

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XX

Julio de 1944

Núm. 194

La sociedad anónima como sujeto de la contribución de utilidades de la riqueza mobiliaria ⁽¹⁾

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES NECESARIOS

III.—Encuadramiento del artículo 5.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942, en el sistema juridicofiscal del que ha venido a formar parte:

- A) La tarifa 3.ª de la vigente Ley de Utilidades:
 - a) Calificación del tributo.
 - b) Relación juridicotributaria.
 - c) Determinación de los elementos de aquella relación juridicofiscal.
- B) La Ley de Beneficios extraordinarios, de 17 de octubre de 1941.
El capital social de la Empresa a los efectos de la tarifa 3.ª de Utilidades, ¿es el mismo que el estimado a los efectos de la contribución sobre beneficios extraordinarios?
- C) Repercusión del artículo 5.º de la Ley de 10 de noviembre de 1942 en la relación juridicotributaria.

III.—ENCUADRAMIENTO DEL ARTÍCULO 5.º DE LA LEY DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1942, EN EL SISTEMA JURÍDICOFISCAL DEL QUE HA VENIDO A FORMAR PARTE.

El artículo 5.º objeto del presente estudio, se refiere a la forma de liquidar las contribuciones que gravan los beneficios que producen las empresas en los casos que intenta prever. Afecta a los beneficios gravables por la tarifa 3.ª de la vigente Ley reguladora de la contribución de Utilidades y por la de Beneficios extraordinarios de 17 de octubre de 1941. Repercute en los gravados por tarifa 2.ª

(1) Véase el número anterior de la REVISTA.

A) LA TARIFA 3.^a DE LA VIGENTE LEY DE UTILIDADES.a) *Calificación del tributo.*

La tarifa 3.^a de Utilidades, al nacer por Ley de 27 de marzo de 1900 como rama desprendida de la Contribución Industrial, caminando tras el deseo de sustituir el gravamen hipotético sobre beneficios presuntos y posibles, por el gravamen determinado sobre beneficios reales, dejó imprecisa la clase de Compañías que, por la naturaleza de su actividad, caían bajo su jurisdicción, entendiéndose posteriormente (Ley de 3 de agosto de 1907) comprendía a las Sociedades anónimas y comanditarias por acciones dedicadas a uno o varios ramos de fabricación; y, más tarde (Ley de 29 de abril de 1920), extendió la imposición a gravar los beneficios globales de las Sociedades mercantiles de todas clases y de las Asociaciones de cualquier género que tuviesen fin de lucro, ensanchándola por Ley de 26 de julio de 1922 al sujetar al impuesto a las comunidades de bienes que explotasen negocios industriales o mercantiles. Ultimamente el artículo 47 de la Ley de Reforma Tributaria, de 16 de diciembre de 1940, llamó a contribuir por aquel concepto a los comerciantes e industriales individuales, en los casos que prevé, así como el artículo 37 lo hizo en relación con las Cajas Benéficas de Ahorro.

En su consecuencia, con las limitaciones que la propia Ley determina, referidas principalmente a los casos de contribución directa mínima—cuota fija contribución Industrial y de Comercio; tanto por ciento determinado sobre el capital de la Sociedad—, aquel gravamen es directo y proporcional a los beneficios reales *de toda agrupación de capitales que constituya personalidad jurídica independiente*, así como a los obtenidos por las comunidades de bienes, que exploten algún negocio cuyos rendimientos deben ser gravados en la contribución industrial, que no tienen tal carácter de personas jurídicas y por las individuales que la Ley especifica.

Puede decirse—afirma D. Pío Ballesteros—que lo que vino a ser característico de la imposición fué el objeto y base tributaria, ya que, tras algunas vacilaciones, se adoptó en definitiva el criterio de los beneficios sociales líquidos, quedando así la tarifa con-

vertida en una contribución personal sobre la renta de aquellas entidades. Frente a esta calificación se considera más bien como una contribución sobre el producto.

La cuota mínima es impuesto sobre el capital (anticipo del de Utilidades, le llama la sentencia de 28 de junio de 1921), exigible aun liquidado el ejercicio con pérdidas. (Sentencia 7 de diciembre de 1921.) Nació por Ley de 29 de diciembre de 1910, como medio de poner coto a la defraudación que existía en la tarifa 3.^a de Utilidades.

Según la memoria de la Dirección general de Contribuciones, correspondiente al año 1913, aquella tarifa 3.^a y la Contribución de Utilidades están en el mismo plano, cualquiera que sean las sustanciales diferencias introducidas en la economía interna de ambos impuestos.

La Contribución Industrial, como todas las de producto, tiene como característica común con las contribuciones patrimoniales la de la permanencia de la obligación respecto al Estado.

Se entiende que la elaboración reflexiva de la teoría y de la práctica actual de la Hacienda—basándose en que las explotaciones comerciales e industriales actúan en un régimen de derecho cuyo costo es permanente, y la obligación de su sostenimiento está viva mientras haya en las economías particulares medios con que atender esa obligación—, acentúa fuertemente el pensamiento de que son justamente las sociedades creación del Derecho, y de esas sociedades, las que gozan de la limitación de responsabilidad, las que más directamente están obligadas a una contribución permanente.

Este impuesto nominal sobre el capital tiene el carácter de imposición mínima. El tipo de gravamen, que en la Ley de 1910 era del 3 por 1.000, ha pasado, por la de 31 de diciembre de 1942, al 15 por 1.000 para las Sociedades cuyo capital social excediese de 500.000 pesetas, pero no de cinco millones, a las que se les dió un plazo para contribuir en tal concepto de cuota mínima, bien por la Contribución Industrial o por el 15 por 1.000.

En tal forma, la contribución mínima lo es por el mero ejercicio de la actividad lucrativa que fundamentalmente constituye el objetivo de la empresa. He ahí enlazados dos tributos tan diferentes: Industrial y Utilidades.

b) *Relación jurídicotributaria.*

La Ley de Utilidades crea un vínculo tributario del Estado con las economías subordinadas, el cual, y por lo que a la tarifa 3.^a se refiere, da vida a una relación jurídicofiscal compuesta de varios elementos: sujeto activo; sujeto pasivo; objeto y base del tributo; aparte, claro está, de la cuota o tipo de gravamen.

1. *Sujeto activo del impuesto.*—El Estado, a quien aprovecha la contribución.

2. *Sujeto pasivo del impuesto. Es decir, de quién es exigible.*—Según la disposición 1.^a de la tarifa 3.^a del artículo 4.^o de aquella Ley, las Empresas nacionales o extranjeras en la misma enumeradas, que realicen negocios en España. (Compañías anónimas y las demás mercantiles; las mineras; las Cooperativas de crédito, producción, compra, almacenaje, tenencia, elaboración, venta en común, consumo, las Sociedades y Asociaciones que tengan por fin la realización de algún lucro; las explotaciones industriales, comerciales y mineras, de las Corporaciones administrativas; las Comunidades de bienes que explotan algún negocio, cuyos rendimientos deban ser gravados en la Contribución industrial, y de comercio entre otras; las Cajas de Ahorro; aparte, claro está, de los comerciantes e industriales individuales, recientemente incorporados.)

El artículo 2.^o de la propia Ley «sujeta al pago de esta contribución toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, por razón de utilidades que haya obtenido dentro del territorio español»

La tarifa 3.^a se refiere a los beneficios que la Sociedad obtiene, y la tarifa 2.^a a los dividendos para los accionistas. (Sentencia de 10 de marzo de 1906.)

La tarifa 3.^a grava los *beneficios de la Sociedad como persona jurídica*, mientras que la tarifa 2.^a afecta a los de los socios como personas naturales, dice la resolución del Tribunal gubernativo del Ministerio de Hacienda, de 24 de abril de 1923, y el acuerdo de la Dirección General de Contribuciones de 18 de septiembre de 1923.

3. *Objeto del impuesto: Lo que es gravado.*—Las utilidades que se producen por la explotación de una Empresa, es decir, por

la actividad económica encaminada a la «realización de negocios» (disposición 1.ª de la tarifa 3.ª), o por el «ejercicio de industrias» a virtud de la conjunción del trabajo con el capital (núm. 3.º del artículo 1.º de la propia Ley). Sin embargo, la cuota fija o mínima supone que el objeto no es la utilidad, sino el mero ejercicio de la actividad lucrativa que fundamentalmente constituye el objetivo de la Empresa, es decir, la Empresa misma.

Por eso puede decir el preámbulo de la Ley de 12 de diciembre de 1942, creadora de la Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas, que esta Dirección es «el organismo central que tiene a su cargo la gestión de los tributos que fundamentalmente constituyen *el gravamen de las Empresas como tales...*»

4. *Base tributaria*.—El importe del beneficio neto en el período de la imposición (disposición 5.ª de dicha tarifa). El concepto de utilidad es la base del tributo o gravamen, dice la sentencia de 30 de abril de 1903.

5. *Cuota o tipo de gravamen*.—Viene determinado por la escala estatuida en la disposición 7.ª de la propia tarifa 3.ª, según la cual el tipo de gravamen está determinado en función de interés que representa aquel beneficio—base tributaria—respecto del capital de la Empresa establecido conforme a la disposición sexta.

c) *Determinación de los elementos de aquella relación jurídico-fiscal.*

1. *Sujeto pasivo*.—Concepción jurídicotributaria de la Empresa.

Dados los términos en que parece redactada aquella disposición primera de la tarifa 3.ª, en cuanto dice: «*Estarán sujetas a la obligación de contribuir en esta tarifa las siguientes Empresas de nacionalidad española y las extranjeras que realicen negocios en el Reino*». nada de particular tiene surja la duda sobre de quién es exigible el tributo, es decir, sobre quién es el «sujeto de la relación jurídicotributaria», si la Empresa o la persona jurídica o individual que la explota, según parece desprenderse de la relación articulada que sigue al antes citado párrafo y del artículo 2.º de la propia Ley, o si identifica «Empresa» con el ente individual o jurídico que la

cobija, o distingue Empresa-organismo de Empresa-actividad. Es decir, trata o considera «Empresa» como compañía mercantil. La resolución del propio Tribunal de 19 de mayo de 1936 dice que la Ley de Utilidades «no grava en su tarifa 3.^a más que los beneficios logrados por las *personas jurídicas* que cita en su disposición 1.^a, como consecuencia del ejercicio de industrias o negocios realizados en España».

Recordemos que según la ya citada resolución del Tribunal gubernativo del Ministerio de Hacienda de 24 de abril de 1923, y acuerdo de la Dirección General de Contribuciones de 18 de septiembre de 1923, la tarifa 3.^a *grava los beneficios de la Sociedad como persona jurídica*.

No es que intentemos ahora precisar el concepto de Empresa dentro del Derecho; se trata, sencillamente, de que, alegando la Ley objeto de nuestro estudio, que es «preciso regular las repercusiones tributarias derivadas de algunas combinaciones financieras que permitan la existencia de entidades jurídicamente distintas, pero realmente integrantes de una misma unidad económica, cual sucede en los casos *de Empresa* que, mediante la posesión de acciones o participaciones en el capital de otras, o por cualquier otro procedimiento equivalente, ejercen el control de estas últimas, para las que debe autorizarse un trato fiscal que atienda más a dicha realidad económica que a la figura jurídica», y lo que, desarrollando tal pensamiento, estatuye el último párrafo del artículo 5.º de la propia Ley de 10 de noviembre de 1942, hácese necesario determinar el verdadero alcance y concepto económico y, si es posible, jurídico de la Empresa, para ver hasta dónde ésta puede dilatarse en el sentido de que, respetándose el pensamiento inicial de la disposición 1.^a de la tarifa 3.^a, en cuanto la estima como sujeto tributable, puedan ser objeto de aquella relación jurídicotributaria esas supuestas combinaciones financieras a que alude la Ley, que permiten coexistir la Empresa con entidades jurídicamente distintas, pero realmente integrantes de una misma unidad económica: Empresa. Según que el sujeto del impuesto sea la persona jurídica o la Empresa, así habrá que forzar más o menos la interpretación de aquel precepto: disposición 1.^a de la tarifa 3.^a.

De modo que ahora lo que se intenta precisar es la determinación del sujeto del impuesto por tarifa 3.^a, a fin de que, cuando lle-

guemos a estudiar la unidad económica a que se refiere el último párrafo del artículo 5.º, estemos en condiciones de discernir cuándo puede apreciarse la existencia de aquella unidad económica como sujeto del tributo.

Sabido es lo vacilante que camina la doctrina en el intento de precisar el concepto de Empresa dentro del ámbito jurídico, incluso al configurar el Derecho económico concebido por el Profesor Mossa, como regulador de la vida de las Empresas, de sus uniones y coaliciones, en cuanto dirigidas a alcanzar el dominio del mercado a través del monopolio de hecho o de derecho, y asegurar por esta vía la supremacía de una o varias ramas de la producción, y que, al decir del Profesor Juan Hurtado, se ofrece distinto del Derecho Mercantil y del Derecho del Trabajo, cuyos tres Derechos hacen de la Empresa el centro de gravedad de su sistema:

El Derecho Mercantil como Derecho de la Empresa, en cuanto organismo en sí, llamado a regular su vida y existencia; el Derecho del Trabajo, como Derecho de la organización interna de la Empresa en las relaciones con su personal; el Derecho de la Economía, como el de las uniones y concentraciones de Empresas con fines de organización económica y de monopolio, surgido para disciplinar su peligrosidad y responsabilidad.

La Empresa—destaca aquel ilustre Profesor—, punto de convergencia de los tres sistemas, se muestra como la base de toda organización económica moderna. Su concepto es único y, al mismo tiempo, vario, según el ángulo desde el que se la contempla.

Refiriéndose al distinto tratamiento jurídico que en el nuevo Código Civil italiano reciben la Empresa mercantil y la Empresa agraria, encuentra su razón en la distinción que lo más selecto de la doctrina italiana—Mossa, por ejemplo—hace entre la Empresa-organismo y la Empresa-actividad.

La Empresa mercantil—dicen—no es solamente una actividad organizada; es una unidad jurídica, una entidad que existe como tal en el mundo del Derecho con su propio nombre, con sus deberes de afirmación y de defensa, para el crédito y la concurrencia; *es, en suma, una potencia económica que origina un ente jurídico, un organismo.*

La Empresa agraria, cuando no está organizada en forma mercantil, no representa más que una actividad económica organizada.

sin creación de un organismo jurídico dotado de propia vitalidad, más allá de la esfera de la persona del empresario.

La literatura germánica también intenta delimitar el concepto de Empresa. Las doctrinas más corrientes pueden ser clasificadas en:

- a) La teoría de la «Empresa en sí» (Haussmann, Netter, etc.).
- b) La teoría escéptica de Giesecke; y
- c) La concepción de la Empresa como patrimonio especial.

La teoría de la «Empresa en sí» establece como finalidad directriz de todos los actos el bienestar de la «Empresa en sí»; bienestar que no siempre coincide con el del mayor número de interesados en la Empresa.

Frente al concepto de que la Empresa constituye un medio para proporcionar beneficios a sus propietarios, y que, en su consecuencia, está a disposición de aquéllos, la doctrina de la «Empresa en sí» reclama sustantividad para la Empresa y le subordina el elemento personal.

Netter se expresa como sigue:

«La formulación de una teoría de la Empresa en sí en el Derecho de Acciones produce equívocos, a no ser que se entienda por ella el interés común de todos los accionistas, plasmado en la Empresa. Este interés común es un concepto jurídico cognitivo.

»En la realidad de la vida de las Sociedades anónimas la suma de los intereses particulares no se identifica con el interés común, puesto que la dirección volitiva de los intereses particulares es diferente e influenciada por los intereses particulares del individuo.

»El interés particular de cada accionista puede jugar jurídicamente dentro de la Sociedad anónima, en cuanto no perjudica el interés de la Empresa. El interés particular no es libre, sino vinculado por la necesidad jurídica de dar preferencia a los intereses de la Empresa en caso de un conflicto de intereses.»

Frente a tal concepción, Paul Giesecke se ocupa de la transmisión de una Empresa, de su pignoración, de su protección contra la competencia ilícita, de su idoneidad para ser objeto de un derecho absolutamente análogo al de la propiedad, etc.

La finalidad de lo escrito por Giesecke en homenaje a Heymann se concentra en lo siguiente:

«Tiene el presente trabajo dos fines: en primer lugar, intenta demos-

trar que en muchos campos del ordenamiento jurídico ya se ha realizado el reconocimiento de la Empresa como unidad y que las partes donde se ha realizado dicho reconocimiento son más amplias y numerosas que aquellas donde el mencionado reconocimiento falta. Ambas tesis no se dirigen sólo contra aquellos que afirman que el actual ordenamiento jurídico alemán desconoce la Empresa como unidad, sino también contra estos otros que sólo conciben la esencia de la Empresa partiendo del Derecho privado.

»En segundo lugar intentamos demostrar que no se debe dar una definición de la Empresa. No existe un concepto jurídico acabado de la Empresa. El ordenamiento jurídico encuentra la Empresa y otras unidades afines en la vida práctica. Ellas constituyen los tipos legales con los cuales enlaza sus preceptos. Estos preceptos se refieren a la Empresa desde el punto de vista particular.

»En consecuencia, la ciencia jurídica no debe construir un concepto unitario de la Empresa, ya que se pondría en contradicción con el Derecho positivo. La ciencia jurídica debe más bien exponer las diferentes concepciones plasmadas en los preceptos legales, valorarlas críticamente, relacionarlas y sacar su consecuencia.»

A pesar de esta renuncia a una concepción unitaria, puede afirmarse que, a diferencia de la teoría ideológica de la Empresa en sí, empieza a elaborarse una teoría jurídica de la Empresa como patrimonio especial. Giesecke compara la Empresa con el buque y el inmueble y quiere permitir la transmisión, la pignoración y el usufructo referente a la Empresa, en analogía a las operaciones jurídicas correspondientes con respecto a los citados patrimonios especiales.

Añade Giesecke que la Empresa puede ser considerada de diferentes maneras: En primer lugar, la Empresa como actividad de personas y la Empresa como organización; en segundo lugar, la Empresa como actividad, según se piense en la actividad del propietario de la Empresa o en la de todas las personas pertenecientes a ella.

Desde otro punto de vista opone «Unternehmen» (Empresa) y «Betrieb» (Establecimiento).

Más recientemente, Guido Fischer, al estudiar la economía de la explotación, entendiéndola que ésta es el cuerpo económico y unitario que tiene una misión que cumplir dentro de la economía nacional, cual es el rendimiento, clasifica la «Empresa» como un subconcepto de la explotación. Entiende que mientras la explo-

tación abarca todo el rendimiento del trabajo, aquélla establece las relaciones con las provisiones de capital.

Concibe la explotación como la organización metódica de ocupaciones de trabajo, que exige, por lo tanto, el movimiento del trabajo para el futuro. Pone como ejemplo el de la sala de máquinas de una exposición, que no constituye una explotación. Son precisamente los pedidos y la ejecución de éstos los que transforman la sala de máquinas en explotación. En ésta se encuentra un movimiento constante: entradas-rendimiento-salidas.

Cuando se habla de la provisión de capital a una explotación —afirma— es cuando surge como subconcepto de ésta la Empresa. En la actualidad ha pasado a ocupar el centro de todas las consideraciones económicoexplotativas el rendimiento de la explotación, quedando, por tanto, en plano muy inferior los conceptos de «Empresa» y «empresario». «Explotación» y «jefe de explotación» son los nuevos conceptos, con contenido nuevo.

Deja subsistentes los conceptos de «Empresa» y «empresario» como subconcepto y misión parcial de las denominaciones registradas anteriormente.

En cambio, Haller Hotcel define la explotación como las instalaciones y organizaciones externas que constituyen una unidad técnica por una actividad económica, afirmando que la explotación se confunde a veces erróneamente con la unidad económica: la Empresa.

La Empresa—dice el Profesor Garrigues—, como organización económica que delimita el ámbito de aplicación del Derecho mercantil, está ausente de nuestro Código de Comercio, al igual que de nuestro Derecho positivo, como objeto del tráfico jurídico. Falta en nuestro Derecho Privado la concepción unitaria de Empresa.

Recentísima sentencia de nuestro Tribunal Supremo (13 de marzo de 1943), después de afirmar que en el orden científico gana terreno la idea de que la Empresa es, en suma, una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, sienta la doctrina de que, pese a la condición de cada uno de ellos, puede la Empresa ser, en su conjunto, objeto de tráfico jurídico, sin que la idea sea extraña a nuestras prácticas comerciales.

Cuando nuestro Código de Comercio emplea la palabra «Em-

presa» a través de su articulado—dice Garrigues, pág. 17—no lo hace en el sentido de concepto básico, como sujeto y objeto del Derecho mercantil, sino incidentalmente; ni, lo que sería más decisivo aún, para calificar de mercantiles los actos realizados por la Empresa. He aquí algunos ejemplos de esas menciones aisladas e inconexas.

Como «cosa» perteneciente a Compañía de ferrocarriles la trata el artículo 188, y como «cosa» de la propiedad de un particular el artículo 286.

En un sentido muy amplio (organización económica de varia índole) se emplea la palabra «Empresa» al tratar de las operaciones bancarias de las Compañías de Crédito (creación de Empresas y adquisición de sus acciones y obligaciones, núms. 3.º y 2.º del artículo 175).

En el *sentido de Compañía mercantil* encuéntrase la «Empresa» en los artículos 67, núm. 2.º; 69, 547, núms. 3.º y 4.º. Al tratar del transporte aparece la Empresa como supuesto normal de organización del porteador, sea para el transporte en general (artículo 433, núm. 1.º), sea para el transporte por ferrocarril (artículos 351, 356). De las Compañías de ferrocarriles, como Empresas, tratan, además, los artículos 189, 932 y siguientes. Mas donde claramente aparece la Empresa como equivalente o establecimiento mercantil, o sea como organización mercantil típica—sujeto y objeto del tráfico jurídico—, es al tratar de los auxiliares del comerciante (artículos 283, 285 y 286) y de la quiebra (traspaso de la Empresa, previsto en el artículo 928). La existencia de ciertos actos mercantiles que, como el seguro o las operaciones bancarias, exigen una organización en Empresa no autoriza para dar a todo el Derecho mercantil español el carácter de un Derecho de Empresa. El legislador español ha construido el Derecho mercantil sobre el acto de comercio, aislándolo de toda conexión con el comerciante o con la Empresa, aunque, de hecho, la mayoría de las operaciones mercantiles sean manifestación de la actividad de una Empresa. La inadaptación del Derecho español del concepto de Empresa como punto central del sistema se deduce de la calificación de nuestro Derecho como Derecho de los actos de comercio.

Ahora bien; no es sólo nuestro propio Código de Comercio

quien permite la afirmación que hace aquella sentencia, sino otros preceptos de nuestro ordenamiento legislativo, en los que va surgiendo, con reiterada constancia, la Empresa con motivo de aquél. Sirva de ejemplo el artículo 80 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes de 29 de marzo de 1941, que se ocupa de la transmisión de las «Empresas» mercantiles o industriales, al objeto de su valoración, en los supuestos de que sus titulares estén sometidos a la contribución sobre las Utilidades de la riqueza mobiliaria; pensamiento que podemos relacionar con el artículo 1.056 del Código civil, que autoriza a «el padre que, en interés de su familia, quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos».

Además del precepto citado de aquel Reglamento y de la Ley de Utilidades que venimos comentando, y otras muchas nacidas del Ministerio de Industria y Comercio, destaca, entre otras, la Ley de 12 de diciembre de 1942, creadora de la Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas, a la que se atribuyen los asuntos que se hallaban encomendados a la Dirección General de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas, que por dicha Ley se suprime.

Obsérvese que se justifica tal «unidad de mando o dirección» por la intromisión que en la vida financiera de las Empresas mercantiles va teniendo el Ministerio de Hacienda y por la necesidad de que aquella intervención se ejerza por el «organismo central que tiene a su cargo la gestión de los tributos que fundamentalmente constituyen el gravamen de las Empresas como tales»..., «completa coordinación de los impuestos que sobre las Empresas recaen o de ellas se derivan... verdadera capacidad tributaria de aquéllas. .. orientación coordinadora... conceptos impositivos de la Empresa exigibles».

Ya no se trata de la Dirección del Régimen Jurídico de Sociedades, sino del Régimen de Empresas, y a éstas se las estima gravadas como tales Empresas—objeto del impuesto—, soportando tributos o motivando otros que de ellas se derivan. Es más: dice ser a la Empresa a quien puede exigírsele—sujeto del impuesto—los tributos con arreglo a su capacidad tributaria.

No es ello sólo, sino que también se considera a las Empresas capaces de tener «vida financiera».

En el preámbulo de la Ley de 12 de diciembre de 1942 se prescinde de la forma social o jurídica adoptada por la Empresa, así como cuál sea el sujeto que la represente. Ello hállese acorde con las declaraciones del Director general de Contribuciones y Régimen de Empresas, a que en los antecedentes nos hemos referido, en cuanto nos dice que «nuestro Fuero del Trabajo dibuja ya claramente la función que a la Empresa corresponde y su subordinación al bien común».

Aquel Fuero, en su declaración VIII, establece que «la Empresa, como unidad productora, ordenará los elementos que la integran en una jerarquía que subordine los de orden instrumental a los de categoría humana, y todos ellos al bien común».

Es el reconocimiento formal de la unidad económica de la Empresa, dentro de cuyo orden aúna y jerarquiza los elementos de la misma—capital y trabajo—, mediante cuya conjunción (núm. 3.º del artículo 1.º de la Ley de Utilidades) se han de obtener los beneficios a gravar por la expresada Ley.

De ello resulta que para que haya Empresa tiene que haber unidad, puesto que la Empresa es una unidad productora que se manifiesta en sentido inverso: unidad de dirección, unidad de producción y unidad de fin.

Como dice el Profesor Garrigues, los elementos integrantes de la Empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención de la ganancia máxima), constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica. Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la Empresa dentro de determinados períodos de tiempo y separa el patrimonio mercantil del patrimonio privado del comerciante.

Para el Fuero, la Empresa, subjetivamente considerada, vale tanto como actividad continuada de un empresario en el negocio, al cual infunde algo de su propia personalidad. Objetivamente es como una entidad real ligada por la organización de los diversos elementos que en ella intervienen para conseguir un fin técnico con cierto carácter de permanencia o continuidad.

La Ley de Utilidades menciona a la Empresa—en cuanto sea realizadora de negocios—sujeto de la relación tributaria para su tarifa 3.^a, dentro de cuyo concepto recoge el de las sociedades civiles, mercantiles y comunidades de bienes, tal y como las relaciona la propia disposición 1.^a de la mentada tarifa, hoy incrementada con las Empresas individuales.

En cambio, la Ley de Beneficios extraordinarios precisa como sujeto pasivo la persona natural o jurídica que realiza o haya realizado negocios industriales o mercantiles.

Sin embargo, según resulta del conjuro de aquella tarifa III, no es precisamente la Empresa como tal el sujeto pasivo de la relación jurídica, sino el ente, ya moral, ya individual, en que se halle encarnada. Más bien la Empresa, como productora, es el objeto de aquella relación.

Ratifica tal criterio la propia Ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, al regular trato distinto contributivo a las Empresas, según la forma de sociedad que las cobije. Así, tenemos el artículo 46, que limita el gravamen de las sociedades regulares colectivas y comanditarias que no tengan acciones al 18 por 100, y el artículo 47, que establece que el citado gravamen por tarifa 3.^a no podrá exceder, en ningún caso también, del 16 por 100 de los beneficios de los comerciantes e industriales a que aquella tarifa afecta.

Más claro aún resulta la identificación de Empresas con Compañía mercantil en el artículo 38 de aquella Ley de Reforma tributaria, que en este aspecto sucédele algo parecido a lo que ya tenemos indicado sobre el núm. 2.º del artículo 67, artículo 69 y 547, números 3.º y 4.º del Código de Comercio, donde hemos visto se encuentra la Empresa en el sentido de Compañía mercantil.

Tal criterio lo ratifica la Ley de 12 de diciembre de 1942, creadora de la Dirección General de Contribuciones y Régimen de Empresas. Basta para ello fijarse en el preámbulo de dicha Ley, en que, después de referirse a la completa coordinación de los impuestos que sobre las Empresas recaen o de ellas se derivan, para conseguir la adecuada armonía entre el interés del Fisco y la verdadera capacidad tributaria de aquéllas, alega conviene reunir en un solo Centro la gestión de dichos tributos, dando, al propio tiempo, como requisito previo de la orientación coordinadora que se pretende,

sustantividad independiente a determinados conceptos impositivos de la Empresa exigibles, que actualmente figuran confundidos en su regulación con otros de muy distinta naturaleza; cuyos impuestos son los articulados en el artículo 2.º de la expresada disposición, esto es, los sobre emisión y negociación de acciones y obligaciones que por su índole característica sólo pueden referirse a sociedades mercantiles. Es decir, que vuelve el legislador, al estampar en sus disposiciones la palabra «Empresa», a pensar y referirse, no a aquélla como unidad económica productora de beneficios, sino a la sociedad o ente que la cobija y titula.

Cuando la Ley se promulgó se excluían de aquel concepto de Empresa las regidas por el comerciante individual. La identificación de los conceptos de «Empresa» y «ente jurídicomoral» resalta en cuanto que usa indistintamente el concepto de «capital social» como «capital de la Empresa», «capital empleado en sus explotaciones». Es más: la disposición 6.ª se refiere siempre al capital de las sociedades, salvo en el apartado C). Al establecer exenciones o regulaciones especiales se refiere más a la forma jurídica que cobija a la empresa que a ésta abstractamente considerada (disposiciones 3.ª y 8.ª a). Basta comprobar cómo el artículo 38 de la Ley de Reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940, al referirse a las Empresas inmobiliarias lo hace en el sentido de ser sociedades, es decir, considera la Empresa como compañía mercantil.

La disposición 1.ª acepta la simultaneidad de negocios y la 8.ª c) desarrolla tal supuesto de que una Empresa realice simultáneamente negocios distintos, lo que va contra su concepción como unidad económica y acorde, en cambio, con su identificación con sociedad.

El artículo 15 de la mencionada Ley, al referirse a la declaración jurada que debe presentar el contribuyente, presupone la existencia de una persona jurídica, sólo reconocida al ente individual o moral.

Podemos decir que, en su concepto económico para la expresada Ley de Utilidades, «Empresa» es la explotación comercial o industrial productora de beneficios, en cuanto que las utilidades a gravar—núm. 3 del artículo 1.º—son las obtenidas mediante la conjunción del trabajo con el capital en el ejercicio de una industria.

El ejercicio de la industria no se concibe sin la voluntad que la impulsa, la cual es el sujeto o titular de la unidad económica, que, conforme al artículo 2.º de aquella Ley y a la disposición 1.ª de la tarifa 3.ª de su artículo 4.º, es la persona sujeta a contribuir.

El elemento decisivo de la Empresa es su organización espiritual, o sea el ordenamiento de los factores reales y personales de la producción. La Empresa es una energía viviente que crea valores, cuya existencia como organización está ligada a la de la persona y al mantenimiento de la explotación (Müller-Erzbach). «En los elementos de la Empresa se incorpora un factor espiritual, una idea organizadora, del mismo modo que la idea del artista encuentra su expresión objetiva en el mármol o en el lienzo, o que un invento en las ruedas y los tornillos» (Isay).

Con esto se caracteriza la Empresa desde el punto de vista de su unidad económica: la idea organizadora es la que vincula en sí los elementos patrimoniales de la Empresa, dotándoles de un valor superior a la suma de los valores aislados.

No se puede hablar—así lo reconoce Isay—de un objeto unitario de Derecho, sino de un derecho subjetivo unitario de la Empresa en el sentido de un derecho sobre el bien inmaterial que se incorpora a la Empresa.

En la relación jurídicotributaria el concepto de «Empresa» como sujeto pasivo comprende la voluntad que impulsa el ejercicio de la industria. La unidad económica «Empresa» se identifica con la unidad que representa la voluntad directiva impulsadora, es decir, con el empresario de la Empresa.

La «unidad económica» es un ciclo cerrado de actividades económicas, es un todo dirigido por una voluntad unitaria. Este sujeto económico es el agente rector de la actividad técnica, de la «unidad económica», y su representante desde el punto de vista legal.

No existe Empresa sin empresario, que, al decir de Heller, «es el director de aquella que, apoyándose en principios capitalistas, y con responsabilidad propia, reúne los factores de la producción y los dispone con arreglo a un plan para obtener su mejor rendimiento». «La reunión de los factores de la producción por cuenta propia es, pues, lo que caracteriza al empresario, aun cuando no dirija personalmente la Empresa. Frente al empresario, el capita-

lista—en el verdadero sentido de la palabra—quiere conseguir una renta solamente a base de prestar su capital a la «Empresa»

El empresario es el órgano esencial del mecanismo económico.

Hasta la Ley de Reforma tributaria de 1940 venían a quedar sujetas a tributación por utilidades, por sus beneficios globales, todas las sociedades y asociaciones, tanto de carácter mercantil como de carácter meramente civil, no expresamente exceptuadas por la Ley, *lo que equivalía a gravar los beneficios reales de toda agrupación de capitales que constituyesen personalidad jurídica independiente*, aparte de los obtenidos por las comunidades de bienes, que no tienen tal carácter de personas jurídicas.

Quedaban dos formas de asociación no definidas de manera expresa y categórica por la Ley, y por ello exceptuadas, cuales eran las meramente de hecho o existentes sin pacto expreso que regule su constitución y funcionamiento y el especial contrato mercantil llamado de «Cuentas en Participación» y regulado por los artículos 239 a 243 del Código de Comercio.

La nota distintiva era la de que las sociedades a que la Ley se refería habían de constituir personalidad jurídica propia e independiente de las individuales que la integrasen y susceptibles, por tanto, tales entidades de ser por sí solas sujetos de derechos y obligaciones.

«Lo que caracteriza especialmente la personalidad jurídica de la compañía demandante—dice la sentencia de 14 de marzo de 1905—, para los efectos de la tributación con arreglo a la Ley de Utilidades, es su condición de sociedad por acciones, con absoluta independencia del número y calidad de los negocios que explota.»

Ya hemos recordado la resolución del Tribunal Gubernativo del Ministerio de Hacienda, de 24 de abril de 1923, y el acuerdo de la Dirección General de Contribuciones, de 18 de septiembre de 1923, por virtud de los que se declara que la tarifa 3.^a grava los beneficios de la sociedad como persona jurídica.

Tributariamente, en Alemania aparece definido el concepto de «Empresa» y «empresario» en el artículo 2.º, párrafo 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1934, que los concreta del modo siguiente:

«El concepto «Empresa» abarca toda la actividad negociadora o profesional de un empresario.

»Empresario es quien, independientemente, ejerce una actividad nego-

ciadora o profesional, es decir, quien ejerce esta actividad perseverantemente para el logro de ingresos.

»La actividad ha de ser:

»1. Negociadora o profesional. Esta es, por ejemplo, la actividad del comerciante, la de los artesanos y la de las profesiones liberales; pero también el cultivo primitivo de la tierra. El último acto de la actividad negociadora es la venta de la Empresa.

»2. Tener como finalidad el logro de ingresos. No es necesario que exista el propósito de obtener ganancia.

»3. Independiente. Por esto están obligadas a tributar únicamente aquellas personas que desarrollan su actividad bajo su propio riesgo y por decisiones volitivas propias.

»Debe tenerse en cuenta que, según el párrafo 2.º del citado artículo 2.º, podrá excepcionalmente tener la consideración de no independiente también una persona jurídica, lo que sucederá cuando esta persona esté, económica, financiera y organizadoramente, incorporada a otra Empresa.»

Como resumen de cuanto queda expuesto, y a especie de conclusiones, concentro mi pensamiento, que someto a la consideración de los concurrentes, en los siguientes términos:

a) El concepto de Empresa como unidad económica en la Ley de Utilidades es un concepto jurídicotributario que abarca la totalidad de bienes económicos utilizados, conjunta y permanentemente ligados a una determinada finalidad económica.

b) Ser idea matriz, que impera en el sistema tributario, la de que la obligación subjetiva de tributación va ligada a la forma de las personalidades jurídicas, y es independiente de las relaciones que aquéllas mantengan con otros contribuyentes, así como de las relaciones jurídicas deudoras, en forma de relaciones de dependencia. La finalidad principal del sistema es crear bases impositivas para la tributación de personas individuales o jurídicas.

Aspira a gravar al propietario económico, es decir, a quien como propietario de todo el poder económico extrae utilidad del bien económico.

No mira sólo a que los bienes que integran la Empresa sean parte integrante de los que constituyen el patrimonio de persona determinada, sino a que no aparezcan como desintegrados de la unidad que supone la Empresa, para aparecer como del patrimonio de diversos entes jurídicos.

c) La Empresa como unidad económica no es el sujeto pasivo de la relación jurídicofiscal creada por la tarifa 3.ª de la Ley de

Utilidades, sino más bien, en cuanto productora de beneficios, constituye el objeto de dicha relación.

d) A la mentada relación jurídicotributaria interesa la Empresa como unidad económica, como unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica, como unidad productora. En este aspecto viene a ser objeto y no sujeto de aquella relación.

e) El sujeto de aquella relación jurídicofiscal, es decir, de quien es exigible la contribución, lo es la persona individual o jurídica titular de la Empresa y titular, por tanto, de los beneficios que la misma produce.

2. *Base tributaria.*—Hemos dicho que es el importe del beneficio neto en el período de la imposición.

La estimación de los beneficios fiscales se hace teniendo en cuenta las reglas estatuidas por la disposición 5.ª: la regla primera determina lo que se ha de comprender entre los ingresos; la segunda, lo que se comprenderá como gastos; la tercera, los rendimientos del ejercicio, que siempre tendrán la consideración de beneficios, y la regla cuarta, lo que nunca será deducible de los beneficios.

3. *Cuota o tipo de gravamen.*—Hemos dejado constancia de que está determinado en función del capital de la Empresa. La estimación de este capital se hace teniendo en cuenta los preceptos siguientes:

1.º Disposición 6.ª de la tarifa 3.ª: Tratándose de sociedades con capital determinado, la suma de la aportación de los socios y las reservas efectivas:

«a) Respecto de los Bancos y Sociedades de crédito, en una cantidad igual al valor nominal de las acciones en circulación.

«b) Tratándose de las demás Sociedades, en una cantidad igual al valor nominal de las acciones, deducida, en su caso, la suma por que su tenedor fuera responsable para con la Sociedad por razón del título.

»La Administración queda facultada para prescindir de la estimación de las reservas tácitas cuando éstas no excedan del 20 por 100 de la suma de las aportaciones y reservas expresas.»

2.º El Real Decreto de 25 de abril de 1911, en cuanto preceptúa:

«Artículo 5.º Se entenderá de capital, tratándose de Sociedades españolas, la suma de las partidas siguientes: cantidad desembolsada a cuenta del

valor de las acciones; importe de las reservas; *importe de las amortizaciones extraordinarias, excepto aquellas que respondan a depreciaciones o pérdidas, asimismo extraordinarias, de los elementos del capital de la sociedad.*»

Este Real Decreto, al establecer las reglas con sujeción a las cuales se formaliza el balance final, al mencionar las partidas que, con separación, figurarán en el Pasivo, cita «las reservas tácitas que, en su caso, resultaren, establecido el balance en la forma prescrita en este artículo» (6.º).

Para este Real Decreto son reservas tácitas las diferencias en más que eventualmente pudieran resultar en el activo por la aplicación de las reglas del avalúo que el propio artículo establece, respecto de las seguidas por la Compañía en su balance social, las cuales figurarán por contrapartida en el Pasivo con aquel carácter de reservas tácitas.

Salen tales reservas al considerar formando parte del Activo (núm. 3 del artículo 5.º) el importe de las amortizaciones extraordinarias, excepto aquellas que respondan a depreciaciones o pérdidas, asimismo extraordinarias, de los elementos del capital de la Sociedad.

Téngase en cuenta que no estima como material, a los efectos de la amortización, las materias primas y auxiliares de la industria que formen parte del capital circulante de la Empresa (artículo 7.º).

Para evitar cierto confusionismo que en la práctica se observa, no está de más recordar la compatibilidad del balance social, formalizado para conocimiento de los socios, y el balance fiscal, como lo prueba el hecho de admitirse las reservas tácitas y el apartado b) del artículo 7.º de aquel Decreto al establecer:

«El hecho de no estimarse en el balance social aprobado en Junta general de socios depreciación de material, no priva a la Compañía del derecho a la rebaja, a los efectos de la imposición, siempre a condición de que las depreciaciones sean efectivas.»

3.º El Real Decreto de 13 de noviembre de 1930, en cuanto preceptúa que para la definición del capital fijo y circulante se estará a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado A) del artículo 8.º del Real Decreto de 25 de abril de 1911.

E) LA LEY DE BENEFICIOS EXTRAORDINARIOS DE 17 DE OCTUBRE DE 1941.

1. *Sujeto activo*.—El Estado, a quien aprovecha el tributo.

2. *Sujeto pasivo*.—Toda persona natural o jurídica que realice o haya realizado en España negocios industriales o mercantiles a partir de 18 de julio de 1936, cualquiera que sea el carácter con que hubiera intervenido o intervenga en ellos—artículo 3.º de la Ley.

3. *Objeto*.—La actividad económica productora de beneficios «extraordinarios».

4. *Base tributaria*.—El beneficio extraordinario, entendiéndose por tal el que exceda del promedio de los obtenidos en el trienio inmediatamente anterior al 18 de julio de 1936, o del 7 por 100 del capital inicial empleado en los respectivos negocios, cuando se trate de contribuyentes que, atendida la época en que dieron comienzo a los suyos, no pueda hacérseles aquella aplicación (artículo 4.º).

5. *Cuota o tipo de gravamen*.—Está determinado por el tanto por ciento que el beneficiario representa en relación con el capital inicial de la Empresa—artículo 7.º—, cuya estimación, según establece el artículo 4.º de la Ley, a los efectos de la determinación del mínimo exento, se hará computándose como tal las reservas, incluso la parte de ellas que aparezca constituida con beneficios logrados después de la fecha indicada.

El capital de la Empresa, a los efectos de la tarifa 3.ª de Utilidades, ¿es el mismo que el estimado a los efectos de la contribución sobre beneficios extraordinarios?

Con independencia de que la ley de Utilidades establece en su Disposición 14, que cuando una Empresa haya aumentado su capital durante un ejercicio en curso, puede pedir la reducción a su estado medio, lo que suele hacerse cuando la cuota exigible es la mínima por capital, y la ley de Beneficios extraordinarios atribuye, en su artículo 14, al Jurado especial la facultad de decidir la influencia que el aumento de capital haya podido operar en la

obtención de beneficios para, en su caso, estimar tal aumento, al efecto de determinar el beneficio extraordinario equivalente al 7 por 100 del capital, se observa:

El apartado b) del artículo 4.º de la ley de Beneficios extraordinarios utiliza el concepto «capital empleado» en los respectivos negocios. Seguidamente preceptúa que, a los efectos de determinar el 7 por 100 del capital que como mínimo queda exento de gravamen, se estimará el capital inicial del período impositivo, «computándose como tal las reservas», modificando en este sentido el apartado b) del artículo 2.º de la de 5 de enero de 1939, que exceptuaba de tal cómputo las reservas constituidas con beneficios logrados después del 18 de julio de 1936.

El artículo 4.º de la citada ley de Beneficios extraordinarios de 5 de enero de 1939, preceptuaba que «tanto para la determinación de la cifra de beneficios y de capital como para la liquidación del gravamen que se establece, se observarán los preceptos contenidos en la vigente ley reguladora de la contribución sobre las utilidades de la riqueza mobiliaria, en cuanto no se opongan a las disposiciones de la presente».

La nueva ley, al referirse a lo que se ha de entender por «capital empleado en los referidos negocios, no se remite expresamente, como lo hacía la de 5 de enero de 1939 a la de Utilidades. Entre ésta y aquella otra, se observa una diferente redacción: «... computándose como tal las reservas», dice la de Beneficios extraordinarios; «... la suma de las aportaciones de los socios y las reservas efectivas; ... las reservas tácitas cuando excedan del 20 por 100 de la suma de las aportaciones y reservas expresas», dice la ley de Utilidades.

En méritos de tales razones, hay quien intenta interpretar que la ley de Beneficios extraordinarios no estima como capital otras reservas que las expresas, y no, por tanto, las tácitas, desviándose de la forma como lo hace la de Utilidades y lo hacía la anterior de Beneficios extraordinarios.

Sin embargo, tal criterio debería ser rechazado:

1.º Porque el gravamen se justifica en que ciertas actividades de la producción y del comercio obtienen beneficios de tipo excepcional, logrados fundamentalmente por la anormalidad de la coyuntura económica.

2.º Porque la determinación de la excepcionalidad de las utilidades se verifica en función de compararlas con las obtenidas en el trienio anterior al 18 de julio de 1936, liquidadas y calificadas con sujeción a los preceptos de la ley de Utilidades.

Si se admitiera el criterio opuesto se daría el caso de que a una Empresa con negocio en ejercicio, con más de tres años anteriores al 18 de julio de 1936, se le estimaría un capital para determinar el promedio de los obtenidos en el trienio anterior a la mentada fecha, y otro capital operante distinto para calificar como extraordinarios los beneficios logrados dentro de la vigencia de dicha ley de excepción.

3.º Porque tanto para la determinación de la base impositiva como para todo lo no previsto en la ley, será de aplicación lo establecido en las diversas posiciones que regulan la contribución sobre las Utilidades (artículo 6.º).

La ley de Utilidades, como la de Beneficios extraordinarios, estima el capital fiscal de la Empresa del último día del período de imposición, a los efectos de liquidación de la cuota de contribuciones exigible.

En la ley de Beneficios extraordinarios se aplica el capital fiscal de la Empresa el día primero del período de imposición, al solo efecto de determinar el beneficio libre de gravamen, por tener la consideración de ordinario preceptuado en el 7 por 100 de dicho capital en los casos que la ley expresa.

Si la base impositiva está constituida por el beneficio extraordinario que viene determinando en función del capital de la Empresa—el que, a los solos efectos del tanto por ciento, siempre será estimado como mínimo exento—, dícese lo constituirá el esencial del período, computándose como tal las reservas, sin decir si son expresas o tácitas, es forzoso interpretar que son las unas y las otras, en cuanto sean efectivas, con sujeción a los preceptos de la ley de Utilidades supletoria e interpretativa de aquella extraordinaria.

Si esta ley de Beneficios extraordinarios no prevé lo que ha de entenderse por «reservas» a los efectos de la estimación del capital, evidentemente ha de estarse a lo previsto en la reguladora de las Utilidades.

4.º Interpretación distinta supondría un quebrantamiento del

principio de coordinación tributaria reconocido por la Ley de 12 de diciembre de 1942 y un atentado a la norma de interpretación de las leyes tributarias, recogida por nuestra jurisprudencia.

C) REPERCUSIÓN DEL ART. 5.º DE LA LEY DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1942
EN LA RELACIÓN JURÍDICOTRIBUTARIA.

Siguiendo el mismo orden establecido con los factores de la relación jurídicotributaria, aquel artículo hace referencia a los siguientes:

Sujeto pasivo.—En cuanto autoriza al ministro de Hacienda para liquidar las contribuciones sobre beneficios, considerando como unidad económica a la entidad que ejerza el control y a las que estén sometidas al mismo, cuando aquélla figure en su activo acciones o participaciones de las otras, valoradas en importe superior al que resulte de sumar el valor desembolsado por éstas las reservas, que tengan constituidas, si dichas acciones o participaciones son el medio de ejercer aquel control.

Es decir, que interpreta que el sujeto pasivo de aquella relación tributaria no está restringido a la persona jurídica unitaria, sino al formado por la existencia de una Unidad económica, aun cuando la integren varios entes jurídicos. Atiende más a la realidad económica que al ropaje jurídico que la reviste.

Objeto.—Por no considerar incluidos en la masa de bienes económicos puestos en actividad para la «realización de negocios» o para el «ejercicio de industrias», en ciertos casos, las «supervaloraciones» de los elementos constitutivos del activo o aumento de «capital inoperante» o el «sobrevalor» con que figuren en el activo de una Sociedad los títulos o participaciones de otra, cuando sean el medio para ejercer el control de esta última, cuyo sobrevalor resulta de compararlo con el desembolsado y las reservas de la entidad emisora.

Base tributaria.—Repercute en la determinación del beneficio neto, consecuencia de la eliminación de ciertas partidas, motivada por la consolidación de vacantes de las Empresas que forman la Unidad económica, principalmente en cuanto a las cantidades comprendidas en el apartado D) de la regla 3.ª de la Disposición 5.ª de la ley de Utilidades.

En cuanto a poder integrar en la base impositiva de la Sociedad rectora la diferencia de valor antes señalada, en caso de absorción o incorporación, total o parcial del Activo de la Empresa o Empresas controladas por parte de la controladora.

Cuota o tipo de gravamen.—Repercute sobre este concepto al «eliminar de la estimación de capital las llamadas «supervaloraciones» de los elementos del Activo no lucidas en cuentas o que no hubiesen ejercido influencia en la obtención de los beneficios, así como los aumentos de capital inoperante.

Asimismo, la posibilidad de eliminar de la estimación de capital aquella diferencia a que hemos hecho mención en el último párrafo del apartado anterior, así como sus repercusiones por las alteraciones que sufra el capital fiscal de la Unidad económica, en relación con los parciales de los entes jurídicos que la constituyen.

En su consecuencia, subordinado el artículo 5.º de la ley de 10 de noviembre de 1942 a las finalidades declaradas en el preámbulo de la misma, hállese perfectamente encajado en la vigente legislación tributaria, resultando ser un instrumento al servicio de la ley reguladora de la contribución sobre Utilidades y de la de Beneficios extraordinarios de 17 de octubre de 1941, al objeto de evitar la evasión de la parte de beneficios que corresponda al Estado.

Sin embargo, ya veremos cómo, por el contrario, la aplicación práctica del citado precepto, muy principalmente en su último párrafo, puede suponer profunda modificación de aquella ley de Utilidades y un atentado al principio jurídico de la inalterabilidad del capital social básico y al económico de la permanencia de la sustancia de la empresa o de la inalterabilidad de su capacidad productiva.

ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE.

Doctor en Derecho

El procedimiento ejecutivo en caso de remate de inmuebles. - Edictos. - Precio. - Liquidación de cargas. - Subrogación. - Principio de cobertura (1)

16 Principio de cobertura —17. «Comentarios», de Manresa. «Leyes civiles», de Medina y Marañón.

16. PRINCIPIO DE COBERTURA («DECKUNGSPRINZIP»).

En conversaciones sobre esta materia con profesionales del Derecho se me ha opuesto con tanta frecuencia el precedente (o antecedente) de la legislación alemana, que no puedo resistir a la tentación de oponer, a mi vez, a este vicio algún pequeño reparo, pues he observado que frecuentemente se alega tal antecedente de una legislación extranjera como parapetándose tras ella en plan de defensa, y como queriendo utilizar la autoridad de algo que en otros países marcha y que pudiera también, contra viento y marea, marchar en el campo de la legislación española. Tal ocurre con el «principio de subsistencia y aceptación de derechos preferentes», y, barajándolos como Dios buenamente dé a entender, con el principio de cobertura o «Deckungsprinzip». No siempre definen este último acertadamente; he visto confundirle con el «Uebernahmeprinzip» (en oposición al «Loeschungsprinzip»), o deducen éste de aquél con el mayor desenfado; en esto no es sólo que se haya pretendido trasladar un concepto o varios conceptos en aquella forma peligrosa de que hablábamos antes; aquí han pretendido algunos trasladar en bloque toda una pieza de una «máquina» construída para actuar muy de otra forma y con muy otros elementos; y han pretendido trasladar tal pieza con sus ranuras de engranaje.., pero

(1) Véase el número anterior de esta REVISTA

sin las piezas mismas de engranaje. Es más frecuente de lo que debiera ser el abuso de invocar a bulto la legislación y los conceptos alemanes, simplemente por las escuetas referencias, que bastan, sí, para iluminar un programa de adorno cuando no se necesita más esmerado análisis, cuando se trata sólo de demostrar que algunos de los movimientos de esa legislación o de otra legislación extranjera han llegado a nuestras playas, aunque sea sólo como restos de una nave que incluso ya hubiera naufragado; pero utilizar, no la legislación alemana (¡que entre ella y lo que en este punto se pretende hacer pasar como imitación—siquiera—de ella, media un abismo!), sino utilizar algún concepto de la legislación alemana sin las correspondientes piezas de engranaje, invocar como muletilla tal concepto sin asimilarlo, demuestra... lo que demuestra el uso de la muletilla: Asentadas las disposiciones de la legislación alemana sobre un terreno previa y escrupulosamente preparado y con orientación en el sentido correspondiente, no pretendamos ahora que con la microscópica referencia en el oscuro rincón del extenso artículo 131 de la Ley Hipotecaria se haya conseguido—ni aun pretendido—codearnos con los avances de allende las fronteras.

En algunos aspectos, que ahora se pretende presentar como nuevos, estábamos ya, no al cabo de la calle, pero sí con vistas a ella muy claras: es lo que ocurre con el también manoseado principio de cobertura. En efecto, ese principio, en lo fundamental, se cumplía de hecho en nuestra Ley cuando aun no se había oscurecido su sentido por interpretaciones deficientes. El articulado de la Ley de Enjuiciamiento civil no podía ser convenientemente aplicado sin dejar a salvo el expresado principio, ya que, según el art. 1.511 del precio del remate se deducían las cargas perpetuas; según el artículo 1.516, era necesario consignar, tomándolo del precio del remate, el importe de los créditos hipotecarios preferentes, y según el artículo 1.519, si el rematante es el mismo ejecutante (segundo acreedor hipotecario) quedan a salvo las hipotecas anteriores a la suya. Luego, en líneas generales, el remate tenía que cubrir el importe de todos los derechos preferentes inscritos. Ciertamente que en la legislación alemana está esto escrupulosamente regulado, y, en consecuencia, la previa determinación del importe de todos estos derechos que han de quedar a

cubierto es operación más seria; es decir, que en Derecho alemán se trata de un principio bien desarrollado, bien cultivado, al que se han prodigado las atenciones que se prodigan a planta de invernadero, mientras que el incorporado a nuestra Ley (mejor dicho «infiltrado») es poco menos que flor silvestre, casi espontánea, y desde luego muy descuidada. Pero aun dada la forma (no cultivada) del texto legal nuestro, ¿cabe duda de que los derechos preferentes han de quedar a flote? ¿Cabe duda de que el hecho de no ser notificados siquiera los acreedores preferentes (art. 1.490 Ley Enj. civil) demuestra claramente que se han de cubrir tales créditos? ¿Cabe duda de que si son notificados solamente los posteriores es porque éstos pueden «ahogarse», pero no los preferentes? ¿Cabe duda de que con el remate hay que pagar a los acreedores preferentes, a todos, según art. 1.516? ¿Cabe duda de que si la postura no cubre todos los derechos preferentes no hay interés ninguno (¡ilegítimo, eh!) en la venta del inmueble? En buena lid, si las cargas preferentes valen 200.000 pesetas y el rematante no ofrece sino 190.000 pesetas, resultará que la venta no aprovechará al actor, pues nada llegará a él, sea cualquiera el sistema que se adopte: el acto de la adjudicación en estas condiciones, o queda falseado (porque de hecho han de quedar a salvo los derechos preferentes—las 200.000 pesetas—lo que demostrará que no es verdad que la adjudicación sea en 190.000) o queda sin base, sin razón de ser aparente: ahí habrá siempre algo de anormal, por ejemplo, la pretensión de cambiar de titular en el dominio del inmueble cuando el dueño está ausente); y, en caso de defender sus derechos el ejecutado, ¿podrá obtener la rectificación de lo mal hecho o conseguirá que no se lleve a cabo el remate? Repito, el remate ese anormal es totalmente ineficaz (salvo intereses bastardos): el Juzgado ha de notar que se le mueve sin finalidad jurídicamente aceptable.

Hasta tal punto se sobreentendía todo esto de la «cobertura» de los créditos preferentes, que los señores Galindo y Escosura, al referirse al artículo 1.519 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no insinúan siquiera la idea de que los créditos hipotecarios anteriores queden subsistentes: para ellos la adjudicación al rematante «sin perjuicio de las hipotecas anteriores a la suya» se resuelve en que el precio del remate cubra el importe de los créditos hi-

potecarios anteriores y parte—por lo menos—del crédito del ejecutante («Coment. a la Leg. Hipotecaria», IV, pág. 214), pero el importe de los créditos preferentes (y el de los posteriores en cuanto alcance) ha de ser entregado en efectivo (pág. 213). Según esta interpretación, la especialidad del art. 1.519 enfoca solamente el principio de «cobertura», no el de «subsistencia» de los créditos preferentes. Para los efectos de nuestra tesis no vemos inconveniente en aceptar esa interpretación. Sin embargo, en el epígrafe 4.º hemos dado otra que se funda en el respeto más fiel a la letra del artículo; según éste, la adjudicación se entiende «sin perjuicio de los créditos preferentes»: parece, pues, que lo que se ordena es que se los deje según están. Acéptese cualquiera de las dos interpretaciones, el fondo no varía.

Admito que, dado el carácter de nuestro procedimiento judicial (rogado, formulista), dada la poca movilidad de movimientos, de iniciativa, que queda al Juzgado, se vería éste en un aprieto al pretender sacar jugo a la letra de los artículos 1.516 y 1.518. Si el ejecutante pide la enajenación y surge un postor (en quinta o sexta subasta) que ofrece 100.000 pesetas por una finca gravada con tres hipotecas de 100.000 pesetas cada una, ¿qué hará el juez? Ya hemos dicho que ahí se encierra algo anormal, de falso. Afrontemos el conflicto en el procedimiento ordinario antiguo y en el actual:

A) Antes de la reforma: Ya decimos que, hecho el examen del caso, el Juzgado ha de notar que se le mueve sin finalidad jurídicamente aceptable, pero no hay precepto expreso que le ordene abstenerse de seguir adelante en el procedimiento: Falta base terminante, expresa, para tomar él iniciativa congruente con la finalidad del procedimiento (entrega del sobrante al actor). Por tanto, el juez, hostigado por el interés más o menos normal, más o menos directo del ejecutante, no actuando aún las disposiciones ulteriores (artículos 1.511, 1.516, 1.518 y 1.519), que son las que indirectamente reclaman la cobertura, el juez provee adjudicando la finca en las 100.000 pesetas. El rematante la toma en esa cantidad... aparentemente, pues consignadas 100.000 pesetas y cancelada la primera hipoteca, la finca seguirá respondiendo de las otras 200.000 pesetas. Fiscalmente cuesta el inmueble al rematante 300.000 pesetas. El Juzgado no podrá ordenar

la cancelación con arreglo al art 1.518, ya que éste da por supuesto que el importe de los créditos preferentes es totalmente consignado, cosa que no ha ocurrido aquí. El conflicto tiene una salida: las 200.000 pesetas de la carga subsistente, si llegan a ser pagadas a costa de la finca, deben ser reclamadas por el mismo rematante al ejecutado. El fundamento de derecho para tal reclamación es patente: en la contratación sin subasta ocurre también así: es caso de «saneamiento»; claro está que en el caso propuesto el procedimiento de apremio ha quedado como en vacío: el ejecutante no ha obtenido nada; el motor ha marchado sin embrague; pero, si apuramos un poco el análisis, podemos vislumbrar algún vago, vaguísimo interés en la adjudicación: el interés del ejecutante en ir liquidando, en la medida que se pueda, el patrimonio del ejecutado (si el mismo ejecutante tiene otros créditos contra el ejecutado), interés en ir despejando el ambiente hasta encontrar sobrante en algún caso. En suma (volviendo al ejemplo de la contratación sin subasta), puede haber el mismo interés que tiene el dueño de un inmueble en venderlo en 100 000 pesetas, aun cuando esté gravado con otras 200.000 pesetas. Casos así se dan o se pueden dar. (Por ejemplo, un incendio destruye el edificio hipotecado... y no queda sino el solar, que no cubre la responsabilidad hipotecaria, etc.)

B) Después de la reforma: Adjudicada la finca en las 100.000 pesetas, al proceder a la liquidación de cargas nos encontramos con el siguiente sorprendente resultado:

	Pesetas
Minuendo	100.000
Sustraendo	300.000
DIFERENCIA	— 200.000

Que, bien leído, quiere decir que el rematante ha de ser reembolsado de 200.000 pesetas. Los efectos son ya los mismos antes indicados: aplicación estricta de las disposiciones relativas a saneamiento.

Todo lo anormal que hay en el desarrollo de tales preceptos procede de que el espíritu que evidentemente anima los artícu-

los 1.516, 1.518 y 1.519, no ha sido convenientemente desenvuelto en la ley de Enjuiciamiento civil: no ha vivificado el trámite.

El principio de cobertura, aunque sin desarrollo perfecto, quedó, pues, insinuado en nuestro procedimiento tradicional, salvo el inconveniente que envuelve en el sistema antiguo la transformación del derecho real en personal... (cosa que no es materia del dicho principio) y salvo que el tercer adquirente no responde (en general), sino de tres años en intereses.

En el Derecho alemán es la autoridad judicial la que hace previamente la determinación de tales derechos preferentes y de tales gastos, etc., que han de ser cubiertos con el remate; ello es de sentido elemental: ¿para qué vender, si no? Pero nunca se le habrá ocurrido al legislador alemán decir: «En cuanto a eso, allá el rematante: ¡Que diga él cuánto ofrece, cargando él mismo con esas cargas!» Esto sería comprar un caballo de gitano (Jerónimo González, loc. cit.).

Es el principio de cobertura un postulado de todo procedimiento viable, ya se dejen subsistentes las cargas, ya se extingan. Respecto al problema de optar entre uno y otro de estos dos sistemas, tal principio se muestra totalmente indiferente: no tiene preferencia por ninguno de los dos: es perfectamente compatible con el «Loeschungsprinzip» y con el «Uebnahmeprinzip» (y—como variedad de expresión de este último—con el «Uebergangprinzip»). En Derecho alemán, la *previa* determinación de cargas, de que hablábamos, se hace por el Juzgado *con el principal objeto* de «pedir de *ahí para arriba*»; pero ni siquiera *se rebaja* antes de la subasta el montante de ellas, pues rebajarlas sería desorientar a los postores en el momento de la subasta: Si el fundo está tasado en 110.000 pesetas, y las cargas (hipotecas, costas, etc.) importan 101.000 pesetas, el Juzgado ha de decir: «No se admite postura inferior a 101.000 pesetas.» Tampoco es ésa, pues, la fórmula propuesta por los Registradores en las dichas Memorias: según éstos, el tipo de subasta sería de 9.000 pesetas, y así los postores tendrían que llevar siempre «in mente» dos sumandos (101.000 + 9.000) y hablar sólo de uno (de las 9.000): el otro quedaría entre bastidores... y dependiendo de la pericia, osadía, etc. Ya Aragonés clamaba contra la reforma y sostenía que en las legislaciones avanzadas la norma es la extinción de las cargas. La sub-

sistencia es una excepción para la cual se necesita autorización del juez, anuencia del acreedor y consiguiente liberación del deudor personal. (Vide, art. 508 del moderno Código de Procedimiento italiano.)

17. COMENTARIOS DE MANRESA A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. LEYES CIVILES DE MEDINA Y MARAÑÓN.

Interesa aludir aquí a esas obras porque tiene gran influencia en la práctica judicial:

A) En el cuerpo de los expresados Comentarios se dice que el rematante debe cargar con la responsabilidad de las hipotecas, «reteniendo en su poder del precio de la venta la cantidad necesaria». Respecto a lo que ha de hacerse con las cargas preferentes, dice que podrían emplearse dos medios *perfectamente legales*: «1.º Que el comprador cargue con la responsabilidad de la hipoteca *reteniendo en su poder del precio de la venta* la cantidad necesaria para cubrirla. 2.º Consignar esta cantidad en un establecimiento... La Ley de Enjuiciamiento *optó* por el segundo. *Hoy* (por la reforma de la Ley Hipotecaria) se ha variado de sistema y se ha preferido el primero de los dos medios citados...» Eso en el cuerpo de la obra; pero en la cuarta edición del tomo V (página 571), en nota al art. 1.496 de la ley de Enjuiciamiento civil se sostiene que *en los Edictos hay que consignar todas las circunstancias de la regla 8.ª del art. 131 de la Ley Hipotecaria*; en esta nota está el daño: sospecho que ha debido producir bastantes extralimitaciones en el procedimiento ordinario. Y encuentro una circunstancia digna de observación: En dicha nota sobre Edictos, y en las correspondientes a los artículos sobre distribución del precio del remate, parece que se apunta a una *asimilación* total de ambos procedimientos sumario y ordinario: en cambio, en el comentario al art. 1.511 *se acepta la necesidad* de practicar la diligencia de liquidación («en el supuesto de que existan cargas hay que liquidarlas», esto es lo que viene a decir). Los que no acepten nuestra tesis verán cierta anomalía en eso, pues, generalmente, de la asimilación de los procedimientos en cuanto a edictos pretenden deducir la necesidad de suprimir la

diligencia del art. 1.511 (por no existir ésta en el sumario). Coincidiendo (en esto) con el criterio resultante de la obra aludida, considero que, aun admitido que en los edictos se consignaran tales circunstancias (las mismas que dice el anotante de la edición, D. Francisco de P. Ribes y Martí), de ahí *no se derivaría* la supresión de la diligencia de liquidación de cargas; me parece acertado que la obra propugne la vigencia del art. 1.511, pero son indefendibles las notas relativas a edictos y a subrogación.

B) En cuanto a la colección de Leyes civiles de Medina y Marañón, en la edición de 1935 se contienen sendas notas a los artículos 1.496 y 1.511 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En la primera se dice que en los edictos deben hacerse constar las circunstancias de la regla 8.^a del art. 131 de la Ley Hipotecaria relativas a subsistencia de cargas, a subrogación en la responsabilidad y a que no se destine a extinción de las cargas el precio del remate. La segunda, o sea la correspondiente al art. 1.511 es del tenor literal siguiente: «El nuevo régimen o sistema de subsistencia y subrogación del rematante y de las cargas y gravámenes anteriores y preferentes excusa la práctica de la liquidación de cargas ordenada en este artículo, que por ello estimamos derogado. (Véase la Resolución de la Dirección General de Registros y Notarías. 22 noviembre 1929. Considerando 5.º)». De hecho parece que en la mayoría de los Juzgados se seguía este erróneo criterio.

La última edición de las expresadas «Leyes Civiles» (1943) recoge ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942 y rectifica, aunque no del todo, las dichas notas: la correspondiente al artículo 1.496 ha sido totalmente sustituida por otra en armonía con el contenido de la sentencia, y así ya está claro que en los edictos *«no hay que hacer constar las dichas circunstancias de la expresada regla 8.^a»*. En cambio, la nota correspondiente al artículo 1.511 *continúa íntegra*, aunque desvirtuada, pues agrega que *«eso era lo que se decía en la edición anterior (1935), pero que actualmente hay que tener en cuenta la doctrina de la expresada sentencia. Ahora, pues, la nota así complicada contiene dos extremos: Por un lado, los anotadores «parece» que siguen «estimando derogado» el artículo 1.511, y por otro lado, «tienen en cuenta» la Sentencia de 7 de febrero de 1942 (la cual dice precisamente que el artículo 1.511 no está derogado, ¡sino reforzado!). ¿En qué que-*

damos? Me explico «el complejo» (o la complejidad): los anotadores conservan la referencia a la Resolución de 22 de noviembre de 1929, y en esa referencia no pecan del todo: pero al extraer de ella la consecuencia «de estimar derogado el artículo 1.511», en eso sí que siguen errándola antes y después de la Sentencia: ya hemos explicado (epígrafe octavo) que el sentido de la Resolución (que —por otra parte— tampoco tendría fuerza derogatoria) no es el que le dan los anotadores; aunque en ella se incurrió en falta de precisión, de exactitud, al oponer indebidamente «liquidación de cargas» a «subsistencia de cargas», para entenderlo era necesario tomar la palabra «liquidación» en su sentido vulgar, impropio, equivalente a «pago», pues sólo así era posible considerar como anti-tética de ella la palabra «subsistencia»; la sentencia de 7 de febrero, como luego veremos, ya expresa claramente la necesidad de practicar la liquidación a que se refiere el artículo 1.511: y, por tanto, queda éste reforzado, no porque la sentencia en sí tenga esa virtud, sino porque los fundamentos en que la sentencia se apoya así lo demuestran: antes de 1909 sólo se deducían las cargas perpetuas, pero ahora se deducen también las temporales, como se hace en cualquier contrato otorgado sin subasta. Para que la nota quedara bien sería, pues, necesario expresar que *se rebaja del precio, «no solamente los censos y demás cargas perpetuas», sino todas las cargas, hipotecas y demás gravámenes anteriores o preferentes al crédito del ejecutante.*

Una demostración—por otra parte—del esmero con que se ha hecho la nueva edición es que no se hace eco de la Resolución de julio de 1936, sin duda porque se ha tenido en cuenta que quedó ineficaz en virtud de la sentencia de 7 de febrero de 1942.

BENEDICTO BLÁZQUEZ.

Notario

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

FALTA DE CAPACIDAD EN LOS OTÓRGANTES. AUTO-CONTRATACIÓN.

VERTEDERO ENCLAVADO EN UNA FINCA: CONFIGURÁNDOSE COMO UN DERECHO REAL INDEPENDIENTE, ES PRECISO FIJAR LAS CONDICIONES, EXTENSIÓN Y NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL MISMO, TODA VEZ QUE NO SE ENCUENTRA EN EL CÓDIGO CIVIL Y PUEDE TENER FINALIDADES VARIADÍSIMAS. EN CONSECUENCIA, INFLUYENDO COMO UNA VERDADERA CARGA REAL SOBRE LAS FACULTADES DE DISPOSICIÓN DEL DUEÑO DE LA FINCA EN QUE ESTÁ ENCLAVADO, HA DE SER INSCRITO, SI PROCEDE, ANTES QUE SOBRE ÉL SE PUEDA VÁLIDAMENTE CONSTITUIR UN USUFRUCTO, Y ELLO EN EL SUPUESTO DE QUE SE REPUTE QUE EL DERECHO DE VERTER NO SEA PERSONALÍSIMO E INTRANSFERIBLE. NECESIDAD ASIMISMO DE PERFILAR LAS CARACTERÍSTICAS DE TAL USUFRUCTO PARA SU INSCRIPCIÓN, A MODO DE DERECHO SOBRE DERECHO.

Resolución de 4 de mayo de 1944. «B. O.» de 4 de junio.

El 27 de febrero de 1926, el Notario de Madrid D. Cándido Casanueva autorizó una escritura por la que determinados señores vendieron a la S. A. «Los Previsores de la Construcción», representada por su Director-Gerente, D. V. F. N.—en precio entregado de presente y como cuerpo cierto—68 fincas, las cuales fueron agrupadas por el expresado representante de la Sociedad adquirente para formar una sola.

Posteriormente, en 1.º de octubre de igual año y ante el indicado Notario, se otorgó otra escritura—que se calificó de «compromiso»—por el Director-Gerente de «La Mundial», S. A. de Seguros, y ei

Director-Gerente de «Los Previsores de la Construcción», S. A., al objeto de hacer constar que para constituir una nueva Compañía o modificar los estatutos de la actual, determinaban cuál sería el objeto social, cómo se administraría y regiría y la aportación que, en su nueva modalidad, harían los «Previsores de la Construcción», estableciendo, por último, las siguientes cláusulas :

Doceava. «Estimando de justicia reconocer y compensar los méritos del Sr. N. se acuerda y conviene en cederle la plena y absoluta administración de la Quinta «Belem» y el usufructo del vertedero enclavado dentro de la finca, adquirida por escritura de 27 de febrero de este año, para que disfrute de sus rentas, frutos y productos, sin tener otra obligación que ceder los terrenos a medida que se vayan necesitando para la construcción, respetando los naturales intereses de la Sociedad que se va a constituir.

Décimotercera. Mientras no se hayan reformado los estatutos de «Los Previsores» en la forma antes convenida y aprobada la correspondiente escritura pública por el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, se entendería que no ha variado la posición de las relaciones contractuales y jurídicas en que «La Mundial» y «Los Previsores» entienden hallarse respecto al origen, negociación, pactos y escrituras que se otorgaron entre ambas entidades.

Décimocuarta. El Sr. N., como presidente de «Los Previsores de la Construcción», declara ser único dueño, en unión de su esposa, de las acciones de dicha Sociedad, y se compromete como tal accionista a conseguir que la Junta general tome los acuerdos necesarios para que se pueda otorgar con las debidas autorizaciones legales la escritura en que hayan de solemnizarse los acuerdos antes expuestos.»

Las dos escrituras anteriores, en unión de una certificación del Instituto de la Vivienda, que testimonia una Real orden de 24 de febrero de 1927, por la que resultan aprobados los Estatutos y el Reglamento de los «Previsores de la Construcción», reformados los primeros con arreglo a la escritura otorgada en Madrid el 11 de noviembre de 1926, ante el repetido Notario Sr. Casanueva, de un plano de los terrenos suscrito por un Arquitecto y de una instancia solicitando se inscribiese el Derecho real de usufructo de la finca agrupada, por considerar que este derecho real tenía el alcance y la extensión establecidos en la cláusula 12 de la escritura de 1 de

octubre de 1926, fueron presentados en el Registro del Mediodía de Madrid y calificados con la siguiente nota :

Se deniega la inscripción de los precedentes documentos por observarse : 1.º Falta de capacidad en el representante de la S. A. «La Mundial» para ceder bienes o derechos no pertenecientes a la misma ni inscritos a su nombre, sin que tampoco se justifique la representación ostentada como dimanante de estatutos, acuerdos de Junta de accionistas o de Consejo de Administración que se inserten en el documento presentado o se acompañen como complemento del mismo. 2.º Falta, igualmente, de capacidad en el representante de «Los Previsores de la Construcción» para ceder gratuitamente y menos aún en su propio beneficio, bienes o derechos de la entidad representada. 3.º Que el vertedero cuyo usufructo se cede no aparece previa o conocidamente inscrito, ni aun siquiera mencionado o declarado como parte de ella en la descripción e inscripción de la finca en que se dice y puede presumirse enclavado, ni se determina su situación dentro de ella, ni se expresa su capacidad o extensión superficial, límites y cualesquiera otras circunstancias que le distingan e identifiquen. 4.º Que tampoco se determina ni identifica la finca en la que se dice estar enclavado dicho vertedero a los efectos de la inscripción que se pretende, porque la simple expresión de las palabras «vertedero enclavado dentro de la finca adquirida por escritura de 27 de febrero de este año», que se consignan en el documento presentado, sin ninguna otra referencia alusiva a la naturaleza del acto o contrato, a quienes sean sus otorgantes y el Notario autorizante, es a todas luces insuficiente para la identificación, que resulta hoy más difícil aun debido a las modificaciones introducidas en la finca que se presume pueda ser, por segregaciones y agrupaciones, posteriores. 5.º Que tampoco se determina jurídicamente el usufructo que se cede, con expresión de si es temporal o vitalicio, y, en el primer caso, el plazo de su duración. Los dos primeros defectos se reputan insubsanables.

Entablado recurso, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia y la nota del Registrador—con excepción de lo relativo al primer defecto, que estima carente de base—sentando la siguiente interesantísima doctrina :

Considerando, en cuanto al primer motivo de la nota, que el

examen y estudio del instrumento público en cuestión revelan que, a pesar de su denominación de escritura de compromiso, no constituye en realidad esta figura jurídica, en su sentido procesal estricto, o sea como medio ideado por las partes para resolver sus diferencias, zanjar cuestiones litigiosas o conciliar sus contrapuestos intereses, obligándose a estar y pasar por la fórmula resolutoria que dicten otras personas, sino que en el documento calificado más bien se emplea la palabra «compromiso» en la acepción usual de obligación contraída o de fe empeñada; pero, aun en el supuesto de que se estimase constitutivo de un verdadero precontrato por el que los contratantes asumen la obligación de constituir una nueva Compañía o modificar los Estatutos, adaptándolos a las cláusulas usuales y corrientes de las Sociedades anónimas y el negocio quedara sujeto a la condición especial de que produciría sus efectos una vez reformados los Estatutos de «Los Previsores de la Construcción», conforme a las nuevas bases, y aprobada la escritura pública por el Ministerio de Trabajo, siempre se deduciría de la misma escritura que «La Mundial», según lo confiesa el recurrente, no tenía ninguna clase de terrenos ni podía cederlos, y solamente recibe en este particular las declaraciones del otro contratante, de suerte que el primer defecto señalado en la nota carece de base.

Considerando, en lo tocante al segundo defecto, fundado en la falta de capacidad del representante de «Los Previsores de la Construcción, Sociedad Anónima», para ceder gratuitamente bienes o derechos, que como consecuencia de lo antes expuesto y en especial de la circunstancia de que en este negocio el peso de la transmisión de derechos gravita sobre la capacidad de obrar y las manifestaciones de la expresada Sociedad, en representación de la cual comparece don F. N., Consejero y Director-Gerente, quien se otorga a sí mismo la liberalidad, se hace necesario exigir con todo rigor que en los acuerdos preliminares conste no sólo el consentimiento de la Sociedad anónima para la transmisión a título lucrativo, sino la clara expresión de que se facultaba al representante para que actuase en el doble carácter de transferente y adquirente, pues de otro modo los peligros de la llamada autocontratación se multiplicarían en forma carente de todo sentido jurídico e incompatible con la seriedad y seguridad de las transacciones.

Considerando que en la escritura de referencia se hizo constar

que el señor N., como Consejero, se halla facultado para intervenir, primero, por el artículo 35 de los Estatutos sociales, según el cual corresponde al Consejo de Administración ejercer la suprema dirección de la Sociedad y acordar cuanto estime conveniente a sus intereses, y segundo, por los acuerdos de la Junta general de accionistas y de la Junta de Gobierno del Consejo de Administración de «Los Previsores de la Construcción», que en sendas certificaciones figuran como documentos unidos a la escritura, y en los que aparece que, ampliadas las facultades del Consejo de Administración de la Compañía, se dispuso que ésta pudiera conceder, como lo hizo, autorización al Director-Gerente, señor N., «para que celebre toda clase de pactos con la Sociedad Anónima de Seguros Mutuos que se titula «La Mundial», al objeto de regular para en lo sucesivo las relaciones entre ambas Sociedades», y como estas dos fórmulas, no obstante su amplitud e indeterminación, tanto por el fondo como por la forma, no comprenden la facultad de donar o transmitir a título lucrativo ni el nombre del donatario ni expresan que se autorizase al señor N. R. para contratar consigo mismo, resultan inadecuadas al fin propuesto.

Considerando, respecto del tercer defecto señalado por el Registrador, relativo a no hallarse inscrito ni aun mencionado o declarado el vertedero cuyo usufructo se cede, que si se ha pretendido configurar como derecho real independiente es necesario fijar cuáles son las condiciones, extensión y notas características de este tipo, toda vez que no se encuentra en el Código Civil y puede tener finalidades variadísimas, como son las de dar salida a la explotación de otra finca, realizar los aterramientos de una mina, nivelar los terrenos, etc.; y si se tratara de un usufructo parcial deben precisarse: primero, la parte de frutos o aprovechamientos que, con arreglo al artículo 469 del Código Civil, pueden ser objeto de usufructo, y segundo, la forma y sustancia que el usufructuario está obligado a conservar, conforme a lo prevenido en el artículo 467 del mismo Código.

Considerando, en lo atinente al vertedero enclavado en la finca, cuyas rentas, frutos y productos sirven de base a la cesión, que basta una simple ojeada al plano acompañado para evidenciar que carece de linderos y que ha de influir como una verdadera carga real sobre las facultades de disposición del dueño de la finca, el

cual no podrá utilizar la superficie hasta que el avance de la construcción permita dar el derecho de verter por extinguido, ni tampoco podrá terraplenar, excavar o simplemente prohibir los transportes de escombros, el paso por su finca o desenvolver otras derivaciones del derecho de propiedad; y, en su virtud, ha de ser inscrito, si procede, antes de que sobre él se pueda válidamente constituir un usufructo, y ello en el supuesto de que se repute que el derecho de verter no sea personalísimo e intransferible.

Considerando, por último, que los mismos inconvenientes advertidos, faltar la naturaleza, extensión, condiciones y cargas, impiden la inscripción del usufructo del vertedero, a modo de derecho sobre derecho, o como usufructo parcial, a tenor del artículo 469 del Código Civil, porque se ignora si el usufructo ha de ser vitalicio o durar en igual forma hasta que las necesidades de la construcción determinen su caducidad, y tampoco se precisan las notas características del terreno, nivelación y planos que hayan de perjudicar al tercer adquirente.

* * *

Con suma habilidad y justificada razón manifestó el Notario autorizante de las escrituras calificadas, al emitir el informe en el recurso que nos ocupa, que la de 1 de octubre de 1926 no es sino preparatoria de otra en que habrían de concretarse las estipulaciones definitivas, por lo que sus nueve primeras cláusulas se redactaron en futuro, la duodécima acuerda una cesión que no se consuma y la décimotercera somete lo convenido a la aprobación del Ministerio de Trabajo; añadiendo—en consecuencia—que en la escritura complementaria se describirían los fines, la extensión del derecho de usufructo y demás detalles que echa de menos el Registrador.

Es por ello, sin duda, por lo que el Centro Directivo, con fina percepción jurídica, estima—si bien en *supuesto*, en *hipótesis*—se-dicha escritura constitutiva de un verdadero precontrato. Moro Ledesma, en su magistral y documentadísimo estudio de tal figura jurídica, lo define «como un contrato que obliga a emitir una declaración de voluntad a una persona, que juntamente con la declaración que emita la otra parte, integrarán los elementos del contrato obligacional principal que se proyecta».

¿Pero al cerrar un precontrato—se pregunta muy acertadamente el citado autor—se somete uno a concluir un contrato? Y siguiendo a Degenkolb, se contesta que habrá de tenerse siempre en cuenta el contenido y la clase de declaración de voluntad que el precontrato obliga a emitir, habida cuenta la naturaleza del contrato principal correspondiente.

Sin embargo, al diferenciar el precontrato con otros tipos jurídicos semejantes, estudia el llamado *contrato normativo*, que algunos escritores consideran limítrofe al precontrato. Contrato normativo—dice Moro Cedésma—es aquel por virtud del cual las partes establecen previamente el contenido que han de tener los contratos que se celebrarán después entre ellas o con terceras personas.

No habiéndose calificado ni discutido este rasgo decisivo y fundamental de la escritura en la que se crea—o promete—ese usufructo sobre un inexistente derecho real, estimamos suficiente lo expuesto, remitiendo al lector a las notas que para el estudio del precontrato escribió el Sr. Moro, y que aparecen en los números de esta revista correspondientes al año 1934.

En el penúltimo considerando consigna la Dirección que antes de que sobre el vertedero se pueda constituir un usufructo ha de ser inscrito aquél, *si procede...* ¿Qué se ha querido decir con esto? ¿Otra vez el *numerus clausus* o el *numerus apertus*? Y esa inscripción—con los rasgos diferenciados de extensión, límites, etcétera, del derecho real, ¿se hará en el mismo número o en otro especial? A lo cual se agrega—al concluir el expresado considerando—de que «ello en el supuesto de que se reputa que el derecho de verter no sea personalísimo e intransferible.»

Finalmente, supuesta la inscripción del vertedero, parece considerar admisible el último considerando la del usufructo del mismo, «a modo de derecho sobre derecho».

Defendida la teoría por Venezian, fué sometida a una crítica luminosa por Ferrara en su monografía *L'usufrutto di crediti*, llegando a la conclusión de que no se trata de tales derechos sobre derechos, sino de derechos *derivados*, que nacen de un derecho originario. «Sobre la base—dice—de un derecho más amplio, puede ser constituido un derecho de contenido menor y atribuirlo a una persona... El derecho *derivado* es un derecho más restringido que el progenitor; un derecho *nuevo*, de *segundo orden*, igual en la

forma, pero cualitativamente diverso, y que tiene necesariamente idéntico objeto que el derecho que lo ha procreado.»

En nuestra Patria la generalidad de los autores son también contrarios a la existencia de derechos sobre derechos. Para De Diego, tales derechos, en rigor, caen y versan sobre la cosa que ya es objeto de un derecho más extenso, e implican una participación o colaboración que el sujeto presta a otros sujetos, constituyendo a su favor un cierto derecho comprendido dentro del suyo. A juicio de Sánchez Román, aunque el *objeto* inmediato del derecho real de subhipoteca es el derecho real de hipoteca, en definitiva recae en el objeto de éste, que es la cosa hipotecada.

CANCELACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE DOMINIO ORDENADA POR AGENTE EJECUTIVO DE HACIENDA. EJERCIENDO ÉSTOS VERDADERAS FUNCIONES JUDICIALES, TIENEN ATRIBUCIONES PARA EXPEDIR MANDAMIENTOS DE CANCELACIÓN DE TODA CLASE DE ASIENTOS EXTENDIDOS CON POSTERIORIDAD A LA ANOTACIÓN DE EMBARGO A FAVOR DE LA HACIENDA.

Resolución de 20 de mayo de 1944. «B. O.» de 10 de junio.

Seguido procedimiento de apremio por débito de contribuciones contra un deudor a la Hacienda pública, y acordado el embargo y subastadas y adjudicadas las fincas al mejor postor, fueron vendidas en escritura al efecto a los cesionarios de éste, la cual, presentada que fué en el Registro de Granada, se denegó por el defecto insubsanable de aparecer las fincas embargadas y enajenadas a nombre de persona distinta del ejecutado, si bien con posterioridad al embargo y con anterioridad a la escritura de venta.

En vista de esta denegación se ordenó por la Superioridad al funcionario que había seguido el procedimiento de apremio que expidiera mandamiento al Registrador para que cancelase todas las inscripciones y anotaciones existentes con posterioridad a la anotación de embargo a favor de la Hacienda en el indicado procedimiento, lo que se efectuó por aquél, a fin—decía el mandamiento—de que se llevase a cabo lo acordado y se inscribieran los bienes adjudicados a favor de los cesionarios del adjudicatario.

Presentado el mandamiento en el expresado Registro, se calificó con la siguiente nota: «Denegada la cancelación que se ordena en el precedente mandamiento respecto a las inscripciones dominicales vigentes, hechas a título oneroso, de las trece fincas que comprende, únicos asientos con los de agrupación de algunas fincas y segregación de otra, extendidos con posterioridad a la anotación del embargo a favor de la Hacienda, porque, a pesar de la jurisprudencia, no muy atinada, y de la analogía jurídica, poco exacta, que en el mandamiento se invocan, la realidad jurídica actual es que los Agentes ejecutivos del Fisco carecen de facultades para decretar tal cancelación, hecho éste que origina defecto insubsanable. Además, y para un supuesto contrario, omite el mandamiento (no obstante la similitud jurídica que alega) datos referentes a notificaciones, subasta, adjudicaciones y destino del precio sobrante, si lo hubo, que la Ley exige a la elevada Autoridad judicial.»

Entablado recurso por el Abogado del Estado, la Dirección revoca el auto presidencial, confirmatorio de la nota del Registrador:

Considerando que los Agentes ejecutivos a quienes compete la instrucción de los procedimientos administrativos contra deudores a la Hacienda ejercen verdaderas funciones judiciales, como lo ha reconocido la doctrina de este Centro, sin perjuicio de que el Registrador, autorizado para examinar y calificar rigurosamente tales actuaciones, vele por la defensa del titular inscrito, exija que se le notifique la existencia del procedimiento y, en definitiva, asegure la validez, legalidad y escrupulosa tramitación del expediente.

Considerando que, de acuerdo con las exigencias de la autonomía administrativa, el artículo 79 del vigente Estatuto de Recaudación les faculta para entender y resolver las incidencias del procedimiento ejecutivo, y en el 158, en sus números 3.º y 4.º, establece que cuando el inmueble se halle embargado y la traba anotada en el Registro de la Propiedad, los terceros adquirentes de la finca deben pechar con el gravamen y a ellos debe exigirse el pago de la totalidad de los descubiertos si se pretendiera liberar el inmueble, y que todos los que vayan ocurriendo desde la incoación de los procedimientos hasta su terminación, posteriores a la última anualidad por que se ejecute, adquieren el carácter de débitos corrientes, y, por tanto, será responsable de ellos el tercer adquirente:

de donde se deduce la necesidad de reconocer a los citados Agentes ejecutivos atribuciones para expedir mandamientos de cancelación, con objeto de hacer efectiva la responsabilidad, en el caso de existir asientos posteriores a la anotación.

Considerando que las trece fincas rústicas vendidas por el deudor a sus hijos después de practicada la anotación de embargo y la enajenación en pública subasta, se hallaban inscritas a nombre de señor Rodríguez García, contra el que se siguió el procedimiento, de acuerdo con el principio de inscripción, que reputa no existente lo que no consta en los asientos hipotecarios, y con las bases fundamentales del sistema, que exigen el consentimiento voluntario o forzoso del titular que haya de resultar perjudicado por la nueva inscripción, para que ésta pueda ser extendida a favor del adquirente.

Considerando que por haber adquirido su derecho con posterioridad a la práctica de la anotación, y cuando ésta acreditaba ya la existencia de un procedimiento ejecutivo por razón de hipoteca legal, del cual se derivaba la enajenación de las fincas embargadas, avisándoles, como posteriores inscribientes, la necesidad de que defendiesen su presunto derecho, los señores compradores debieron oportunamente intervenir en el expediente administrativo o interponer la correspondiente terceraía, o intentar la subrogación en las acciones y excepciones de su causante, o, en fin, ejercitar cualquiera otra clase de facultades y recursos que las Leyes les reservasen, toda vez que el Registrador no tenía razones ni motivos especiales para ampararles contra los pronunciamientos de un Agente investido de poderes judiciales.

Considerando que esta doctrina es perfectamente compatible con el valor que concede el artículo 71 de la Ley Hipotecaria a la anotación preventiva, según lo han puesto de relieve las Resoluciones de este Centro: de 4 de noviembre de 1915, que establece que, anotada en el Registro una demanda, no puede perjudicar al derecho del anotante la transmisión a un tercero, mientras se sustancia el pleito, de la finca sobre que se hizo la anotación; la de 4 de julio de 1919, al declarar que la anotación preventiva permite que los bienes inmuebles o derechos reales anotados puedan ser enajenados o gravados, sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación; la de 31 de diciembre

del mismo año, que sienta la doctrina de que la anotación preventiva de embargo tomada en el Registro para garantizar las resultas del procedimiento de apremio seguido por débitos de contribución acredita la existencia de un procedimiento del cual puede derivarse la enajenación de la finca embargada y avisa a los que con posterioridad inscriban derechos reales sobre la misma finca la necesidad de que intervengan en el expediente administrativo o interpongan la tercería que corresponda, y, en fin, la de 30 de mayo de 1934, a cuyo tenor, anotada preventivamente la demanda y vendidas las fincas con posterioridad, la sentencia que pone término al pleito provoca la cancelación automática de las inscripciones que produjeron la venta, al modo de una condición resolutoria expresa.

Considerando que, determinado así el alcance de la anotación preventiva realizada, ha de resolverse, de conformidad con lo dispuesto en la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que el mandamiento presentado provoca la cancelación de los asientos posteriores a que se refiere.

G. CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1944.—*Litisconsorcio voluntario.*

Este argumento es a todas luces ineficaz, porque parte de la base incierta de que los demandantes ejercitaron su acción como acreedores con derecho a exigir de cualquiera de las deudoras demandadas el pago de la totalidad de la deuda, siendo así que ni se produjeron en su demanda, ni el Tribunal se pronunció en la sentencia recurrida de manera que implique la afirmación de una solidaridad derivada del contrato de préstamo invocado por los demandantes, sino que, por el contrario, éstos, con uso de la facultad que los asistía, con arreglo al artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para el ejercicio simultáneo de acciones nacidas de un mismo título, pidieron que se declarase el renacimiento del crédito de que eran partícipes, por la cantidad que, después de revisados los pagos, quedara por satisfacer, determinando separadamente los hechos, también de esta manera, por cada demandada, y sin que reclamasen a una sola la integridad de lo adeudado por las dos, como así lo entendió la resolución recurrida, en la que cuidadosamente, con separación de personas y pagos, aparecen fijadas las cantidades que cada demandante tiene derecho a percibir de cada demandada, con sometimiento a la proporción en que las mismas se consideran deudoras del crédito.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1944.—*Simulación.*

Reducida a sus términos esenciales, la cuestión que es objeto de la litis se concreta a precisar si es o no inexistente o simplemente nulo por simulación el contrato contenido en escritura pública de

28 de noviembre de 1930, por el que D. Pascual C. enajenó a don José M. la cuarta parte de la Fábrica de Harinas «La Trinidad» (tesis del actor); o si, por el contrario, la simultánea redacción de un documento privado entre las mismas partes, revelador de que aquella transmisión aplicaba una operación de garantía que, según las condiciones establecidas, contemplaba la posibilidad de que tal porción indivisa volviese al patrimonio del vendedor, al poner de relieve el verdadero alcance de lo convenido, muestra la legitimidad jurídica del proceder, obsta a los pronunciamientos de inexistencia y nulidad que, por orden excluyente se dedujeron, y determina la imposibilidad de que la sindicatura de la quiebra del señor D. Pascual C. pueda impugnar en beneficio de la masa convenciones llevadas a cabo con mucha anterioridad a la declaración de quiebra declarada en expediente de suspensión de pagos que C. solicitó en 11 de marzo de 1935 (tesis del demandado).

El Tribunal «a quo», partiendo de la realidad de ambos documentos, sostiene que la simulación notoria del contrato contenido en la escritura, por ser absoluta, no pudo producir en ningún momento el efecto de transferir los bienes, sólo aparentemente vendidos, al supuesto comprador; afirma que el documento privado otorgado al par de la escritura carece de valor, atendida la forma cautelosa de su redacción, y lo juzga inoperante para crear, modificar o extinguir derechos reales, y mucho más para perjudicar a terceros, condición que atribuye a la masa de acreedores de C., representada «in eventum» por los organismos de la quiebra; y de esas afirmaciones parte para declarar inexistente, por simulado, el contrato contenido en la escritura pública y para decretar que a la masa se reintegren los bienes vendidos y los frutos producidos por ellos desde fecha que fija en relación con la declaración de quiebra de C.

Bien interpretados los documentos público y privado, que forzosamente han de combinarse para decidir la cuestión fundamental que el recurso plantea en sus dos primeros motivos, se advierte a punto, por los términos en que están concebidos, por la simultaneidad de su fecha y por la identidad de las personas que en uno y otro contratan, que el de carácter privado no es, en suma, otra cosa sino una contradecларación o acaso, con frase más exacta, una declaración complementaria, por cuyo medio las partes fijaron los

términos exactos del vínculo obligacional que entre ellos se estableció y limitaron, precisándolo, el alcance de la escritura pública; por lo cual arguye error sostener la tesis de la simulación absoluta, y pronunciar, sobre esa equivocada base, la *inexistencia* y la *irrealidad* de la convención así concertada, ya que, por el contrario, el inevitable y combinado juego de ambos documentos muestra, sin posibilidad de equivocación, el carácter eminentemente declarativo del de naturaleza privada; patentiza la verdadera intención de los contratantes en beneficio positivo del deudor-vendedor y de los que de él traigan causa por cualquier concepto; y restituye a la convención, formalmente más solemne, su auténtica fisonomía y sus propias características, de suerte tal que puedan sacarse del verdadero negocio, mutuamente querido y paladinamente declarado, todas aquellas consecuencias que respondan a la voluntad de los contratantes, así en sus recíprocas relaciones como en las que pudieran interesar a los terceros; de todo lo cual se deduce, con singular aplicación al caso de autos, que el posible perjuicio de éstos y la eventual repercusión que en sus intereses legítimos puedan tener los contratos así celebrados, si hipotéticamente se hubieran celebrado en fraude suyo, no pueden llevar lógicamente a la conclusión de declarar inexistente lo que indudablemente existió, ni simulado por falta de causa un negocio jurídico que inequívocamente la tuvo; y al sostener lo contrario la sentencia de que se recurre olvida lo dispuesto en el artículo 1.230 del Código Civil, que legitima la validez «inter partes» de los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, aunque niegue su eficacia, claro que en determinadas condiciones, respecto de terceros; desconoce el valor auténtico, por nadie puesto en duda, del documento en que la declaración complementaria se contiene, lo que justifica la procedencia del motivo de casación que bajo el número 2.º se articula, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal civil; infringe asimismo el artículo 1.255 del Código Civil en cuanto proclama la libertad de los contratantes para pactar lo que tengan por conveniente, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley, la moral y el orden público, y no aplica igualmente los artículos 1.276 y 1.277 de dicho Código, según se denuncia en el primer motivo, porque ni es cierto que el convenio que conjuntamente delinean los documentos tantas veces aludidos carezca de causa que ellos mismos revelan, ni menos

puede decirse ilícita la que decidió a concertar el contrato y sus voluntarias y explicables limitaciones, en fecha que, con relación a la muy posterior de declaración de quiebra, no podía contemplar los intereses de la masa en defensa, de la cual se pretende ahora impugnarlo; debiendo decirse, en último término, porque con ello se recoge la argumentación que es objeto del segundo motivo, articulado también al amparo del número 1.º del artículo 1.692, que el Tribunal sentenciador no tuvo en cuenta para interpretar la convención ni el texto literal de los dos documentos, ni la intención que revelaban, inferida de la simultaneidad de los pactos, interpretación que, en absoluto respeto para los hechos asentados, es posible combatir, como se ha hecho, al amparo del número 1.º del repetido artículo 1.692, como ya reiteradamente lo tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal.

En otro aspecto, y con referencia concreta a las cuestiones que plantean los motivos tercero y quinto del recurso, que el documento privado que, según la voluntad de las partes, complementa y aclara el público, no es, en realidad, concreción formal de un convenio encaminado a generar un derecho real, o a plasmar un acto o contrato de los enunciados en el artículo 1.280 del Código Civil, según las previsiones que, en cuanto a su alcance y efectos, establecen otros artículos y doctrina jurisprudencial conocidísima, sino expresión cabal de un *acto de reconocimiento* que a los terceros, precisamente por razón de su forma, es dado impugnar en cuanto se convierte en su perjuicio; lo que tiene, en situaciones como la de autos, singular interés, porque precisamente lo que de la apreciación conjunta de ambos documentos resulta es que la transmisión que se hizo en la escritura pública podía, según el documento privado, *quedar sin efecto* cuando el señor C. cumpliera, en relación con el señor D. José M., las obligaciones que éste asumió por virtud de su afianzamiento; o, lo que es más claro, se observó una facultad de rescate que explícitamente se ha atribuido en el procedimiento de quiebra a la masa, por cuanto en aspectos especiales le sustituye, así en el ejercicio de sus derechos de contenido económico como en el cumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza; y resultaría exorbitante, si se siguiese la tesis de la demanda, que es, en último término, la que acoge la sentencia recurrida, que, aparte de ello, fuese lícito a los acreedores de la quiebra obtener en su propio provecho la nu-

lidad de un contrato por obra de una simulación que la realidad no confirma y el Derecho rechaza, cuando por el juego normal de las normas específicas aplicables, que son las que precisamente podrían invocar en su apoyo y muy singularmente por la contenida en el artículo 880 del Código de Comercio, sólo hubiera podido solicitar la revocación del contrato, partiendo de supuestos que en el caso de autos no se dan, pues ni la transmisión tuvo lugar dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra, ni pudo por una elemental razón cronológica defraudar los *futuros intereses* de una masa formada cinco años después, con lo que cae por su base la posibilidad de simulación por fraude, argumento de indudable valor dialéctico que justifica también la estimación del recurso.

LA REDACCIÓN.

Jurisprudencia ^o sobre el impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 28 de octubre de 1941.

SON REVISABLES LOS EXPEDIENTES DE COMPROBACIÓN DE VALORES DESPUÉS DE TRANSCURRIDO EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN COMPROBADORA, AUN TRATÁNDOSE DE LIQUIDACIONES DEFINITIVAS, SI NO HA PRESCRITO EL DERECHO A EXIGIR EL IMPUESTO ENTRE OTROS CASOS EN EL DE EXISTENCIA DE DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN, Y SON TAMBIÉN REVISABLES LAS LIQUIDACIONES EN EL MISMO SUPUESTO.

IMPUGNADO UN ACUERDO DE REVISIÓN DE COMPROBACIÓN ANTE EL TRIBUNAL PROVINCIAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO, EN CUYO ACUERDO SE ORDENABA LA COMPROBACIÓN UTILIZANDO SIN LIMITACIÓN LOS MEDIOS REGLAMENTARIOS, ES IMPROCEDENTE PEDIR AL TRIBUNAL QUE SE PRACTIQUE LA TASACIÓN PERICIAL.

ANTECEDENTES: El 20 de febrero de 1937 se presentó en la Oficina liquidadora la escritura de partición de la herencia de don I. O., junto con una instancia en la que se solicitaba liquidación definitiva del impuesto. La escritura la otorgaron los herederos y el albacea, declarando como herencia cuarenta fincas, que valoraron en 12.410 pesetas.

Se realizó la comprobación de valores utilizando como medio comprobatorio el precio de la última enajenación y los precios medios de venta, y se obtuvo un valor comprobado de 24.000 pesetas, sobre las que recayó la liquidación correspondiente, que fue ingresada en 15 de marzo de 1937.

El 20 de agosto de 1938 se protocolizó ante notario el cuaderno particional de la herencia de dicha señora, formado por el mismo albacea y firmado solamente por él, constando inventariados 38 inmuebles valorados en 84.469 pesetas, junto con otros bienes de carácter mueble, ascendiendo en total el caudal a 114.434,60 pesetas, del que se deducían como baja 16.941,60 pesetas.

La Oficina liquidadora requirió al albacea en 20 de febrero de 1939 para que presentase esa escritura, y como no cumpliese el requerimiento, el 10 de abril siguiente la misma Oficina obtuvo del Notario autorizante una copia, sobre la que formuló el proyecto de liquidación, sin nueva comprobación, sobre la base de la diferencia entre el importe de la herencia consignado en dichas escrituras, y lo remitió para su aprobación reglamentaria a la Abogacía del Estado por ser la base liquidable superior a 25.000 pesetas.

La Abogacía del Estado, haciendo uso de la facultad del artículo 140 del Reglamento—hoy 141—acordó en 5 de enero de 1940 la revisión de la comprobación efectuada en 1937 y de las liquidaciones entonces practicadas, ordenando que se notificase el acuerdo a los interesados para que en el plazo de diez días pudiesen hacer alegaciones. Y como el Liquidador no hizo la notificación a los interesados, sino solamente al albacea, la Abogacía del Estado realizó la notificación a aquéllos en octubre de 1940, y en 25 de noviembre siguiente rectificó el acuerdo de revisión de 5 de enero de 1940, disponiendo que la Oficina liquidadora instruyese el correspondiente expediente de comprobación de la mentada herencia, en vista de la escritura de 28 de agosto de 1938, utilizando sin limitación los medios comprobatorios reglamentarios, sometiendo el expediente a la aprobación de la Abogacía del Estado y notificándolo a los interesados con expresión del recurso que podrían utilizar.

El 3 de enero de 1941 se hizo la notificación, advirtiendo que contra lo acordado cabía recurso ante el Tribunal Provincial. Los herederos recurrieron exponiendo que los valores dados en la escritura de 1937 eran los verdaderos en aquel momento; que esa escritura era la eficaz, como otorgada por los herederos y el albacea, y no la de 1938, formalizada por éste cuando ya no tenía personalidad para ello, aparte de que esa segunda escritura había sido impugnada judicialmente; que la revisión acordada por la Aboga-

cía del Estado lo estaba fuera del plazo de dos años señalado para la prescripción de la acción comprobadora, y, por último, pidieron la revocación del acuerdo de nueva comprobación, y en otro caso que se acordase la tasación pericial.

El Tribunal Provincial confirmó el acuerdo por estimarlo ajustado a los artículos 82 y 140—en el Reglamento actual el 141—, y en cuanto a la petición de que se practicase tasación pericial se declaró incompetente.

El Tribunal Central, ante el que se alzaron los interesados, confirma el acuerdo desestimatorio del recurso, y se apoya en el citado artículo 140 del anterior Reglamento y en el 82. El 140 lo invoca para deducir la competencia revisora de la Abogacía del Estado respecto a la comprobación mientras la acción comprobadora no prescriba, y respecto a las liquidaciones mientras no prescriba la acción para exigir el impuesto. Eso supuesto, dice después en cuanto a la prescripción de la acción comprobadora, que si bien el apartado 1) del artículo 82 del Reglamento señala el plazo de dos años contados desde la presentación del documento, siempre que se trate de liquidaciones definitivas es de tener en cuenta que el apartado siguiente del mismo artículo previene que ese plazo no impide, mientras no prescriba la acción para exigir el impuesto—quince años—que la Administración compruebe «por primera vez o de nuevo» en los casos de denuncia, diligencias de investigación o resolución administrativa o contenciosoadministrativa que dé lugar a la necesidad de ejercitar el derecho de comprobación, de lo cual deduce que la acción estaba viva al tomar la Abogacía del Estado el acuerdo de revisión de 5 de enero de 1940, porque la primitiva escritura fué presentada el 20 de febrero de 1937 y el 20 de igual mes de 1939 el Liquidador requirió la presentación de la segunda escritura, o sea la de 1938, cuyo requerimiento interrumpió la prescripción; y aunque tal diligencia de requerimiento no existiera, la comprobación podía acordarse conforme al mencionado apartado 2) del artículo 82 por no haber transcurrido los quince años durante los que es exigible el impuesto y haberse practicado diligencias de investigación.

Aún añade otro argumento el Tribunal Central, y dice que las liquidaciones definitivas de 1937 serían en todo caso revisables por no haber prescrito la acción para exigir el impuesto, y, siendo eso

así, esa revisión de las liquidaciones «requiere comprobar de nuevo el valor de los bienes de la herencia».

Por fin, confirma también el acuerdo del Tribunal Provincial en cuanto a no acceder a la petición de tasación pericial, punto éste, dice, que no puede ser objeto de resolución por no haber resuelto nada sobre él la Abogacía del Estado, la cual se limitó a acordar la revisión y subsiguiente comprobación por la Oficina liquidadora, ante la que tienen los reclamantes expedito el camino para recurrir.

COMENTARIOS : Haremos algunas consideraciones sobre los dos puntos que la Resolución trata, consistentes, el uno, en si es aplicable o no la prescripción de la acción comprobadora, y el otro, en la posible aplicación de la tasación pericial.

El primero envuelve el estudio del alcance de los dos primeros apartados del artículo 82 del Reglamento, de los cuales ya hemos dicho en otro lugar que aunque el segundo no llegue a desvirtuar completamente al primero, sí le pone tales cortapisas que lo desnaturaliza, dejando en la práctica al arbitrio de la Administración la facultad de volver sobre la comprobación después de estar prescrita.

Basta la simple lectura de los dos primeros párrafos dichos para ver cómo el ámbito que el primero concede a la Administración está ampliamente rebasado por el segundo. Aquél dice que el plazo de prescripción de la acción comprobadora será de dos años, contados desde la presentación del documento, si se trata de liquidación definitiva, y que si la liquidación que haya de practicarse es provisional dicho plazo no empezará a correr hasta que se presenten los documentos necesarios para la definitiva; a lo cual añade que el plazo de la prescripción se interrumpe con el ejercicio de la misma acción o con la práctica de cualquier diligencia comprobatoria.

Esas normas son claras y son lógicas y eran las que regían hasta la publicación del Reglamento de 1932, el cual introdujo el segundo apartado del precitado artículo 82, reproducido en el vigente de 1941. Según ese apartado la Administración puede comprobar «por primera vez o de nuevo», mientras no prescriba la acción para exigir el impuesto, es decir, durante el plazo de quince años, «en los casos de denuncia, diligencias de investigación o resolución administrativa o contenciosoadministrativa que den lugar

a la necesidad de ejercitar la facultad comprobadora», lo cual equivale a dejar sin eficacia real aquel otro plazo de dos años, ampliándolo hasta quince, porque está claro que esos supuestos de denuncia y de nuevas diligencias se prevén como ocurridas después de aquellos dos años, ya que si se supusiera que habían ocurrido ante de los dos años, holgaba el precepto, por la sencilla razón de que ellas habrían interrumpido ese plazo y no había para qué recurrir al de quince.

Esta es la lógica consecuencia que se deduce de ese segundo apartado, con lo cual, repetimos, el primero ha quedado virtualmente derogado.

Sobre el otro punto a que hemos hecho referencia al principio de este comentario, esto es, sobre la petición de tasación pericial que en la reclamación se hizo y que no fué acogida ni en primera ni en segunda instancia, no ofrece duda que debe considerarse como extemporánea. El interesado puede efectivamente pedir, con arreglo al número tercero del artículo 81, la tasación pericial cuando no acepte el valor señalado como resultado de la comprobación, pero esto supone, como es natural, que éste se haya realizado y, por lo tanto, en el caso actual, mientras no se practicara la nueva comprobación acordada por la Abogacía del Estado, mal podía el contribuyente mostrarse disconforme con ella.

Finalmente diremos que el argumento que la Resolución es grime en pro de su criterio diciendo que las liquidaciones son revisables durante quince años, o sea mientras no prescriba la acción para exigir el impuesto, no es tan convincente como parece, puesto que una cosa es la prescripción de esa acción y otra la de la acción comprobadora, ya que ésta para subsistir o revivir después de dos años requiere, según el repetido párrafo segundo del artículo 82, ciertos requisitos previos, y aquélla no los necesita y está latente por sí misma durante quince años.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de noviembre de 1941.

TIENEN EL CARÁCTER DE LITIGIOSAS, A LOS EFECTOS DE SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS REGLAMENTARIOS, LAS ACTUACIONES JUDICIALES

ENCAMINADAS A OBTENER LA ANULACIÓN DE VALORES MOBILIARIOS EXPOLIADOS Y LA CONSIGUIENTE EXPENDICIÓN DE DUPLICADOS, PROCEDIENDO DICHA SUSPENSIÓN SOLAMENTE EN CUANTO A LA PARTE DE HERENCIA QUE TALES VALORES REPRESENTEN.

LA PETICIÓN DE APLAZAMIENTO DE PAGO DE LIQUIDACIONES NO SUPONE CONFORMIDAD CON SU PROCEDENCIA, Y POR LO MISMO NO IMPIDE ENTABLAR CONTRA ELLAS LA CORRESPONDIENTE RECLAMACIÓN ECONÓMICOADMINISTRATIVA.

ANTECEDENTES: Al ser presentada en una testamentaria a liquidación se hizo constar que determinados efectos públicos y valores industriales se hallaban depositados al iniciarse el Movimiento Nacional en la Caja de alquiler de un Banco, y que expoliada ésta por los rojos dichos valores habían desaparecido, por lo cual se estaba siguiendo ante el Juzgado de Primera instancia el expediente oportuno para obtener la expendición de duplicados.

El hecho se justificó documentalmente y se pidió que de la liquidación se excluyesen dichos valores mobiliarios y que se aplazase, a lo que no accedió la Oficina liquidadora.

Los interesados instaron el aplazamiento del pago del impuesto y paralelamente formularon recurso ante el Tribunal Provincial, alegando lo dispuesto en el párrafo 113 del Reglamento sobre suspensión de plazos desde la interposición de la demanda, cuando acerca de la transmisión de los bienes se promueve litigio, y estimando el precepto de aplicación al caso, ya que el expediente judicial de que se trata podría dar lugar, conforme al Código de Comercio, a la nulidad de los títulos expoliados, pero también podría recaer una resolución desfavorable con la consiguiente privación de tales bienes.

Además se alegó el párrafo 6.º del artículo 57 del Reglamento, que dispone que las adquisiciones sometidas a término, condición o limitación se entenderán realizadas el día que la limitación desaparezca.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación por la consideración primordial de que el hecho de haber pedido y obtenido el aplazamiento de pago de las liquidaciones practicadas suponía la conformidad con ellas e incapacitaba a los interesados para recurrirlas, sin que, por otra parte, sea de aplicar al caso el artículo

113 invocado, porque la suspensión de plazos en él prevista sólo se refiere a los casos de litigio.

El Tribunal Central revoca el acuerdo del Provincial y dice, en cuanto al artículo 113, que en el caso actual aparece cumplida la primera condición que él impone respecto a que la contienda judicial se promueva antes de terminar los plazos de presentación y sus prórrogas, y aunque además exige la presentación de la demanda correspondiente y, en general, que se formule oposición por un tercero y que el expediente judicial se haga contencioso, cuyas circunstancias no se dan de un modo preciso y absoluto en el caso discutido, es lo cierto que a tenor del artículo 2.º de la Ley de 1.º de junio de 1939 los derechos y acciones concedidos a los tenedores de títulos expoliados quedan en suspenso hasta que se formulen las oportunas declaraciones judiciales en el procedimiento correspondiente, lo cual quiere decir que los derechos derivados de las transmisiones en cuestión no pueden estimarse causados en cuanto a los bienes a que el procedimiento judicial afecta ni originado, por lo tanto, el derecho a exigir el impuesto.

A ello agrega que el mismo artículo enumera varios casos de actuaciones judiciales no considerados como cuestiones litigiosas, de los que se deduce que el espíritu del precepto es considerar como tales aquellas que impidan conocer la estimación de los derechos de los adquirentes con relación a los bienes de que trate, siquiera sea parcialmente, como en el caso actual.

Respecto al argumento del Tribunal Provincial que, como hemos dicho, estimó que la petición del aplazamiento de pago de las liquidaciones equivalía a darlas por buenas, dice el Central que así como la falta de pago de las liquidaciones no impide la reclamación contra las mismas, conforme al artículo 132 del Reglamento, tampoco debe estimarse que el aplazamiento del pago suponga tal conformidad, máxime si se tiene en cuenta que aun efectuado el pago su improcedencia puede ser discutida en los casos de los artículos 208 y 210 del Reglamento.

COMENTARIOS: Nada hay que oponer ni añadir a los razonamientos de la Resolución que estudiamos, en la cual, indudablemente, campea un criterio jurídico menos estrictamente reglamentario y fiscal que en otros acuerdos del mismo Tribunal, ya que el texto del repetido artículo 113, en su letra, no permitiría consi-

derar el expediente judicial como propiamente contencioso o como generador de contienda judicial propiamente dicha. Mas de la lectura de las excepciones que el mismo señala en su párrafo 3) como excluidas del concepto de cuestiones litigiosas, induciría a considerar en el mismo caso al mencionado expediente judicial.

Respecto a la invocación del artículo 57 del Reglamento, decimos que nos parece completamente impertinente.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ VILLAMIL.

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

V A R I A

Modernas direcciones de la contratación, por Juan Ossorio Morales. 1944.

Entre las publicaciones de la Universidad de Oviedo, llega a nosotros este trabajo del Catedrático de Derecho de la de Granada, que condensa las radicales transformaciones que en materia contractual ha experimentado, no obstante su marcha lenta y majestuosa, el Derecho privado desde las compilaciones justinianeas. El libre acuerdo de voluntades y los principios del siglo XIX que le dieron plena expansión han sufrido los embates de la legislación de trabajo, de los contratos colectivos y de adhesión y de los celebrados con las grandes Empresas (trusts, cartells), donde la oferta y la demanda pierden su trascendental carácter, así como de los contratos forzosos o dictados y los de celebración obligatoria (venta de trigo, seguro ferroviario)... El consentimiento ya no gira alrededor del libre albedrío, sino que más bien se adapta a esquemas o proyectos preexistentes e inalterables en sus líneas fundamentales. Por otra parte, el orden jurídico no se cruza de brazos ante el desequilibrio de las prestaciones, y la teoría del justo precio, unida a la clásica de la lesión económica, a las leyes de usura, a la cláusula *rebus sic stantibus* y a la facultad concedida al juzgador para corregir, determinar, revisar y cumplir el contrato (*pacta sunt dirimenda*), deciden las colisiones entre la *seguridad jurídica* y la *moralidad*, a favor de la segunda.

La doctrina moderna se preocupa de la conducta de las partes anterior al contrato cuando regula el mantenimiento de la oferta hecha a persona ausente, la culpa *in contrahendo*, las gestiones preliminares, las relaciones de lealtad y confianza entre los *tratan-*

tes... Y hasta se advierte una crisis del principio de consensualidad, una regresión al formulismo en grandes sectores civiles y mercantiles. Aunque tachada de materialista, nuestra época tiende a desenvolver un *derecho de contratación* impregnado de un profundo ideal ético.

Las formas jurídicas del futuro Derecho Inmobiliario desde el punto de vista del crédito inmobiliario (1).

La primera cuestión que se plantea es la de saber si en el futuro Derecho Inmobiliario mantendremos la deuda territorial como única forma jurídica. La deuda territorial constituye, como es sabido, un gravamen abstracto sobre una finca, por lo cual la literatura habla también a veces de la «hipoteca independiente». El Derecho hipotecario de Hamburgo, de Lübeck y de Mecklenburg conocían, en efecto, sólo la deuda territorial; y en pocos territorios alemanes florecía el crédito inmobiliario como en aquellas comarcas. Sin embargo, el hecho que en la mayoría de los casos los particulares escogen la hipoteca en lugar de la deuda territorial, demuestra que esta última no cumple todas las necesidades prácticas. De todos modos, necesitaríamos la hipoteca maximal. Finalmente, las dificultades del Derecho transitorio serían muy considerables, si quisiéramos abolir las hipotecas, habida cuenta del enorme número de éstas.

A continuación examinaremos la cuestión de si podemos contentarnos en lo por venir con la hipoteca como única forma del crédito inmobiliario. La abolición de la deuda territorial sería, sin duda alguna, una simplificación de la nueva ley y de la vida jurídica. No obstante, hay que tener en cuenta que la hipoteca como garantía de una promesa abstracta o de un reconocimiento abstracto de deuda o aquella que en virtud de un convenio entre las partes permite al acreedor sólo la ejecución en la finca, excluyendo la responsabilidad personal del deudor, producirían efectos análogos a los engendrados por la deuda territorial; y es de suponer que serían utilizadas en medida creciente precisamente por esta razón. La supresión de la deuda territorial no implica, por lo demás, la

(1) Artículo del profesor Blomeyer, en «Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht», 1944, págs. 38 a 42, 58 a 64.

de la deuda territorial secundaria del propietario, es decir, aquella deuda territorial que se produce después del pago de la hipoteca. En la discusión en torno de nuestro problema desempeña importante papel el lema de la movilización del valor económico del suelo. La deuda territorial, lo mismo que la «Gült» suiza, sirven a este fin. Hoy día dicha meta no nos parece ya tan digna de aplauso como en los tiempos de la creación de los Códigos civiles alemán y suizo. Bien es verdad que se podría mantener la deuda territorial y, sin embargo, limitar sus efectos de movilizar el valor económico del suelo, por ejemplo, prohibiendo la deuda territorial originaria del propietario (es decir, la que el propietario otorga desde un principio) o suprimiendo la incorporación de la deuda territorial a un título valor. Algunos autores proponen admitir exclusivamente la deuda territorial como garantía de un crédito. Pero, por un lado, esta limitación de su papel parece contradictoria a su verdadera esencia. Por otro lado, precisamente la deuda territorial de seguridad implica peligros especiales: el peligro para el deudor-propietario de haber de pagar dos veces; el peligro para un ejecutante que embarga el crédito asegurado a que el deudor se niega a pagar a no ser que el ejecutante le ceda la deuda territorial que, no obstante, no está en poder del ejecutante, porque ignoraba que aseguraba el crédito embargado por él; o, al revés, el peligro para el ejecutante que embarga la deuda territorial a que el propietario le haga excepciones derivadas del crédito garantizado, aunque el ejecutante ignoraba que la deuda territorial aseguraba un crédito, o, al menos, qué crédito aseguraba. En la vida la deuda territorial es a veces utilizada como sucedáneo de la hipoteca maximal para esquivar ciertos defectos de esta última. La abolición de la deuda territorial sólo sería, por ello, provechosa si se reformara a la vez la reglamentación de la hipoteca maximal reparando sus defectos.

Otros autores proponen una fusión de hipoteca y deuda territorial. El Derecho suizo reconoce, en efecto, al lado de la «Grundpfandverschreibung» (escritura de prenda inmobiliaria), análoga a la hipoteca, y la «Gült», análoga a la deuda territorial, el «Schuldbrief» (carta de deuda), que constituye una forma intermedia: La «carta de deuda» produce una responsabilidad personal del deudor, como la «escritura de prenda inmobiliaria»; y se incorpora a un título-valor como la «Gült».

El Derecho alemán actual conoce dos clases de hipotecas: la hipoteca de tráfico o de comercio («Verkehrshypothek»), que, en el entender de la Ley, es la hipoteca corriente, y la hipoteca de seguridad. Ambas hipotecas son accesorias. La diferencia está en que la hipoteca de comercio es un gravamen que la fe pública del Registro de la Propiedad no sólo protege en su aspecto real, sino también en su aspecto personal, mientras que la hipoteca de seguridad disfruta de dicha fe pública sólo en su faceta real. La hipoteca de comercio, como enseña su propio nombre, sirve a las necesidades del tráfico. Si mantenemos la deuda territorial, podemos suprimir la hipoteca de tráfico, y viceversa. De todas maneras, convendría invertir la relación actual y considerar la hipoteca de seguridad como la hipoteca ordinaria.

Otra cuestión es si la hipoteca debe o no debe incorporarse a un título-valor. Esta incorporación tiene la ventaja de hacer posible una transmisión rápida, sencilla y barata de la hipoteca, puesto que se realiza mediante endoso del título-valor y sin inscripción en el Registro de la Propiedad. Esta «ventaja» sólo es tal ventaja desde el punto de vista de la movilización del valor económico del suelo. Si se desea cierta inmovilización del suelo, la hipoteca incorporada a un título-valor es nociva. Austria desconoce la mencionada institución y los autores austríacos no la echan de menos. Aun en el caso de mantener en lo por venir la hipoteca incorporada a un título-valor, es de examinar si este caso no debería constituir la excepción y no la regla conforme al Derecho actual.

La hipoteca maximal ha de ser conservada. Sin embargo, pueden introducirse algunas modificaciones. Hasta ahora, los intereses deben incluirse en el importe maximal. Sería preferible permitir que se calcularan aparte. Debieran poder otorgarse dos hipotecas maximales simultáneamente para garantizar el mismo crédito, lo que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya puede hacerse hoy día en determinados casos, por ejemplo, de suerte que la segunda hipoteca garantice el déficit de la primera o de modo que la segunda se establezca en garantía del importe excesivo del crédito.

De gran importancia práctica es la hipoteca de amortización, que, sin embargo, en el Derecho vigente carece de una reglamentación. Con el pago de cada cuota de amortización se convierte una

parte correspondiente de la hipoteca en una deuda territorial del propietario de la finca en el momento del pago. Después de algún tiempo, y habiendo habido transmisiones de la propiedad de la finca, la aparente hipoteca se descompone en realidad de una hipoteca y diferentes deudas territoriales correspondientes a diferentes personas que no siempre pueden desprenderse del Registro. Hará falta una reglamentación de dichas dificultades.

Finalmente, habrán de discutirse las teorías económicas de Rodbertus-Jagetzow y sus secuelas jurídicas. El mencionado autor, hace más de setenta años, explicaba las dificultades de la agricultura por el hecho de que se valoraba el suelo desde el punto de vista del capital, mientras que, en realidad, sólo concede renta. De ahí se deduce que no deberían admitirse gravámenes del suelo calculados por capital, sino solamente gravámenes de renta. Aun los gravámenes de amortización serían inadecuados a la naturaleza de los bienes raíces. Desde otro ángulo, se encauzan hacia la misma meta la hipoteca que concede al acreedor hipotecario sólo el derecho a la administración judicial de la finca y le priva de la facultad de llevarla a la subasta, como la hipoteca a la que sólo responden los frutos del inmueble. Esta última forma de hipoteca se halla de cierta manera ya hoy día en el Derecho de las fincas amayorazgadas; la primera puede crearse por los Derechos de los diferentes países alemanes.

REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS. Sumario del núm. 12 :

RAIMUNDO FERNÁNDEZ CUESTA, *El concepto falangista del Estado*.—R. MENÉNDEZ PIDAL, *Carácter originario de Castilla*.—FEDERICO SUÁREZ, *La intervención extranjera en los comienzos del régimen liberal español*.

NOTAS :

Puñaladas al aire, por Melchor Fernández Almagro.—*Condiciones de paz*, por Antonio de Luna.—*Acolaciones de un libricado*, por José Cortés Grau.—*José de Maistre en España*, por J. L. Vázquez Dodero.

MUNDO HISPÁNICO :

Posibilidades de establecer un puerto franco argentino en España, por Juan de Altube.

CRÓNICAS :

Crónica de la política nacional, por ***—*Crónica internacional*, por Pedro Mourlane Michelena.—*Crónica económica*, por Mariano Sebastián.

RECENSIONES :

Alfonso XIII, Henry Walloton, por Jesús Marañón y Ruiz Zorrilla.—*La política*, Giuseppe Maggiore, por Torcuato Fernández-Miranda y Hevia.—*Political Liberty, A history of the conception in the middle ages and modern times*, A. J. Carlyle, por Luis Sánchez Agesta.—*Cánovas y la política exterior española*, Leonor Meléndez, por José Ignacio Escobar, Marqués de las Marismas.—*Los dos ciudadanía*s, A. de Castro Albarrán, por José Cortés Grau.—*Evangelista del Mar Pacífico*, Fray Junípero Serra, Padre y fundador de la Alta California, Fray Francisco Palou, por Alberto de Mestas.—*Contrarrevolución en Francia. Laval-Pétain*, Andrés Gerlaud («Pertinax»), por José María García Escudero.—*Step by step* (Paso a paso), Winston S. Churchill, por Fernando Rodríguez-Piñero de Chávarri.—*Reforma de la Administración municipal*, Sabino Álvarez Gendín, por Eugenio Pérez Botija.—*Estudios y estadísticas de la vida local*, por Juan Gascón Hernández.

REVISTA DE REVISTAS :

Alemanas, inglesas, norteamericanas, portuguesas, argentinas y españolas.

BIBLIOGRAFÍA :

I. Administración pública. II. Economía política. III. Política social. IV. Derecho y doctrina políticos.—Precio : 10 pesetas.

LA REDACCIÓN