridas por la causante por herencia de su padre.

En 1943, y en escritura pública, cuatro hermanos y tres sobrinos de la causante hicieron constar que eran los únicos parientes, dentro del tercer grado, pertenecientes a la línea de donde los bienes procedían y que renunciaban al derecho de reserva pura y simplemente.

Al liquidar la Oficina liquidadora el mencionado documento, practicó dos liquidaciones a cargo de la madre reservista, deduciendo el valor del usufructo de los bienes, pero aplicando a una de ellas el tipo de liquidación de herencia entre hermanos y a la otra el de sobrinos, es decir, que tuvo en cuenta el parentesco de los presuntos reservatarios con la causante de la herencia y no el parentesco de ésta con la reservista adquirente.

Contra éas liquidaciones se interpuso la correspondiente reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, argumentando que, con arreglo al artículo 34 del Reglamento, lo procedente era girar una liquidación complementaria de la principal y por el mismo tipo que ésta; que la Oficina liquidadora aplicó el precepto reglamentario referente a la renuncia de la herencia; que la reserva del artículo 811 no es un dominio, sino una condición resolutoria para el reservista y suspensiva para los reservatarios, y la renuncia de éstos tiene efectos retroactivos y purifica el dominio en la reservista desde el fallecimiento de la causante de la reserva, como si ésta no hubiera nacido.

El Tribunal Provincial rechazó la reclamación, con apoyo en que, de acuerdo con el párrafo 16 del artículo 31 del Reglamento, en el caso de renuncia de herencia la persona beneficiada con ella tributará por el tipo de la escala de las herencias que correspondería aplicar al renunciante, a no ser que por el parentesco que una al favorecido por la renuncia con el causante corresponda un tipo superior a aquél.

En el recurso de alzada ante el Tribunal Central la recurrente reforzó su argumentación diciendo que solamente la renuncia de los derechos por los reservatarios después de fallecida la reservista podía producir efectos diferentes a los propugnados, porque aquéllos habrían adquirido entonces la condición de herederos.

El Tribunal Central revoca el fallo del inferior y anula las liquidaciones, estimando que el tipo de liquidación aplicable es el correspondiente.

diente al parentesco que media entre el causante y el reservista, o sea, en este caso, por herencia de la hija a favor de su madre.

Los reservatarios, dice, no tienen derecho dominical ni real, antes del fallecimiento del reservista, sobre los bienes reservables, y los parientes que tienen derecho a la reserva no son precisamente los que vivan al tiempo de nacer el derecho a la reserva, sino los que existan en el momento de fallecer el ascendiente reservista, aunque ello no es obstáculo para que antes de la muerte del reservista puedan todos los que sean parientes del causante dentro del tercer grado pedir las oportunas medidas de garantía de su derecho expectante; y de todo ello se infiere que desde que se produce el hecho originario de la reserva, las personas favorecidas ostentan un derecho a la adquisición de los bienes, pero sometido en su efectividad a la condición suspensiva de que esas personas sobrevivan al ascendiente obligado a reservar.

En definitiva, la Resolución dice que es de aplicación llanamente el artículo 34, en su apartado 1.º, que dice que el reservista tributará como usufructuario, pero si por fallecimiento de todos los parientes favorecidos con la reserva, o por su renuncia, se extinguiera la reserva, vendrá obligado a satisfacer el impuesto la nuda propiedad, haciéndose aplicación de lo prevenido en el apartado último del artículo 57, que dispone que toda adquisición sometida a alguna condición o limitación se entenderá realizada al día en que la limitación desaparezca, ateniéndose a esta fecha tanto para determinar el valor de los bienes como para aplicar el tipo de tributación, de donde deduce el Tribunal que debe aplicarse el tipo de herencias en favor de ascendientes.

Comentarios.—Hay que reconocer que la teoría sustentada por la Oficina liquidadora y confirmada por el Tribunal Provincial, aplicando el precepto del apartado 16 del artículo 31 y liquidando por el tipo de liquidación que correspondía a los renunciantes, en este caso el de hermanos y sobrinos, en vez del de ascendientes tiene una consistencia muy endeble a poco que se analice el texto de dicho apartado 16.

Este, en efecto, plantea dos supuestos, perfectamente distintos, en relación con el artículo 1 000 del Código civil: el primero se refiere a la renuncia gratuita que de su derecho hace el heredero a favor de los coherederos a quienes debe acrecer la porción renunciada, y para tal hipótesis el Reglamento dice que el acto que engendra no está sujeto al impuesto, pero que los favorecidos con la renuncia tributarán por el mismo tipo que correspondería al renunciante, a no ser que a aquéllos

les corresponda un tipo mayor, dado su parentesco con el causante. Y el segundo supuesto abarca los demás casos a que el mismo artículo 1 000 se contrae, que son aquellos en que el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño, a todos los coherederos o a alguno de ellos; lo renuncia, aunque sea gratuitamente, a beneficio de uno o más de sus coherederos, o lo renuncia por precio a favor de todos ellos: en todos esos casos el Reglamento entiende que hay dos actos liquidables, que son el de herencia, a cargo del renunciante, y el de cesión o de donación, a cargo de los beneficiados con esta cesión o donación.

Pudiera preguntarse cuál es la razón que justifica ese criterio del Reglamento al decir que en el supuesto primero hay un solo acto sometido a tributación y en el segundo hay dos. La razón jurídico-fiscal es clara: no se olvide que la renuncia es gratuita, que es a favor de aquellos a quienes debe acrecer la porción renunciada, y, por añadidura, que el Código añade que esa renuncia no supone la aceptación de la herencia; y, por consiguiente, hay que concluir que si no hay aceptación no puede haber adquisición de herencia ni, por lo mismo, verdadera transmisión de lo renunciado, ni, por fin, acto tributable; esto aparte de que la renuncia hace que nazca el derecho de acrecer, o, lo que es lo mismo, que los coherederos adquieran, no del renunciante, sino por ministerio de la Ley y del causante.

No hay, pues, más que un acto de herencia, la cual adquieren los que acrecen y por el que tributan con tipo de imposición que tiende a que, a la sombra de la renuncia, no se defraude el impuesto y se enmascaren actos que debieran tributar, pues fácil es el camino que una renuncia simulada abre, con apariencias de gratuidad, a una verdadera donación o a una transmisión onerosa.

En cambio, en todos los demás supuestos —está no menos patente que necesariamente hay dos actos, consistente el uno en la adquisición por el heredero, que vende, cede o renuncia—y por eso el Código dice que esos actos implican la aceptación de la herencia—, y el otro, en la transmisión, con caracteres fiscales, de cesión o donación que hace de lo que ya había entrado en su patrimonio.

Esto dicho, es de observar que fuera de todas esas previsiones del artículo 1.000 citado, y también del Reglamento, queda el caso en que el heredero renuncie lisa y llanamente a la herencia, o, dicho con más propiedad jurídica, no la acepta y repudia. Tal hipótesis no puede producir ninguno de los actos a que acabamos de referirnos, porque el

repudiante nada adquiere ni nada, por lo mismo, puede transmitir, y no le es aplicable tampoco la primera parte del párrafo 16 del artículo 31 del Reglamento, cuando dispone que se aplique el tipo más alto teniendo en cuenta el parentesco del causante con el que repudia y con el beneficiado con la repudiación, porque tal precepto se refiere exclusivamente—aparte de la renuncia de legados—a la que el heredero hace gratuitamente a favor de todos los coherederos con derecho de acrecer.

Resumiendo lo dicho, entendemos que el repetido apartado 16 del artículo 31 no se refiere a la renuncia extintiva o, dicho acaso más exactamente, a la repudiación, que no es confundible con la renuncia traslativa o en favor de alguien, la cual, en términos generales, encierra una cesión o una donación.

La conclusión final que deducimos de lo que antecede es que además de las razones que da la Resolución comentada, y por cima de ellas, está la de que en el caso discutido se trataba de una renuncia extintiva o repudiación, que no está ni puede estar comprendida en el tan repetido apartado 16, como no lo está ningún caso de repudiación de herencia, porque el que repudia nada adquiere ni nada transmite.

La síntesis de nuestro pensamiento es, pues, que la renuncia extintiva o repudiación de una herencia es en todos los casos un acto no sujeto al impuesto y completamente fuera del ámbito del tantas veces mencionado apartado 16. Y es tanta la generalidad de esa consecuencia, que incluso puede alcanzar a la renuncia de legados a que el mismo párrafo se refiere.

Efectivamente, en cuanto a ellos, el texto del precepto dice que en el caso de "renuncia simple y gratuitamente de legados *a favor de todos los herederos*, las personas a quienes la renuncia beneficie tributarán por la adquisición de la parte renunciada con arreglo al tipo de la escala de las herencias que correspondería aplicar al renunciante con arreglo al tipo de la escala de las herencias, a no ser que por el parentesco del causante con el favorecido por la renuncia corresponda a éste un tipo superior a aquél", de donde se deduce, argüimos nosotros, que si esa renuncia del legatario no es a favor de todos los herederos, sino lisa y llana y escueta, el supuesto en que el precepto funda la aplicación del tipo especial de tributación desaparece y no cabrá aplicar otro tipo que el que corresponda al parentesco entre el causante y el beneficiado con esa renuncia.

No se nos oculta que los efectos de la renuncia del legado son los

mismos para los herederos, ya se haga a favor de ellos, como dice el precepto, ya sea escueta y no condicionada, puesto que ésta hace que el legado se refunda en la masa de la herencia—art. 888 del Código civil—y por lo mismo tanto en uno como en otro caso a ellos pasará la cosa legada, pero lo cierto es que el texto literal comentado no deja lugar a duda.

Por último, es de notar cierta antinomia entre ese criterio respecto a la renuncia de legados y el que en cuanto a la renuncia de la herencia sienta la última parte del mismo apartado 16. En los casos de renuncia en que no se dé el derecho de acrecer, y entre ellos el de renuncia gratuita a favor de los coherederos, supone el Reglamento que hay dos actos liquidables, que son el de herencia a favor del renunciante y el de donación a favor de aquéllos, y en cambio, en el de renuncia del legado con las mismas circunstancias, no ve la disposición reglamentaria más que un solo acto, que es el de la herencia, siquiera a ésta le aplique un tipo de tributación especial.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de octubre de 1944.

LA BASE LIQUIDABLE EN LA EMISIÓN DE OBLIGACIONES HIPOTECARIAS ESTÁ CONSTITUÍDA POR EL CAPITAL DE LAS MISMAS MÁS LOS INTERESES DE TRES AÑOS, SI EN LA ESCRITURA NO SE CONSIGNA EXPRESAMENTE OTRA COSA Y AUNQUE EL VALOR ASIGNADO EN ELLA A LAS FINCAS HIPOTECADAS SEA EXACTAMENTE IGUAL AL IMPORTE DEL CAPITAL REPRESENTADO POR LA EMISIÓN.

Antecedentes.—Una Sociedad emitió por medio de la correspondiente escritura pública 40.000 obligaciones hipotecarias con interés del 6 por 100 y un valor de 20.000.000 de pesetas, sin que se expresara si la hipoteca aseguraba los intereses.

La Oficina liquidadora giró la liquidación tomando por base el capital de la emisión más el importe de los intereses de tres años, y contra la liquidación recurrió la Entidad emisora, fundada en que lo que el Reglamento prescribe es que en la emisión de obligaciones hipotecarias la base liquidable es el capital garantizado, y si éste no consta expresamente, la base será el principal de la obligación y tres

años de intereses; y como en el caso el valor era conocido, porque en la escritura se señalaba el valor de cada finca diciendo que responde de otro tanto capital, es claro que entre todas sólo responden los 20.000.000 de pesetas que importa el capital del préstamo y que falta base para que esas mismas fincas puedan responder de los intereses de tres años, y por eso mismo no se hizo en el contrato alusión a la garantía de intereses.

El Tribunal Provincial, con apoyo en lo dispuesto en el artículo del Reglamento—que en el actual es el 20—y lo preceptuado en el 114 de la Ley Hipotecaria sobre garantía tácita de intereses, desestimó la reclamación, preceptos, dice, que no se enervan por el hecho de que el valor dado a las fincas hipotecadas coincida con el importe del capital presentado, porque uno es valor y otro el que pueda obtener en la subasta de aquéllas.

El Tribunal Central confirma el criterio del inferior y lo refuerza diciendo que, supuesto el aludido texto reglamentario y el del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, contra ellos sólo podría prevalecer la estipulación expresa de la escritura de hipoteca haciendo constar que ésta garantizaba única y exclusivamente al acreedor al capital presentado, ya que verdaderos préstamos representan las obligaciones hipotecarias.

Respecto a la coincidencia del valor de las fincas con el del capital prestado, dice que es argumento ineficaz, porque la garantía que al acreedor da el artículo 114 mencionado respecto a los intereses de dos años y la parte vencida de la anualidad corriente es independiente del valor asignado a las fincas hipotecadas, puesto que al establecer la Ley Hipotecaria tal garantía no atiende al valor atribuido a aquéllas; y, finalmente, tampoco es admisible el argumento de que se trata de una hipoteca de *máximum*, porque la hipoteca en cuestión no garantiza una obligación futura e indeterminada cuyo valor no se acredita por los términos de la inscripción, sino que resulta claramente que se trata de una hipoteca ordinaria y normal que garantiza una obligación concreta y determinada.

Solamente nos resta por decir, por nuestra parte, que el caso es tan claro que no requiere ni comentarios ni mayores esclarecimientos.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de octubre de 1944.

LA ACCIÓN COMPROBADORA QUE ASISTE A LA ADMINISTRACIÓN PREScriBE A LOS DOS AÑOS DE PRESENTADOS LOS DOCUMENTOS A LIQUIDACIÓN, SI LA LIQUIDACIÓN QUE PRODUCEN ES DEFINITIVA. Y SI BIEN ESTE PLAZO SE INTERRUMPE POR LA PRÁCTICA DE CUALQUIER DILIGENCIA COMPROBATORIA, NO TIENEN EL CARÁCTER DE TAL LA SIMPLE REFERENCIA QUE EN LA HOJA DE LIQUIDACIÓN HACE EL LIQUIDADOR ACERCA DE LOS ANTECEDENTES QUE FALTAN PARA LLEVAR A EFECTO LA COMPROBACIÓN.

Antecedentes.—En 1938 falleció una causante bajo testamento en el que nombró heredera a una hermana suya, la cual, a su vez, falleció en 1939 con testamento en el que instituyó varios legados y nombró herederos a seis primos carnales.

La partición se realizó en escritura pública, que fué presentada a liquidación en 26 de marzo de 1940 y comprendía, entre otros bienes muebles y metálico, varios inmuebles situados en Madrid.

A la escritura de partición no se acompañaron al presentarla los recibos de contribución o certificaciones de líquidos imponibles, y ello no obstante, y sin practicar comprobación de valores de esos inmuebles, la Oficina liquidadora giró las liquidaciones que estimó oportunas con fecha 10 de mayo de 1940 e hizo constar una nota en una de las hojas de liquidación que decía: "Retener. Líquidos imponibles. Certificaciones Acciones Cooperativas Hipotecarias. Declaración artículo 119 del Reglamento", sin que en las actuaciones conste cédula o diligencia autorizada que acreditase la notificación de las liquidaciones.

El pago de las mismas no se realizó hasta el 9 de abril de 1942, y por retraso en el pago se giraron liquidaciones cuantiosas por multas e intereses de demora, tanto que importaron más de 40.000 pesetas, que fueron pagadas; y al ir los interesados a retirar los documentos, la Oficina liquidadora les hizo saber la obligación de presentar los líquidos imponibles, lo cual cumplieron, acompañando certificaciones que llevaban fecha 13 de abril de dicho año de 1942.

El 21 del mismo mes, y una vez hecha la comprobación, capitalizando el líquido imponible al 4 por 100 y obteniendo un considerable aumento de la base liquidable, se giraron las correspondientes liqui-

daciones complementarias, que fueron recurridas, alegando la prescripción de la acción comprobadora, con arreglo al artículo 82 del Reglamento, por haber transcurrido más de dos años desde la presentación de la escritura particional, en marzo de 1940, hasta la fecha de 17 de abril de 1942, en que la comprobación se hizo, y razonando además la improcedencia de aplicar la capitalización del 4 por 100, con fundamento en que, causadas las dos herencias discutidas en 1938 y 1939, no les era aplicable la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940, en la cual se estableció este tipo de capitalización.

El Tribunal Provincial no estimó la prescripción de la acción comprobadora, porque, según él, a tenor del mismo artículo 82 invocado, el plazo de prescripción se interrumpe con la práctica de cualquier diligencia comprobatoria, y como las hojas de liquidación de las primeras liquidaciones eran de fecha 10 de mayo de 1940 y en una de ellas aparece la nota de retener a que anteriormente nos hemos referido, esta nota tiene el carácter de diligencia de notificación, y como fué conocida de los interesados en 12 de junio de 1940, en esta fecha se interrumpió y volvió a correr la prescripción; y en cuanto a la capitalización al 4 por 100, la considera acertada, puesto que siendo practicada la comprobación vigente ya la Ley de Reforma Tributaria, era de aplicación su artículo 137, que manda que dicha capitalización se tenga en cuenta en las comprobaciones que se hagan después de su publicación.

Este acuerdo del Tribunal Provincial lo revoca la Resolución que comentamos y declara prescrita la acción comprobadora, anula la comprobación practicada y anula también las liquidaciones que fueron consecuencia de la misma.

En el otro aspecto planteado en el recurso sobre si era de aplicar la capitalización del 5 ó del 4 por 100, no entra el Tribunal, una vez que acuerda la nulidad de la comprobación y de las liquidaciones.

En cuanto a la prescripción de la acción comprobadora, la estima, en primer lugar, porque el comienzo del plazo de prescripción es independiente de que los contribuyentes presenten o no los elementos o antecedentes necesarios para la comprobación, y de ahí que el mismo artículo 82 disponga que el liquidador inicie el expediente de comprobación en el mes siguiente a la presentación y que lo termine en el plazo de dos meses o en el de cuatro, según que los interesados presenten los mencionados antecedentes o sea necesario que la Oficina liquidadora los reclame de oficio; y en segundo lugar, porque la nota

de retener más arriba aludida puesta por el Liquidador en una de las hojas de liquidación de mayo de 1940, no tiene el carácter de diligencia de comprobación capaz de interrumpir el plazo de prescripción de la acción comprobadora, puesto que ni consta en el propio expediente de comprobación, ni tiene otra trascendencia que la de una nota particular de los datos que, para su gobierno, estimaba precisos el Liquidador a los fines de la liquidación, máxime no acreditándose en forma fehaciente, como efectivamente no se acredita, que al interesado se le pidieran concreta y expresamente esos datos.

Refiriéndose después al argumento del inferior de que las liquidaciones de 1940 habían sido notificadas, dice el Tribunal Central que tal notificación no consta en el expediente, y que si constase tampoco interrumpiría la prescripción, porque la notificación de pago o para el pago es cosa distinta del requerimiento para presentación de elementos comprobatorios, lo cual quiere decir que aquella notificación no lleva implícito ese requerimiento; y, en definitiva, como entre la fecha de presentación de la partición—26 de marzo de 1940—y la de la comprobación—17 de abril de 1942—median más de dos años sin la práctica de diligencia alguna comprobatoria, es indudable la prescripción prevista en el artículo 82 del Reglamento.

Comentarios.—La doctrina sentada por el Tribunal nos parece perfectamente razonable y de elevado espíritu jurídico-fiscal, tanto que viene a rectificar en parte la letra, cuando menos, del párrafo segundo del mencionado artículo 82, el cual, como ya hemos hecho notar en artículos anteriores de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO y también en los comentarios de nuestro libro sobre el impuesto de Derechos reales, no se compaginan fácilmente, en algunos extremos, con los términos categóricos del primer apartado del mismo artículo 82. Nos referimos a que mientras el apartado primero es rotundo al señalar el plazo prescriptivo de dos años, el apartado segundo, en cambio, admite que pueda estar vivo durante los quince años a que alcanza el derecho de la Administración para exigir el impuesto, siempre que concurran ciertos supuestos “que den lugar a la necesidad de ejercitá” el derecho a comprobar “por primera vez o de nuevo”. Este párrafo, pues, no lo considero aplicable el Tribunal al caso objeto de discusión, y eso que bien se ve que no es difícil de encajar en su letra, y de ello deducimos que tal apartado segundo es de difícil coordinación con el primero y que en la pugna el que debe prevalecer es éste.

Como hemos hecho notar en la exposición de antecedentes, una de las cuestiones planteadas era la de si el tipo de capitalización debía ser el del 4 o el del 5 por 100. En ella no entra la Resolución comentada, una vez que estimó la nulidad e improcedencia de la comprobación, y acerca de ello hacemos nosotros notar que el problema lo tiene ya resuelto el Tribunal en las Resoluciones de 2 de febrero de 1943 y 20 de junio de 1944, ya comentadas en esta Revista, en el sentido de que en toda comprobación que se practique después de la vigencia de la Ley de Reforma Tributaria, incluso aunque se refiera a actos o contratos causados antes de la promulgación de la misma, se hará la capitalización al 4 por 100, en virtud del precepto terminante del artículo 137 de la misma Ley.

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



MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

• TELEFONO 18435

MADRID

V A R I A

EUGENIO PÉREZ BOTIJA: *El contrato de trabajo*. Prólogo del Exce-
lentísimo Sr. D. José Castán Tobeñas.—Instituto de Estudios Po-
líticos. 348 páginas. Año 1945.

Cuidadosamente editado por el Instituto de Estudios Políticos, el Catedrático D. Eugenio Pérez Botija ha publicado un extenso libro. *El contrato de trabajo*, valiosa obra de estudio que viene a unirse a la lista de sus conocidas publicaciones sobre materias de Derecho social.

Aborda el estudio de la teoría general del Contrato de trabajo dentro de la sistemática jurídica laboral, y después, siguiendo el orden del texto refundido de la Ley, el autor hace la exégesis y comentario de sus capítulos. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y las resoluciones de las Direcciones Generales del Departamento aparecen recogidas, comentadas y seleccionadas en estos comentarios, junto a los estudios doctrinales que hace sobre las instituciones laborales que se encuentran en el Contrato de Trabajo.

Pérez Botija critica el estilo de la Ley y llega a señalar con todo detallismo faltas e incluso erratas que no se corrigieron, no sólo de índole técnico-legal, sino de orden literario.

En la Introducción al libro se abordan las notas características del Contrato de trabajo, como contrato especial. Su campo de aplicación: trabajos excluidos e incluidos. El método y sistema seguido en la estructura de la Ley, comparándola con el texto anterior a la refundición. La refundición ha operado profundas modificaciones, más notables en la parte adjetiva, y ha respetado, en general, lo que pudieramos llamar Derecho sustantivo. Las teorías modernas extranjeras no han sido injertadas en la Ley de Contrato de trabajo. El régimen contractual *sui generis* que caracterizaba el texto antiguo no ha sido eliminado por

completo. La refundición ha servido, según el autor, para recordar vigencias, aclarar dudas, aproximar artículos concordantes y, en definitiva, facilitar el manejo y aplicación del Derecho.

Para Pérez Botija la seriación numérica de los libros I y II de la Ley de Contrato de trabajo refuerza los argumentos para entender que se trata, si no de un Código, de algo que supera los límites de la simple Ley.

Es el capítulo primero de la Ley el más importante, ya que en él mismo se encuentra no sólo la noción o esencia del contrato, sino que, además, aparecen los elementos personales, los reales y las llamadas fuentes o modos de regulación de este contrato. Se pregunta por qué el principio de irrenunciabilidad (art. 36) y el del Reglamento de régimen interior no fueron tratados en este capítulo, tan íntimamente relacionado con las fuentes.

No son comprensibles los motivos tecnojurídicos que justifican la separación de los "elementos esenciales" del contrato y sus requisitos, máxime cuando se incluye entre éstos la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Mas si hay razones que aquella separación fundamentan, resulta entonces poco afortunada la denominación de este capítulo, cuando comienza diciendo: "Podrían concretar la prestación de sus servicios." Llamar requisitos a la capacidad de prestación del consentimiento no constituye, para el Sr. Pérez Botija, un acierto de la Ley.

Resulta algo imprecisa la denominación del capítulo III, porque existen modalidades especiales del Contrato de trabajo que no se mencionan aquí. En efecto, el contrato de embarco, el de aprendizaje, el de trabajo a domicilio, el de mujeres, el de menores, son, evidentemente, modalidades del Contrato de trabajo que no son objeto de mención en el capítulo III del libro I de la Ley.

Tan sólo se tratan como modalidades del Contrato de trabajo: el contrato colectivo y el contrato de obras y servicios públicos. Aquél constituye materia para intitular por sí solo el capítulo, que podía haberse llamado, según Pérez Botija, "Del contrato colectivo de trabajo". En cuanto al contrato de trabajo en obras y servicios públicos, debería haberse incluido como un título más del libro II, ya que se puede considerar como uno de tantos contratos especiales.

El capítulo IV, "Efectos generales del Contrato de trabajo", es el que revela más falta de sistemática. Se echan de menos materias esen-

ciales y sobran algunas que no debieran figurar aquí. Verbigracia: vacaciones, irrenunciabilidad de derechos, invenciones, etc.

Una de las novedades más acertadas del texto refundido es el capítulo V, dedicado a tratar del salario, aunque hay que reconocer que no introduce grandes variaciones, pues en lo esencial se siguen directrices y orientaciones de la Ley anterior; únicamente a efectos de sistemática puede decirse que resulta actualmente más destacada esta parte del Contrato de trabajo. Pero el régimen legal del salario, en la opinión, a nuestro sentir acertada, del Sr. Pérez Botija, no se contiene únicamente en los artículos que integran el capítulo V de la Ley; hay que tener en cuenta también la Ley de Jornada máxima, la de Accidentes, las normas sobre salario base a efectos de cotización de seguros sociales, la legislación de utilidades, etc. Las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo no sólo fijan las retribuciones mínimas, sino también aquellas percepciones especiales que los trabajadores tienen derecho a exigir de sus Empresas: pluses, subsidios, pagas extraordinarias, participación en beneficios, etc.

Merecen ser destacados en este capítulo los comentarios que hace sobre el artículo 59 a propósito de la llamada "hipoteca laboral" para asegurar el pago de salarios. Hipoteca tácita u oculta que quiebra los principios de "publicidad" e "inscripción", característicos de nuestro régimen jurídico inmobiliario.

El capítulo VI, "Obligaciones y derechos del trabajador y del empresario", es la refundición en un solo capítulo de los dos que antes aparecían en el texto de la Ley de 1931, con lo que se ha introducido una notable mejora sistemática. El carácter correlativo de las obligaciones recíprocas justifica la fusión de los dos capítulos. En este sentido, pues, el texto de 1944 supera notoriamente en orden y método al que ha sido refundido. Los principios de fidelidad y lealtad, recogidos en el Derecho común como propios y consustanciales con toda clase de contratos, tenían que potenciarse más, como era lógico, en el Contrato de trabajo. El Fuero del Trabajo, en su declaración III, ha ratificado esta corriente doctrinal y del Derecho positivo. Pero no hay que echar en olvido que el régimen de la lealtad mutua tenía ya un amplio desarrollo en la antigua Ley de Contrato de trabajo. A juicio del Sr. Pérez Botija, el legislador ha desperdiciado una ocasión feliz para haber espiritualizado el Contrato de trabajo, a fin de que no siempre pudiera pensarse que los derechos y deberes que el capítulo VI regula tienen carácter

patrimonial, y así resulta que aun en casos en donde se apuntan obligaciones de tipo moral, se encuadran o materializan dentro de un marco económico, con detrimento de los vínculos espirituales que entraña todo contrato de trabajo.

Al ocuparse del capítulo VII, "Extinción del contrato de trabajo", opina el autor que el nombre técnico de este capítulo de la Ley es el que mejor conviene a la sistemática de la misma y, además, corresponde exactamente a la articulación de las normas que lo integran. Nosotros no opinamos lo mismo. Se contemplan en este capítulo no sólo supuestos de extinción, sino otros que encajan mejor en la llamada cesación y, además, casos de suspensión del contrato cuya naturaleza y efectos son muy diferentes a los anteriores. Aunque la denominación hubiese resultado algo larga, mejor sería haberle titulado de la "Extinción, cesación y suspensión del contrato de trabajo".

A cierto indudable de la Comisión Recopiladora ha sido el proceder a la refundición de la materia relativa a la prescripción de acciones, colocándola como materia final de la Ley de Contrato. Sin embargo, algún reparo técnico merece la titulación del mismo, y es que la palabra *prescripción* tiene un significado en la ciencia del Derecho harto preciso, mientras que en esta parte de la Ley figura también un precepto referente a caducidad de acciones. Opinamos, con Pérez Botija, que debería haberse recogido en una doble denominación y decir "Prescripción y caducidad de acciones". Sin embargo, diferimos del autor cuando dice que podría haberse aludido, además, a la prescripción de acciones en materia de accidentes del trabajo, lo que justificaría también aludir a los plazos de prescripción en materia de seguros sociales. Con ello no ganaría en nada la economía interna de la Ley de Contrato, que quedaría desenmarcada de lo que es precisamente su contenido propio y tradicional.

Pérez Botija hace una crítica de la Ley de Contrato que, a fuerza de ser minuciosa, resulta en algunas ocasiones excesivamente detallista, pero por la multiplicidad de actos que la práctica laboral presente, este desmenuzamiento de la materia y de los problemas resultará extraordinariamente útil al profesional que tenga que enfrentarse con cuestiones derivadas de la interpretación de normas de nuestra Ley de Contrato de trabajo.

El libro lleva un prólogo de presentación escrito por el Excelentísimo Sr. D. José Castán Tobeñas, en donde el insigne maestro destaca

con su limpio rigor de jurista la importancia de la materia, su emplazamiento sistemático y su trascendencia para el Derecho social.

HÉCTOR MARAVALL CASESNOVES.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA: *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*.—Año IX, números 1 y 2: Marzo y junio de 1945.

El número de la prestigiosa revista argentina que tenemos a la vista contiene varios artículos y publicaciones diversas.

Jorge A. Núñez trata de "Una teoría original de Tiberio Graco". Tiberio Graco, al oponerse a su colega Octavio mediante la *intercessio* al proyecto de Ley agraria, da un golpe de estado a la constitución republicana: invoca el dogma de la omnipotencia de la voluntad popular, considera al tribuno como mandatario del pueblo e intenta conseguir la destitución de Octavio por el medio de una votación en la asamblea del pueblo.

Marcelo Finzi analiza "La legislación canónica y los delitos de falsedad". El trabajo se refiere al Derecho Canónico antiguo; y expone la reglamentación del *Codex Iuris Canonici* de 1917, meramente, en un apéndice y de un modo somero. Finzi investiga la falsedad en juicio, la falsedad en sellos del Príncipe; la falsedad en *literae papales*; la falsedad en actos en general, y la falsedad en monedas.

Roberto Goldschmidt aborda el interesante tema de "La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima", escudriñando "su fundamento jurídico en el Derecho comparado". Los títulos principales de las diferentes secciones son: "La responsabilidad frente a la sociedad", "La responsabilidad frente a los acreedores sociales", "La responsabilidad frente a los terceros, comprendidos los accionistas particulares, por los daños directamente causados"; "La cuestión acerca de los derechos de los accionistas por los daños causados a la sociedad"; "Sistema italiano, contrario a un derecho del accionista particular"; "Sistema alemán, relativo al ejercicio de la acción por parte de la sociedad en virtud del requerimiento de una determinada minoría de accionistas"; "Sistema suizo de la responsabilidad directa de los administradores frente a los accionistas particulares"; "Sistema brasileño

de la sustitución procesal del accionista particular en relación a la acción social"; "Soluciones de la doctrina y jurisprudencia francesa y argentina ante la ausencia de una legislación explícita"; "Tesis de la responsabilidad extracontractual frente a los accionistas particulares por los daños causados en violación de la Ley y de los estatutos"; "Tesis del ejercicio de la acción social *ut singuli*"; "Efecto de las renuncias y de las transacciones entre la sociedad y los administradores en relación al ejercicio de la acción social *ut singuli*"; "El derecho de oposición contra deliberaciones ilegales de la asamblea general y el ejercicio de la acción social *ut singuli*".

En la parte legislativa la revista publica el "Anteproyecto de Código rural para la provincia de Córdoba", sobre el que informamos a nuestros lectores separadamente (REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1945, págs. 845 a 847).

EUGENIO FERNÁNDEZ ASIAIN, Juez de Primera Instancia: *Un caso práctico de arrendamientos rústicos*.—Editorial Reus.

Con *toda imparcialidad* se discute si los contratos celebrados con anterioridad a la Ley de Arrendamientos rústicos y cuyas rentas se hayan estipulado en especie han de ser cumplidos pagando en dinero o en la especie pactada. Y decimos con *toda imparcialidad*, porque el autor, después de examinar las dos tesis en la legislación, en la doctrina científica y en la jurisprudencia, demostrando su erudición y claro juicio, no se inclina a ninguna de las dos partes ni deja traslucir su criterio.

LUIS GÓMEZ MORÁN: *Teoría de los impedimentos para el matrimonio*.—Editorial Reus.

El estudioso jurista, Notario, Doctor en Derecho y Secretario de Gobierno, a quien debemos otro volumen sobre *La mujer en la Historia y en el Derecho*, ha dedicado un folleto de ochenta páginas para exponer con "un orden, método o sistematización" que echa de menos en los tratadistas, el tema de los impedimentos, en forma que permita a los estudiosos del Derecho resolver rápida y seguramente los problemas que la práctica les presente.

No pretende discutir á fondo la materia, sino reunir cuanto sobre ella se ha dictado de interés, y a tal efecto expone los impedimentos absolutos y relativos y su denuncia y dispensa en el Derecho civil y en el canónico, con sujeción a las fuentes más legítimas que al principio se citan en bibliografía espléndida.

Al final publica un índice detallado de la paginación y otro por orden alfabético de materias que facilitarán mucho la tarea al profesional.

Dilaciones irregulares en el juicio ordinario de mayor cuantía.

La Sección de Administración de Justicia del Instituto de Estudios Políticos ha hecho una edición privada de este original trabajo para ser distribuída entre las autoridades y especialistas.

Se trata de suministrar datos precisos y preciosos, técnicamente obtenidos, al problema de la excesiva duración de los litigios, y para ello se utiliza un material de cincuenta procesos ordinarios que han sido tramitados en los Juzgados de Madrid.

A fin de unificar el cálculo, se han dividido los procesos en los trámites esenciales (demanda, personación, contestación, réplica, dúplica, proposición de prueba, práctica de prueba, conclusiones y sentencia); se ha cargado al trámite la demora, tanto si es debida al órgano jurisdiccional como a las partes; se han fijado matemáticamente, por días, los retrasos, y se ha facilitado el descubrimiento de los motivos reales que los engendran.

El estudio de cada proceso queda reflejado en tres partes: 1.^a Datos generales de identificación, fechas de iniciación y término y retraso total. 2.^a Principales actuaciones en orden cronológico, con las fechas correspondientes de los actos y escritos; y 3.^a Explicación de los retrasos en forma sencilla y breve. Todo ello va en dos páginas, y aparte se publica un gráfico, cuya abscisa (eje horizontal) corresponde a los aludidos trámites, y cuya ordenada (vertical) representa los retrasos sufridos.

Al final de la obra se consignan las conclusiones que del trabajo realizado se desprenden.

Nadie pondrá en duda su utilidad para quienes hayan de proponer o adoptar normas o medidas de una eficaz policía judicial, ni escatimará

sus aplausos a nuestro colaborador, el Catedrático de la Universidad de Madrid D. Jaime Guasp, que, al frente de la Sección del Instituto, se propone asimismo estudiar la litigiosidad, la carrera judicial, el coste del proceso, la opinión pública, los recursos, la pobreza, la técnica, el fraude, las bases estadísticas y otros interesantísimos temas de la Administración de Justicia.

Repertorio cronológico de legislación "Aranzadi".

Con el fascículo número 52, correspondiente al mes de diciembre pasado, ha quedado ultimado el tomo de este *Repertorio* correspondiente al año 1945.

Grande ha sido la actividad legislativa desarrollada durante este año, y de considerable importancia muchas de las disposiciones en él promulgadas. Todas ellas se recogen en este volumen, que inserta al final un índice cronológico y otro alfabético muy minucioso. El sistema de números marginales que caracteriza a los *Repertorios "Aranzadi"* hace sumamente sencillo el manejo de estos índices y permite su acoplamiento con el "Índice progresivo" que en breve aparecerá y que facilitará a todos tener reunidos en un solo índice todos los correspondientes a los años 1930 a 1945, ambos inclusivos.

LA REDACCIÓN.