

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XXI

Septiembre 1945

Núm. 208

La dación, adjudicación y cesión de bienes, en función de pago de deudas

Indudablemente, en la vida práctica del Derecho, quizá en forma indebida, se emplean algunas veces como sinónimas, las palabras «dación», «adjudicación» y «cesión», pero otras, parece que se huye de aceptar esos vocablos y se utilizan tiempos de los verbos «entregar», «traspasar» y «transmitir».

La denominación de los actos y contratos en nada influye para determinar su naturaleza y consecuencias jurídicas, pero la serie de modalidades y condiciones que pueden presentar sus cláusulas; el vaivén de la doctrina y la expresión, a veces poco feliz del legislador, provocan, *a priori*, en casos dudosos, la actitud de no encerrarse de lleno en el marco jurídico de un concepto, aunque sólo sea denominándolo, máxime si está uno expuesto a denominarlo mal.

Un poco de confusión en los vocablos y en los conceptos.—Castán (1) por adjudicación o dación en pago, entiende la entrega de una cosa corporal como equivalente del cumplimiento de una obligación.

La adjudicación en pago, según dicho tratadista y otros más (2),

(1) Contestaciones al programa del Derecho civil, oposiciones a Registros.

(2) Sánchez Román y Valverde estudian la adjudicación o dación en pago en sus obras *Estudios de Derecho civil*, tomo IV, y *Tratado de Derecho civil Español*, tomo III, respectivamente. Manresa, en sus comentarios al Código

también es conocida con el nombre de dación en pago. Es un solo contrato con nombres diferentes. Son conceptos sinónimos que expresan lo mismo o tienen muy parecida significación jurídica.

La doctrina es harto conocida. Hay autores que no admiten en la dación el *facere*; muchos tratadistas y la jurisprudencia la consideran análoga a la compraventa (1); otros, cuando la cosa que se da sustituye a otra cosa, encuentran una analogía con la permuta. Para unos es una novación por cambio de objeto; para otros, una novación de obligación por otra, que se extingue en el momento de nacer. Y, en definitiva, hay quien opina que es un modo de pagar como otro cualquiera. Pero en todos esos conceptos, indistintamente, se barajan los vocablos «dación» y «adjudicación».

El vocablo «cesión» complica más las cosas. No digamos interpretándolo en un sentido lato, sino que en el concepto estricto de «pago por cesión de bienes» se presta a confusiones (2). Además, para diferenciar el pago por cesión de bienes, de las adjudicaciones en pago, se señalan determinadas características que, en nuestro modesto entender, como después veremos, no tienen razón de ser.

Diferencias entre dación y adjudicación en pago.—Dación—dice el *Diccionario de la Lengua*—es acción o efecto de dar. Dación en pago significa transmisión al acreedor, o a los acreedores, del dominio de los bienes por precio que se compensa con la deuda o con parte de ella.

civil Español, tomo VIII, pág. 323, afirma que la adjudicación en pago también suele llamarse dación en pago.

(1) Sentencias del T. S. de 14 de mayo de 1868 y 9 de enero de 1915. Sánchez Román, sin embargo (ob. cit., tomo IV, pág. 537), declara que, a pesar de las aparentes analogías, la dación o adjudicación en pago, más que crear una relación contractual, como la compraventa, se propone extinguir una obligación anterior.

(2) La sentencia del T. S. de 7 de marzo de 1944 resuelve el caso de interpretación de una cláusula, en la que se decía: «Como garantía de la deuda expresada y en pago condicional de la misma, ceden, traspasan y adjudican...» El Supremo, con muy buen acuerdo, afirma que es inconcebible legalmente la cesión de bienes para garantizar el pago de una deuda, porque el que paga no garantiza, sino que extingue su obligación.

Adjudicar, según el citado *Diccionario*, es tanto como declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho. Adjudicación es la acción o efecto de adjudicar o adjudicarse.

En el Derecho romano constituía *solutio* el acto que realizaba el deudor con la entrega material de aquello a que estaba obligado; pero cuando el acreedor aceptaba, en cumplimiento de la obligación, cosa distinta de la pactada, surgía la *datio in solutum* o dación en pago.

Hacía falta, por lo tanto, que la obligación fuera de dar, no de hacer, y además un acuerdo de voluntades, una nueva *stipulatio*, porque la simple entrega de una cosa distinta no extinguía la obligación primitiva, si no se hacía constar expresamente que esa entrega o transmisión de propiedad se realizaba en función de pago de la que realmente se adeudaba.

«La *adjudicatio*—según Sohm (1)—era la asignación de cosas, hecha por el Juez en los juicios divisorios. El condominio o disfrute en común de una cosa—verbigracia, entre los varios hijos que heredan a su padre—no siempre responde a los intereses de los copropietarios. Estos pueden partir amistosamente, por contrato, sus propiedades; mas si no llegan a un acuerdo privadamente, precisa acudir al procedimiento judicial de división. El Juez que sentencia estos procesos tiene atribuciones para convertir la propiedad en dominio exclusivo, realizándose un acto de transmisión que convierte la participación por cuotas ideales en plena y exclusiva propiedad; emana de los mismos copartícipes interesados, cuando la división se efectúa amistosamente, en cuyo caso ha de mediar, para ejecutarse, una tradición o entrega mutua de posesión. En los procesos divisorios se realiza por fallo del Juez, mediante la llamada *adjudicatio*; aquí prodúcese la transmisión de propiedad sin transferencia de posesión, siempre bajo el supuesto de que el adversario procesal sea realmente el copropietario. La *adjudicatio* se entiende que traspasa el dominio de uno a otro litigante. Es un acto de disposición de carácter público, imperativo, que suple la declaración privada del interesado.»

(1) *Instituciones de Derecho privado romano*, traducción del alemán por Rocés, pág. 265.

Como dice muy bien Otero Valentín (1), el verbo activo *adjudicare*, de las palabras latinas *ad* y *judicare*, equivale a juzgar, declarar o decretar a favor de alguno la pertenencia de alguna cosa. Tal concepto gramatical indica uno de los casos en que tiene lugar la adjudicación, que era el mismo del Derecho romano, la *adjudicatio*, usada en los juicios divisorios. Y añade que en nuestra legislación no se necesita acudir a un litigio para que existan adjudicaciones, por lo mismo que hay recursos procesales fuera de juicio, relacionando a continuación determinados casos de adjudicación en actos, contratos, procedimientos judiciales y administrativos. La adjudicación, lo mismo que la dación, tienen un concepto muy amplio desde un punto de vista genérico. Nosotros nos limitamos a estudiarlas en alguno de sus aspectos y en función de pago.

En el Derecho romano, la *solutio* exigía la entrega material de lo adeudado; por eso Sohm, como ya hemos indicado, hace constar que cuando contractualmente se convertían las participaciones por cuotas ideales en plena y exclusiva propiedad, o sea cuando la división se efectuaba amistosamente, había de mediar para ejecutarse una tradición o entrega mutua de posesión; en cambio, en la *adjudicatio* se transmitía la propiedad, pero no la posesión, y sabido es que en Derecho romano no se admitía la tradición ficticia por medio de actos simbólicos (2).

Admitida por nuestras leyes la *traditio ficta*, en sus varios aspectos, aquella diferencia no tiene razón de ser (3). Queda de la *adjudicatio* del Derecho romano el proceso divisorio, que culmina en declarar la transmisión de bienes determinados en pago de cuotas ideales, y queda la solemnidad que prestaba el Juez y que ahora puede prestar cualquier autoridad. Quizá podamos decir que

(1) «La adjudicación como derecho real», *Revista de Derecho Privado*, tomo VI, pág. 14.

(2) Anótese en la ob. cit. de Sohm, con referencia a los estudios de Biermann y Riccobono, que la entrega de las llaves y de los documentos producían los efectos de la tradición, cuando esos actos iban unidos a otras circunstancias posesorias.

(3) La adjudicación en pago es medio legal de hacer dueño al acreedor de bienes del deudor, y produce iguales efectos que la entrega material, como si la hubiere efectuado el mismo dueño de los bienes, ya que por su resistencia la realiza el Juez en forma simbólica.—Sentencia del T. S. de 17 de abril de 1917.

nuestras leyes admiten el concepto de adjudicación en pago para calificar todos los que se realizan en procesos divisorios, sean o no contractuales, y además para todos los actos en que una autoridad, sea o no judicial, en cumplimiento de un precepto legal, suple la voluntad individual, dando por extinguido un crédito o parte del mismo y transfiriendo la propiedad de una cosa.

Para Oliver (1), la dación en pago equivale, según el Código de Tortosa, a la compraventa. Puede ser voluntaria y judicial. La primera es cuando el deudor transfiere a su acreedor la propiedad de ciertos bienes en pago de su crédito. La judicial o adjudicación en pago se realiza cuando el Tribunal, a instancia de un acreedor, en rebeldía del deudor y no habiendo comprador, da en pago al primero una cosa, previa tasación hecha a juicio del Juez. Son necesarios tres requisitos para la validez de las adjudicaciones en pago, sigue diciendo el Sr. Oliver: «1.º Contumacia del deudor; es decir, que se niegue a otorgar la escritura de dación en pago. 2.º Tasación judicial de los bienes que han de adjudicarse, y 3.º Celebración de almoneda, sin haberse ofrecido postura o precio o sin haber concurrido ningún licitador.»

En los procesos divisorios no se puede hablar de dación en pago, por la sencilla razón de que, salvo casos especialísimos, falta la preexistencia de una obligación de dar cosa determinada. En todos esos procesos, previo un período de liquidación, se llegan a fijar unos haberes, y aunque por cláusula contractual, o de última voluntad, se determine que para el pago de cierto haber se transfieren bienes determinados, si así se hace, sólo habrá pago; la dación la habría si, previo acuerdo, en lugar de esos bienes se dieran otros distintos, formaran o no parte de la masa común a que el proceso se refiere.

Por lo tanto, de los antecedentes expuestos y de lo que la práctica nos enseña, dejando a un lado los procesos divisorios, es posible que se acertara diciendo que la dación y adjudicación en pago tienen de común la preexistencia de una obligación de entregar cosa determinada y la extinción de aquella obligación en el *quantum* del valor de otra cosa distinta. La dación en pago

(1) *Historia del Derecho de Cataluña, Mallorca y Valencia*. Código de costumbres de Tortosa, tomo III.

no requiere la solemnidad de la intervención de una autoridad o funcionario; la adjudicación en pago, sí. En la primera, el deudor presta el consentimiento voluntariamente; en la segunda, ese consentimiento se suple por la Ley a través de un funcionario; en la dación, el valor de estimación se hace de común acuerdo entre acreedor y deudor; en la adjudicación en pago puede no ocurrir así.

La postura del Código civil y la jurisprudencia.—Cuando el Código, en su artículo 1.068, nos dice que la participación legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, reconoce una previa adjudicación en pago del haber correspondiente a cada heredero. En su artículo 1.521, según los tratadistas (1), acepta la adjudicación en pago, aunque realmente emplea el vocablo «dación», y un tiempo del verbo «dar» emplea también en el artículo 1.636, cuando faculta recíprocamente a los dueños del dominio directo y del útil para ejercitar los derechos de tanteo y retracto, siempre que vendan o *den en pago* sus respectivos dominios. Además, con toda claridad, en su artículo 1.337 dice que serán dotales los bienes adquiridos por *dación en pago* de la dote.

Pero el Código civil parece que huye de la expresión adecuada en algunos de sus pasajes. Nos hace el efecto de que el propio legislador llega a dudar. Y así, por ejemplo, en el artículo 1.872, a pesar de que nos coloca en la escena de unas subastas, dice que si en la primera no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse la segunda, y si tampoco diera resultado, puede el acreedor *hacerse dueño de la prenda*. Con todos los respetos que nos merece el legislador, nos parece poco correcta la expresión (2).

También el mismo Código, en el párrafo segundo de su artículo 1.459, después de negar capacidad para comprar a los Magistrados, Jueces, etc., emplea la expresión «cesión en pago de créditos» en términos muy dudosos. Y no nos extraña que con referencia al vocablo o concepto a emplear, dudara el legislador de 1889, año de la edición reformada de nuestro Código civil, por-

(1) Entre otros, Manresa, ob. cit., pág. 324, y Valverde, ob. cit., nota de la pág. 174.

(2) En el segundo párrafo del artículo 1.872 bis, al tratar de la prenda sin desplazamiento, el legislador de 1941 emplea la frase «dación en pago».

que en las Partidas tampoco se acepta el vocablo «adjudicación», aunque desarrolla casos típicos (1).

Realmente, no es comprensible que nuestro Código civil nos aluda y nos cite la adjudicación y dación en pago y no nos explique claramente su naturaleza jurídica. Sin duda, por ello, la jurisprudencia, para resolver algunos casos particulares, argumenta eliminando conceptos estrictos en busca de interpretaciones amplias. Así, la Dirección General de los Registros, en resolución de 7 de febrero de 1941 (2), afirma que, sea la adjudicación en pago una compraventa con precio anticipado, o una cesión de bienes para liberar una deuda que uno de los contratantes tiene en favor de otro, siempre será un contrato oneroso, traslativo de dominio, y llega a la consecuencia de que envolviendo la adjudicación una modalidad de pago, es necesario determinar la estimación de la cosa adjudicada.

Otras veces la jurisprudencia se orienta buscando francamente la analogía con la compraventa. Así, la resolución de nuestra Dirección General de 13 de diciembre de 1934 (3) declara que la cláusula testamentaria que faculta para vender, también permite adjudicar en pago, porque esta figura jurídica es una «verdadera venta», como lo reconoce la sentencia del Supremo de 14 de noviembre de 1881.

En la *Revista de Derecho Privado* (4), al anotarse por Ignacio Casso una importante sentencia del Tribunal Supremo (5), con referencia al convenio por virtud del cual se adjudica o da una cosa determinada en pago total o definitivo de un crédito líquido que, como consecuencia del pago, deja de existir, se dice: «Para deducir esta consecuencia no vemos la necesidad de que el Tribunal Supremo declare aquel convenio sinónimo de un contrato de compraventa, cuya semejanza tampoco descubrimos, ni siquiera como

(1) Partida 3.ª, título XXVII, Ley VI: «E si acaesciese que en los veynte días sobre dichos non saliese comprador que la comprasse por miedo o por amor del vencido o por otra razon, entonce deue el judgador otorgarla al vencedor, como en manera de compra, por tanto quanto entendiere que vale la cosa.»

(2) Véase también la resolución del mismo Centro directivo, de 10 de enero de 1919.

(3) Véase también la sentencia del T. S. de 9 de enero de 1915.

(4) Tomo II, pág. 82.

(5) 9 de enero de 1915.

un caso de cesión, sino simplemente bastaba con reputarlo un caso de pago por dación o cesión de bienes, con sus naturales consecuencias extintivas, previstas en el artículo 1.175 del Código civil. Es decir, un caso de convenio entre el deudor y su acreedor, con carácter extrajudicial, pero con iguales efectos que el convenio efectuado en concurso de acreedores.»

Del «pago por cesión de bienes» y de la «dación en pago».—Anticipamos que el vocablo «cesión» complica mucho el problema. ¿Se puede decir que la dación en pago es un caso del pago por cesión de bienes?

Cesión (1): «Voz usada comúnmente en el Foro como sinónimo de enajenación, expresando con ella la transferencia por acto entre vivos, y a título gratuito y oneroso, de las cosas, bienes, derechos, acciones, valores, créditos y privilegios. Algunas veces se limita el concepto de la palabra *cesión* para aplicarla solamente a la de las acciones o derechos incorporales, o para significar la transmisión de bienes a título gratuito, la adjudicación o entrega de los mismos en pago de deudas y la división o abandono de ellos en beneficio de los acreedores.»

Ceder, según el *Diccionario de la Lengua española*, equivale a dar, transferir, traspasar a otro una cosa, acción o derecho.

Es frecuente oír decir que el vendedor cede la finca por un precio determinado; el arrendatario, por una renta anual, y el donante, por afecto y cariño al donatario, abusándose de la expresión de tal manera, que se *cede* cuando se *consiente*.

Jurídicamente, el que hace cesión de una finca por un precio determinado, lo que hace es vender. De la misma forma, el que cede una cosa como equivalente de una obligación de dar, lo que realiza es una dación en pago. Por lo tanto, consideramos que no es perfectamente jurídica la expresión «cesión en pago», y si lo fuera, no sólo se presta a confusiones, sino que su significado sería idéntico al de «dación en pago». En buena técnica, como después veremos, el que da, no cede; luego el que cede, no da.

Ahora bien: cuando el artículo 1.175 del Código civil emplea el vocablo «cesión», ¿lo hace en un sentido lato? ¿Lo acepta es-

(1) Marcelo Martínez Alcubilla: *Diccionario de la Administración Española*. Edición de 1914, tomo III, pág. 259.

trictamente sólo para el caso particularísimo de la cesión para pago? Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1912, 6 de junio de 1935 y 9 de diciembre de 1943 invocan el artículo 1.175 para diferenciar el pago por cesión de bienes de la adjudicación o dación en pago (1).

Esa sentencia a que aludo, del año 1943, jurídicamente sustanciosa, nos dice que «... el pago por cesión de bienes implica abandono de los mismos por el deudor en provecho de sus acreedores, para que éstos apliquen su importe a la satisfacción de sus créditos, al paso que la adjudicación o dación en pago, que es una forma de realizarlo, según la doctrina tradicional, o una novación por cambio de objeto, como quiere algún sector de la doctrina extraña, se configura en la nuestra como un contrato de compraventa, en que el crédito a satisfacer adquiere la condición de precio, tal como puede inferirse del sentido del artículo 1.521 del Código civil y de las declaraciones hechas por la sentencia de 9 de enero de 1915; deduciéndose de ello, con singular aplicación a la cuestión que se discute, que así como el pago por cesión sólo libera al deudor de su responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos, salvo pacto en contrario—artículo 1.175—, y, sin desnaturalizar su propia esencia, no cabe sostener que por su medio se opere una transmisión del dominio, puesto que, como dice la sentencia de 11 de mayo de 1912, lo que en tal caso se transmite es la posesión, a la que va aneja un mandato para proceder a la venta de los bienes que se entregan; en la adjudicación o dación en pago, por contraste con la figura que acaba de delinearse, la propiedad de los bienes entregados se transmite al adjudicatario, y como consecuencia de la novación objetiva de la obligación originaria, se extingue ésta y quedan íntegramente satisfechos el acreedor o acreedores».

Pues bien, parece deducirse de todo lo expuesto que ese artículo 1.175 del Código civil sólo debe ser aplicable a la cesión de bienes para pago de deudas, y, sin embargo, el propio artículo empieza dando a entender todo lo contrario, porque dice así: «El

(1) Ciertó, en contra de lo que afirmamos, que el mismo Tribunal, en auto de 27 de enero de 1942 (*Repertorio de Jurisprudencia*, de Aranzadi, página 624), emplea el término «adjudicación en pago» y apoya el concepto a desarrollar en el artículo 1.175.

deudor puede ceder sus bienes a los acreedores *en pago* de sus deudas.» Claro está que a renglón seguido se contradice, posiblemente en apariencia, cuando ordena: «Esta cesión, *salvo pacto en contrario*, sólo libera a aquél de responsabilidad por el *importe* líquido de los *bienes cedidos*.»

Es decir, que la palabra «importe» da a entender que *esta cesión* (a la que acaba de citar: en pago) sólo libera al deudor por el importe (o sea por la cuantía del precio) líquido de los bienes que han sido objeto de cesión. De lo que resulta evidente que la figura jurídica que nos dibuja exige dos transmisiones: la cesión y la venta posterior de los bienes cedidos para hallar el importe líquido del que se cobran los acreedores. Y esa figura jurídica no es una «cesión en pago», sino «para pago».

Ahora bien: ese artículo 1.175 nos habla de un pacto en contrario con referencia a la liberación del deudor. Analicemos los supuestos que se nos pueden presentar: 1.º No hay pacto en contrario, luego el deudor sólo queda liberado por el importe líquido de los bienes cedidos. 2.º Hay pacto en contrario, y, en consecuencia, el deudor queda liberado, cualquiera que sea el importe líquido de los bienes cedidos.

En este último caso, para los tratadistas hay una verdadera dación en pago; pero entonces habrá que reconocer que dentro del área jurídica que marca este artículo encajan, perfectamente hermanadas, las dos figuras contractuales a que aludimos, a pesar de sus consecuencias opuestas y a pesar también de que nuestro Tribunal Supremo parece que alega el artículo 1.175 para diferenciarlas.

A nosotros nos hace dudar el que, según la letra de la Ley, el «pacto en contrario» sólo se admite en cuanto al extremo de que el deudor quede o no liberado por el importe líquido, pero no exime de que se llegue a conocer ese importe líquido de los bienes cedidos, dato innecesario para la «dación en pago», pero esencial en la «cesión para pago». Y puede ocurrir que, realizados los bienes, el precio líquido que alcancen sea mayor que la deuda, resultando que el deudor, *ajustándose a las palabras de la Ley*, queda liberado por el importe líquido y además sobra dinero.

Se podrá argumentar que en ese caso, como en cualquier otro, lo que libera al deudor es el pacto en contrario, no el «importe lí-

quido»; pero téngase en cuenta que ese pacto en contrario se establece en beneficio del deudor, no en contra suya. En su contra, repetimos, está la presunción. ¿No es posible que acreedor y deudor contraten que éste transmite a aquél determinados bienes para que los venda, considerándose extinguida la deuda, cualquiera que sea el importe de la venta y percibiendo el deudor la diferencia en lo que exceda ese importe del total que adeude? Pues este caso, perfectamente legal, convenga o no al acreedor, es el que se deduce de la letra del artículo 1.175 cuando, pactando en contra de la presunción, se establece que el deudor queda liberado, cualquiera que sea el importe de los bienes cedidos.

Además, este caso no sólo es lógico, sino que debe darse con frecuencia y siempre que el deudor estime que la cosa a ceder vale más que el importe de la deuda, en contra del criterio del acreedor. Por esa diferencia de criterio, en cuanto al valor de la estimación, se apartan de la dación en pago. Y es natural que si el acreedor estaba dispuesto a aceptar esa dación, el deudor, al decidirse a ceder, lo haga con la garantía de que en todo caso queda liberada su deuda.

En definitiva, la cesión en pago de deuda es negocio fiduciario; la dación, no; en ésta se transmite el dominio de la cosa y, por lo tanto, su valor de estimación se fija *a priori* entre acreedor y deudor; por el contrario, en la cesión de bienes no hay transmisión de dominio, y ese factor económico se fija *a posteriori*, interviniendo un nuevo elemento personal: el comprador.

La referencia del artículo 1.175 del Código civil al concurso de acreedores provoca confusiones.—Desde luego, consideramos que esa referencia es poco afortunada (1), porque, en nuestro modesto entender, es un error señalar siempre como características esenciales del pago por cesión de bienes la presunta insolvencia del deudor, la afección íntegra de su patrimonio y la pluralidad de deudas y acreedores, hasta el punto de que esas características se aprecian como notas diferenciales entre el pago por cesión de bienes y la dación o adjudicación en pago, sin duda con vista a lo que regula la Ley de Enjuiciamiento civil al tratar del concurso, a los antece-

(1) Dice así: «Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título 17 de este libro y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento civil.»

dentes inmediatos que señala el título XV de la Partida 5.^a, y a la *cessio bonorum* del Derecho romano.

A todos nos ha impresionado, al estudiar ese Derecho, el enterarnos de que las deudas exigibles en dinero provocaban una acción personal *legis actio per manus injectionem*, que una vez decretada podía convertir al deudor en un esclavo, bajo el poder del acreedor, con facultades para venderlo e incluso darle muerte. Y a todos también nos ha extrañado que ese bárbaro poder de esclavitud perdurase en el Derecho español (1).

El pretor romano, por la *missio in bona*, desvirtuó la ejecución personal *manus injectio*, derivándola hacia el patrimonio del deudor, que se realizaba y vendía en bloque, por medio del *magister*, uno de los acreedores, aunque posteriormente podía concederse al deudor un *curator bonorum*, especie de administrador encargado de vender los bienes del ejecutado.

Sin embargo, este procedimiento ejecutivo, que se seguía sólo contra el patrimonio, no liberaba al deudor de la nota de infamia, de la que quedaba exento por medio de la *cessio bonorum*, como privilegio concedido a los deudores desgraciados y de buena fe (2).

La *cessio bonorum* equivalía a un abandono voluntario que de sus bienes hacía el deudor, sometiendo todo el patrimonio a la ejecución; pero se le consentía sólo en consideración a la desgracia y buena fe del ejecutado; es decir, era un privilegio para evitar la degradación, pero nunca fué un contrato entre el deudor y sus acreedores (3).

Y con lo dicho no queremos decir que extrajudicialmente no pudieran contratar deudor y acreedores una cesión de bienes, pero sí queremos hacer constar que no era condición precisa que se cediera íntegramente el patrimonio del deudor.

Actualmente la cesión de bienes en función de pago es siempre un convenio; de ello no cabe la menor duda. Judicialmente sólo

(1) *Fuero Juzgo*, libro V, título VI, ley V, y *Fuero Real*, libro III, título XX, ley XVII.

(2) La ley IV del título V de la partida 5.^a también autorizó la cesión de bienes para librarse el deudor de la prisión.

(3) Según Robert von Mayr, la *cessio bonorum* era el medio que tenía el deudor para instar el concurso. *Historia del Derecho romano*, t. II, pág. 374.

se concede a los deudores de buena fe (1). Puede celebrarse dentro de los juicios universales de concurso de acreedores (2) y quiebra (3), adquiriendo el carácter judicial citado y clausurando el procedimiento de que se trate, no siendo necesario para ello que presten su consentimiento todos los acreedores, sino que basta que lo hagan un número determinado de ellos (4) y es necesaria la aprobación judicial.

Pero el convenio puede celebrarse extrajudicialmente, como hemos indicado, al amparo del artículo 1.175 del Código civil, con la sola diferencia de que hace falta el consentimiento de todos los acreedores (5). Y en consecuencia, queremos con lo expuesto decir que los juicios universales del concurso y quiebra, aunque se insiten por el concursado o el quebrado (6), pueden terminar sin convenio de cesión de bienes, o sin los de quita y espera, que al fin y a la postre también son otros convenios, a pesar de que, como consecuencia del procedimiento, se venda *todo el patrimonio* del ejecutado y *todos los acreedores* cobren sus créditos, o algunos sólo lo logren en parte por la *insolvencia del deudor*. Ahora bien, todo eso se logra en un procedimiento de ejecución patrimonial o universal.

En el convenio judicial, de la misma forma que en el extrajudicial, pueden aceptarse los pactos y condiciones que tiendan a que los acreedores cobren sus créditos, y para ello el deudor abandona todos o algunos de sus bienes, porque no hay precepto que obligue a que se abandonen todos. Es decir, que el patrimonio del deudor sólo entra en juego en los procedimientos de concurso o quiebra, pero no en los convenios, de los que—repetimos—pueden excluirse algunos bienes. Lo lógico es que así sea. Por eso no puede decirse que la cesión de bienes siempre se extiende a todos los bienes que constituyen ese patrimonio.

El artículo 1.175 del Código civil permite, como hemos dicho,

(1) Artículo 1.305 de Enj. civil y artículo 898 del Código de Comercio.

(2) Artículos 1.303 al 1.313 de Enj. civil y artículo 1.917 del Código civil.

(3) Artículos 898 al 907 del Código de Comercio.

(4) Artículo 1.139 de Enj. civil.

(5) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1912.

(6) Artículo 1.156 de Enj. civil. Número 1.º, artículo 875 del Código de Comercio.

un contrato de cesión de bienes extrajudicial. Insolvente es aquel que no tiene con qué pagar. Si para hacerlo un deudor cede bienes, no puede decirse tampoco que es insolvente y, por lo tanto, la cesión de bienes no presume siempre un estado de insolvencia.

Por otro lado, la práctica demuestra que puede darse el caso de pago por cesión de bienes con un solo acreedor.

La pluralidad de acreedores, la presunta insolvencia y la extensión a todos los bienes del deudor son circunstancias que se dan siempre en el procedimiento de ejecución universal, pero no en la cesión de bienes.

Del pago por cesión de bienes y la adjudicación para pago de deudas.—En la sentencia de 9 de diciembre de 1943, a la que antes hicimos referencia, aludiendo a la calificación de «*cesión de bienes para pago de deudas*» hecha por el Tribunal de Instancia, se dice que «... para decidir si es certera la calificación que en derecho otorga la sentencia al pacto que se discute, o es criterio mejor asignarle la condición de una adjudicación en pago, es fuerza aludir, por somera que la referencia sea, al concepto que de ambos institutos tiene la doctrina, y al que por aplicación de las normas de Derecho español, ha establecido la jurisprudencia patria; y así, es de observar que la *adjudicación para pago* o, acaso más exactamente, *el pago por cesión de bienes*...»

Seguramente que el ilustre Magistrado (1) ponente de la sentencia citada meditó sobre las frases que dejo transcritas: «pago por cesión de bienes» y «adjudicación para pago». ¿Son conceptos análogos?

No entra en los límites de este modesto trabajo el estudio de los negocios fiduciarios, frutos híbridos, producto de figuras jurídicas de diferente naturaleza; pero sí hemos de decir muy someramente que la doctrina moderna parece orientar definitivamente por los senderos de esos negocios fiduciarios el estudio de las adjudicaciones para pago de deudas. Así, Roca Sastre (2) nos habla de dos negocios jurídicos enlazados: uno de disposición y otro obligatorio.

En el Derecho romano, según D. Jerónimo González (3), «el

(1) Don Manuel de la Plaza.

(2) *Instituciones de Derecho hipotecario*. Tomo I, pág. 407.

(3) «El titular». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1928, pág. 285.

que transfería solemnemente la propiedad de una cosa por medio de la *mancipatio* o de la *in jure cessio*, sin necesidad de hacer constar en tal acto el motivo de la transferencia, podía hacer constar en un negocio accesorio la intención con que realizaba el traspaso, y el adquirente que aceptaba en ambos actos jurídicos quedaba, de un lado, dueño de la cosa, y de otro, ligado con el *pactum fiduciae* a usar de su omnímodo poder dentro de la pauta que le había sido trazada.».

El mismo escritor nos indica que la fiducia se clasifica en pura e impura, según que el fiduciario no tenga o, por el contrario, tenga algún interés económico en el negocio.

Le Dirección General de los Registros, en sus resoluciones, entre otras la de 14 de junio de 1922, con referencia a la adjudicación para pago de deudas, nos habla de un patrimonio especial dotado de su órgano de disposición, aunque la sentencia de 23 de mayo de 1935 también admite el órgano de disposición, pero no alude al patrimonio especial, sino a una transferencia con limitación.

Ahora bien; con esos escasos antecedentes, consideramos que los distingos que hace la sentencia de 1943, a la que nos venimos refiriendo, como no podía menos, tienen su fundamento. «Pago por cesión de bienes» parece más jurídico que «cesión de bienes para pago de deudas», ya que este último concepto supone un contrasentido, porque a los acreedores cesionarios no se les cede bienes para que paguen deudas, sino para que se cobren sus créditos, que es todo lo contrario.

En este extremo, el *pactum fiduciae* se diferencia del que caracteriza a la adjudicación de bienes para pago de deudas. En ésta, el negocio fiduciario podrá o no ser impuro; en el pago por cesión de bienes siempre lo es.

Pero dentro del concepto «pago por cesión de bienes», título que encabeza el artículo 1.175 del Código civil, caben las dos figuras que admite ese artículo, si seguimos con la idea que dejamos expuesta y el vocablo «cesión» es análogo al de «dación». Y en ese caso, como la dación en pago no es negocio fiduciario, no siempre lo será el pago por cesión de bienes.

El heredero voluntario en la reforma y en el Registro

No resulta árido nuestro Derecho hipotecario cuando se leen trabajos como el recientemente publicado en esta REVISTA por Ramón de la Rica y Arenal, tan lleno de sutiles observaciones y comentarios, como de sencillez expresiva y claridad de concepto, que captan la voluntad del lector y le dejan con la ansiedad de conocer lo que sobre reforma hipotecaria tiene escrito. Y es que sus escritos, como los de un maestro que se llamó D. Eustaquio Díaz Moreno, tienen una música jurídica que constituye una verdadera sinfonía hipotecaria. Escribir así es escribir para todos, porque hoy el estudio de este Derecho va ganando muchos lectores, y hasta los efectos de la inscripción son tan conocidos del propietario, que bien puede decirse que son del dominio público. En Registros por mí servidos pude observar que los labradores no concertaban sus contratos de compra sin asegurarse previamente que sus escrituras *quedarían pasadas* por el Registro.

Sin embargo, como no hay regla sin excepción, nuestra Ley Hipotecaria señala también excepciones a los efectos generales de la inscripción, entre las que figura la del heredero voluntario. Desenvuelve la Ley los principios de fe pública registral e inscripción, para que los futuros terceros hipotecarios, mediante el conocimiento de la naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho del transferente, sepan en toda su amplitud el alcance de los perjuicios que han de soportar, y para que se sientan protegidos, una vez inscritos sus derechos, respecto de lo que no publica el Registro. Y analizando las inscripciones del heredero voluntario se advierte en seguida su carácter excepcional, ya que el artículo 23 de la Ley vigente y último párrafo del 14 de la de reforma, aunque

aluden a un tercero hipotecario, realmente protegen un tercero civil; porque aunque esos asientos publican un estado actual de derecho, contienen, sin consignarlo expresamente, otra posible situación de derecho que implica un entredicho de la relación jurídica literalmente consignada, una incertidumbre de su titular y un derecho o bien inmueble fuera del comercio firme; y finalmente, porque es una inscripción que no produce efectos desde su fecha.

El problema que dió lugar a estas inscripciones, suscitado en la discusión de la Ley de 1869, es el de la colisión entre los derechos de un heredero real y los de aquellos que lo adquirieron de un heredero aparente inscrito, problema que fué resuelto en la Ley protegiendo, durante los cinco primeros años de la inscripción, al posible heredero real, que no es tercero hipotecario; protegiendo, transcurrido aquel plazo, a los adquirentes de un probable *non dominus*, que son verdaderos terceros hipotecarios, y dejando al Derecho civil las cuestiones entre ambos herederos.

Aquel plazo de suspensión de efectos durante cinco años quedó reducido a dos, contados desde la fecha de la inscripción en la Ley de 1909; y la actual reforma mantiene el plazo de dos años, pero contados desde la fecha de la muerte del causante. El último párrafo del artículo 14 de esta Ley dice así: «Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante...».

La mejora que introduce este artículo es la del punto de arranque para el cómputo de la suspensión de efectos de la inscripción; con ello, el plazo de inseguridad para el comercio de inmuebles queda reducido a dos años exactos, y los efectos de la inscripción tienen, por tanto, un plazo de suspensión inferior a dos años, ya que estas inscripciones nunca podrán efectuarse hasta algún tiempo después de la muerte, y puede ocurrir que produzcan todos los efectos desde su fecha si se practica después de los dos años de la defunción.

Pero la reforma actual silencia los efectos de esta inscripción en el tránsito de la antigua a la nueva Ley, y desde luego no evita el posible equívoco a que tales inscripciones puede conducir.

Las disposiciones transitorias de la Ley de reforma no aluden a esta inscripción, por lo que tal omisión ha de suplirse con pre-

cedentes legales, finalidad de la reforma y su propio articulado. La segunda de las disposiciones transitorias de la Ley de 16 de diciembre de 1909 estaba orientada en el sentido de beneficiar las inscripciones efectuadas al amparo de la Ley del 69, con la brevedad del plazo señalado en la Ley de 21 de abril de 1909; la finalidad perseguida en la actual reforma no puede ser otra que el de acortar el plazo de inseguridad de tales bienes a efectos hipotecarios; el artículo 23 de la Ley vigente queda realmente suprimido en cuanto a su párrafo primero, y modificado en cuanto al segundo, que pasa a ser el último del artículo 14 de la de reforma; y ésta, en su primera disposición adicional, establece que los artículos que comprende (entre ellos el relativo a estas inscripciones) entran en vigor a los seis meses de su publicación. Por tanto, las inscripciones de bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia y legados voluntarios anteriores a la actual Ley de reforma se registrarán por ella, una vez haya entrado en vigor; cuando llegue el 1.º de julio se computará la limitación de efectos de tales inscripciones no por su fecha, sino por la de la muerte del causante; si un heredero voluntario adquirió su derecho en 1.º de septiembre de 1943 y lo inscribió en diciembre de 1944, esta inscripción producirá todos los efectos desde 1.º de septiembre de 1945.

Con haber dado esta Ley un paso progresivo en materia hipotecaria respecto de las inscripciones que comentamos, no ha hecho todo lo que pudo hacer; tales inscripciones pueden conducir a un equívoco por razón de su contenido y de la limitación de efectos, que ha debido ser evitado mediante la fórmula empleada para el derecho hereditario en el mismo artículo 14.

Dado nuestro sistema hipotecario, una cosa es el derecho inscribible y otra el asiento del registro; éste es el medio de dar publicidad a aquél y se rige exclusivamente por la Ley Hipotecaria. Por eso, los asientos del Registro se limitan a consignar todas aquellas circunstancias que afectan al derecho inscribible y son necesarios para darle a conocer a todos, pero los efectos de esos asientos no se expresan en su cuerpo; ello es materia de la Ley, que opera automáticamente. Los efectos de un asiento registral en un sistema de tipo intermedio como el nuestro, no afectan a la naturaleza y extensión del derecho inscrito, porque tales asientos son el juego del sistema. De aquí que las inscripciones del here-

dero voluntario contengan las circunstancias relativas a su derecho, pero no las limitaciones que la Ley señala a las mismas. Siendo esto así, cabe el equívoco, ya que quien adquiere de un adquirente del heredero voluntario dentro del plazo de suspensión de efectos de la inscripción, no puede advertir la suspensión de efectos de la inscripción anterior; el que adquiere de un heredero voluntario e inscribe dentro de ese plazo limitativo, y con la certificación literal de su inscripción solicita un préstamo de una entidad, es casi seguro que tendrá un informe favorable.

La Ley de Reforma Hipotecaria, repetimos, merece aplausos porque hipotecariamente ha dado un paso progresivo en favor del comercio jurídico de inmuebles. La cuestión relativa a si la fecha de la muerte tiene publicidad bastante para que el heredero real pueda enterarse de su llamamiento a la herencia, como la de si el plazo de dos años es suficiente para garantizarle sus derechos, son problemas de carácter civil que requieren estudio aparte; lo interesante para un sistema hipotecario como el nuestro es dar seguridad a la propiedad y proteger al tercero hipotecario. La actual reforma no ha podido hacer más de lo hecho en favor del heredero real y de la firmeza de los inmuebles; pero ha podido hacer más en favor del tercero hipotecario en el sentido de evitar los posibles equívocos apuntados anteriormente. La misma Ley de reforma, entre sus innovaciones, contiene dos que encajan perfectamente en este sentido: la anotación del derecho hereditario y la caducidad de la anotación. Sin perjuicio de una meditación sobre la conveniencia o no de esa anotación del derecho hereditario, pero partiendo del hecho de su exigencia legal, parece que los derechos del heredero voluntario encajaban mejor en una anotación preventiva durante los dos años siguientes a la defunción del causante, que automáticamente se convertiría en inscripción transcurrido el plazo, y que después de los dos años fuera objeto de inscripción inmediata.

R. RAMOS FOLQUÉS.

Registrador de la Propiedad.

La inscripción registral y el problema de sus requisitos formales

Para la técnica jurídica inmobiliaria, el determinar de una manera completa la serie de requisitos y circunstancias formales que deben contener las inscripciones registrales, ha sido siempre un problema de capital importancia y de singular trascendencia.

Y ello, pese a que en razón a su específica naturaleza sea obligado encajarlo en aquella parte del Derecho Inmobiliario Registral que hace referencia a la técnica adjetiva o procesal. Porque, indudablemente, la fijación o determinación de las circunstancias y requisitos formales que deben contener las inscripciones es problema de tipo adjetivo, secundario e instrumental en relación con la técnica de los modernos sistemas registrales, considerada en su conjunto o unidad.

Los asientos del Registro, cualquiera que sea la técnica constructiva del sistema, constituyen la proyección refleja del tráfico jurídico inmobiliario. Ellos han de ser esencialmente la solemne y pública manifestación de existencia de aquellos hechos jurídicos que devienen originadores del comercio sobre inmuebles. Y en ellos ha de apoyarse toda la técnica del sistema de garantías registrales, concebido en beneficio exclusivo de los derechos inscritos. Por consiguiente, el estudio de aquellos requisitos o circunstancias que deban contener los asientos de inscripción ha de estimarse, en lógica conclusión, de naturaleza secundaria o adjetiva, consecuencia y expresión del valor más o menos sustantivo con que la inscripción sea concebida y desarrollada por la técnica registral.

Algunos tratadistas distinguen a este respecto entre los requisitos de fondo y de forma de la inscripción, reservando para los primeros aquel conjunto de circunstancias que hacen referencia a

la sustancia propia de su contenido, a la situación jurídica inmobiliaria, de la que es reflejo y expresión la inscripción registral. A nuestro modo de ver, la distinción entre requisitos de fondo y de forma en las inscripciones es una sutil apreciación, a la que si bien no puede negársele una evidente realidad y exactitud, no nos sitúa el problema en su justo ambiente y lugar. Tal distinción, repetimos, únicamente nos proporciona la visión parcial y episódica del problema. Ello nos obliga, en consecuencia, a formular su planteamiento en términos de mayor amplitud. El problema, pues, es de un relevante alcance sustantivo: *determinar el fundamento y naturaleza de la inscripción y el alcance de sus efectos jurídicos*, por cuanto que ella—repetimos—ha de ser, en todo caso, la expresión formal y auténtica de existencia de una relación jurídica inmobiliaria.

Estudiemos, pues, en primer término este fundamental y sustantivo problema, consecuencia o corolario del cual habrá de ser, sin duda, la fijación de aquellos requisitos o circunstancias de forma que hayamos de reconocer como integrales de los asientos de inscripción.

I

A) FUNDAMENTO DE LA INSCRIPCIÓN.

Como hemos dicho en otro lugar, prescindiendo del mayor o menor rango y valor que los bienes inmuebles hayan tenido en un pasado histórico, es lo cierto que su específica naturaleza ha terminado por imponer una tónica especial al comercio sobre tales bienes. Hasta el punto que la realidad ambiente hizo arraigar en la conciencia jurídica esta palpable verdad: *a las manifestaciones biológicas del dominio y de los demás derechos reales inmobiliarios les es institucional la pública manifestación de su existencia*. Así lo han impuesto de consuno como postulado indiscutible:

- a) La propia naturaleza de los derechos reales inmobiliarios.
- b) Las características especialísimas de su tráfico o comercio.
- a) Entre las características institucionales de todo derecho real destaca singularmente la potestad de excluyente ejercicio que asiste a su titular. La ejercitación inmediata y directa de aquel conjunto de facultades que integran el contenido de la relación jurí-

dica patrimonial se verifica, naturalmente, *excluyendo* de la particular esfera de actividad del titular a cualquier otro sujeto «*no personalmente obligado*» (1). La *inmediatividad* y la *ejercitación excluyente* son, pues, las más destacadas notas de esta importante categoría de derechos. Ello tiene su racional fundamento:

En el contenido económico o elemento interno del derecho real reside un principio generador o estimulante de cierta corriente osmótica que se establece entre el sujeto y la cosa, en cuanto términos de la relación jurídica real. Y el efecto inmediato del fenómeno exosmótico es la aparición de signos exteriores reveladores de la existencia de una relación jurídica patrimonial. Ello explica, como especial característica de los derechos reales, que su existencia se produzca acompañada de típicas manifestaciones ostensibles. Si el ejercicio de los derechos se suele ofrecer a través de las tres modalidades clásicamente admitidas: *disfrutándolos de hecho* (*jus fruendi*), *disponiendo de ellos* (*jus disponendi*) y *haciéndolos valer contra terceros* (*jus vindicandi*), cuando tales facultades jurídicas se desarrollan o ejercitan de un modo directo e inmediato sobre la cosa, *la energía actuante del titular del derecho* es, en sí misma considerada, un elocuente índice o exponente de la existencia cierta de los derechos reales.

Sea cual sea la teoría que aceptemos para explicar la especial naturaleza de los derechos reales, es lo cierto que su contenido se ve siempre reflejado a través de una determinada «*situación de hecho sobre una cosa*», al decir de De Buen (2). La relación jurídica real es comúnmente una relación de contacto material y físico con la cosa. Nacidos a la vida de las relaciones civiles a través de determinados hechos jurídicos, dotados al efecto de adecuada potestad creadora, es fenómeno subsiguiente al alumbramiento de los derechos reales el desarrollo de su innata fuerza expansiva. En razón a la naturaleza del poder jurídico que en ellos reside, pertenecen a la categoría general de los llamados derechos absolutos, y—al decir de Enneccerus—son derechos de *dominación* (3), a los

(1) Rigaud: *El Derecho real* (traducción española). Madrid, 1928.

(2) Según cita de Castán en su obra *Derecho civil común y foral*, obra adaptada al programa de oposiciones a Notarías determinadas. Madrid, 1941.

(3) Ver Enneccerus, Kipp y Wolff: *Tratado de Derecho civil*. Traducción española, tomo I, volumen 2.º. Barcelona, 1935.

que tipifica la facultad excluyente de toda influencia ajena en el ejercicio del señorío.

En razón a su especial naturaleza, pues, los derechos reales se dirigen a algo exterior a la propia persona, tienen tendencia a trasvasar los límites estructurales de su continente originario, a *trascender* al mundo de las complejas relaciones con terceras personas.

b) La característica nota de *trascendencia* que tradicionalmente ha venido cualificando a esta importante categoría de los derechos subjetivos patrimoniales es, asimismo, la fundamental inspiración del tráfico o comercio jurídico sobre los bienes inmuebles. Los derechos reales son, en razón a la naturaleza de la relación jurídica que les da vida, derechos «en los que la transmisión de valores económicos tiene un valor fundamental» (1) y cuya existencia es derivación inmediata de las relaciones del tráfico o intercambio. De ahí el institucional principio de interés público que inspira luminosamente toda la técnica biológica de los derechos reales: *la existencia de los derechos reales ha de ser conocida para ser respetada*.

La propia realidad impuso el principio. Y a la técnica jurídica correspondió hacerlo viable y eficiente. Al desarrollo del tráfico inmobiliario se ofrecía como requisito natural e indispensable encontrar un medio adecuado y eficaz a través del cual se pudiese *notificar públicamente a los terceros* no intervinientes en las relaciones jurídicas patrimoniales que la existencia de las mismas era un hecho cierto y consumado. Y así, lo que inicialmente para el comercio de inmuebles fueran necesidades insatisfechas, el orden jurídico hubo de reconocerlas más tarde como legítimos intereses ya protegidos por la norma, por el propio derecho objetivo. Y así, progresivamente, palpando los imperativos de la propia realidad ambiente, llegamos a la formulación inicial del principio jurídico de la publicidad en las relaciones del tráfico inmobiliario. La *publicidad* institucional a los derechos reales inmobiliarios, habrá de ser concebida, pues, como el dogma inspirador de todo un sistema técnico que haga eficiente la natural trascendencia de los derechos reales. *La publicidad del tráfico jurídico inmobiliario ha de ser*

(1) Ver Federico de Castro: *Derecho civil de España* (parte general). Valladolid, 1942.

admitida en función exclusiva del aseguramiento y garantía del propio comercio.

Y al respecto, las enseñanzas de la práctica, el examen de la legislación comparada y los estudios científicos y doctrinales sobre tan interesante materia han puesto de manifiesto que en el desenvolvimiento técnico de los modernos sistemas de publicidad la *inscripción registral* ha venido a lograr la realización de sus institucionales fines. De la regular y armónica conjugación de los principios de publicidad e inscripción ha surgido la técnica constructiva de los vigentes sistemas, que, a través de la institución del Registro de la Propiedad, ha logrado imponer—en la medida que ello es posible en el campo de las creaciones especulativas—la necesaria seguridad a las manifestaciones del tráfico, consagrando como dogma esencial y básico de los modernos regímenes que *la inscripción registral es un presupuesto necesario del tráfico jurídico inmobiliario.*

B) NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSCRIPCIÓN.

En los modernos regímenes jurídicos de la propiedad inmobiliaria, desenvueltos bajo el signo de la publicidad de su tráfico o comercio, la *registración* se nos ofrece como el *procedimiento* realizador de aquellos elevados fines que son, a la vez, inspiración y fundamento del sistema. El *efecto* o resultado de la registración es la *inscripción registral*.

En su noción primera, en su más estricta valoración técnica, la inscripción se nos ofrece como la consignación gráfica en los libros del Registro de una relación jurídica inmobiliaria. La inscripción es un asiento registral que de modo solemne y formalista proclama la existencia de una situación jurídica inmobiliaria con las más solemnes garantías de autenticidad y legitimidad. Es de observar, repetimos, que a través de este elemental concepto, la inscripción registral nace a la vida del derecho como un *resultado*, como la manifestación escrita de una *resolución* o *acuerdo* dictado por el Órgano estatal *ad hoc* creado y de conformidad con las normas del derecho objetivo.

El valor y alcance que la técnica jurídica confiere al asiento de inscripción es verdaderamente esencial en tanto en cuanto constitu-

ye el medio técnico adecuado para que la publicidad del tráfico sea efectiva. Por ello se ha dicho que la inscripción definitivamente declara el estado o situación legal de la relación jurídica inmobiliaria constatada. Pero es lo cierto que la realidad de estos valores se manifiesta inmediatamente después de producida la inscripción. El pronunciamiento declarativo de inscripción lleva consigo el surgimiento de garantías y defensas registrales, que tan sólo toman vida en beneficio exclusivo de la situación jurídica inscrita y que constituyen la adecuada y eficaz protección legal de los derechos inscritos. Los llamados efectos jurídicos de la inscripción, no son sino la manifestación fehaciente de esa protección consagrada por el derecho objetivo.

No es fácil precisar la especial naturaleza jurídica de la inscripción sobre la base de un concepto superficial y fragmentario como el apuntado. Nos hallamos en presencia de una figura jurídica de aparente sencillez constructiva, pero de cierta complejidad funcional, y cuya consideración estructural o de forma no es bastante a definir su decisivo valor dentro del régimen registral inmobiliario. El asientto, en sí mismo considerado, no nos proporciona un conocimiento exacto y completo de cuál sea la naturaleza jurídica de la inscripción. La inscripción registral se nos ofrece a la investigación del jurista como una compleja figura jurídica, concreción o síntesis de toda una serie de valores que integran su contenido unitario. Para conocerla y comprenderla se hace preciso estudiar por separado:

- a) La naturaleza de la *función* registral.
- b) El *órgano* estatal especialmente instituído para acordar y practicar la inscripción.
- c) Los *efectos* legales consiguientes al pronunciamiento de inscripción.

- a) La función registral.

I.—La actividad funcional del Estado cabe ser considerada *desde diferentes puntos de vista*, sin que por ello pueda aparecer desdibujada su institucional unidad jurídica. Las llamadas *funciones del Estado* no son sino aspectos y manifestaciones, más o menos diferenciados, de su total y compleja actividad funcional. En consecuencia, el contenido de las funciones del Estado ha podido ser objeto de clasificaciones más o menos científicas, de un mayor o menor acercamiento a la realidad objetiva, si bien coincidentes todas en un

elemento negativo: en la imposibilidad de deslindar de un modo tajante y radical círculos de competencia, esferas de actividad. Como dice un ilustre profesor de Derecho Político (1), «la clasificación de las funciones del Estado... no es una *división* de aquéllas».

La clasificación tripartita de las funciones del Estado en coincidencia con la teoría de la división trimembre de sus poderes, ha venido a complicar y a confundir. Porque atribuir el contenido de las *funciones normativa, administrativa y jurisdiccional* a la esfera de autónoma competencia de los llamados *poderes legislativo, ejecutivo y judicial*, es todo un exceso doctrinal, que ha permitido la confusión de hacer coincidir de un modo rígido la función jurisdiccional del Estado con la actividad del llamado Poder judicial. En el afán de articular de un modo lógico la actividad del Estado, el doctrinarismo de Montesquieu ha sido llevado hasta el límite por la literatura política de los siglos XVIII y XIX. La separación de poderes y funciones así entendida es una licencia científica, afortunadamente ya superada hoy como teoría política. Las modernas teorías juspublicistas defienden la unidad e indivisibilidad del poder del Estado como un principio de supremo orden jurídico, y sólo admiten el fraccionamiento o partición del ejercicio del mismo entre varios de sus órganos.

Sobre la base, pues, del fin jurídico integral, inspiración y alma vivificante que mantiene la permanencia del Estado moderno, la total y unitaria actividad funcional de éste se manifiesta a través de una doble categoría de actuaciones: los *actos de legislación* y los *actos de jurisdicción*. Por los primeros, el Estado crea el orden jurídico, asiento de su propia existencia y fundamento de la armónica convivencia entre los particulares. A través de los segundos, el Estado manifiesta, exterioriza su propio Poder y ejerce su actividad funcional, aplicando y realizando—a través de sus órganos—el derecho objetivo por él creado. Son aspectos o manifestaciones de esta actividad de ejecución: la *Administración* y la *Jurisdicción*.

Delimitar ambas funciones no es tarea fácil. Ya hemos visto que la clasificación de las funciones del Estado no equivale a la división de su total actividad en sectores bien definidos. Establecer sus características diferenciales ya es otra cosa. Sin embargo, no pode-

(1) G. Jellinek: *Teoría General del Estado*, tomo II. Madrid, 1915.

mos entrar a ponderar y discernir las múltiples y variadas opiniones sobre este interesante problema. Ello se sale de nuestro propósito. Tan sólo interesa al fin que perseguimos tener presente que los actos llamados de ejecución, en cuanto manifestaciones de la voluntad estatal, pueden ser consecuencia de la *actividad libre* del Poder público, generadora de los llamados actos de gobierno, o producto del ejercicio de su *actividad reglada* comprensiva, a su vez, de las dos grandes categorías de actos *administrativos* y *jurisdiccionales*. Constituyen la primera, toda la abundante y compleja actividad desarrollada en la gestión de los servicios públicos cualificada por el carácter *unilateral* de las declaraciones de voluntad y por ser fuente creadora de *situaciones de derecho subjetivo*. El resto de la *actividad ejecutiva reglada*, la *actividad del Estado*, encaminada a lograr la realización del derecho en su totalidad, integra la jurisdicción, es la *puissance* de que el Estado se sirve como elemento ejecutorio y realizador de sus fines jurídicos.

Históricamente, han venido identificadas las funciones *jurisdiccional* y *judicial*. Y se ha estimado, casi unánimemente, que la función jurisdiccional, la judicialidad, consistía en dirimir y resolver controvertidas situaciones jurídicas del orden privado o en sancionar penalmente las transgresiones voluntarias del orden jurídico. La contienda civil, el *pleito*, era la esencia de la función jurisdiccional. Y si se admitía la existencia de variadas especies de la actividad jurisdiccional, se apreciaba en casi todas ellas la presencia de situaciones jurídicas en litigio o controversia. Por ello, se negaba a la llamada jurisdicción voluntaria el rango y carácter de verdadera jurisdicción.

Modernamente, se ha precisado más la naturaleza de la función jurisdiccional. En su noción más pura, la *jurisdictio* equivale a tanto como *declaración del derecho ya creado*. Los actos de jurisdicción son actos de *concreción o individualización* de las normas generales o abstractas (1).

La jurisdicción es la actividad que desarrolla el Estado para la realización del orden jurídico mediante la aplicación concreta del derecho objetivo (2). Más concretamente, y desde un punto de vista

(1) Hans Kelsen : *Teoría General del Estado*. Editorial Labor, 1934.

(2) L. Prieto Castro : *Exposición del Derecho Procesal Civil de España*, tomo I (segunda edición). Zaragoza, 1942.

que estrictamente afecta a la técnica procesal, la jurisdicción *es una función pública de examen y actuación de pretensiones* (1).

Porque se ha llegado a precisar que la demanda no se dirige tan sólo al demandado, sino también el Poder público; que el demandante, a través de su *petitio*, formula un requerimiento al demandado, pero a través de un órgano estatal *ad hoc*, al que se exige que transmita un determinado *procedimiento* y adopte una cierta *decisión*. Se exige del Estado *una cierta actividad al servicio de la efectividad o realización del orden jurídico*. Y se aprecia la distinción entre la *pretensión jurídica privada* que contiene la demanda y la *pretensión procesal de carácter público* dirigida al órgano estatal para que ponga en marcha su específica actividad funcional. Lo esencial de la función jurisdiccional no está, pues, en la naturaleza *contenciosa o contradictoria* de la cuestión sometida a conocimiento y decisión del órgano, sino en la *obligada actuación del mismo formulando el oportuno, concreto y ejecutorio pronunciamiento de acuerdo con las normas del derecho objetivo*. De donde se sigue que, fuera del orden judicial, cabe la formulación de pretensiones de carácter público dirigidas a órganos judiciales.

Institucionalmente, pues, la *jurisdicción es única*, aunque sus *manifestaciones de ejercicio* puedan ser *varias*.

La forma específica de la actividad jurisdiccional del Estado es el juicio a través del cual el órgano adecuado— el Juez—enjuicia y decide, haciendo operante la aplicación de la regla jurídica al caso particular sometido a su decisión. Pero el Estado también puede usar de la *jurisdictio*, encomendando a otros órganos distintos de los judiciales la facultad de decidir sobre cuestiones de derecho objetivo, si bien fijando la competencia y atribuciones necesarias al órgano designado (2). La actividad desplegada por el Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues, es actividad no exclusivamente vinculada al Poder judicial en sentido estricto. A mayor abundamiento, y como apunta un ilustre tratadista (3), el contenido de las leyes y reglamentos administrativos también es aplicable en concre-

(1) Jaime Guasp : *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*. M. Aguilar. Madrid, 1943.

(2) G. Jellinek : *Ob. cit.*

(3) Hans Kelsen : *Ob. cit.*

to, exactamente del mismo modo que las llamadas leyes judiciales o de la especial competencia de los Tribunales.

En ambos casos se realiza *un acto de jurisdicción, de creación de normas jurídicas individuales*. El hecho de que en órganos judiciales se concrete, de ordinario, esta manifestación de la actividad jurisdiccional del Estado, no permite desconocer que la realización del derecho—contenido de la *jurisdictio*—se ve lograda, de hecho, a través de otros órganos estatales especialmente instituidos por el Poder público para la realización de un fin jurídico concreto.

II.—Sobre la razonada base que queda expuesta—construida con la apurada síntesis a que obliga este trabajo—es de estimar a la función registral comprendida en el complejo orden de lo jurisdiccional. El pronunciamiento decisorio o declaratorio de derechos civiles en favor del particular, esencia de la función registral, es una típica manifestación de la actividad jurisdiccional del Estado.

En España, la llamada función registral ha sido concebida y estudiada bajo el peso muerto de la incompreensión. Y aunque no fuera materia desconocida para los legisladores de 1861 (1) no se advierte en sus trabajos la adecuada ponderación del concepto, quizás como apunta D. Bienvenido Oliver (2), porque en aquel momento histórico no se tuviera una idea científica ni exacta del gran principio de legalidad o legitimidad. Ello explica que la reglamentación de la función calificadora—denominación asignada a la función registral—no haya sido desenvuelta con el rigorismo técnico adecuado.

Se tiene de la misma una idea anfibológica e imprecisa. Se reconoce que la función registral participa de la naturaleza de la función judicial sin ser ella misma. Se la suele estimar una categoría intermedia entre lo judicial y lo administrativo. Por pluma autorizada (3)

(1) En el anteproyecto de Código civil de 1848 y en el artículo 60, correspondiente al título relativo a las hipotecas, obra del ilustre jurisconsulto señor Antón de Luzuriaga, se dice que «El tenedor del Registro se abstendrá bajo su responsabilidad de inscribir ningún título o acto si no consta la capacidad legal de la persona que lo haya otorgado, o si ha dejado de observarse en él alguna de las formalidades que las leyes requieren, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos». Según cita de Jerónimo González. *Principios Hipotecarios*, Madrid, 1931, pág. 267.

(2) *Derecho inmobiliario*. Madrid, 1895.

(3) El Registrador señor Agulló, en artículo que publicara el periódico *El*

se llega a sostener que la función registral es la de un "*juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada oyendo al que transfiere, al que adquiere y a todo el que pueda alegar algún derecho, a cuyo efecto consulta el Registro*". El concepto se verá más tarde, repetido no una vez sola. Y ello en lenguaje difuso, impreciso, como rehuyendo concretar sobre tema tan delicado. Lo que llega a formar un ambiente. La idea del Juez-Territorial se abre camino en los estudios hipotecarios, inspirada en la técnica de los más acreditados sistemas que dan al órgano registral rango y categoría de Juez o Tribunal—como en Prusia, Inglaterra, Brunswick, Polonia—en razón al valor de los asientos registrales y al alcance de sus facultades calificadoras. Las más autorizadas y especializadas plumas (1) reconocen esta sensible laguna técnica: «Si la inscripción en nuestra Patria no reviste el carácter de sentencia definitiva y firme, ni goza de la fuerza atribuída a la cosa juzgada, crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica y el Registrador, órgano encargado de esta metamorfosis, debe *resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible, en un procedimiento hipotecario que asegure la concordancia del Registro y la realidad jurídica*».

En nuestro derecho el alcance e importancia de la función registral lo fija el artículo 78 del vigente Reglamento Hipotecario al decir que "*se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o negar*" el asiento solicitado, lo que equivale a decidir, a resolver, concediendo o denegando al pretendido inscribente derecho al uso de las defensas registrales que la técnica del sistema pone en juego al servicio del titular inscrito. La llamada "*acta de inscripción*" no es sino aquella parte del asiento en que el órgano registral pronuncia la fórmula sacramental de investidura y protección, hace público de un modo solemne y formalista que la relación jurídica constatada queda desde aquel momento bajo el amparo y garantía que el juego de las defensas registrales proporciona al titular inscrito frente a terceros.

¿Qué valor técnico ha de darse, pues, al pronunciamiento deci-

Progreso en febrero de 1883, transcrito en la *Historia del Derecho de Propiedad*, de D. Gumersindo Azcárate. Madrid, 1883, T. III.

(1) Jerónimo González: obra citada, pág. 269.

sorio de un órgano estatal investido de *potestad jurídica*, de fuerza creadora de situaciones jurídicas individualizadas? Porque si la consignación tabular es el requisito previo y *sine qua non* para que el juego de las defensas registrales se constituya en un verdadero sistema tutelar de aquellos valores de *autenticidad*, *legitimidad* y *permanencia* que han de estimarse consustanciales a los actos y negocios integrantes del comercio jurídico inmobiliario, la *función registral* a través de la que se decide y resuelve en forma definitiva sobre el hecho de la inscripción—supuesto jurídico en que se apoya toda la organizada protección al instituto de la propiedad privada—*ha de ser estimada como una típica manifestación de la actividad jurisdiccional del Estado*.

Sabido es que el total contenido de la función registral comprende:

A.) FUNCIÓN INSTRUCTORA O DE ENJUICIAMIENTO.

Tiende a procurar, con facultades de exigibilidad, todo un material probatorio que acredite ante el órgano registral:

a) La preexistencia del derecho en poder del disponente o enajenante, previa identificación de los elementos personales y reales de la relación jurídica inmobiliaria inscribible.

b) La plena capacidad de obrar de los sujetos intervinientes en la misma.

c) La validez del acto o negocio determinante de la situación jurídica real creada.

d) La validez formal del instrumento o título en que se contiene la relación jurídica inmobiliaria cuya inscripción se pretende.

e) La competencia del órgano o funcionario que autoriza el título inscribible.

B.) FUNCIÓN DECISORIA O DE RESOLUCIÓN.

Consiste en hacer constar por medio de asientos en el *registro de fincas*, que la relación jurídica inmobiliaria sometida a la *calificación* del órgano registral es *legítima*, para que pueda gozar, *erga omnes* y a partir del momento de la inscripción, de todas las garantías jurídicas que establece el sistema registral.

¿Qué puede ser todo este complejo actuarial y cuál la naturaleza de su sancionador proveído final?

Los modernos estudios de la técnica inmobiliaria registral y la propia Dirección General de los Registros, a través de repetidas Resoluciones, dan a la llamada *función calificadora* el rango y categoría de *acto de jurisdicción voluntaria ejercido por un órgano sui generis*. Se pretende con ello—al parecer—terciar en la conocida discusión doctrinal relativa a la naturaleza de la función, que en opinión de unos es de carácter judicial, de carácter administrativo para otros y copartícipe de ambos caracteres en opinión de los demás. Pero al encasillarla entre los actos de jurisdicción voluntaria queda en la nebulosa la cuestión principal. La naturaleza jurídica de la función registral no puede ser objeto de adecuada ponderación estimándola como un valor entendido. Ni el concepto de jurisdicción voluntaria puede ser admitido como punto de referencia, porque no cabe desconocer que, técnicamente, es un concepto aún no acabado de definir.

Los actos de la llamada jurisdicción voluntaria o extralitigiosa, ocupan en los modernos estudios lugar muy destacado e importante. Se estiman de tal volumen y variedad en el mundo de las relaciones civiles, que se constata por especializados tratadistas la creciente preocupación de los Tribunales hacia la jurisdicción voluntaria, a través de la cual se solemnizan, se sancionan y se llevan a realidad situaciones jurídicas del orden privado *no necesitadas de un procedimiento contradictorio o litigioso*.

En nuestro derecho positivo y a tenor del artículo 1.811 de nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento civil se consideran actos de jurisdicción voluntaria *todos aquellos en que se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas*. Si tenemos presente que la intervención judicial en la tramitación de esta actividad actuarial tiene un valor meramente circunstancial e histórico. Y si, por otra parte, observamos la imprecisión y vaguedad con que se expresa la propia ley de enjuiciar—actividad del órgano judicial en asuntos no sujetos a contienda o litigio—fácil resulta la conclusión de que el concepto de jurisdicción voluntaria o extralitigiosa, no es una categoría técnica acabada y en uso dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello el concepto se nos ofrece necesitado de una más honda investi-

gación que tienda a precisar cuál sea su verdadera naturaleza, considerando el contenido de tal actividad en sí misma, con independencia del órgano estatal al que se atribuya la función. Planteado así el problema, entendemos que los llamados actos de jurisdicción voluntaria o extralitigiosa son, en razón de su propia naturaleza, verdaderos actos jurisdiccionales, creadores de situaciones jurídicas individualizadas.

No por eso cabe tomar el concepto como punto de referencia. En países como Alemania y Austria, donde la materia ha sido objeto de serios estudios y de felices y prácticas realizaciones legislativas, la función registral se incluye entre los llamados actos de jurisdicción voluntaria. En España destaca esa sensible laguna. Por ello nos parece un tanto ambiguo e impreciso afirmar que dentro de nuestro general ordenamiento jurídico la función registral quepa ser considerada como un acto de jurisdicción voluntaria. El concepto así logrado se nos ofrece como un valor deducido, difuminado y pobre. Y aun cuando a la moderna doctrina de la Dirección General de los Registros se deba, principalmente, la realidad de tal prejuicio, ello no impide reconocer que la función registral tiene personalidad propia, rasgos y caracteres precisos y concretos y fines específicos y determinados que la liberan de toda servidumbre o sumisión a conceptos y valores análogos. Nosotros insistimos en afirmar—por las razones que ya quedaron expuestas—que la *función registral es, concretamente, una típica manifestación de la actividad jurisdiccional del Estado* (1).

B) EL ÓRGANO REGISTRAL.

El llamado Registro de la Propiedad es el instrumento técnico realizador de los saludables fines que inspiran los modernos sistemas de publicidad. Es el *órgano estatal* específicamente creado para ser puesto al servicio de tales fines. Su incumbencia—al decir de Sánchez Román— es la constatación del verdadero estado de la propiedad inmueble, por la toma de razón de *todos* los títulos traslativos de su dominio y de los derechos reales inherentes que la

(1) Ver *Derecho Procesal Administrativo*, de José M.^a Villar Romero. Madrid, 1944, pág. 27 y siguientes.

afectan, y aun de cuanto modifica la capacidad de las personas en orden a la libre disposición de sus bienes. Por la complejidad de su funcionamiento y por la importancia y trascendencia de sus fines concretos, el Registro de la Propiedad es toda una institución jurídica.

En España, el órgano registral no ha sido concebido con verdadera claridad y precisión, en razón a que la naturaleza de su actividad operante ha sido definida y delimitada con cierta timidez. Y hasta con error. Nuestro derecho positivo tampoco ha precisado el concepto, con lo que ha contribuido a que la vida del órgano registral se desenvuelva en un ambiente de incomprensiones y de enrarecido confusionismo.

Ya la Exposición de Motivos de nuestra primera Ley Hipotecaria se nos ofrece exageradamente circunspecta al tratar este punto. Breves e imprecisas son las ideas que contiene sobre el órgano registral y sobre su titular el Registrador. Bien sea porque la preocupación principal de nuestros legisladores, al instaurar el moderno sistema registral, fuera fijar el alcance y efectos de la inscripción, bien por las dificultades inherentes a una acertada solución técnica del problema, es lo cierto que la primera Ley Hipotecaria, al estructurar el nuevo régimen de la propiedad inmobiliaria no precisó la naturaleza del órgano registral, ni fijó a su titular en lugar justo y adecuado dentro de la mecánica administrativa del Estado, como el rigorismo técnico exigía. Porque es lo cierto, que en razón al carácter eminentemente público de la función a su cargo, el órgano registral debió ser investido por la legislación positiva de aquellos atributos y características que le son institucionales, sin necesidad de que la deducción lógica viniese a ponerlas de manifiesto posteriormente. Las instituciones tienen sus características naturales, y ello es un fenómeno de ineludible reconocimiento que no cabe soslayar ni desconocer, sino en perjuicio de la propia institución.

No obstante, y según parece, la Exposición de Motivos de la Ley no lo entendió así. Sólo pretendió esquematizar la existencia del órgano registral, rehusando el pronunciarse de modo preciso sobre tan importante cuestión. Y así vemos que sus afirmaciones, si bien inspiradas en un criterio exacto, constituyen escuetas formulaciones de principio:

«... los Registros deben estar bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia...»

«Lo que a derechos civiles se refiere, no puede, con arreglo a nuestra legislación política, estar subordinado a las autoridades del orden administrativo, a lo que es consiguiente que tampoco dependan de los centros que han de impulsar la marcha de la administración activa.»

«... la necesidad de que todos los Libros del Registro sean iguales y se formen bajo la dirección del Ministerio de Gracia y Justicia...»

«Tres requisitos ha exigido la ley en los Registradores, a saber: la mayor edad, que sean Abogados y que hayan desempeñado funciones judiciales o fiscales...» y «... necesita tener muchos conocimientos jurídicos el Registrador, puesto que está llamado a resolver graves y complicadas cuestiones de derecho.»

Pese a las alegadas aseveraciones, la cristalización de tales verdades en el articulado de la ley no llegó a ser una feliz y completa realidad. Nuestra legislación positiva sólo contiene una pobre reglamentación del órgano registral y de su titular. Sus preceptos se limitan a genéricas definiciones como la del artículo 1.º, o a insustanciales afirmaciones cual la contenida en el artículo 297 *concediendo a los Registradores el carácter de empleados públicos...*

Preceptos más sustantivos no aparecen por ninguna parte. Sin embargo, si con interés se estudia la reglamentación positiva del órgano registral, podremos observar que fluye del espíritu de la ley su verdadero concepto técnico. Sin proponérselo, quizás, los legisladores de 1861 ya dejaron diseñado, con perfiles exactos, lo que debía ser el órgano registral y cuál la órbita de su específica actividad funcional. Y por procedimiento indirecto, de rodeo, podemos obtener el concepto.

Se llega a conocer el órgano, estudiando el contenido de su actividad funcional. En efecto: iniciada la actuación del órgano registral por la rogación del particular, su actividad, el contenido de la función por él desarrollada, queda concretado en una declaración de derechos. *En el asiento de inscripción cristaliza toda la actividad del órgano registral. Calificar e inscribir*, son pues, las esenciales facultades del Registrador como titular del órgano registral. Facultades que equivalen a las de *juzgar y resolver* sobre la

legitimidad de relaciones jurídicas que tienen por contenido la propiedad privada inmobiliaria, y *ejecutar el acuerdo o proveído practicando y autorizando el asiento de inscripción.*

De donde se concluye, que el órgano registral ha de estar investido, necesariamente, de *autoridad* por cuanto que en el círculo de sus atribuciones se comprende la *potestad de decidir, de resolver en forma definitiva.* Porque, como ya quedó demostrado, los pronunciamientos de inscripción son actos productores de efectos jurídicos plenos y decisorios por ministerio de la ley, son verdaderos *actos jurisdiccionales.* Y, a mayor abundamiento, en el desarrollo de su actividad funcional, el órgano registral se desenvuelve en *régimen de autonomía e independencia como caracteriza a los órganos jurisdiccionales,* en contraposición a la organización jerárquica o subordinada en la que se desenvuelve la actuación de los órganos típicamente administrativos.

En coincidencia con las expuestas observaciones se produce la moderna doctrina de la Dirección General de los Registros (Resoluciones de 20 de abril de 1925, 29 de mayo del mismo año y 13 de septiembre de 1926), a través de las que se ha venido a dar a la función registral y a su órgano representativo el exacto matiz de tecnicismo y elevación que los legisladores no supieron reconocerle.

RAFAEL CHINCHILLA Y RUEDA.

Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)

IMPUESTO DE DERECHOS REALES

La base inicial liquidable en las compraventas con pacto de retro

Concreto el problema que me propongo resolver a la base de liquidación en el momento de presentarse la escritura de compraventa con pacto de retrocesión; porque si se efectuase el retracto, la base de liquidación sería igual a la primeramente establecida, y si, por transcurso del plazo pactado para el retracto, sin haberse hecho uso de este derecho, se consolidase la venta, naturalmente, la base habría de ser el valor de la diferencia entre la primera base y el valor total de los bienes o derechos transmitidos.

* * *

El primer párrafo del artículo 10 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales determina: «Las compraventas de bienes inmuebles y Derechos reales, con cláusula de retrocesión, pagarán el 5 por 100 del precio convenido», agregando «salvo el derecho de la Administración a comprobar el valor de los bienes o derechos, en cuyo caso, para fijar la base de liquidación se deducirá del valor comprobado una tercera parte en que se estima el del derecho de retraer».

No ofrece duda alguna que la Administración tiene el derecho de comprobar el valor de los bienes o derechos; pero, realmente, esto sólo es posible en los casos en que puedan enfrentarse un valor declarado y un verdadero valor. Si se desconoce, por la propia naturaleza—difícil o equívoca—, el verdadero valor, lo

prudente, para perfilar éste, será esperar al momento en que ya no existe obstáculo para averiguarlo; y si, por esencia, el valor declarado, estipulado, en un contrato es el verdadero—por nacer su verdad precisamente de los términos de un contrato, cual acontece, verbigracia, en un préstamo hipotecario o en un censo—, entonces carece de sentido *comprobar*, pues esta comprobación tendría que limitarse a repetir lo que consignado aparezca en el documento, y esto propiamente no sería comprobar. Así que, con respecto a esto último, no se le ha ocurrido a la legislación del Impuesto variar el capital del préstamo, ni la pensión en los censos, y con respecto a lo primero, en el Reglamento—artículo 57—se establece que «toda adquisición de bienes, cuya efectividad se halle suspendida de derecho por la concurrencia de una condición, un término, un fideicomiso ó cualquiera otra manera de limitación, se entenderá *siempre*, realizada el día en que la limitación desaparezca». Esta parece ser la sana doctrina, y a pesar de ello y de que no existe necesidad alguna para variarla en las ventas con pacto de retro, y de que estos contratos son, por esencia, variables, ya en cuanto a que no se sabe en definitiva lo que ocurrirá (es decir, si se retraerá o no la finca), ya en cuanto al precio, que, por ser hijo de la cantidad que necesite el «vendedor» y de las exigencias del comprador (verdadero acreedor), no guarda proporción con el valor de los bienes o derechos, y sólo se supone que es inferior al total valor, repito, sin necesidad—puesto que al expirar el plazo de retracto se sabría todo—, con gran precipitación y desconocimiento de la realidad, cambiante, con gran aplomo se determina con fórmula matemática el valor de esa entelequia titulada *dominio condicional*, expresándose que es el de los dos tercios del dominio pleno. ¿Se me negará que esto es enteramente análogo a determinar, por ejemplo, que en las hipotecas la base liquidable es la mitad del valor de la finca? Se dirá: «Es que en las hipotecas se sabe cuál es el capital prestado.» ¿Y es que en las ventas con pacto de retro no se sabe? ¿Qué significación inicial tiene el precio en estas ventas?»

Es natural y justo que la Hacienda, para defenderse, se valga, entre otros medios, de establecer presunciones; pero no cabe, en buenos principios, que éstas, saliéndose de su órbita, puedan sobreponerse a la realidad, máxime que el propio Reglamento, con buen

sentido, usa frases como «verdadero valor», «verdadera naturaleza jurídica», «cuando se declare judicialmente...», etc.

Es notoriamente anómalo fijar la base liquidable inicialmente en las ventas con pacto de retro en función del valor de los bienes o derechos, y no como debe ser, en ecuación del precio, que representa una verdadera *deuda territorial*. En efecto, el precio en estos contratos tiene una significación completamente distinta que en una compraventa ordinaria, pues en éstas es lógico que deba ser reflejo del valor del dominio pleno transmitido, porque, en realidad, *se ha movilizado* todo ese valor, y de ahí el derecho del Fisco a examinar directamente el valor de ese dominio y aceptarlo como base liquidable si resulta ser mayor que el declarado por el contribuyente. Pero en las compraventas con pacto de retro, el *precio* tiene tal significación, que debe servir de base de liquidación, pues aquél—y no otra cantidad—es el que con precisión matemática marca el valor que, en el momento de la celebración del contrato, se ha movilizado del total de la finca a que se refiere, y todo lo que exceda de dicho valor movilizado es campo en el que inicialmente aún no ha tenido lugar la existencia de un hecho que *jurídicamente origine el acto sujeto al impuesto*, lo que se requiere para que el impuesto sea exigible (artículo 44 del Reglamento). Y la prueba elocuente de que, inicialmente, el vendedor sólo se desprende del valor expresado por el precio, está en que, con sólo la devolución del mismo, queda el vendedor con su dominio pleno tal como lo tenía antes de vender a retro.

Pero hay más: el propio Reglamento, que *a priori* hace la valoración del dominio condicional tomando los dos tercios del valor de los bienes, se muestra completamente inseguro de haber acertado, y aún más diríamos, sabe da un palo de ciego, pues, después de fijada la base consabida de estos *dos tercios*, la lógica impondría matemáticamente que al extinguirse el retracto y consolidarse la venta, el comprador pagase de impuesto lo procedente por *el tercio* de valor por el que aún no había satisfecho, y, sin embargo, el párrafo 3.º del mentado artículo 10 del Reglamento prescribe: «Al extinguirse el derecho de retraer por haber transcurrido el plazo estipulado, o el legal en su caso, satisfará el impuesto el adquirente por la diferencia, SI LA HUBIERA, entre la base de liquidación anteriormente practicada y el valor total de los bienes.» Notemos que

el Reglamento, con su preocupación laudable de no liquidar más que el verdadero valor, no titubea en rectificar su criterio y, por temor a no haber acertado *en lo de los dos tercios*, no insiste en que se liquide el tercio restante, sino la expresada diferencia. De lo cual se deduce que la fijación del expresado valor del dominio condicional no es ningún artículo de fe y debe rechazarse cuando abiertamente choque con la realidad—como ocurre en el supuesto del expresado párrafo 3.º del artículo 10—, preconizada por otros artículos del Reglamento... y de la Ley (que es más que un Reglamento). De lo contrario, sería preciso afirmar el absurdo de que una unidad lo mismo puede constar de tres tercios que de dos tercios, que de dos tercios y pico.

(Hay que reconocer que han sabido esforzarse con mucho más acierto los científicos, al vislumbrar lo que ocurre en ámbitos inconcebiblemente grandes y pequeños, que los juristas al pretender captar en conceptos lo que, por ser más vivido y familiar, debiera ser más fácil. Estaría fuera de lugar enumerar lo que hasta los profanos sabemos, aunque superficialmente, han descubierto los sabios en materia de Astronomía, de Físicoquímica, de Geología, etcétera. Citemos solamente los descubrimientos de la constitución del átomo y la predicción de astros con sus características y de elementos simples, adivinados sólo con ayuda del «sistema periódico».)

Veamos algunos otros artículos de la legislación que, por su *categoría y generalidad*, deben cumplirse *siempre*: El artículo 41 del Reglamento prescribe que *«el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado»*.

¿Y cuál es la verdadera naturaleza jurídica de las compraventas con pacto de retro? Ante todo, observemos la realidad (que constantemente preconiza el Reglamento). El caso tipo es el siguiente: Inocencio necesita 1.000 pesetas, pero no quiere desprenderse del dominio de una finca de su propiedad que, aparte del valor de su afección, vale realmente 5.000 pesetas, y por ello le dice a Samuel—que conviene en ello—que se la vende en el precio de esas 1.000 pesetas que aquél necesita; mas la enajenación es sólo con la precisa condición de poder readquirir la finca mediante la devolución de las 1.000 pesetas. ¿Y qué hay en todo esto? 1.º, la movilización de

una cantidad que tiene un marcado carácter de préstamo; 2.º, la garantía eficaz de dicha cantidad en forma de *verdadero derecho real*, y 3.º, el desconocimiento inicial de si todo ello será simplemente un préstamo garantido, o si, *por dejar transcurrir el plazo del retracto sin hacerse uso de este derecho*, el contrato llegue a ser una venta ordinaria de fincas o derechos. Pues bien: a mi entender procede, con relación al impuesto: 1.º, por el carácter de *deuda* del precio consignado, admitir este precio como verdadero, inicialmente, pues sería absurdo suponer que el comprador—acreedor—consiente en rebajar aquél; 2.º, aplicar la tarifa de los derechos reales por estar garantizado realmente el precio, y 3.º, si se devuelve el precio (aunque en Derecho constituyente parece debiera tributar como *cancelación de deuda territorial*), liquidar dicho valor como derecho real; y si, por transcurrir el plazo sin retraer, se consolida la venta, liquidar la consabida diferencia entre el precio y el valor total de los bienes transmitidos.

Resulta, pues, que, a tenor del artículo fundamental 41 del Reglamento, la base liquidable en las compraventas con pacto de retro debe ser el precio consignado en el contrato.

El artículo 5.º de la Ley del Impuesto de Derechos reales determina que *el impuesto recae sobre el verdadero valor de los bienes o derechos a que afecta*, y desenvolviendo este principio, varios artículos de la Ley y del Reglamento lo especifican o aclaran, determinando, como es natural, que se trata del valor líquido, insistiendo en que se deduzcan las cargas y los derechos reservados que realmente disminuyan el valor de lo transmitido.

Ahora bien: como mediante la devolución del precio, el vendedor a retro recupera lo que transmitió en tal venta, resulta que si llamamos D al dominio que tenía sobre su finca, y P al precio que tiene que devolver para recobrar su dominio D , al verificar la venta con pacto de retro al vendedor se reserva $D - P$. Y, por consiguiente, lo que transmite inicialmente es sólo la diferencia entre D y $D - P$, la cual es:

$$D - (D - P) = D - D + P = 0 + P = P.$$

Es decir, que con arreglo al artículo 5.º de la Ley, de base liquidable en las ventas con pacto de retro es, sencillamente, *el precio convenido*.

Creo que todo lo anteriormente expuesto confirma mi tesis; pero, por si fuese conveniente, citemos al artículo 57 del Reglamento, en coordinación con el artículo 6.º de la Ley. En síntesis, dicho artículo 57, en sus párrafos 1.º, 3.º y 6.º, determina que *hasta que se cumplan las condiciones suspensivas no debe liquidarse el impuesto*. Ahora bien: está bien claro que «hasta que transcurra el plazo del retracto en las compraventas de referencia, sin haberse utilizado tal derecho», *sólo se ha negociado el valor expresado por el precio*, pues lo demás está pendiente de aquella condición y plazo; luego, por el momento, en las ventas con pacto de recobración sólo procede liquidar el valor *precio convenido*. Y si, cerrando los ojos a lo que paladinamente ocurre, estimásemos que en las compraventas con pacto de retro el comprador adquiere los bienes aunque afectos a condición resolutoria, entonces, al cumplirse ésta y acreditarse así que del valor de la finca sólo se ha negociado el valor precio, procedería la *devolución* de lo satisfecho de más (al comparar el precio con los dos tercios del valor de la finca), conforme al párrafo 3.º del artículo 57 del Reglamento. Es así que, según el párrafo 4.º de dicho artículo, «*en el contrato de compraventa con pacto de retro no habrá lugar a devolución*», luego es que falta el supuesto preciso para la devolución, y, por consiguiente, la Hacienda quiere sólo se liquide inicialmente en las ventas con pacto de retro, para que no haya lugar a devoluciones, el valor que no está afecto a condiciones; en una palabra, el valor matemáticamente demostrado: el precio convenido.

* * *

No puede pasarse por alto que en el impuesto no pueden producirse confiscaciones, ni, por consiguiente, aceptarse supuestos que pudieran producirlas. En efecto, el impuesto no es la absorción de la base liquidable, es sólo *una fracción*, y como el precio estipulado en una venta con pacto de retro no tiene por qué guardar proporción alguna con el valor de lo vendido, en la práctica podrían producirse confiscaciones. Ejemplo: *la venta* con pacto de retro de una finca que vale 60.000 pesetas por precio de 2.000 (que indudablemente, digamos, sería un préstamo), por la que habría que pagar por impuesto precisamente 2.000 pesetas.

Y por si todo lo anterior fuese poco, consideremos, por vía de ejemplo, una injusticia que se daría de no aceptar la doctrina que propongo, como interpretación sintética del Reglamento: A. vende a B. una finca que vale 60.000 pesetas por precio de 25.000 y plazo de recobración cinco años; si dentro de este plazo fallecen ambos, resultaría que si, por ejemplo, a los herederos de los mismos fuese aplicable por impuesto de herencia el 10 por 100, mientras los herederos de A. (que en realidad heredan $60.000 - 25.000 = 35.000$) tendrían que pagar sólo 2.000 pesetas ($= 10$ por 100 de 20.000) en vez de 3.500 pesetas, los herederos de B. (que sólo heredan las 25.000) tendrían que satisfacer 4.000 pesetas, en vez de 2.500. En un caso, pues, se pagaban 1.500 pesetas de menos, y en otro, 1.500 de más. Y, como decía Concepción Arenal, «¡desgraciado del pueblo en el que la Justicia es la última de sus necesidades!».

(En cuanto a la prosaica y poco razonable razón de que *hay que aumentar la recaudación de los impuestos*, aparte de que esto no legitima lo injusto, baste considerar en el propio ejemplo propuesto que en dicha hipótesis sólo hubiese fallecido A., para comprender que aquella sinrazón se había convertido en un perjuicio para la Hacienda.

* * *

Y a los que, haciendo oídos de mercader a toda la argumentación expuesta, siguiesen aferrándose al desdichado final del párrafo 1.º del artículo 10 del Reglamento, les diría: Vuestra razón es la misma que alegaba aquel desagradecido que acusaba a Jesús alegando: «¡A mí me ha curado en sábado!».

CÉSAR REY FEIJÓO.
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1945.—*Derecho foral y régimen abintestato ; retroactividad de las leyes.*

Es aplicable en las regiones forales el orden de suceder establecido para los intestados por el Código civil, porque las especialidades de aquéllas quedaron sin vigor al promulgarse la Ley de 16 de mayo de 1835, de general aplicación en todo el Reino, y por ello, incorporada al ordenamiento común y sometida a las modificaciones que al unificarse el mismo por el Código civil fuesen introducidas en el régimen sucesorio (1).

La Ley de 8 de septiembre de 1939 no se limitó a derogar el régimen jurídico especial de Cataluña, sino tuvo, de manera precisa e inequívoca, manifiesta significación retroactiva.

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1945.—*Acumulación de autos.*

Se da en el caso de autos la causa de acumulación contemplada en el número 3.º del artículo 162 L. E. C., porque ambos juicios son ejecutivos, instados entre las mismas partes, con base en letras de cambio de iguales características, de fechas de creación y vencimiento y de librador, aceptante y tenedor. Puede pedir la acumulación con eficacia el litigante que antes se haya sometido al Juez del que con posterioridad pretenda que quede susstraído el conocimiento del asunto para que entienda del mismo otro ante el que se sigan autos a los que aquél sea acumulable.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1945.—*Artículo 1.524 del Código civil, artículo 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

El derecho a retraer una finca puede ejercerse en el plazo prescrito de nueve días mediante la celebración del acto de conciliación (2), con tal que en el indicado plazo se consigne asimismo el precio de la compra.

(1) Las Sentencias del 24 de mayo y 14 de junio, ambas de 1945, incluyen, en el orden de suceder abintestato, el artículo 811 del Código civil, declarándole, por consiguiente, aplicable en Cataluña.

(2) Según Sentencia de 7 de junio de 1945, basta pedirlo dentro del plazo, aunque el acto se celebre fuera del mismo.

SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1945.—*Seguro contra motín, etc.*

La Sociedad aseguradora, en un contrato perfeccionado poco antes del estallamiento de la guerra civil española, promete indemnizar a la Sociedad asegurada las pérdidas materiales que sufriera en su fábrica y maquinaria en Blanes a consecuencia de incendio, saqueo y destrucción o deterioro, producido todo ello por motín o tumulto popular, así como los que se causaran por las medidas que se tomaran para la defensa y represión, concertándose, como condición particular aclaratoria, que quedaban comprendidos en el seguro los daños materiales que se produjeran en los objetos asegurados «por revolución, insurrección, rebelión, usurpación de poder militar o civil, bombardeo, caída de proyectiles de toda clase, destrucción, saqueo, pillaje, incendio y robo, siempre que todo ello fuere producido por motín o tumulto popular, con inclusión de los daños que se produjeran por las medidas para la defensa y represión». Vigente esta póliza, un bombardeo realizado por la aviación nacional causó en las edificaciones y maquinarias los daños que han sido objeto de reclamación en el pleito. El Tribunal Supremo rechaza el recurso interpuesto por la Sociedad aseguradora contra la sentencia condenatoria de instancia, por estimar los daños asegurados.

SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1945.—*Propiedad industrial; prelación en caso de doble inscripción.*

Es indudable que por virtud de la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial de la marca «Cofiac Vencedor» adquirió el demandante y recurrente Bernabeu, mediante el transcurso de tres años, la citada marca, cuyo dominio se había consolidado en 1934, cuando se inscribió la marca «Brandy Vencedor» por los demandados y recurridos Palomino y Vergara, conforme al artículo 14 del Estatuto de Propiedad Industrial; y por eso la cuestión a resolver consiste en determinar cuál de las dos marcas ha de prevalecer, atendido que ambas se hallan inscritas en el citado Registro, puesto que no existe prescripción legal que de modo expreso establezca reglas sobre la prelación en caso de doble inscripción. Si se tiene en cuenta que ni por el hecho de la nueva inscripción ni por el transcurso de los tres años siguientes a la de la segunda marca hay norma que establezca la prioridad de ésta, y de otra parte, que el artículo 129 del Estatuto reconoce al que inscribe una marca en el Registro el derecho a su explotación por veinte años, y finalmente que todas las prescripciones legales en materia similar sancionan el mejor derecho del poseedor más antiguo (art. 445 del Código civil, por ejemplo; legislación hipotecaria), es obligado estimar la prioridad de la inscripción más antigua. Esta conclusión sigue en pie, aun cuando es cierto que el artículo 1.º del Estatuto de la Propiedad Industrial establece que la Ley no crea dicha propiedad, sino que se limita a reconocerla, armonizando este precepto con el artículo 14, que otorga al que ha registrado una marca una presunción de posesión que se convierte en propiedad por el transcurso de tres años, sin que se haya producido perturbación en la misma, puesto que no es posible admitir que el derecho de propiedad establecido en esta forma puede ser enervado por la prueba testifical practicada en un juicio declarativo por virtud del cual se establezca que con notable anterioridad a la fecha en

que dicha propiedad fué consolidada era propietario de la marca una tercera persona, porque de admitirse esta conclusión el artículo 14 resultaría prácticamente inoperante, y con él el Registro de la Propiedad Industrial, resultado tanto más violento si se tiene presente que las marcas se anuncian por un plazo determinado en el «Boletín Oficial del Registro» precisamente para que aquellos a quienes la marca en cuestión pueda perjudicar se opongan a su concesión dentro del expediente.

SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1945.—*Recuperación de empresas; «negotiorum gestio»; liberación del deudor mediante pago en la cuenta corriente del acreedor.*

Antecedentes: a) El 18 de julio de 1936 era en deber el comerciante A. P. a la Sociedad mercantil «Hijos de L.», por compra de madera, la suma de 92.971 pesetas, representada por letras de cambio aceptadas, con vencimiento escalonado entre el 11 de agosto y el 26 de septiembre de dicho año, guardadas por la referida Sociedad en una caja de caudales que tenía en sus oficinas. b) Tanto el negocio mercantil A. P. como la Sociedad «Hijos de L.» fueron incautados y regidos en esta capital por Comités de Empresa durante la guerra civil, quedando desposeídos de ellos sus legítimos dueños. c) En 18 de febrero de 1939 el Comité A. P. ingresó en la cuenta corriente bancaria de los «Hijos de L.», en el Banco de España, como pago de las aludidas letras de cambio, la suma de 93.000 pesetas, y el Comité «Hijos de L.» entregó al de A. P. las cambiales de referencia, violentamente extraídas por aquél de la caja de caudales. d) Liberado Madrid recuperó su negocio comercial la Sociedad «Hijos de L.» y se reintegró en la posesión de su cuenta corriente en el Banco de España, aunque, al conocer el ingreso en ella de las 93.000 pesetas, dirigió una carta al Banco solicitando la anulación del correspondiente asiento de abono en cuenta. e) En este pleito pide la Sociedad «Hijos de L.» la declaración fundamental de que la deuda contraída por A. P. no se ha extinguido con el ingreso de la cuenta corriente.

El Decreto de 15 de junio de 1939, ratificado por el artículo 9.º de la Ley de 7 de diciembre del mismo año, sobre recuperación de empresas, dispuso, en los artículos 5.º y 6.º, que el retorno de los legítimos dueños a su negocio significaría que la cuenta corriente de la Empresa colectivizada o intervenida se habría de reputar mera continuación de la que en 18 de julio de 1936 tuviera el verdadero propietario; y, según ha dicho esta Sala en sentencias de 23 de diciembre de 1942 y 20 de mayo de 1944, verificada la recuperación no es lícito considerar aisladamente cada una de las operaciones realizadas durante el período de incautación de la Empresa, al efecto, no consentido por la más elemental equidad, de que el titular legítimo de la misma rehusara las que le fueren perjudiciales y acepte las de resultado beneficioso. A la misma conclusión se podría llegar por la vía de la gestión de negocios ajenos, porque, habiéndose aprovechado la Sociedad «Hijos de L.» de las ventajas que le ofrecían los saldos favorables de su cuenta corriente, viene vinculada por los desfavorables de su cuenta corriente, según dispone el artículo 1.893 del Código civil, sin que pueda decirse, como afirma la sentencia recurrida, que no hubo provecho para aquella Sociedad con el ingreso de pesetas «nominales carentes de todo valor dinerario», puesto que ni es exacto que aun después de la liberación careciese en absoluto de valor el dinero

ingresado en cuenta corriente durante la dominación roja, ni es ajustado a derecho el criterio de graduar las ventajas con utilidad de la gestión atendiendo a su resultado final, en momento posterior al en que tuvo efecto el ingreso en la cuenta corriente cuando, terminada la guerra, se dictaron disposiciones sobre desvalorización de moneda roja, ya que se ha de atender a la utilidad inicial («utiliter coeptum»).

Tampoco es admisible la tesis de la sentencia recurrida en cuanto estima que el ingreso en la cuenta corriente del acreedor no es medio adecuado para realizar el pago de deuda dineraria, porque no está demostrado que el uso mercantil consagra su validez, ni puede entenderse que el Banco se halle autorizado por el acreedor para recibir la prestación, y ante estas afirmaciones tan rotundas hay precisión de decir: 1.º) Es notorio el hecho de que diariamente se efectúan infinidad de ingresos directos o indirectos en cuenta corriente por deudores del titular de la cuenta con la finalidad de extinguir deudas dinerarias, y por razón de la notoriedad del hecho no es necesario probarlo. 2.º) El mecanismo de la cuenta corriente permite poner a disposición de su titular un crédito por el causante de lo ingresado, que viene a incrementar su patrimonio en términos similares y a veces más cómodos que el de la entrega al propio acreedor, y, por lo tanto, bien puede sustentarse la tesis contraria de la que se arguye por el Tribunal «a quo» y declarar que el ingreso en cuenta corriente cumple el requisito exigido por el artículo 1.162 del Código civil, y constituye una de las múltiples formas de pago que pueden utilizarse con fines extintivos de la obligación, siempre que el acreedor no lo rehuse justificadamente por carecer de las condiciones legales del pago en razón del objeto, lugar y tiempo de la prestación dineraria, exigidos por los artículos 1.166, 1.169, 1.170 y 1.171 del mismo Código, entendiéndose que a falta de repudiación expresa, el silencio, tal como se precisan sus efectos en la sentencia de 24 de noviembre de 1943, puede significar tácita aceptación del ingreso como forma eficaz del pago.

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1945.—*Confesión ; su divisibilidad y su valor probatorio.*

Si bien es verdad, de una parte, que en la confesión a que se alude, el demandado, al ser preguntado sobre la certeza de su promesa de abonar en su caso dicha diferencia, contestó que la pregunta «es cierta y abonó la diferencia con el aumento que hubo en el segundo contrato, en el que excluyeron todas las mejoras que pudiese haber en toda la obra en general»; y, de otro lado, que la Sala no habla de esa confesión, limitándose a rechazar el supuesto convenio verbal por insuficiencia de la prueba testifical que acerca del mismo se practicó y no ser probable su realidad, es, de todos modos, indudable que el motivo de que se trata no puede prosperar: a) Porque, aun cuando en la doctrina científica haya suscitado dudas y controversias la divisibilidad de la llamada confesión compleja y puede admitirse, en principio, la aplicación de la divisibilidad, conforme a lo que dispone el artículo 1.233 de nuestro Código civil, cuando la confesión abraza hechos diferentes e inconexos, no es tan clara la aplicación de dicho principio cuando la conexión de los hechos sea íntima y evidente, cual ocurre en el caso actual, al haber añadido el confesante al hecho originario sobre que versaba su declaración, un supuesto diverso, pero íntimamente relacionado con el primero, que im-

plica la extinción de la obligación por novación y subsiguiente pago, lo que hace que, en realidad, se niegue la existencia actual del crédito reclamado por el actor y no pueda éste fraccionar la confesión «a su puro arbitrio», sin perjuicio de que pudiera haberla dividido lícitamente utilizando la vía que deja abierta el sentido del propio artículo 1.233, o sea la de la impugnación adecuada — basada en la resultancia de otros medios probatorios — de las aseveraciones que acerca de los supuestos hechos extintivos de la obligación formuló el deudor confesante; y b) Porque, en último término, la jurisprudencia de esta Sala se orienta en el sentido de no dar, en términos generales, a la prueba de confesión un valor superior al de los demás medios probatorios que impida al Juez realizar una apreciación conjunta de todos ellos.

SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1945.—*Acción mixta; acción declarativa negativa.*

La antigua y muy inconsistente teoría de las acciones mixtas, casi del todo abandonada en la moderna doctrina científica, no puede facilitar en el campo actual ningún argumento decisivo en pro de la preferente competencia del Juzgado de Jaén, si se tiene en cuenta: 1.º) Que ni cabría dar entrada a dicha teoría en el sentido que dió a la misma el Derecho justinianeo, reservándola para las acciones divisorias, ni tampoco podría recibir aplicación útil en el sentido que algunas veces le ha dado la jurisprudencia reciente de esta Sala, refiriendo las supuestas acciones mixtas a los casos de acumulación procesal de acciones personales y reales, toda vez que en tal hipótesis ha de determinarse la competencia con arreglo a la que se reputa como acción principal, o sea la que sirve de base y fundamento a las demás (sentencias, entre otras, de 7 de diciembre de 1940, 2 de julio de 1941 y 8 de julio de 1942). 2.º) Que en la demanda de estos autos es básica la acción de nulidad de la escritura de reconocimiento de préstamo y constitución de hipoteca, acción en torno a la cual se ejercitan todas las otras que o tienen carácter subsidiario, como la de extinción de la obligación garantizada por la hipoteca y consiguiente cancelación del gravamen, o mero carácter secundario, como las de otorgamiento de escritura de compraventa e indemnización de perjuicios. 3.º) Que las acciones de nulidad radical de los negocios jurídicos, aun cuando por su carácter de acciones meramente declarativas de tipo negativo, se consideren no expresamente aludidas por las reglas que a la competencia territorial dedica la Ley de Enjuiciamiento Civil, han sido equiparadas por la jurisprudencia de esta Sala, para los efectos de la determinación de la competencia, a las acciones personales.

SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1945.—*Adquisición gratuita u onerosa de bienes reservables; procedimiento para tramitar la pretensión de constituir una hipoteca legal.*

El motivo del recurso sostiene que los bienes fueron adquiridos por la reservista a título oneroso y en el curso de una transacción. Pero es patente que al hacer uso su «auctor» de la facultad concedida por la Novela cuarta, capítulo III de Justiniano, dando en pago bienes inmuebles de su pertenencia, no mediaba la menor incertidumbre ni en cuanto al que correspondía a la mencionada persona el deber de pagar entregando las fincas, ni puede entenderse, por tanto, que ejercitando cada una de las interesadas personas sus

respectivos derechos se hicieron recíprocas concesiones al celebrar el acto conciliatorio y otorgar más tarde la escritura; de donde se sigue que no es exacto haya existido la invocada transacción; esto aparte de que, como ya declaró la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1894—recaída en cuestión bajo cierto aspecto análoga a la actual—no es la escritura de transacción la que da carácter al título por virtud del que adquirió el descendiente los bienes, sino la materia objeto de tal transacción, o sean los derechos hereditarios que implican un título gratuito.

Aparece clara la existencia de dos procedimientos judiciales para pedir la constitución de una hipoteca legal en garantía de bienes reservables: uno, de jurisdicción voluntaria, especialmente establecido para el supuesto de que sea el propio reservista quien promueva la tramitación del expediente, y al que se refieren los artículos 191 a 199, ambos inclusive, de la Ley Hipotecaria; otro, para la constitución a instancia de parte de cualquiera de las hipotecas legales que se inicia a solicitud del que se considera con derecho a exigirla, procedimiento este que tiene carácter contencioso y debe ajustarse a los trámites del artículo 165 de mismo cuerpo legal, o sea, caso de no avenirse los interesados por cualquier motivo, a los trámites de los incidentes y no a los del juicio ordinario.

SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1945.—*Presentación de documentos en el juicio: valor probatorio de la fotocopia.*

La actora tenía en su poder en el momento de formular la demanda el documento original en que basaba su acción y del que se limitó a presentar una fotocopia, por cierto no autorizada por testimonio notarial ni de autoridad alguna. El documento original ha sido presentado por la parte demandante en el momento de evacuar la misma el traslado de instrucción en la segunda instancia y sin solicitar el recibimiento a prueba. Si bien en torno a la fotocopia presentada se practicó en el período de prueba en primera instancia la de cotejo de firmas, estima y declara la sentencia recurrida que no consta la autenticidad del documento de referencia, y que el hecho de que la fotografía acompañada con la demanda haya producido un informe pericial favorable, no es demostrativo de que el original le obtuviera igual ni que la fotocopia concuerde exactamente con dicho original, tan tardíamente traído a los autos.

Dadas estas bases es indeclinable la ineficacia del motivo primero del recurso limitado a invocar la infracción, por violación del artículo 135 del Código civil, siendo así que la Sala no ha desconocido e inaplicado dicho precepto y ha fundado su fallo en razones de tipo procesal que no han sido combatidas—ni hubieran podido serlo—en un recurso de casación en el fondo, las cuales, por lo demás, han llevado al sentenciador a una solución—la de rechazar tanto la eficacia probatoria del documento fotográfico como la del documento original—que no aparece en pugna con la Ley, toda vez que, aunque se entendiese que el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no excluye la posibilidad de presentar por fotocopia el documento en que la parte actora funde su derecho, siempre resultaría que el principio de prueba que la reproducción fotográfica lleva consigo ha de ser elevado durante el juicio a completa y satisfactoria probanza, mediante la demostración de la autenticidad del original y la fidelidad de la copia, siendo notorio que

la falta de esa adveración no puede ser suplida por la presentación tardía del documento original, cuando por el momento y trámite en que ésta se efectúa y por las circunstancias que la Sala sentenciadora tiene en cuenta en el presente caso, no era ya posible que ese documento se tomase en consideración en el presente caso y tuviese eficacia para legitimar — a través de diligencias de prueba que ya no cabía practicar o que, en todo caso, no se han practicado ni solicitado — el documento presentado inicialmente.

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1945.—*Carácter jurídico de la suscripción de acciones.*

La suscripción de acciones constituye un verdadero contrato, pues requiere coincidencia de voluntades, ofrecimiento y aceptación; y como la declaración de voluntad por parte del oferente ha de manifestarse de modo que inequívocamente revele el propósito de vínculos contractuales, con los correspondientes requisitos de consentimiento — con capacidad —, objeto y causa, y en forma tal que pueda quedar perfecto el contrato con la simple adhesión de la otra parte que debe manifestarla de ordinario autorizando el boletín de suscripción, es indiscutible que en el caso de este litigio no existió tal contrato, porque no concurrieron las expresadas circunstancias, pues, como con acierto afirma la resolución recurrida, el Consejo de Administración no llegó a fijar, según era indispensable, con arreglo a los Estatutos sociales, los términos de la suscripción, ni siquiera en extremo tan importante como el relativo al capital a desembolsar por las nuevas acciones que constituían a la Sociedad en la obligación de pagar intereses por su importe, y de aquí que tampoco llegara a anunciarse al público la suscripción y que los apoderados G. y O., que no se hallaban autorizados para intervenir en esta clase de asuntos, se limitasen a ingresar en la caja social las cantidades entregadas por el primero (para aplicarlas a la suscripción de acciones), no de momento, porque de ser así hubiesen intentado formalizar el adeudado documento de suscripción, sino en su día y a reserva de lo que acordase el Consejo de Administración, el cual, en ejercicio de sus facultades, no aceptó el ingreso con tal finalidad.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1945 (1).—*Concepto de arras.*

Inspirado el artículo 1.454 de nuestro Código civil en el 1.590 del Código francés, solamente se refiere al prever el supuesto de intervención de arras a uno de los fines que pueden perseguirse mediante su entrega: el de reservarse las partes un cierto «jus poenitendi», sin mencionar otros distintos que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado en diversas sentencias, habiendo declarado a tales efectos la de 11 de octubre de 1927 que cuando el Tribunal de instancia estima fué entregada la cantidad a cuenta del precio, no es de aplicación el citado artículo 1.454, y estableciendo la de 8 de julio de 1933 que las arras pueden ser consideradas bien como prueba o señal de la intención de los contratantes de consumir el contrato, bien como signo de su perfección para no dar lugar al arrepentimiento, o bien como expresión de una cláusula penal encaminada a indemnizar el daño sufrido por el contratante que

(1) Se repite la doctrina de esta Sentencia en la del 15 de junio de 1945.

cumplió sus obligaciones, agregando esta sentencia últimamente citada que si el Tribunal «a quo», interpretando, en uso de su soberanía, el contrato, estima que lo pactado es una cláusula penal, no incide en vulneración del artículo 1.454 del Código civil.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1945.—*Retracto de colindantes.*

Las porciones de la Chousa dos Regados pertenecieron en su día, constituyendo una sola y única finca, a D. Pedro Loureriro Blanco, de quien la heredaron sus hijos Angeles, José, Eliseo y Manuel, por partes iguales, siendo vendida la porción de Manuel a D. Jenaro Delgado, que es el retrayente. En cuanto a las restantes porciones, la correspondiente a José, fué adquirida por Angeles, y ésta, en unión de la viuda e hijos de Eliseo, vendieron las tres porciones que les correspondían a D. Benjamín Labrador. Este vendió a su vez a doña Antonia Garrido Famplín las dos porciones objeto del retracto, juntamente con otra inmediata a ellas no retraída. Al autorizar el retracto, la sentencia ha infringido el artículo 1.521, en relación con el 1.523 del Código civil, en cuanto aquél es aplicable al retracto de colindantes o asurcanos a que éste concretamente se refiere, porque, dadas las circunstancias del caso, no es posible la subrogación en el sentido pretendido por la Ley, porque el retracto de colindantes se otorga con una finalidad de interés público, como es la de evitar el minifundio o excesiva división de la propiedad, y no con la de satisfacer aspiraciones de mejoramiento y económico más o menos legítimas de los particulares, y aquí aquella finalidad no existe, puesto que si se diese lugar al retracto, como lo hace la sentencia recurrida, no se conseguiría otra cosa, supuesta la colindancia de las fincas, que destruir un predio actualmente formado y destinarlo a un cultivo bajo un mismo propietario para conseguir otro de iguales condiciones en provecho del retrayente y con perjuicio del adquirente, que quedaría con otra parcela igual a la que sirve de base al retracto, sin que el orden social y económico obtuviera beneficio alguno, resultando en evidente contradicción con el espíritu de la Ley, proclamado en diversas sentencias de este Tribunal, entre las que destacan las de 4 de diciembre de 1896 y 11 de febrero de 1911.

SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1945.—*Cláusula «rebus sic stantibus».*

Aunque esta Sala, principalmente en sus sentencias de 14 de diciembre de 1940 y 7 de mayo de 1941, ha señalado la conveniencia y no ha excluido la posibilidad de construir en el ámbito del derecho vigente la cláusula «rebus sic stantibus» como medio de restablecer equitativamente el equilibrio de las pretensiones, si lo demandasen imperiosa e inexcusablemente circunstancias muy calificadas, y no ha desconocido en otro aspecto que lo mismo en el Código civil que en la legislación de emergencia nacida por imposición de situaciones que la guerra y la revolución crearon, hay atisbos y aun aisladas aplicaciones de subrayar, sin embargo, la cautela con que en materia tan quebradiza debe obrarse, atenta al designio de que, por falta de prudencia en la aplicación, o por excesiva y anormal generalización de la doctrina, pudiera padecer la seguridad jurídica, sin motivo bastante o atacarse sin sobrada razón la estabilidad de las convenciones, tal como inicialmente se establecieron según la patente e inequívoca voluntad de las partes; posición ésta que con-

viene traer a capítulo, con aplicación singular al caso que está en litigio, porque si en las más modernas ordenaciones positivas que rindiéndose a esa legítima preocupación doctrinal, dieron paso a la cláusula en cuestión en los contratos de ejecución diferida, cuidó de subordinarse su aplicación, tanto a la concurrencia de circunstancias extraordinarias e imprevisibles, como medio de templar su excesiva onerosidad para el obligado, y aun así las facultades rescisorias, que no siempre se otorgan, pueden enervarse por obra de equitativas modificaciones ofrecidas por el demandado, no puede decirse que en casos como el de autos se haya producido un verdadero e imprescindible desequilibrio.

SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1945.—*Imprescriptibilidad de las acciones divisorias.*

Es doctrina clásica, formulada ya en el Derecho romano y consagrada por las legislaciones modernas y por el artículo 1.965 de nuestro Código civil, que las llamadas acciones divisorias, por medio de las cuales, en ciertos casos de comunidad de bienes, cada una de las partes puede exigir la disolución de la comunidad y la división del patrimonio común, están sustraídas a los efectos de la prescripción extintiva; pero esta regla, que obedece no sólo a criterios de política legislativa en relación con estados de la propiedad que se conceptúan poco ventajosos, sino también a la razón sencillísima de que la facultad (*«res meare facultatis»*) que nace y renace en todo momento de la relación de comunidad y ha de considerarse subsistente mientras la propia comunidad dure (*«in facultatibus non datur praescriptio»*), ha de ser mantenida dentro del concreto ámbito que le es propio en el sentido de que lo imprescriptible no es el condominio mismo, sino la acción para pedir su cesación, y que, por tanto, el principio de que se trata presupone necesariamente la existencia y la subsistencia de la situación de comunidad; lo que lleva aparejada esta doble consecuencia: a) Que no entra en juego—por lo menos directamente—la imprescriptibilidad cuando la existencia del derecho de comunidad sobre el que aquélla se asienta no está reconocido ni demostrado y precisamente se trata de obtener su declaración judicial; b) Que esa imprescriptibilidad que actúa dentro del círculo de los coherederos o condueños que han poseído los bienes de consuno, no es, en cambio, aplicable cuando uno de ellos o un extraño los ha poseído de modo exclusivo, quiera pacíficamente, y en concepto de dueño, por tiempo suficiente para adquirirlos por prescripción (Sentencias de esta Sala de 14 de abril de 1904, 24 de noviembre de 1905, 6 de junio de 1917 y 8 de junio de 1943), ya que en este caso la usucapion de la cosa común ganada por el condueño o por el extraño excluye la subsistencia del condominio y cierra el paso, por consiguiente, a la acción para pedir la división de la cosa.

LA REDACCIÓN.

V A R I A

Amillaramiento y Registro fiscal

EPOCA ACTUAL. — *Investigación de riqueza e inspección del tributo (*)*.

(1940 - 1941)

Desnivel tributario.

La evolución ascendente de los valores relativos a los productos del campo indujo al Ministerio de Hacienda a establecer recargos adecuados a las Bases tributarias de la Riqueza Rústica, al efecto de registrar dicha evolución, tanto respecto a los valores no comprobados del Amillaramiento, como a los comprobados por los Catastros y Registros fiscales, procurando corregir en parte el desnivel existente entre las riquezas figuradas en unos y otros sistemas. Paralelamente han de comprobarse las Bases del tributo, estableciendo medios eficaces de investigación y comprobación al servicio del Fisco.

1940.—LEY DE 16 DE DICIEMBRE.

La Ley de 16 de diciembre de 1940 atiende, «en primer lugar, a las Bases fiscales, con el fin de adecuarlas a la evolución de los precios o extraerlas, en muchos casos, del estado de ocultación en que permanecen». Así lo justifica su preámbulo, que continúa en la siguiente forma: «Ejemplos típicos de grande ocultación fiscal surgen al considerar las cifras relativas a la Contribución Rústica

(*) Véase el número anterior de esta REVISTA.

y el Impuesto de Derechos reales en su parte sucesoria. De doce mil millones de pesetas a que ascendía antes del Movimiento la producción anual agropecuaria, la insuficiente valoración de las Bases hacía que el Erario recogiera por vía contributiva alrededor de 230 millones de pesetas, a pesar de lo elevado de los tipos impositivos... De ahí que a lo largo del siguiente texto se advierta la vigorización eficiente de los medios de investigación y comprobación al servicio del Fisco. Sin perjuicio de corregir inmediatamente los valores de las Bases rústicas para el año 1941, se adoptan las medidas necesarias para sacudir el anquilosamiento de los Amillaramientos que cubren la mitad del solar español y para poner justicia distributiva en el reparto interprovincial de la carga que ha permanecido inerte al través de los años, con indiferencia absoluta ante la evolución del mapa agropecuario del país.»

Recargos tributarios y unificación de cuotas.

La citada Ley, partiendo de unificar el tipo de imposición estatal de 17,50 por 100 en los regímenes de Cupo y Cuota, estableció recargos sobre las Bases tributarias de la Riqueza Rústica en la proporción de 67 por 100 para los Amillaramientos de la primera Sección, del 110 por 100 para los de la segunda, y del 26 por 100 para los Avances Catastrales y Registros fiscales.

Rectificación de las Bases tributarias.

Por otra parte, se ordenó que, teniendo en cuenta el desarrollo e intensificación de la producción y el movimiento de los precios, se rectificará la riqueza imponible Amillarada mediante el señalamiento de cifras globales adecuadas a cada provincia, para su distribución entre los respectivos Municipios y, dentro de éstos, entre los contribuyentes, a cuyo efecto se suspendieron los trabajos de confección y conservación del Avance Catastral y de los Registros fiscales para dedicar al personal preferentemente a aquellas atenciones.

Dificultades surgidas.

Iniciada la ardua labor con la celeridad que el caso requería, se pusieron de manifiesto las dificultades que la realización de tal idea suponía; pues si bien podía llegarse al señalamiento de cifras

provinciales con relativas garantías de acierto, para su distribución entre los Municipios, y, más aún, entre los contribuyentes, era precisa la efectiva colaboración de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos, a menos de disponer de medios personales en proporciones muy onerosas e inconvenientes. Era preciso, por tanto, buscar la colaboración de las Corporaciones provinciales y municipales, y esto no podía conseguirse sin establecer una solidaridad de intereses mediante participaciones en el tributo que sólo una Ley podía conceder.

Necesidad de la investigación fiscal.

También era preciso adoptar las medidas necesarias para que los Señalamientos provinciales o municipales de Riqueza alcanzaran efectividad, aun en el caso de inactividad o negligencia por parte de las respectivas Corporaciones provinciales o municipales, así como establecer un eficaz servicio de investigaciones globales o particulares, con el fin de llegar al reajuste de los primeros Señalamientos y corregir las posibles desigualdades en las distribuciones de Riqueza dentro de la provincia o del Municipio.

1941.—LEY DE 26 DE SEPTIEMBRE.

Precisión y claridad.

Para subvenir a esas necesidades se promulgó la Ley de 26 de septiembre de 1941, que puede calificarse como modelo entre las de su clase. Cada uno de sus artículos constituye un cuerpo de doctrina, capaz por sí solo de dar lugar a una o varias disposiciones reglamentarias. La exposición es clara y precisa, diciéndose cuanto se debe decir en una Ley, y no más de lo que debe decirse para no incurrir en profusión de detalles que desdibujen los principios doctrinales.

Principios doctrinales y Organismos ejecutivos.

Esta Ley tuvo en cuenta que para establecer un servicio es necesario plantearlo en forma que resulte viable, según las circunstancias o posibilidades del momento, y que hay que prever sus futuras dificultades para anticiparse a solucionarlas. Y cumplido este cometido, la Ley no puede descender a reglamentar los Organos

necesarios para que el servicio viva, para que encarne en la realidad, porque para ello se precisa una labor celosa, asidua, perseverante, silenciosa, que escapa a la esfera del Poder legislativo y entra de lleno en la órbita de los Organismos ejecutivos del Estado.

Fines de la Ley.

Después de lo dicho, no es preciso entrar al detalle del contenido de la Ley comentada. Bastará con decir que sienta las directrices generales de la obra a realizar y concreta los distintos sistemas prácticos de investigación fiscal; puntualiza las facultades del Ministerio de Hacienda y los deberes y atribuciones de las Corporaciones locales y provinciales, así como las participaciones y derechos de estos Organismos, con arreglo a su labor efectiva; define las obligaciones y responsabilidades de los contribuyentes, y, en fin, sólo en uno de sus artículos habla episódicamente de los funcionarios para ponerlos al servicio de la idea fiscal impuesta por la Ley.

Recargo transitorio.

Por último, la Ley de 22 de enero de 1942 impuso un recargo transitorio sobre la cuota del Tesoro de la Contribución Territorial de los bienes rústicos, que se fijó en el 10 por 100 de la Riqueza imponible de cada contribuyente, y había de cesar en el momento en que alcancen efectividad tributaria los nuevos valores que se señalen.

Evolución de las Bases y Cuotas tributarias

Como consecuencia de los sucesivos recargos establecidos sobre las Bases tributarias en los años 1922, 1926 y 1941, y del que directamente grava a las Cuotas, en virtud de la Ley de 22 de enero de 1942, la evolución de dichas Bases de Riqueza y de las Cuotas tributarias correspondientes es la que se registra en el siguiente estado:

EVOLUCION DE LAS BASES TRIBUTARIAS Y CUOTAS DEL TESORO EN LOS AMILLARAMIENTOS

A Ñ O S	PRIMERA SECCION			SEGUNDA SECCION		
	Base tributaria	Cuotas del Tesoro *		Base tributaria	Cuotas del Tesoro *	
		Por ciento	Importe		Por ciento	Importe
1922 (primer semestre).....	100	18,56	18,56	100	21,692	21,692
1922 (segundo semestre).—Ley de 26 de julio de 1922:						
Recargo del 25 por 100 de la Riqueza imponible	125	18,56	23,20	125	21,8047	27,2550
1926.—Ley de 25 de junio de 1926:						
Recargo del 25 por 100 de la Riqueza imponible	156,25	18,56	29	156,25	21,7422	33,9722
1932.—Ley de 11 de marzo de 1932:						
Recargo transitorio del 10 por 100 sobre la cuota	156,25	20,16	31,50	156,25	23,6165	36,9007
1941.—Ley de 16 de diciembre de 1940:						
Recargo del 67 por 100 en la primera Sección.	260,9375	17,50	45,6640	328,125	17,50	57,4218
Recargo del 110 por 100 en la segunda Sección						
1942.—Ley de 22 de enero de 1942:						
Recargo transitorio sobre las cuotas, equivalente al 10 por 100 de la Riqueza imponible.	260,9375	27,50	71,7578	328,125	27,50	90,2343

* Incluido el recargo del 16 por 100 para atenciones de primera enseñanza.

Alcance del recargo transitorio.

El recargo transitorio impuesto por la Ley de 22 de enero de 1942, había de gravitar sobre el beneficiario de las explotaciones, por razón de las mayores utilidades del cultivo o aprovechamiento de las fincas. Por dicha razón, quedaban al margen del recargo los propietarios que tuviesen cedidos sus bienes en arrendamiento, ya que en tales casos el incremento de valor de los productos del campo benefició al colono, pero no al propietario, cuyas rentas permanecieron, en general, invariables. Al establecerse con posterioridad que las rentas pactadas en los arrendamientos rústicos se actualizarán en función de los precios del trigo, no tuvo razón de subsistir la excepción impuesta, y, en consecuencia, la Ley de 15 de octubre del mismo año 1942 dispuso que el mencionado recargo transitorio gravitase sobre los contribuyentes en igual forma que el resto de la contribución.

RESUMEN CRÍTICO

La reseña que antecede pone de manifiesto cómo el problema de la Contribución Territorial, complejo de por sí, fué complicado con mayores dificultades de las que, por naturaleza, le corresponden. Aventurado y espinoso resultaría penetrar en la intención que inspiraba a cada una de las numerosas reorganizaciones acometidas a través de tantos años, aunque ha de suponerse que los respectivos Ministros de Hacienda no se hallarían muy satisfechos de las obras sucesivamente rectificadas. Pero, no obstante, en algunos casos se manifestó claramente el espíritu de inflación burocrática general y característico de determinados períodos de la política española.

Por otra parte, en las disposiciones promulgadas se observan dos tendencias bien definidas: La primera, en 1906, 1917, 1925 y 1932, que consideró al Catastro como un posible latifundio y lo parceló en tantos lotes como Ministerios, Direcciones Generales o Cuerpos del Estado fueron llamados a intervenir en la obra, olvidándose de atender a los principios fiscales más indispensables para la Hacienda. La segunda tendencia, manifestada en 1921, 1922,

1923, 1926, 1934, 1935, 1940, 1941 y 1942, buscó poner remedio a la situación creada, unas veces actuando al margen de los trabajos catastrales, y en algunas ocasiones suspendiéndolos para dedicar todas las actividades a otros fines más perentorios.

Será difícil, a quien no se halle iniciado en la materia; penetrar en la fronda de disposiciones que se sucedieron a partir de 1841, para formar juicio exacto de cómo evolucionaron las ideas y procedimientos ensayados por el Ministerio de Hacienda. La reseña histórica que antecede tiende a facilitar el estudio; pero, a pesar de que sólo se han registrado las principales disposiciones, comentando lo más saliente de cada una de ellas y de sus períodos respectivos, el ánimo ha de quedar perplejo ante tantos y tantos desistimientos y contradicciones. Resulta, por tanto, conveniente hacer un estudio crítico de conjunto que conduzca el espíritu a través de los variados aspectos de tan interesante materia.

Diversidad de sistemas.

Sin tener en cuenta los planes topográficos de 1856, 1865, 1869 y 1870, formados por la que primeramente se llamó Comisión, más tarde Junta, después Dirección General de Estadística, y, por último, Instituto Geográfico y Estadístico; ni tampoco considerar la Matrícula Catastral de 1841, ni la Estadística territorial de 1842, ni el Registro de fincas y ganados y Catastro de Cultivos de 1845, ni los primeros Amillaramientos formados en 1850, para no considerar más que aquello cuya existencia se halla testimoniada en los documentos fiscales en vigor para cada término municipal, han de reseñarse los siguientes sistemas:

Año 1860.—Amillaramientos rectificados por los Ayuntamientos.

Año 1886.—Amillaramientos nuevamente rectificados por los Ayuntamientos y comprobados por el Ministerio de Hacienda.

Año 1895.—Catastro, por masas de cultivo, a cargo del Ministerio de Hacienda.

Año 1896.—Catastro de Cultivos, con el complemento de un Registro fiscal de Predios Rústicos y Ganadería; este último a cargo de los Ayuntamientos.

Año 1897.—Catastro de Cultivos y Registro fiscal, como en el caso anterior; pero quedando el Registro bajo la inspección de los Ingenieros Agrónomos del Ministerio de Hacienda.

Año 1900.—Catastro de Cultivos y Registro fiscal, formados ambos por el Ministerio de Hacienda, con declaración literal de los contribuyentes y alguna cooperación municipal.

Año 1906.—Avances Catastrales, refundiendo el Catastro de Cultivos con el Registro fiscal de Predios y Ganados; todo a cargo del Ministerio de Hacienda y seguido de un segundo período de conservación progresiva hasta transformarlo en un Catastro gráfico-parcelario.

Año 1910.—Avances Catastrales simplificados con tipos evaluatorios sintéticos a base de los valores en renta.

Año 1913.—Avances Catastrales, suprimiendo las masas de cultivo y la transformación progresiva en parcelario gráfico; pero con declaración literal del contribuyente y croquización a mano alzada de cada una de las partes.

Año 1925.—Catastro parcelario-topográfico, sin deslinde previo de las parcelas ni triangulaciones catastrales.

Año 1932.—Avance Catastral, sin declaración de los contribuyentes; pero con croquización de las parcelas sobre las fotografías del terreno y apreciación pericial de las mismas.

Año 1934.—Registros fiscales a base de un inventario global de Riqueza de cada Municipio, confiando su distribución o repartimiento a los Ayuntamientos, en primer término, o, en su defecto, a los Servicios del Ministerio de Hacienda.

Año 1941.—Investigación metódica, racional y progresiva, de las principales ocultaciones tributarias y aplicación de cada uno de los anteriores sistemas allí donde lo aconsejen la economía rural y las circunstancias de tiempo y lugar.

Todos los sistemas expuestos se han agrupado en la práctica bajo los epígrafes de *Catastros*, *Registros fiscales* y *Amillaramientos*. Pero la palabra *Catastro*, según la acepción de la Academia Española, significa: *Censo o padrón estadístico de las fincas rústicas y urbanas*, y comprende, por tanto, a todos los sistemas enumerados. Su verdadera acepción deriva del latín *caput*, *ilis* (cabeza), y, con arreglo a esta etimología, es la *Contribución por cabeza (contribuyente) impuesta sobre las rentas fijas y posesiones con frutos anuales, fijos o eventuales, incluso ganados*, de lo que, a su vez, deriva el corriente concepto de *Contribución por Catastro*. No obstante, siguiendo la costumbre establecida, bajo la denomi-

nación de *Catastros* se comprenderán los Catastros Parcelarios y Avances Catastrales que llegaron a la representación gráfica de la parcela ; bajo la de *Registros fiscales*, los censos o padrones formados principalmente por la Hacienda con relaciones literales de las fincas o ganados de cada contribuyente, y por *Amillaramientos*, los mismos Censos o padrones hechos por los pueblos.

Vicio de generalización.

Todos los sistemas en curso hasta el año 1941 tienen el defecto fundamental de haber querido generalizar con exceso.

Las sucesivas rectificaciones ponen de manifiesto que ninguno de los sistemas empleados resultó apto para resolver el problema integral de España con la debida celeridad, aunque cada uno de ellos están sin duda indicado para resolver la cuestión fiscal en determinados lugares. Nadie podrá negar que no debe emplearse el mismo procedimiento a un término de valiosas y extensas dehesas de fácil investigación fiscal, por sus pocos contribuyentes, que a otro de regadíos, aun más valiosos, pero cuya gran parcelación requiera una minuciosa labor cerca de los numerosos contribuyentes. Y también es lógico que los sistemas y prevenciones que se adopten en ambos casos no deban hacerse extensivos a los eriales y parameras que, más o menos parcelados, se encuentran en gran parte de nuestro territorio. Es natural que se gradúen los procedimientos de menor a mayor perfección para pasar de los páramos y eriales a los montes y dehesas, secanos y huertas, considerando, naturalmente, las dificultades materiales que se deriven del grado de parcelación.

Pues bien ; nada de esto se tuvo en cuenta en las sucesivas soluciones proyectadas cada vez que se rectificaba un sistema anterior. Y prueba de ello es que siempre que se adoptaban nuevas normas o se intensificaban las existentes, se justificaba la reforma por el resultado satisfactorio de tal o cual ensayo, olvidando que en las variadas comarcas españolas existe diversidad de características físicas y económicas, que justifican sistemas diferentes.

En resumen, los Municipios españoles pueden clasificarse, en el orden fiscal se entiende, dentro de los tres apartados corrientes de Amillaramiento, Registro y Catastro, o mejor en cuatro : unos en los que, aparte de alguna investigación individual, será suficien-

te recargar o desgravar sus repartimientos con ligeras correcciones evaluatorias, pero sin alterar su actual estructura; otros, que requerirán investigaciones parciales para rectificar la evaluación de determinados sectores de su economía y habrán de someterse a nuevas bases para el repartimiento; otros, que precisarán un nuevo y total inventario por cultivos y aprovechamientos para la evaluación global del término, confiando la nueva distribución individual a los Ayuntamientos, estimulados por los medios incentivos y coercitivos de que dispone el Ministerio de Hacienda, y otros, o tal vez parte de otros términos, que merecerán o necesitarán un Catastro Parcelario apropiado al grado de Riqueza y a las posibles aplicaciones de orden social, sin que en este aspecto deba llegarse al llamado Catastro jurídico de efectos probatorios, por que eso no debe partir de la iniciativa del Ministerio de Hacienda.

La ocultación tributaria.

La ocultación de Riqueza, a efectos tributarios, se manifiesta en superficie y en valor. Es corriente encontrar Municipios con ocultaciones del 50 por 100 de su superficie, y aun superiores. En el año 1879, la superficie amillarada era sólo de 28.648.052 hectáreas, contra una superficie real de 48.691.542 hectáreas, descontadas las provincias vascongadas y Navarra. Pero las principales ocultaciones radicarón en el valor, hasta que, a partir de 1921, fueron recargándose las bases y cuotas tributarias, según ya se ha expuesto con ocasión del comentario a la Ley de 22 de enero de 1942.

Hoy día las ocultaciones de Riqueza estriban principalmente en las grandes fincas y la ganadería, sin que deban olvidarse las muy importantes que se manifiestan en las grandes transformaciones de cultivo, especialmente en cuanto a nuevos regadíos se refiere.

En el año 1921 se transformó el régimen de cupo fijo en cupo variable, al objeto de llevar a la tributación los descubrimientos de Riqueza debidos a la rectificación de los Amillaramientos o a las declaraciones de los contribuyentes.

Las disposiciones sucesivas, a partir del año 1922, abundaron en el mismo criterio; pero sin acometer a fondo el problema de la ocultación individual. Se ordenaba, generalmente, la rectificación de los Amillaramientos, y en todas ellas se invitaba a los contribuyentes a declarar o rectificar sus bases tributarias, sin atender

al Organismo investigador que hiciese efectivas las responsabilidades derivadas de la falta de declaraciones.

Era, pues, necesario organizar un Servicio de Investigación eficaz, que, previas las comprobaciones oportunas, exija las responsabilidades que haya lugar en los casos de ocultación maliciosa. Y si las consecuencias de las comprobaciones son ejemplares y oportunas, el contribuyente adquirirá el hábito de declarar.

La investigación fiscal.

La complicación creada alrededor de la Contribución Territorial vino a remediarla la Ley de 16 de diciembre de 1940. De un lado, intensificó la cuota tributaria, y, con el fin de corregir el desnivel entre las bases catastrales y las de la primera y segunda Sección del Amillaramiento, estableció recargos proporcionales para adaptarlas, en lo posible, a la evolución económica. Por otra parte, ordenó la corrección de las evaluaciones catastrales y la determinación de las cifras globales de Riqueza provincial que actualizaran las bases del Amillaramiento, según se dedujera de las diversas estadísticas e informaciones oficiales.

Al iniciar los trabajos consiguientes se comprobó que el camino a seguir, respecto a las bases catastrales, había de diferir notablemente del aplicable para el Amillaramiento. La existencia de la obra catastral, su organización y el personal de que dispone permiten la corrección integral de sus evaluaciones en plazo relativamente breve y con dificultades relativamente escasas. Pero en el Amillaramiento no existen documentos fehacientes, ni organización adecuada, ni se dispone de suficientes medios personales o materiales, ni puede garantizarse la colaboración municipal a cuyo cargo se hallan los repartimientos locales. Fué, por tanto, preciso habilitar un medio eficaz de llevar al Amillaramiento las innovaciones que permitieran sacudir su endémica paralización.

La Ley de 16 de diciembre de 1940 abrió el camino a las investigaciones globales, mediante la rectificación de los cupos provinciales a base de las existencias conocidas de las distintas explotaciones de la tierra y de la ganadería. Estas cifras habrían de repartirse por las Delegaciones de Hacienda, de acuerdo con las Diputaciones Provinciales, entre los respectivos Municipios, y, después, entre los contribuyentes. Pero no contando con la cola-

boración de las Corporaciones Provinciales y Municipales hubiera sido muy difícil llegar hasta el contribuyente, a menos de hacerlo por prorrateo, consolidando la ocultación tributaria a costa de los mejores contribuyentes. Era preciso establecer participaciones y derechos que estimularan la actividad de las citadas Corporaciones, antes de requerir su conformidad y colaboración para la obra que se proyectaba realizar.

Por otra parte, el procedimiento señalado no era suficiente para poner de manifiesto las ocultaciones individuales, a veces amparadas por los Organismos locales. En este aspecto, también era precisa una actuación paralela del Ministerio de Hacienda, con el fin de llegar a aquellos puntos en que la pasividad o la oposición de la Provincia, el Municipio o el contribuyente impidieran los repartimientos, o cuando éstos se efectuaran en forma inconveniente por las acciones u omisiones de las Corporaciones locales y provinciales. El Ministerio de Hacienda ha de formar, por su parte, las tablas de valores provinciales y municipales; necesita llegar a los señalamientos de Riqueza por Municipio para confirmar o rectificar los repartimientos de la provincia, y precisa poder comprobar todas o cada una de las Riquezas parciales del Municipio o contribuyente, con el fin de investigar las posibles ocultaciones.

Y así nació la Ley de 26 de septiembre de 1941, cuyo artículo primero creó el Servicio de Amillaramiento como órgano ejecutivo investigador de la Riqueza Rústica y Pecuaria no sometida al régimen de Catastro; el artículo décimotercero sentó los principios de la investigación, y los artículos tercero al octavo establecieron las obligaciones de las Corporaciones Provinciales y Municipales y las participaciones de las mismas en las cuotas recaudadas por la Contribución Territorial de la Riqueza Rústica.