

El Cuerpo de Abogados del Estado. Su constitución y su influencia en el Derecho común

Mis primeras palabras son de agradecimiento. Me siento profundamente satisfecho de estar aquí hoy ante vosotros para colaborar en la celebración del Centenario del Cuerpo de Abogados del Estado.

No quiero, sin embargo, que creáis que pretendo halagaros. Acudo, por tanto, a suscribir plenamente las frases que EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA pronunció en su conferencia «Expropiación forzosa y devaluación monetaria», en el Curso de la Dirección General de lo Contencioso sobre «Aspectos jurídicos de la inflación»: «La organización de estas jornadas de reflexión patentiza la extraordinaria sensibilidad jurídica del gran Cuerpo que lo ha patrocinado, honra de nuestra Administración y de nuestro Foro, al cual me siento unido tan fraternalmente.»

Mi tema de hoy quiere navegar entre consideraciones históricas sobre la época de creación del Cuerpo, en el apasionante cuarto final del siglo XIX y algunos de los reflejos de su actuación en el llamado Derecho Común. La singladura ha de ser poco profunda por mis limitaciones personales, ante todo; y porque no quiero abusar de vuestra paciencia. Pretendo sólo despertar inquietudes que alguien, mejor dotado, pueda develar en el futuro.

EL CUERPO DE ABOGADOS DEL ESTADO

El Real Decreto de 10 de marzo de 1881, *Gaceta* del 11, reorganizó la Dirección General de lo Contencioso del Estado y creó el Cuerpo fa-

(*) Conferencia pronunciada el 18 de febrero de 1981, en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en el ciclo organizado para conmemorar el Primer Centenario de la creación del CUERPO DE ABOGADOS DEL ESTADO.

cultativo de Abogados del Estado. El Decreto, firmado por Alfonso XII, estaba refrendado por el Ministro de Hacienda, Juan Francisco Camacho.

Llevaba una amplia e interesante Exposición de Motivos. En ella se hace referencia a la creación de la Dirección General, en 1849, para dar unidad al sistema, procurar la homogeneidad en las doctrinas y principios que han de sustentarse en nombre de la Hacienda ante los Tribunales, y que deben prevalecer también en las consultas formuladas por los centros de la Administración.

Los avatares políticos llevaron a la supresión de la Dirección General en diciembre de 1854. Se creó entonces la Asesoría General del Ministerio de Hacienda, con la misma organización e idénticas facultades, para hacer frente, entre otras cuestiones—sigue recordando la Exposición de Motivos—, a la desamortización civil y eclesiástica y al cuidado y diligencia de los numerosos pleitos que ponen en controversia los derechos e intereses del Estado, sobre todo a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Asesoría General, suprimida en 1869, restablecida en 1874, por Real Decreto-ley de 12 de agosto de 1876 es ya Dirección General de lo Contencioso del Estado, tiene personal propio y un Cuerpo de Letrados nombrado previa oposición.

Seguimos con la Exposición de Motivos: eran más de mil las consultas evacuadas anualmente por el Centro Directivo, sin contar con las de las provincias, que califica de innumerables; y también más de mil los pleitos en que era parte el Estado. Era imposible atender a lo corriente y dominar lo atrasado.

El Ministro de Hacienda, ante la situación, estimó imprescindible organizar un Cuerpo facultativo de Abogados del Estado—y leo literalmente—«que precedidos de garantías de suficiencia, y estimulados por las ventajas de la escala cerrada y el riguroso ascenso, y defendidos por una estabilidad reglamentada, logre, bajo una dirección única, entendida, perseverante y enérgica todas las condiciones que reclama el importante servicio a que se destina».

Otro Real Decreto de 16 de marzo de 1886, *Gaceta* del 20, firmado por la Reina Regente María Cristina, y refrendado por el otra vez Ministro de Hacienda Camacho, reorganizó el Servicio.

También, conforme a la costumbre del Ministro, el preámbulo es largo y minucioso. En él se lee que el procedimiento administrativo debe reunir «los indispensables caracteres de claridad en los preceptos, sencillez en las formas y prontitud en las resoluciones»; reconoce que existían «disposiciones y preceptos que se repiten, se rectifican y aun se destruyen en parte y se contradicen»; que era necesaria una especial competencia científica para procurar la conciliación entre los intereses

generales del Estado, que no podían ser desatendidos, y los derechos de los particulares, que debían ser escrupulosamente respetados.

Una relación de cuestiones enumeraba el Decreto: «el derecho preferente de la Hacienda en concurrencia con otros acreedores; la brevedad en la prescripción y caducidad de créditos contra el Estado; la prohibición de renunciar ni transigir intereses del Estado; la necesidad de previa resolución administrativa antes de plantear acciones judiciales contra la Hacienda; el procedimiento, sumario y rápido, utilizando la vía de apremio para el reintegro de los alcances, y otras razones».

El Real Decreto de 1886 aparece dictado, a propuesta del Ministro de Hacienda, «previo acuerdo con el de Gracia y Justicia», y señala la organización y servicios de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado.

Estas dos disposiciones de 1881 y 1886 son básicas para un estudio de la creación del Cuerpo. Ni es el momento ni sería posible seguir ahora la larga y compleja legislación que después se ha dictado. Sí hacemos una sola excepción: las dos injustas disposiciones de 1893, una Real Orden y un Real Decreto, que niegan a los Abogados del Estado percepciones por su gestión y por los honorarios devengados en los pleitos. Las dos, suscritas y refrendadas por Germán Gamazo, el «gran cacique de Valladolid».

EL GOBIERNO DE LA REFORMA

El Imparcial, de Madrid, de 8 de febrero de 1881 adelanta los rumores de crisis y la «lista» del nuevo Gobierno, de cuya composición da los siguientes nombres:

Presidencia: Don Práxedes Mateo Sagasta.

Gobernación: Venancio González.

Guerra: Martínez Campos.

Estado: Vega Armijo.

Fomento: Albareda.

Ultramar: Pelayo Cuesta.

Marina: Vicealmirante Francisco de Paula Pavía y Pavía.

Gracia y Justicia: Alonso Martínez; y

Hacienda: Juan Francisco Camacho.

La *Gaceta* del día 10 publica los nombramientos, que coinciden con la «lista», salvo en Ultramar, donde se designa a León y Castillo. También entonces había «caídas».

Este es el Gobierno que aprobó el Real Decreto de 10 de marzo. Camacho había sucedido en Hacienda a Fernando Cos-Gayón. En este

primer Ministerio liberal de 1881 ocupaba el puesto de Subsecretario de la Presidencia un político novel: Canalejas.

TUÑÓN DE LARA, en su *España del siglo XIX*, recuerda el comentario del conde de Romanones, discípulo de Sagasta: «El programa de Gobierno resultó obra maestra de equilibrio y ponderación entre las aspiraciones de las derechas y las exigencias de los liberales. Sin abandonar el espíritu de la Revolución de Septiembre, dejaba para mañana el establecimiento del sufragio universal y cerraba el paso a la reforma de la Constitución.»

El mismo autor traza un juicio de valor sobre la obra de este Gobierno: realizó la conversión de la deuda y repatrió gran parte de la exterior, gracias a las medidas de Camacho; firmó un tratado comercial con Francia muy atacado por los proteccionistas. Y repuso en sus cátedras a Giner de los Ríos, Azcárate y todos los demás profesores expulsados o dimitidos en 1875 por el fanático Orovio, aquella medida que dio lugar a los disturbios universitarios descritos tan brillantemente por PÉREZ GALDÓS, el cual, por cierto, como recuerda el citado autor, se dejó «nombrar» Diputado por Puerto Rico en un encasillado del Gobierno Sagasta de 1886, para lo cual fueron bastantes diecisiete votos.

En 1881 se produce un hecho político importante: el desarrollo del movimiento obrerista da lugar a la ruptura entre anarquistas y socialistas en el Congreso de Barcelona. En 1888 se constituirían el Partido Socialista Español y la Unión General de Trabajadores.

SAGASTA

El Presidente de los dos Gobiernos en que el Ministro Camacho consigue organizar el Cuerpo de Abogados del Estado es don Práxedes Mateo Sagasta.

Nacido en Torrecilla de Cameros en 1827, Ingeniero de Caminos, nos dice MARTÍNEZ CUADRADO que en 1854 se había jugado espectacularmente la vida para arengar a sus correligionarios del progresismo en las barricadas sobre las excelencias de la libertad. Que en 1868, como Ministro de la Gobernación, firmaba numerosos Decretos y Ordenes para acabar con todos los tipos de censura; decretó una amplia amnistía para estos «delitos» y remitió la sanción al Código Penal.

La tradición progresista y los demócratas radicales, ala izquierda de la Unión Liberal, amalgamados bajo las jefaturas de Prim, Sagasta y Ruiz Zorrilla entre 1868 y 1873, que habían votado por el Rey Amadeo y la Constitución democrática de 1869, apoyaron en 1874 el régimen provisional del general Serrano, «el General Bonito».

Poco antes, como cuenta MELCHOR FERNÁNDEZ ALMAGRO, Emilio Castelar, señor de la palabra, al presentar su Gobierno ante las Cortes republicanas en septiembre de 1873, había dicho: «He defendido la República federal; ha rendido siempre mi corazón un culto religioso a todos estos principios, pero lo que ahora necesitamos, porque la política no es nada o es la transacción entre el ideal y la realidad, lo que necesitamos es orden, autoridad y gobierno.»

El Partido Liberal-Fusionista, que alcanza el Poder con Sagasta en 1881, se había fraguado un año antes en una reunión de senadores y diputados, entre otros, Alonso Martínez, Posada Herrera y los generales Martínez Campos y Jovellar.

Según VICENS VIVES, el liberalismo español se dejó captar por Cánovas, el profesor malagueño, curtido en la historia de la decadencia política de España, un pesimista ilustrado, que entre el autoritarismo y la anarquía buscó una fórmula en la que pudiesen convivir todos los españoles: la creación de una «zona de coexistencia» entre las dos grandes corrientes ideológicas y políticas del siglo XIX.

Cánovas había conseguido la constitución de un partido de oposición al Gobierno liberal-conservador. Sagasta, el último jefe de Gobierno de 1874 bajo la República presidencialista, líder del «partido constitucional» y personalidad de primer orden en la política española desde la Revolución de Septiembre, hacía una declaración ante una asamblea de partidarios en diciembre de 1875, en el sentido de considerarse como el partido más liberal dentro de la Monarquía constitucional de Alfonso XII, considerando vigente la Constitución de 1869.

Muy pronto Cánovas recibió la conformidad de Sagasta y también la de Emilio Castelar, representante del posibilismo político. Al margen quedaban los republicanos de Ruiz Zorrilla y los federales de Pi y Margall.

Entre tanto, según VICENS VIVES, la Administración fue dando tumbos a lo largo de una época constelada por frecuentes cambios de equipos ministeriales, cada uno de los cuales traía consigo sus partidarios y los incrustaba en los lugares de responsabilidad burocrática. Ello llevaba a las oficinas estatales una irresponsable improvisación, junto con el immoderado deseo de saldar rápidamente una época de crisis económica familiar. La inmoralidad, el cohecho y la corrupción fructificaron en este régimen, mientras los servicios públicos eran desatendidos por completo.

Pese a los esfuerzos de Bravo Murillo ya en 1852, no se cumplió el Reglamento de 1866, que establecía el principio de oposición para el ingreso en la Administración Pública. El cesante, sometido al vaivén de la política de los partidos de turno, chacota de los periódicos, ridiculiza-

do en los teatros, se reflejaba en la incompetencia y el desorden moral de la Administración.

Y, sin duda, grupos de funcionarios con buena formación y espíritu de trabajo colaboraron, mediada la centuria, en la preparación de disposiciones orgullo de la época: la Ley Hipotecaria, el Código Civil, culminación de los esfuerzos de 1851; las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, la Ley del Jurado de 1888 y la Ley del Sufragio Universal de 1890, que terminó con el régimen censitario que otorgaba el sufragio únicamente a los que satisfacían una cuota mínima de contribución territorial o de subsidio industrial. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, en su *Manual de Historia del Derecho español*, ha estudiado con acierto esta obra legislativa, producida en circunstancias tan difíciles.

No obstante, quedaba mucho camino por recorrer. La sociedad española merecía el siguiente drástico juicio a RAMOS OLIVEIRA: al finalizar la centuria la fuerza del conglomerado oligárquico no tenía rival. La clase directora, dueña del territorio, soberana en las grandes empresas subvencionadas por el Estado y asesorada y defendida por hombres de un talento político indiscutible, no estorbado por ninguna suerte de pudor, gozaba ya el ansiado sosiego. La Iglesia y el Ejército estaban sometidos, bien que a oneroso coste. La flaca burguesía había claudicado y el proletariado seguía protestando.

EL MINISTRO JUAN FRANCISCO CAMACHO

Camacho nace en Cádiz en 1817 y muere en 1896. En la obra *La Banca española en la Restauración* se incluye un estudio de MATEO DEL PERAL con datos interesantes de la biografía del Ministro.

Fue director, durante muchos años, de la Sociedad Mercantil e Industrial, casi desde los inicios de su actividad, donde ganó fama de experto entre los famosos financieros que formaban parte del Consejo: Mon, Baüer y el representante de los Rostchild.

Perteneció al Consejo de Administración de la Compañía del Ferrocarril de Alar del Rey a Santander. Dirigió la Compañía Arrendataria de Tabacos. Fue Gobernador del Banco de España y Senador del Reino.

Puede ser interesante un resumen de su carrera ministerial:

- Con Sagasta Presidente del Consejo, es Ministro de Hacienda desde el 20 de febrero de 1872 hasta el 26 de mayo del mismo año. Pertenece entonces al Partido Conservador.
- Con el teniente general Juan de Zavala, y miembro del mismo partido, vuelve a ser Ministro de Hacienda desde el 13 de mayo de 1874 hasta el 3 de septiembre del mismo año.

- Otra vez con Sagasta como Presidente, e igualmente del Partido Conservador, es Ministro de Hacienda desde el 3 de septiembre de 1874 hasta el 31 de diciembre del mismo año.
- Ya como conservador-liberal, y bajo la presidencia de Sagasta, es Ministro de Hacienda desde el 10 de febrero de 1881 al 9 de enero de 1883.
- Y con la etiqueta de conservador, nuevamente con Sagasta, es, por última vez, Ministro de Hacienda desde el 27 de noviembre de 1885 hasta el 2 de agosto de 1886, en que le sucede Joaquín López Puigcerver.

Llama la atención que en su tercer período como Ministro de Sagasta, apenas un mes después de haber tomado posesión, saca el Decreto que crea el Cuerpo de Abogados del Estado. No se trata de una improvisación; ni él es un novicio, como vimos, en materias de Hacienda ni en política. Tiene sesenta y cuatro años, es Senador y por cuarta vez Ministro de Hacienda. Cuando se dicta el Decreto de 1886 ha tomado posesión del Ministerio unos meses antes por quinta vez.

En la obra que antes citábamos aparecen otros datos interesantes: en el Departamento de Hacienda hubo veintiocho nombramientos de Ministro durante el sexenio liberal, lo que supone un cambio de Ministro cada dos meses y unos días por término medio. Y hubo cincuenta y cinco a lo largo de la Restauración, con una duración media de algo menos de nueve meses por cada titular.

Camacho fue un Ministro muy discutido. En 1874, para hacer frente a los gastos de la guerra civil, restableció el impuesto de consumos, lo que le hizo altamente impopular. Consciente de ello, publicó una *Memoria sobre la Hacienda Pública de España en 1881 a 1883*, en cuya introducción dice que ha sido objeto de vivísimos ataques que comenzaron de una manera inusitada y extraña.

Manifiesta que aplicaba el espíritu administrativo de la escuela liberal en sus matices diversos para realizar la organización de una Hacienda nacional que reemplazase el desorden, la irresponsabilidad y el empirismo anteriores.

Cuenta cómo se gestó el Real Decreto de 10 de marzo de 1881, que le propuso el que era entonces Director General don José Gallostra, «cuya ilustración y competencia—dice—son de todos conocidas». Vamos a leer sus palabras:

«Para comprender exactamente la trascendencia de esta reforma es preciso atender a la importancia de las funciones de asesoramiento y demás propias de los Abogados en la Administración Pública.

Lo mismo Juan Bravo Murillo que Pedregal, todos reconocieron la necesidad de un Centro consultivo y directivo en Derecho y la de un Cuerpo compuesto de Letrados conocedores de la Jurisprudencia y experimentados en la Administración que... lograran encarnar en el procedimiento administrativo las doctrinas del Derecho y movieran las oportunas reformas en este interesante orden. Para que la Administración se reformase en vista de los progresos de la ciencia y de los resultados, efectos e influencias de las disposiciones vigentes, estudiadas en la escuela práctica de los hechos y de los negocios.

De aquí—sigue Camacho—la importancia de funcionarios que, con especiales conocimientos, penetrados de la alteza de su misión, responsables y, al mismo tiempo, con la independencia precisa para ejercer con imparcialidad una fiscalización científica, sean celosos y constantes defensores de la Ley, garantía de los intereses sociales y amparo de los derechos de los particulares; eviten que, a título de interpretación, se incurra en arbitrario casuismo o, a pretexto de equidad, se llegue a una desigualdad irritante; procuren que los derechos de la Hacienda no se lesionen por ignorancia de la Ley, ni se desconozcan los de los administrados; e infiltren, en fin, en el organismo de la Hacienda un sentido jurídico y un adecuado espíritu de rectitud y de justicia que le hagan merecer el prestigio, la consideración y el respeto de todos.» Y terminaba: «La Hacienda es el país en sus intereses más permanentes y más generales.»

Pero es Camacho el Ministro que refrenda muy poco antes el Real Decreto de 24 de febrero de 1881 (*Gaceta* del 26) por el que se organiza la Inspección General de la Hacienda Pública. Curiosa disposición, cuyo preámbulo no hemos podido encontrar en repertorios legislativos y diccionarios, so pretexto de su extensión. Y ciertamente es largo, pero además presenta un cuadro penoso, tal vez acongojante, de la situación española, dieciséis después de que Camacho tomara posesión, por cuarta vez, de la cartera de Hacienda.

Necesitaba una Inspección, dice, «para examinar ramo por ramo, servicio por servicio, mesa por mesa, el estado de cada uno de los asuntos; encontrar de esta manera el expediente detenido, la solicitud desatendida, las inclusiones solicitadas en la matrícula de subsidio que no se cursan, en perjuicio del Tesoro; las bajas que no se conceden, en perjuicio de los particulares; conocer por qué causa se niega, en ocasiones sin motivo, a los Ayuntamientos la aprobación de los repartos de Territorial y de Consumos; ... qué razón se opone al pago de libramientos legítimos y procedentes; qué circunstancias median para que a determinados Municipios o particulares deudores se les dispensen consideracio-

nes injustificadas, mientras a otros se les apremia inoportunamente y sin razón; por qué, una vez expedidos, se suspenden sin facultades los apremios; si a éstos preceden los apercibimientos debidos; ... oír así inevitablemente confundidos en la oficina y el despacho, ante el público, los Inspectores con los inspeccionados, las quejas y reclamaciones de aquél...; descubrir las ocultaciones que se encuentren y los derechos que no se realizan...»

Camacho ve así la Administración después de nueve años desde su primer Ministerio de Hacienda. Y el Real Decreto de 10 de marzo de 1881 es la clave del arco para conseguir sus propósitos.

EL ENTORNO SOCIAL

Puede ser interesante ahora echar un vistazo al entorno social en que la reforma se produce.

El Imparcial, *Diario Liberal*, de 10 de marzo de 1881 publica una miscelánea política. Se refiere al periódico *El Fénix*, del cual cuenta que, por falta de espacio, no ha podido insertar la pastoral que, con motivo de la Cuaresma, ha publicado el Cardenal-Arzobispo de Toledo.

«Si en vez de tratarse de una pastoral sobre la Cuaresma se tratara de una nueva protesta contra el Ministro de Fomento tenemos la seguridad de que *El Fénix* hubiera retirado hasta el santo del día para darle cabida en sus columnas. Y es natural. Como los ultramontanos tienen asegurado el cielo, no se preocupan más que de las cosas de la tierra.»

Un juicio de apelación va a verse ante el Tribunal Metropolitano de Tarragona. Trátase de si los funerales de los feligreses han de celebrarse o no en las respectivas parroquias, con exclusión de cualquier otra iglesia. Apoyan la primera pretensión todos los párrocos de Barcelona, y sostienen lo contrario las monjas de Santa Clara de la propia ciudad.

En el Teatro Real, de Madrid, se canta *La favorita*. En el Español se da *Un drama nuevo*, y en el Apolo, *Los diamantes de la corona*. Noticia: en Andorra el pueblo se indigna contra un manifiesto de los copríncipes, que cree que le merman sus derechos y privilegios, y se cubren con tropas los puestos fronterizos.

La suscripción de *El Imparcial* cuesta en Madrid cuatro reales al mes; y el número suelto, cinco céntimos.

Noticia política: el general Martínez Campos está influyendo poderosamente en favor de un asunto que, si se resuelve en justicia, vendrá a sacar a nuestra Hacienda de la ruina en la que la han ido colocando los acontecimientos, de una parte, y de otra, la torpeza, la ignorancia y el empirismo de muchos.

El Imparcial del día siguiente, 11 de marzo, comenta la *Gaceta*. Respecto de Hacienda, da cuenta de un Decreto disponiendo que la Asesoría General del Ministerio, Dirección General de lo Contencioso del Estado, se denomine en lo sucesivo sólo con el último nombre. Nada más. El mismo periódico, el sábado 12 de marzo, dice que la primera disposición organizadora que el Ministro de Hacienda, Camacho, ha sometido a la real aprobación es la que establece el Cuerpo de Abogados del Estado, como consecuencia de la nueva planta.

Y añade: «Larga y erudita historia contiene el preámbulo de este Decreto, en el que se exponen con toda verdad y detalle las diversas etapas y transformaciones por que ha pasado este Centro asesor, cuya necesidad en materias de Hacienda abona lo vario, complejo y enmarañado de las múltiples consultas en que tiene interés el Estado, y cuya defensa no puede echar en olvido todo celoso administrador a quien se encomiende la vigilancia de los bienes y caudales de ese gran menor que se llama el Estado.»

Añade un ataque por no haberse establecido que, inicialmente, el ingreso en el Cuerpo fuera sólo por oposición.

No encontramos más noticias referentes a esta materia en *El Imparcial*, que, según MARTÍNEZ CUADRADO, poseía un nivel semejante a la mejor prensa de la época y pudo compararse positivamente con *The Times* o *Le Temps*.

La vida en la capital, que sestea, no ha sabido captar la novedad.

Tampoco supo apreciar su interés la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, ya a la sazón de gran prestigio, que publicaba una «Crítica legislativa», una glosa de la *Gaceta*.

En el número de febrero-marzo de 1881 figuran en el epígrafe de dicha «Crítica»: «Circular sobre los banquetes democráticos.—Palinodia respecto de la Guardia Civil.—Abolición de la censura de teatros. Indulto de la prensa ultramarina y de la peninsular.—Reforma de la Inspección de Hacienda y de la Junta de Pensiones.—Reforma del Enjuiciamiento Civil», y otras. Ni una palabra sobre el Real Decreto de 10 de marzo.

Tampoco en el desarrollo del artículo encontramos nada al respecto. Sin duda, porque se dedica principalmente a comentar la crisis política, con un recuerdo al cesado Ministro de la Gobernación Romero Robledo, que se había despedido de su «terrible cargo»—entre comillas—prohibiendo los banquetes democráticos.

En cuanto a la gestión del Ministro Camacho, sólo se ocupa del Real Decreto que organiza la Inspección, al que llama «verdadera ley de sospechosos, por la vergonzosa lista de abusos que enumera». Sí hay una referencia en la revista a la *Gaceta del Ministerio Fiscal*, la cual, con

motivo de la clasificación de los funcionarios para ingreso en el Cuerpo de Abogados del Estado, se lamenta que se haya prescindido en ella de los cesantes del Cuerpo de Fiscales.

LOS ABOGADOS

VICENS VIVES, en su *Historia social y económica de España y América*, dice que los Abogados llevaron la batuta política en la España del siglo XIX, y les califica de grupo profesional extraordinariamente ambicioso, salido de la misma burguesía y de los terratenientes y pequeños propietarios provincianos. Y añade: «En una centuria de transformaciones jurídicas, de codificaciones y de exuberante legislación, muchos profesionales de este tipo vivieron de sus despachos. Ellos, con los Notarios, constituyeron una recia estructura que guió el país por los senderos del respeto a la Ley y la tolerancia ciudadana. La obra de la Restauración descansó sobre sus cabezas.»

Entre los Abogados se formó la clase parlamentaria más distinguida. Gracias a la brillante oratoria de algunos, y a la profundidad de pensamiento de otros, dominaron la tribuna pública y escalaron con facilidad el Poder. El sistema constitucional les confirió una fuerza relevante, aunque algunos eran excesivamente retóricos.

MARTÍNEZ CUADRADO afirma: «Los partidos practicaron un método de promoción permanente a través de la carrera parlamentaria para los miembros más dotados de las clases burguesas con cualidades específicas: buena retórica de orador, dotes de mando y capacidad administrativa. Los partidos políticos liberal y conservador nunca fueron partidos de masas, sino partidos de cuadros o de notables. Sus listas de adheridos y militantes solamente incluyen nombres de talla nacional o que se presumía que iban a llegar a serlo.»

JOAQUÍN COSTA

En el fondo de la época que nos interesa late ya el «regeneracionismo», y con él el lema «Escuela y Despensa» y la lucha contra la oligarquía y el caciquismo. Su paradigma: Joaquín Costa.

Sigamos a TUÑÓN DE LARA. El aragonés Joaquín Costa, nacido en un medio popular, atravesó una infancia y una juventud de gran dureza. Trabajó primero como criado y luego como albañil. Sólo pudo empezar a cursar el Bachillerato a los diecinueve años, estudiando por la noche cuando su trabajo le dejaba libre. En 1865 comienza a escribir en el periódico *El Alto Aragón*, de Huesca. En 1868 acude como obrero pen-

sionado a la Exposición de París. En 1870 se traslada a Madrid para realizar estudios universitarios, en medio de angustiosas privaciones económicas: lo expulsan de la pensión por falta de pago; no puede ni alumbrarse en sus veladas de estudio. En 1876 hace oposiciones a la cátedra de Derecho Político de Valladolid. Pero... el joven Costa es conocido por sus ideas avanzadas. Son los peores tiempos de la Restauración, con Orovio en Fomento. Costa pierde la oposición. Se funda entonces la Institución Libre de Enseñanza, donde es nombrado profesor de Derecho Político y de Historia de España. Gana en 1888 oposiciones a Notarías, y en 1895 es Notario de Madrid. En 1905 regresa a su pueblo, Graus, donde moría a los sesenta y cinco años.

Los rugidos del «León de Graus» eran música de fondo de la reforma administrativa de su época.

EL DERECHO COMUN

El preámbulo del Real Decreto de 1881, que recordábamos, hace referencia a la necesidad de aplicar frecuentemente al despacho de los asuntos encomendados al Ministerio de Hacienda los preceptos del «Derecho Común». Y es significativo el que a los miembros del nuevo Cuerpo al que se incorporan los antiguos Letrados de Hacienda se les llame Abogados del Estado.

El denominar Derecho Común al general o de Castilla para oponerle al Derecho Foral no estaba entonces en el ánimo del legislador; es evidente. Pensaba en la aplicación del Derecho Privado, frente al que, por simplificar, llamaremos ahora Derecho Fiscal.

Lo que LLAMAS LABELLA denomina «orgía terminológica» ha cubierto el amplio campo ocupado por lo fiscal, tributario y financiero, sobre todo en la Jurisprudencia, hasta el intento, más científico que práctico, de la Ley General Tributaria, tan agujereada a los pocos años de su vigencia. Derecho común es el conjunto de disciplinas jurídicas generales, en cuyo ámbito habían de desarrollar su función los Abogados del Estado, según los Reales Decretos de 1881 y 1886. Sin perjuicio de su especialización en el Administrativo y en el Fiscal. El Derecho Privado ha de aplicarse siempre por la generalidad de los preceptos del Título Preliminar del Código Civil, y porque el artículo 3.º, apartado 3—antes artículo 16—, establece que «las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes».

Hubiera sido interesante indicar, siquiera fuera someramente, y dentro del Derecho Privado, algunas instituciones en las que se ha advertido la influencia de dictámenes, estudios y trabajos de miembros del

Cuerpo, de las Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central y de las Circulares de la Dirección General de lo Contencioso. Un estudio sistematizado y profundo está, creo, por hacer, y prestaría un gran servicio a la técnica del Derecho. Nos limitaremos a algunas pinceladas elementales.

GENY indica cuánto se ha enriquecido el Derecho Privado con las construcciones fiscales. GIANNINI tiene el convencimiento de que la atormentada distinción entre Derecho Público y Derecho Privado es más de medios que de fines, formal e instrumental, no sustancial.

Sería útil pretender profundizar en tema tan polémico. Sólo nos vamos a referir a la Ley General Tributaria. Esta, en su artículo 9.º, 2, establece que tendrán carácter supletorio—de las normas tributarias—«las disposiciones generales del Derecho Administrativo y los preceptos del Derecho Común».

LA MUTUA INFLUENCIA DEL DERECHO COMUN Y DEL FISCAL

En sus *Lecciones de Derecho Financiero*, SAINZ DE BUJANDA lo estudia como rama del Derecho Público interno, que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos. Son ramas del Derecho Financiero, el Tributario y el Presupuestario.

Esta puede estimarse hoy una postura cuasi-pacífica, aunque CÉSAR ALBIÑANA entiende que la secesión del Derecho Financiero del Administrativo es meramente didáctica y la del Derecho Tributario es dogmática, pues en éste—y no en el Financiero—se dan los elementos constitutivos de la autonomía conceptual.

Y añade que la mayor elaboración del Derecho Privado, su misma decantación doctrinal, aseguran tal grado de perfección técnico-jurídica, que debe seguirse para poner límites a las desbordantes construcciones que suelen dar a luz las disciplinas jurídicas jóvenes. En el ámbito tributario concretamente, y durante muchos años—dice ALBIÑANA—, no existió más Derecho Tributario... que la legislación tributaria.

La mayor agilidad corresponde al Derecho Fiscal respecto del Derecho Común, por estar más alerta a la efectividad viva o más preocupado por la realidad de sus objetivos, lo que le concede alguna primacía en el tiempo, en la definición o descripción de las situaciones jurídicas que no ha amparado aún el Derecho Privado Civil o Mercantil, los cuales suelen tipificar las instituciones, tomándolas de la vida cuando ya están maduras.

Lo que no impide que puedan anticiparse y ofrecer estructuras jurídicas llamémoslas previas.

Un ejemplo de seguimiento de la realidad es la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, nacida de la práctica notarial, registral y mercantil. Otro, la Ley de Propiedad Horizontal, que recoge la pragmática división de casas por pisos, frecuente en muchas regiones, y sigue la construcción genial de don JERÓNIMO GONZÁLEZ: los estatutos de comunidad son la *lex rei*, la ley del inmueble. Y un ejemplo de anticipación legislativa es la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, hoy en trance de modificación, a la que seguramente se incorporarán los trazos más importantes en su regulación por la Comunidad Económica Europea.

CÉSAR ALBIÑANA dice que el Derecho Tributario tiene «función bautismal» en los negocios atípicos y en los innominados. Y cita el ejemplo del Reglamento de Tráfico de Empresas de 1971, que encuadra en el arrendamiento de bienes el contrato de explotación de buques y aeronaves denominado *time charter* y al contrato denominado «arrendamiento-venta», «locación venta», *leasing* o similares. Instituciones éstas que han sido recogidas por el Derecho especial antes que por el Derecho Privado, pero que, fundamentalmente el *leasing*, encontramos ya frecuentemente en la contratación. De interés, el Real Decreto de 31 de julio del 80. Cuando, lentamente, el Derecho Privado procede a la recepción de estas figuras, difícilmente podrá obviarse la vestidura de origen fiscal con que nacieron.

Y no parece aventurado estimar, dado el origen de las disposiciones, que en la configuración fiscal haya colaborado, de forma más o menos inmediata, un Cuerpo de especialistas altamente cualificado.

CÉSAR ALBIÑANA, en su prólogo a la obra de LLAMAS, realizó un notable estudio sobre «El Derecho Privado en el Ordenamiento tributario español». En él afirma: «Tengo por cierto que recientes posiciones doctrinales y jurisprudenciales hacen presentir un rebrote de la preeminencia privatista en la aplicación del Derecho Tributario. El Derecho Privado ha sido el milenario protagonista de la esencia y de la construcción del Derecho, y siempre está dispuesto a afirmar su supremacía sobre las demás disciplinas jurídicas. De otro lado, el crecimiento del sector público español, con la obligada factura del aumento de la presión tributaria, está promoviendo renovadas corrientes en favor de la aplicación de las normas, métodos y criterios de Derecho Privado en la exacción de los tributos, por cuanto frenan o eluden su peso en las economías individuales.»

Llama la atención en el citado profesor su preocupación de que el Derecho Tributario no debe subordinarse plenamente a las construccio-

nes del Derecho Privado, «sino que deben introducirse aquellos factores o elementos correctores que sean adecuados al principio de la capacidad económica o contributiva». Porque—continúa—«la Justicia exige que las leyes impositivas no ofrezcan fisuras en el sometimiento o gravamen de las respectivas capacidades económicas, en la medida que son utilizadas en su provecho por quienes disfrutan de altos niveles patrimoniales o rentísticos y, por ello, disponen de los asesoramientos y facilidades documentales que son inalcanzables para los restantes ciudadanos».

Es cierto, como afirma SAINZ DE BUJANDA, que dentro del Derecho Tributario existen amplias zonas que no ofrecen conexión alguna con las instituciones jurídicas modeladas por otras disciplinas, y en ellas no tiene sentido hablar de la supremacía del Código Civil ni de ningún otro Cuerpo legal sobre los preceptos fiscales.

Pero no parece justificable que al socaire de que la capacidad contributiva debe primar en la aplicación del Derecho Fiscal—y perdonadme que no pueda sustraerme a la «orgía terminológica»—se rechace la calificación y el tratamiento jurídico privado en impuestos como los de Transmisiones Patrimoniales, Sucesiones y Actos Jurídicos Documentados y se critique en tal sentido el preámbulo del Texto Refundido de 6 de abril de 1967, al mismo tiempo que se condena el que sus normas y su jurisprudencia se refieran a la «naturaleza jurídica» de estos actos y contratos.

El artículo 25 de la Ley General Tributaria determina que «el Impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho imponible». Y en su apartado 2, que «cuando el hecho imponible consista en un acto o negocio jurídico se calificará conforme a su verdadera naturaleza jurídica».

En la pugna entre que el tributo se base en la naturaleza jurídica del acto o contrato, o más bien en la capacidad económica, no puede olvidarse el artículo 31 de la Constitución: «1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio.»

Ahí se conjuga la capacidad económica con el fundamento jurídico «sistema tributario justo». Si se despoja al sistema tributario del sustrato jurídico retrocederemos siglos en la concepción política de la sociedad.

No olvidemos que el arma tributaria es tan fuerte que, como hemos visto en el Watergate de Nixon y en las dictaduras centro y sudamericanas, se acudía a la presión fiscal, más que a la propia policía, frente a los enemigos políticos.

Resulta penoso que, tal vez por influencias indirectas del *Informe Carter*, una construcción tan notable como la legislación del viejo Impuesto de Derechos Reales se abandone por el pragmatismo de la simplificación recaudatoria. Y una jurisprudencia y una doctrina depuradas por la experiencia y por los años se aparque para dar lugar a una nueva situación que puede ser preocupante cuando se llega a los términos de la Ley 34, de 21 de junio de 1980, llamada de Reforma del Procedimiento Tributario.

LA INTERPRETACION DE LA LEY FISCAL

Primero en el prólogo a la obra de FEDERICO BAS, en 1948; luego, en su *Metodología aplicativa del Derecho Tributario*, LARRAZ ha sido un maestro en la exposición de la doctrina de la interpretación de la ley fiscal y, por ende, de la interpretación en general. Y no entramos en las diferencias entre «interpretación» y «aplicación», porque, pese a la sutileza, a alguien puede parecerle un juego de palabras.

LARRAZ explica que primero como servidor del Fisco, luego en su bufete de Abogado, completó su experiencia. Añadiremos que su extraordinaria figura de jurista prestó grandes servicios a España. Todavía la Ley de 26 de diciembre de 1940, que salvó una etapa difícilísima, puede ser un ejemplo. También el rechazo de cargos por respeto a su propia conciencia. Y antes la gestión mediadora, junto con su compañero BUJEDA, entre GIL-ROBLES Y PRIETO, en los días trágicos preliminares de la guerra civil.

«Las principales cuestiones que se presentan en la interpretación de la Ley Civil—dice—pueden comprenderse bajo las siguientes rúbricas: a) imprecisiones, confusiones y contradicciones del articulado; b) discrepancias del espíritu y del articulado; c) concreción de las cláusulas de analogía, y d) relleno de lagunas.»

«Frente a estas cuestiones—prosigue—cabén dos posiciones metodológicas puras y límites: la automática y la crítica. El método automático preconiza un literalismo estricto: donde la Ley no distingue no debemos distinguir. El método crítico piensa, con la Epístola de San Pablo a los Corintios, que la letra mata y el espíritu vivifica. Ante el tenor literal claro, el método crítico admite la posible colisión de la letra con la *mens legis* y la *mens legislatoris*.

La evolución más ostensible radica en Derecho Penal, donde nació la regla *in dubio pro reo*. De ahí algunos predicán: «*In dubio contra Fisco*.»

Para LARRAZ la práctica española de la aplicación de la Ley Tributaria no se caracteriza por una adhesión completa y fiel al automatismo

literal. Pero tampoco ha llegado a abandonar éste totalmente. Es una contradicción formal patente entre el automatismo literalista y el criticismo que se sobrepone a la letra del precepto.

Cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1914, clásica, relativa a las leyes fiscales: éstas, «por su naturaleza y carácter, no pueden tener interpretación extensiva en perjuicio del contribuyente, sino que habrán de aplicarse sujetándose con estricto rigor a su letra».

Aún más: una Real Orden Circular de la Dictadura de 27 de enero de 1924, que califica de «paternal e ingenua», decía: «En la recaudación de los tributos se hará aplicación estricta de las leyes, pero en los términos más benignos que ellas permitan y teniendo muy en cuenta que la misión fiscal no puede ser destructora de riqueza ni estimulada por el lucro de los premios de cobranza, y que siempre tiene la Administración medios de hacer efectivos los impuestos con espíritu generoso; en la inteligencia de que cuando no exista mala fe en el contribuyente es preferible la pérdida de una cuota a dejar desamparada de medios a una familia.»

LARRAZ hace un estudio pormenorizado de la Jurisprudencia por los criterios aplicados: insuficiencia literal en Derecho Común y en Derecho excepcional; suficiencia literal en ambos Derechos. Y cuenta lo ocurrido en su despacho cuando dos clientes le presentaban asuntos en que la Inspección aplicaba en un caso el espíritu de la norma contra la letra y en otro al revés; uno de ellos le comentó: «Mientras las gentes de toga no se pongan de acuerdo sobre el tema esto de la aplicación de las leyes tributarias es un tanto azaroso.» A lo que LARRAZ reflexiona: ¿quién no ha padecido vaivenes y contradicciones en punto a metodología?

LARRAZ acepta respecto de la aplicación del Derecho Civil el método crítico. Pero no en el Derecho Tributario, porque en éste se encuentran frente a frente un sujeto que en sí mismo considerado es ajeno a la gestación de la norma imperfecta e irresponsable de ella, llamado contribuyente; y un sujeto llamado Estado que es autor y responsable de la norma imperfecta. Y esto aunque se objete que el Fisco forma parte del poder ejecutivo, y que emanando la Ley del legislativo la Hacienda es tan ajena a la norma como el contribuyente.

LARRAZ rechaza el argumento: porque todos sabemos la grandísima influencia de la Hacienda en la redacción de los textos tributarios—aunque muchas veces no se haga caso a los técnicos por motivos políticos—, y bien se ve en el *Boletín Oficial*.

El citado autor, que invoca a CASTÁN, «que no es un literalista dogmático», en su *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, argumenta con el texto del artículo 1.090 del Código Civil, demasiadas veces olvidado: «Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo

son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro.»

Este precepto, añade, por su propia virtud o a través del artículo 16 —hoy, 3.º, 3—del Código Civil, trasciende al Derecho Tributario: «Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.»

Los criterios de LARRAZ fueron ampliamente aceptados por la doctrina. CÉSAR ALBIÑANA los llama «sagaces apreciaciones», y acepta su fundamento, pero rechaza su descripción, alegando que la Hacienda Pública, ahora, es tan ajena a la formación de la norma tributaria como el contribuyente o sus grupos de presión. Lo que el profesor tendrá que permitir que pongamos en cuarentena.

SAINZ DE BUJANDA, en su obra *Hacienda y Derecho*, recuerda que la doctrina francesa subordina el Derecho Fiscal al Derecho Civil, y cita la opinión de GENY: conviene que el Derecho Fiscal se limite a gravar «los fenómenos jurídicos tal como son».

El profesor afirma que la teoría del sometimiento no es válida, ya que el Derecho Tributario tiene zonas que no ofrecen conexión alguna con instituciones jurídico-privadas: por ejemplo, los impuestos indirectos de consumo. Pero propugna la elaboración de una doctrina científica que aleje los problemas fiscales de criterios burocráticos y se logre «que la prolija e inextricable legislación de Hacienda no sea más que un soporte del verdadero Derecho Financiero».

Mucho puede hacer el Cuerpo que ahora celebra su Centenario para que sea posible el objetivo que propugna el autor: «Nunca como ahora la obra de los juristas podrá contribuir tanto a edificar sobre bases éticas las relaciones entre el Estado y el súbdito, o dicho con nuestro lenguaje, entre el Fisco y el contribuyente. Cuando se perfile un nuevo conjunto de instituciones, articuladas en los ordenamientos positivos, el caos actual se convertirá en sistema.»

La obra del profesor se publicaba en 1955. La Ley General Tributaria supuso un gran esfuerzo de clarificación. Pero nos tememos que, a pesar de las reformas, o tal vez por ellas, el deseo no se ha cumplido; la necesidad de conseguirlo es urgente, y el caos, otra vez actual.

LA INTERPRETACION, AHORA

La modificación del Título Preliminar del Código Civil en su artículo 3.º es fundamental. El apartado 1 establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el con-

texto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Y en el apartado 2 ordena que las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

Las normas de interpretación de la Ley General Tributaria, artículos 23 a 25 y concordantes, habrán de ajustarse a las del Código Civil.

Es más: el artículo 9.º, apartado 1, de la Constitución establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Y el 3, que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Tanto la reforma del Título Preliminar del Código Civil como estos preceptos constitucionales han merecido interesantes comentarios, en cuyo detalle no es posible ni oportuno entrar.

Vamos a comprobar si en el Derecho Fiscal, Financiero o Tributario se reflejan con exactitud las nuevas tendencias interpretativas. Será una garantía de legalidad—que impone la Constitución—el que en la labor prelegislativa, tantas veces decisiva y siempre importante, se dé entrada al Cuerpo de especialistas que es el de Abogados del Estado. Sin mengua de la actuación de otros tan preparados como respetables.

UNA LEY PREOCUPANTE

Antes nos referíamos a ella: la Ley 34, llamada de Reforma del Procedimiento Tributario, y que constituye un ensamblaje de disposiciones heterogéneas. En su artículo 4.º introduce una serie de presunciones que chocan con los preceptos del Derecho Común. Rozan lo dispuesto en los artículos 114 y siguientes de la Ley General Tributaria, 1.214 y siguientes del Código Civil y 578 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Aunque «*lex posterior...*»

El haber decapitado de las leyes su Exposición de Motivos, algunas veces poco útil, pero otras significativa, nos impide conocer la filosofía de la disposición; pero basta con la letra. Creemos que la literatura jurídica especializada se ocupará de esta ley con la extensión que merece.

De momento creemos o, como se dice ahora, pensamos, que habrá que andarse con tiento en su aplicación; y que los Tribunales en quienes

confiamos, tendrán motivo para sentar precisiones y matizaciones en una materia que pudiera desconocer normas de superior jerarquía y, por supuesto, los Principios Generales del Derecho. Será de desear que, en este caso, el Derecho Fiscal o Tributario no influya en el Derecho Común. El Derecho Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil no ganarían nada con tan novedosa reforma.

INFLUENCIA DEL DERECHO PUBLICO EN INSTITUCIONES DE DERECHO COMUN. LA EMPRESA PUBLICA

Dice SAINZ DE BUJANDA en sus *Lecciones* que la aparición del Estado como empresario desborda el marco de los servicios públicos clásicos, porque es consustancial la presencia de poderes exorbitantes de Derecho Público para dar entrada a prestaciones económicas dominadas por las ideas de precio y de contrato. De ahí que se aluda a las empresas que actúan en régimen de Derecho Privado. El fenómeno lo ha estudiado ROMANÍ.

Se afirma que el Estado o los entes interpuestos pueden asumir con plenitud la figura jurídica del empresario privado; y que los rendimientos merecen la misma conceptualización que los beneficios contemplados en el Código de Comercio y las leyes mercantiles.

Añade el profesor a quien ahora seguimos que la llamada actividad empresarial de las entidades públicas utiliza para su despliegue contratos de sociedad, arrendamiento y compraventa, acunados por el Derecho Privado y regidos en lo sustancial por sus textos.

Pero al ser asumidas por las normas del Derecho Público, y específicamente del Financiero, el fenómeno queda asociado a la aparición de un bloque normativo extenso y compacto, por cuya virtud las aludidas figuras—sobre todo las de tipo societario, que atañen a la organización del sujeto agente—experimentan sustanciales mutaciones y se ven a su vez acompañadas de técnicas y principios que las alejan de su originaria significación. Así, determinadas entidades—públicas por su origen y por su organización—, a las que se encomienda cierto tipo de actividades empresariales, con arreglo al «régimen de Derecho Privado», son por naturaleza incompatibles con el estatuto propio del comerciante o empresario privados.

Cuando se acude por el Estado a la ficción de crear sociedades para este tipo de actuaciones, creyendo de este modo aproximarlas más al Derecho Civil o Mercantil, los entes así creados ofrecen, por imperativo de sus propias normas rectoras, una configuración y un régimen que difieren en aspectos sustanciales del que es propio de las sociedades en el tráfico mercantil.

Todo cuanto atañe a la capacidad, al domicilio, a la representación, a la contabilidad, a la responsabilidad y a los estados de insolvencia del empresario privado o resulta inaplicable o queda sometido a los condicionamientos y peculiaridades del ente público.

El artículo 6.º de la Ley General Presupuestaria (Ley 11 de 4 de enero de 1977) establece que «las sociedades estatales se registrarán por las normas del Derecho Mercantil, Civil o Laboral, salvo en las materias en las que sea de aplicación» dicha Ley. Y las materias las separan en su creación y funcionamiento de las sociedades privadas. Su gestión está coordinada con la Administración de la Hacienda Pública.

El artículo 44 de la mencionada Ley prohíbe a los Tribunales y Autoridades administrativas el embargo de los bienes, derechos, rentas o frutos de la Hacienda Pública. Pero, con cierta anfibología, el artículo 4.º se refiere a organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o «análogos». ¿Hasta dónde llega la analogía? Pues bien: la proliferación de estos entes, que aparecen en España en septiembre de 1923, se desarrollan hasta diciembre de 1930 y adquieren gran pujanza desde 1939, coincidiendo con determinada filosofía política, produce un fuerte impacto en el Derecho Común.

Los Letrados especialistas, los Notarios y los Registradores Mercantiles saben de los intentos—y a veces logros—de adoptar para el Derecho Mercantil fórmulas nacidas al amparo del Derecho Público, que en algunas ocasiones suponen felices hallazgos de una mentalidad más moderna y receptiva que la que rige nuestras viejas disposiciones iusprivatistas. Aunque hay que reconocer que otras veces no son tan felices.

En la reforma, en marcha, de las Leyes de Sociedades Anónimas y Limitadas es posible que se encuentren atisbos de esa tendencia que tiene aspectos aprovechables, y en cuanto lo sean.

LA CONDICION RESOLUTORIA

Dice ROCA SASTRE que en nuestro sistema hipotecario, anterior y actual, las acciones rescisorias y resolutorias no son inscribibles como tales en el Registro, pero pueden reflejarse en él a través de una garantía de tipo meramente registral, formal o de libro, ya sea mediante una anotación preventiva de mera publicidad o de una causa o motivo de rescisión o resolución autenticada en los libros hipotecarios.

La situación jurídica más corriente se concreta en el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual la sola expresión registral del aplazamiento de pago del precio no afectará a terceros, salvo que se garantice su efectividad con hipoteca o se dé a la falta de pago carácter de condición resolutoria expresa.

Y esta era la doctrina pacífica del juego normal de las condiciones resolutorias, en base a los artículos 9.º, 2; 11, 23 y 107, 10, de la Ley Hipotecaria; 51, 6, y 56 de su Reglamento y concordantes.

Pero la necesidad de garantizar, con efectos reales y eficacia directa, el cumplimiento de condiciones en situaciones muy especiales aguzó el ingenio de quienes tenían que velar por la seguridad de las actuaciones públicas.

Las enajenaciones de bienes inmuebles, consecuencia de la gestión urbanística, no podían quedar desamparadas de aquellas garantías, y era difícil, en el entramado del Derecho Común, encontrar alguna fórmula que, sin perjuicio de los principios, ofreciera toda clase de garantías. Comenzaron entonces a otorgarse las escrituras de compraventa de los entes públicos, pactando la condición resolutoria en caso de incumplimiento de las condiciones especiales, por ejemplo: plazo de edificación, destino, calidad de la obra y otras semejantes. Previamente la Asesoría Jurídica había indicado la solución.

No ocultamos que la fórmula encontró resistencias. E incluso en algún momento hubo que dar marcha atrás. Pero la tenacidad y el fuerte argumento de la libertad de pactos establecida en el artículo 1.255 del Código Civil, siempre que no se opongan a las leyes, a la moral y al orden público, acabó imponiéndose.

Las compraventas se inscribieron con la condición resolutoria, y ésta se canceló cuando se acreditaba, mediante el documento administrativo, el cumplimiento de las condiciones establecidas.

Esta iniciativa del sector público ha trascendido a la contratación entre particulares. Y hoy es corriente hallar en las escrituras y en las inscripciones pactos semejantes.

LOS ESTATUTOS DE LIMITACIONES

El artículo 51 del Reglamento Hipotecario establece en su regla 6.^a que para dar a conocer el derecho que se inscribe, se hará expresión circunstanciada de todo lo que según el título determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente. Pero no se expresarán en ningún caso las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.

Al comenzar el fenómeno de las llamadas «urbanizaciones», se encontraba la dificultad de asegurar frente a todos la ubicación de los edificios, su altura, tipo de construcción, destino, normas de conservación de espacios libres y otras semejantes.

En la comunicación presentada por ROCA SASTRE con ocasión del

Centenario de la Ley Hipotecaria en 1961, se aceptaba el hecho, pero se pretendía su inscripción mediante la normativa de las servidumbres. En general, la doctrina invocaba el artículo 541 del Código Civil, la servidumbre del padre de familia y las servidumbres recíprocas.

Pero no es bueno en Derecho retorcer argumentos. Sobre todo cuando puede acudir a soluciones, en este caso de Derecho público, adecuadas.

Estaba la legislación urbanística, entonces la Ley del Suelo de 1956, y en ella posibilidad de establecer lo que se llamó Estatutos de Limitaciones, que afectarían con carácter real a las fincas. Así se hizo. El criterio plasmó en el Reglamento de Reparcelaciones de 1966. Y otra vez el Derecho privado se nutrió de esencias del Derecho público.

Muchas urbanizaciones se construyeron y se mantienen con ese sustrato jurídico, que esperamos no se olvide en la esperada y necesaria Ley de Urbanizaciones Privadas.

FRAUDE A LA LEY

El artículo 24.2 de la Ley General Tributaria establece que «para evitar el fraude a la ley, se entenderá, a los efectos del número anterior, que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos realizados con el propósito probado de eludir el Impuesto, siempre que produzcan un resultado equivalente al derivado del hecho imponible». «Para declarar que existe fraude de ley será necesario un expediente especial en el que se aporte por la Administración la prueba correspondiente y se dé audiencia al interesado.» Todo ello consecuencia de que el artículo 24.1 no admite la analogía.

Se ha dictado el Real Decreto de 29 de junio de 1979, por el que se regula el procedimiento especial de declaración de fraude de ley en materia tributaria.

La competencia para declararla se reserva al Subsecretario o Directores Generales «para que puedan ponderarse en toda su trascendencia los hechos producidos y los actos de gestión tributaria que sobre ellos puedan realizarse». El expediente deberá contener: la expresión de las circunstancias y hechos en los que se fundamenta la convicción de que el sujeto pasivo, al realizar el acto o negocio causa del expediente, ha tenido el propósito de eludir un tributo con fraude a la ley; concreción de la norma eludida y de la norma de cobertura en que intentó ampararse el sujeto pasivo. El expediente se ha de poner de manifiesto a los interesados para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. El posible acuerdo de declaración de fraude

produce efectos exclusivamente en el ámbito tributario y no acarreará la aplicación de sanciones, con el objeto, según la Exposición de Motivos, de «garantizar la estricta observancia del principio de autonomía de la voluntad en el Derecho privado y el derecho de los administrados a la seguridad jurídica».

Será curioso observar el resultado de aplicación del Decreto, al hilo del recurso en interés de la ley o a «efectos meramente doctrinales».

NEGOCIOS INDIRECTOS

FEDERICO DE CASTRO, en su *Negocio jurídico*, señala que la nota distintiva del negocio indirecto es la consideración otorgada a la finalidad práctica o empírica que se busca con un negocio, y que se distingue de la práctica o empírica que se busca con el utilizado tan sólo como medio para lograr aquella finalidad.

Si, lo que ponemos en duda, ha de privar la capacidad económica para la imposición del tributo sobre la realidad del acto o contrato en su propia naturaleza jurídica, el Derecho común podrá ver subvertidas algunas instituciones, porque cabrá estimar «indirecto» el negocio jurídico en muchos casos.

Aunque como se ve corrientemente, algunos contratos se otorgan con la vista puesta en la fiscalidad. Y éste es un fenómeno no deseable.

Cierto que suele imponerse el buen sentido. Por ejemplo, la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 19 de junio de 1975, en un interesante caso de bien privativo del marido vendido con precio aplazado y resuelta la venta por impago mediante sentencia, afirma que hay que aplicar el Derecho Civil de acuerdo con el sentido que inspira la legislación fiscal y con lo dispuesto en la Ley General Tributaria.

EL PATRIMONIO DEL ESTADO

La propiedad territorial del Estado, según SAINZ DE BUJANDA, es fuente de crítica desde los economistas clásicos de la escuela liberal de Adam Smith. Y en ello no siempre es clara su condición jurídica, porque existen regímenes atípicos, como el Patrimonio Forestal.

La legislación desamortizadora, tan puesta en entredicho, fue tal vez necesaria consecuencia de excesiva acumulación de bienes excluidos del comercio. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE ha estudiado su gestación y aplicación. Por cierto, como antes indicábamos, uno de los motivos de creación del Cuerpo de Abogados del Estado se halla en los numerosos pleitos que produjo durante muchos años la desamortización. Creemos

que está todavía sin desvelar lo mucho interesante que ha de haber en la documentación de esos pleitos.

La doctrina moderna, en general—y a salvo de doctrinas políticas cuyo interesante examen no es del caso—, suele ser contraria a la existencia de una extensa propiedad estatal, y así se pronuncia EINAUDI. El Estado es un mal patrono.

Los bienes y derechos del Estado se rigen por su legislación especial, y subsidiariamente por las normas del Derecho privado, civil y mercantil. La legislación del Patrimonio y de Contratos del Estado está, en general, bien construida jurídicamente y sus cuidantes se preocupan de mantenerla al día e incorporar la experiencia que la práctica aconseja.

LA PROHIBICION DE ENAJENAR

Un aspecto curioso. El artículo 27 de la Ley Hipotecaria preceptúa que las prohibiciones de disponer establecidas en actos a título oneroso no tienen acceso al Registro. Y, sin embargo, la Ley del Impuesto de Derechos Reales de 7 de noviembre de 1947, artículo 2.º, apartado V, declara sujetas al Impuesto las anotaciones de prohibición de enajenar que hayan de practicarse en el Registro por consecuencia de pactos o contratos.

ROCA SASTRE y LA RICA critican la excesiva dureza de la Ley Hipotecaria al cerrar el paso a las prohibiciones de disponer contractuales. La Ley del Impuesto fue más progresiva y abierta en este caso.

MISCELANEA

Otras muchas situaciones jurídicas pudieran contemplarse. Por ejemplo, la «unidad familiar» del Impuesto sobre la Renta; la «transparencia fiscal» de las sociedades; la doctrina, que chirría, en las colisiones de embargos judiciales y administrativos, entre sí y con las suspensiones de pagos; la prelación de créditos, en general, y especialmente en Derecho mercantil marítimo, con su conexión con los tratados internacionales que han pasado a formar parte del Ordenamiento español, conforme al artículo 1.º5 del Código Civil, y tantas más.

LOS CUERPOS PROCERES

En la lucha contra los defectos de la organización social hay que encuadrar la creación de los cuerpos próceres, entre los que se encuentra el de Abogados del Estado, que este año celebra su centenario. A ellos se les exigía y se les exige: preparación especializada y profunda, forma-

ción humanística, conocimientos amplísimos. La labor callada ha quedado en los archivos, sólo parcialmente publicada en anales y anuarios.

Permitidme que manifieste mi íntima satisfacción ante dos citas halladas en la preparación de esta conferencia. En una obra reciente de JOSÉ VARELA ORTEGA, doctor por Madrid y Oxford, profesor de St. Antony's College, que se titula *Los amigos políticos*, y es uno de los estudios más interesantes sobre el cuarto final del pasado siglo, se lee: «Los informes de los Registradores de la Propiedad constituyen la mejor y más amplia información de orden económico y social que conozco...; espero que pronto alguien aproveche este material más intensamente de lo que yo he hecho». Y están olvidados en la Biblioteca del Ministerio de Justicia.

En la *Historia de España* de MARTÍNEZ CUADRADO, se afirma que el Registro de la Propiedad expropiable, elaborado por el Instituto de Reforma Agraria, compuesto por 254 volúmenes, ha sido utilizado como fuente principal por los mejores investigadores sobre la materia: PASCUAL CARRIÓN, MALEFAKIS, GARCÍA BADELL, GARCÍA ORMAECHEA. Pues bien, el jefe del servicio que tuvo a su cargo la formación del inventario fue el Registrador de la Propiedad y ex Ministro JUAN JOSÉ BENAYAS, que contó para ello con la colaboración del Cuerpo de Registradores.

Las situaciones, complejas y a veces desordenadas, que hemos indicado pueden contemplarse a la luz del célebre ciclo que formuló PAUL VALÉRY:

Orden.

Desorden.

Ansia de orden.

Establecimiento de un orden sobre bases nuevas.

Repudiación de las nuevas bases.

Orden otra vez.

Se cuenta que un sultán de Oriente pidió a uno de sus sabios consejeros alguna idea que fortaleciera su espíritu en los momentos de desánimo y lo templara en los de exaltación. Y el anciano repuso: Piensa: TAMBIEN ESTO PASARA. TAMBIEN ESTO PASARA.

NARCISO DE FUENTES SANCHIZ

Registrador de la Propiedad
Licenciado en Ciencias Políticas

NOTA.—El 10 de marzo de 1981 el Excmo. Sr. D. JOSÉ-LUIS GÓMEZ-DÉGANO Y CEBALLOS-ZÚÑIGA, Director General de lo Contencioso del Estado, pronunció un «Recuerdo a don Juan Francisco Camacho», con muy interesantes precisiones sobre tan desconocido personaje.