

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXVII	Marzo - Abril 1961	Núms. 394-395
------------	--------------------	---------------

Las casas divididas por pisos y el Registro de la Propiedad

La venerable Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, cuyo centenario ahora se conmemora, no contenía precepto alguno que de una manera especial y expresa se refiriera a la propiedad de casas por pisos, supuesto poco frecuente en aquella época. No por ello merecen censuras sus competentísimos redactores, que no hicieron más que seguir la regla de Santo Tomás, de que las leyes deben recoger lo que más comúnmente acaece y no aquellas cosas que *rare accidunt*. Pero, aun siendo raro el caso, no era desconocido en algunas ciudades españolas (1), y ello motivó quizá que surgieran algunas dudas y vacilaciones al tratar de coordinar el principio de unidad del folio real consagrado en el artículo 8.º, con las normas que sobre división y reunión de fincas señalaba el artículo 24 del Reglamento, que para la ejecución de la ley fue aprobado en 21 de junio de 1861.

¿La propiedad de casas por pisos era un caso de división? ¿Había que considerar *finca* a cada uno de los pisos, o al edificio en que estos estaban comprendidos, considerado como una unidad y siendo el derecho sobre los singulares pisos como un gravamen o derecho limitativo del de propiedad total? Timidamente la Dirección General de los Registros esbozó la doctrina de

(1) Véase nuestra obra *La propiedad de casas por pisos*, 4.ª ed. Alcoy, 1960.

que cuando la planta baja de una finca urbana corresponde a un particular y el piso alto a otro, existe solamente una división de dominio, y «no género alguno de servidumbre» (Resolución de 13 de febrero de 1863) (2). Pero tal declaración dejaba en pie el problema en relación con el artículo mencionado del Reglamento. ¿Habían de practicarse inscripciones separadas?

Y en aquel período de adaptación de la ley recién nacida a la realidad jurídica y económica española, que va desde 1861 a 1869 no se insistió en la resolución del problema de fondo de la naturaleza jurídica de la institución, pero se acudió al remedio práctico. Se pensó en la necesidad de mantener como esencial el principio de unidad en el folio, buscando la claridad en la ordenación de la publicidad inmobiliaria, aunque tal claridad no siempre sea fácil de mantener, y así se llegó a que la Ley de 21 de diciembre de 1869 agregara un párrafo al artículo 8.º primitivo, en el que se decía que se consideraría como una sola finca «toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones o pisos a diferentes dueños, en dominio pleno o menos pleno».

Estas últimas palabras «dominio pleno o menos pleno» puestas a continuación de indicar los pisos pertenecientes a «diferentes dueños» pudieran ser muy bien expresión de inseguridad en la calificación jurídica de la figura contemplada.

Por lo demás, los Reglamentos para la ejecución de la ley no aclaraban nada al respecto, limitándose a repetir el texto legal sin otra alteración que sustituir la expresión «porciones señaladas» por la de «piezas», y el principio de especialidad se cumplía ateniéndose a las reglas generales de la ley y del Reglamento, pero sin soluciones específicas para la inscripción de los pisos, dando lugar a prolijidades descriptivas, al recargo excesivo de la inscripción del edificio total y a la fatigosa búsqueda del historial de cada piso en particular cuando era objeto de tráfico independiente y siéndole suplida la deficiencia de las normas por el acreditado celo de notarios y registradores.

Y de nuevo se suscitaron las dudas sobre si era posible ins-

(2) Véanse AGUILÓ: *Índice de la Legislación Hipotecaria de España e islas adyacentes*. Madrid, 1889, pág. 215; ODRIOZOLA: *Diccionario de Jurisprudencia Hipotecaria de España*. Madrid, 1901, pág. 900.

cribir los pisos como fincas independientes, porque, no obstante la clara dirección de la Ley, el Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915, al desenvolver los preceptos legales, y copiando el artículo 322 del Reglamento anterior, indicaba la inscripción única del edificio «si los interesados lo solicitan», lo que parecía remitir a la voluntad de los particulares la susodicha unidad del folio real en la ordenación publicitaria de las fincas urbanas.

La Dirección General de los Registros, en su importante Resolución de 4 de noviembre de 1925, volvió a restablecer la sana doctrina y el espíritu claro de la ley cuando declaró que: «el artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, inspirado en el principio «una sola cosa, un sólo derecho de propiedad», ordena que se inscriba bajo un solo número «toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones o pisos a diferentes dueños, en dominio pleno o menos pleno», sin que pueda concederse a la frase copiada por el artículo 57 del Reglamento hipotecario vigente «si los interesados lo solicitasen», como también lo concedió la Resolución de 12 de febrero de 1896 a la original del art. 322 del Reglamento antiguo, otro valor que el derivado de la preferente atención que ha de merecer la voluntad de los solicitantes, cuando las circunstancias físicas del inmueble no contradigan la inscripción por separado».

Esta Resolución vino a poner algún orden, porque no era raro que algunos registradores admitieran los pisos a inscripción sin exigir primero la de la casa, y daban a cada uno, o a cada porción de uno, número hipotecario distinto, «haciendo con esto del Registro una maraña inextricable, donde todo era confusión e incertidumbre» (3).

Y tal régimen se fué manteniendo hasta que se dictó la Ley de 26 de octubre de 1939.

Esta ley tuvo el acierto de mantener la unidad del folio real. Ratificó hasta en su letra el precepto anterior, pero agregó que parte de la inscripción total del edificio se podrían inscribir como fincas independientes los diferentes pisos o partes de piso susceptibles de aprovechamiento exclusivo de un edificio, ya constituido o cuya construcción está comenzada o meramente proyectada,

(3) ALVAREZ CASCOS: *Condominio de casas divididas por pisos en Santander*, en «Revista de Derecho Privado», 1928; pág. 270.

cuando pertenezcan o hayan de pertenecer separadamente, en dominio pleno o menos pleno, a personas distintas, pero haciéndose siempre constar en dichas inscripciones el condominio que como anejo inseparable corresponde a cada titular de aquéllos sobre los elementos comunes del edificio.

Pero el evidente acierto de permitir el historial independiente de cada piso, dando al mismo una mayor claridad e ilación, sin mengua de la inscripción de conjunto, no estaba exento de inconvenientes y ambigüedades, tal y como la ley lo regulaba.

En primer término, permitir la inscripción de los pisos *meramente proyectados* resultaba anómalo. Un piso meramente proyectado no tiene entidad real para ser inscrito, sin perjuicio de que el derecho a construirlo limite la propiedad de la parte del edificio existente.

En segundo término, la ambigüedad resultaba por falta de expresión en cuanto a la relación entre la inscripción del total del edificio y los pisos y por la no fijación de los requisitos de la inscripción, alguno de ellos de absoluta necesidad, como era la expresión del valor del piso con relación al total del inmueble a los efectos de atribución de beneficios y cargas por razón de las cosas comunes y que ya había indicado como necesaria una Resolución de 14 de diciembre de 1935, que extrañamente no se tuvo en cuenta al redactar el texto legal.

La realidad iba mostrando los defectos del sistema, y por eso no dejaron de ser tenidos en cuenta para corregirlos en lo posible cuando se presentó la coyuntura de la reforma de la Ley Hipotecaria de 1944.

Esta ley, cuando llegó en proyecto a las Cortes no tenía modificación en este punto sobre la existente, pero la potencia encargada de su informe, primero, y la Comisión de Justicia, después, creyeron conveniente, aprovechando la oportunidad que se presentaba, introducir algunos cambios en el régimen de publicidad de la propiedad por pisos, dando origen a una nueva redacción del correspondiente apartado del artículo 8.º (4).

(4) Confesamos que esto se hizo a nuestra iniciativa aceptada y corroborada por nuestros competentes compañeros de ponencia, señores Fernández Cuesta, Pagés Costart, Reyes y Olazábal.

Este texto de 1944, llevado al definitivo articulado publicado en 8 de febrero de 1946, introdujo como modificaciones:

1.^a Que sólo se podía abrir folio registral independiente a los pisos cuya construcción estuviere *concluida o por lo menos comenzada*. Es decir, quedaba suprimida la posibilidad de inscribir independientemente los pisos proyectados, que chocaba con los principios fundamentales del sistema, hasta el punto de que Roca Sastre lo calificara de «engendro» (5). El derecho a los pisos meramente proyectados sólo se podría hacer constar en lo sucesivo en la inscripción del solar o del edificio en conjunto.

2.^a Que se reforzó el principio de especialidad obligado a hacer constar el valor de la parte privativa de cada propietario en relación con el valor total del inmueble a los efectos de la distribución de beneficios y cargas, con lo cual se recogía la doctrina de la Resolución de 14 de diciembre de 1935, antes mencionada.

3.^a Que se confirmaba la posibilidad de inscribir los estatutos y pactos modificativos del ejercicio o contenido de los derechos reales implicados en el régimen de la propiedad por pisos, y que tanta importancia tenían para suplir la parquedad legal en cuanto a la regulación.

Sin duda se había dado un paso más en pro del perfeccionamiento de los principios de especialidad y publicidad.

No obstante, algunos puntos no aparecieron suficientemente claros a los intérpretes, dando lugar a observaciones y opiniones diferentes.

La primera cuestión nacía de que como la inscripción separada de los pisos no se *imponía*, sino que simplemente se *permitía*, a juzgar por la expresión liberal de la ley, no se lograba la finalidad de descongestionar la hoja o folio principal en el caso de que todos o algunos de los dueños no quisieran tal inscripción separada de su piso (6).

(5) *Derecho Hipotecario*, II, 5.^a ed., pág. 74.

(6) ROCA SASTRE: Ob. cit., pág. 72, recordaba que nosotros habíamos visto la solución posible cuando apuntábamos en nuestro trabajo *La reforma del artículo 396 del Código Civil*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1942, I, pág. 265, que estaba en que al reformar el Reglamento Hipotecario se estableciera que se abrirían los folios separados cuando alguno de los interesados lo solicitare o lo impusiera el Registrador atendiendo a la importancia del edificio, número de pisos y mayor o menor complejidad de la regulación establecida en cada caso. Y agregaba el eminente maestro, que era

Otra duda era la de saber si podía practicarse la inscripción de los pisos por separado, aun no estando practicada la de la finca en conjunto. VENTURA-TRAVERSESET (7) entendía que sí, viendo en ello un caso análogo al de inscripción de una cuota indivisa de finca; y SAPENA TOMÁS (8) insistía en el argumento también visto por VENTURA-TRAVERSESET de que el Reglamento Hipotecario parecía permitirlo en su artículo 218. Opiniones que pugnaban con el texto claro de la ley, que terminantemente exigía que en las inscripciones separadas se hiciera constar el condominio que como anejo inseparable del piso correspondía a su dueño *con referencia a la inscripción principal*, afirmando así el carácter necesario de ésta, por lo que opinaban en contra de los aludidos autores; otros, como ROCA SASTRE (9) y SALAS MARTÍNEZ (10), concediendo la debida prevalencia a la ley sobre el Reglamento.

El mismo requisito de la fijación del módulo de proporcionalidad o relación del valor de cada piso con el total del inmueble era discutido en cuanto a su alcance y necesidad. Pues también VENTURA-TRAVERSESET estimaba que se refería exclusivamente a fijar la participación en los beneficios y cargas y no a la fijación de cuota en los elementos comunes del edificio. Pero SALAS, teniendo en cuenta el espíritu de la ley y que la afirmación resultaba implícita, mantenía la tesis contraria, y que era, a nuestro juicio, la correcta.

Y ya sobre estas opiniones y un mejor estudio de la cuestión, la Ley de 21 de julio de 1960 ha regulado más completamente esta materia, aunque como toda obra humana no sea perfecta y necesite del estudio y la opinión contrastada para su mejor adaptación e inteligencia.

En la nueva ordenación se observan los siguientes extremos:

raro que no se hubiera aprovechado la reforma para introducir esta indudable mejora.

Pensando que era materia reglamentaria, no lo propusimos en el seno de la ponencia de las Cortes, y luego los redactores del Reglamento tampoco llevaron a éste la solución.

(7) *Valor de pisos y valor del inmueble*, en «Revista General de Derecho», 1946, pág. 135.

(8) *Inscripción de estatutos de copropiedad urbana*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1956, pág. 211.

(9) *Ob. cit.*, pág. 73.

(10) *Inscripción de casas divididas por pisos*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1948, pág. 83.

1.º Que se refiere a los edificios en régimen de propiedad por pisos, prescindiendo del calificativo de *urbanos*, para atender al fin que les caracteriza y no crear los equívocos derivados de su situación en poblado o fuera de él.

2.º Que mantiene como básica la unidad del folio real en cuanto considera como una sola finca registral, a los efectos del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, al edificio en su conjunto, que se describirá como tal, además de especificar cada uno de los pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, asignándoles un número correlativo a cada uno.

3.º Que permite la inscripción separada y el historial independiente de cada uno de los pisos o locales, como ya lo hizo la Ley de 1939, pero subordinando en todo caso la inscripción a la del conjunto, puesto que ha de constar previamente en esta constitución del régimen de la propiedad por pisos.

4.º Que robustece el principio de especialidad al fijar que en la inscripción debe figurar «la cuota de participación», que al titular de cada piso corresponde, en relación con el inmueble total. Dicción más precisa que la anterior.

5.º Que se mantiene la necesidad de inscribir los estatutos en que se configure el contenido y el ejercicio del derecho de propiedad sobre los pisos y los elementos comunes.

Estos son los puntos principales enunciados de un modo muy general sobre algunos de los cuales es conveniente una cierta meditación y aclaración.

Por lo pronto nos encontramos con que perdura el régimen que Roca SASTRE llama *mixto* en cuanto que algunos propietarios de pisos pueden pedir la inscripción separada de éstos y otros no. La ley no contiene una declaración terminante que obligue a la inscripción separada. La razón es que hay en España muchas casas divididas por pisos en un régimen de gran sencillez, porque es muy frecuente en los pueblos, como recuerda VENTURA-TRAVESSET (11) el caso en que la división se refiere a sólo una planta baja y un piso alto, y entonces el folio único no suele traer ninguna complicación. Pero como el actual número 5.º del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria considera como una finca, a los efectos del

(11) *Derecho de propiedad horizontal*. Barcelona, 1961, núm. 385, pág. 113.

Registro, «los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal, siempre que conste previamente en la inscripción del inmueble la constitución de dicho régimen, hoy sí que hay base para que se reforme el Reglamento, y en él se exija, con el fundamento legal apuntado, tal inscripción separada, con lo que se daría mayor claridad al Registro, por lo menos en los casos más complicados por el número de pisos.

Entre tanto, el folio que podemos llamar principal o central recogerá todas las inscripciones afectantes al total del inmueble y las relativas a cada piso que no tenga abierto folio especial.

El folio particular de cada piso recogerá sólo lo a él afectante, con las necesarias referencias a la inscripción de conjunto, debiendo de tenerse en cuenta, porque ya se ha suscitado alguna duda (12), que las divisiones, segregaciones o agregaciones entre dos pisos no sólo han de tener su reflejo en los folios particulares, puesto que alteran la situación comunitaria en los términos establecidos en el artículo 8.º de la Ley de Propiedad Horizontal y deben llevarse también al folio principal, porque la idea matriz de la ley es que en la inscripción de conjunto pueda cualquier interesado descubrir la medida del derecho que a cada titular de la comunidad corresponda, y por ello exige la descripción de los pisos que sin duda resulta alterada por la división, segregación o agregación.

Una vez abierto el folio especial a un piso habrá de seguirse en él el historial del mismo, y hacemos nuestras las palabras de VENTURA-TRAVERSESET (13): «Es algo que entra en la mecánica registral, y es como si el adquirente de un terreno segregado quisiera que se le inscribiera en el mismo folio de la finca matriz. El propietario de la finca, al iniciar la venta y separación en folio aparte del piso que vende, en primer lugar ya formula una petición de sistema para todas las transmisiones de los pisos de la finca. El folio registral del edificio *en conjunto* ya ha sido afectado y *destinado* al mismo. Desde entonces sólo los actos y contratos relativos al edificio *en conjunto* podrán tener cabida en él; para los relativos a cada piso hay que destinar, folio aparte, a cada uno».

(12) VENTURA-TRAVERSESET: *Derecho de propiedad horizontal*, núm. 405, pág. 119.

(13) Ob. cit., núm. 384.

Merece particular atención el caso de los pisos proyectados que dice la ley que se inscribirán con el solar o el edificio en su conjunto. Un cierto sector de la doctrina crítica, esto pensando que el derecho al piso proyectado se refiere a algo que no tiene entidad real y que no deja de ser una anomalía mencionar lo que es sólo constitutivo de una relación obligatoria, siendo así que este tipo de menciones ha sido suprimido en la Ley Hipotecaria. Pero esta opinión es equivocada, porque el aspecto de derecho real se muestra en la limitación que supone con respecto al solar y a la parte de edificio construido. Porque si es verdad que no tiene contenido real el derecho a un piso *si se construyere*, el piso *proyectado* es ordinariamente un piso *que se ha de construir* y grava la parte material existente en términos muy semejantes, si no idénticos, al derecho de superficie o al derecho de sobreelevación cuya inscripción está reconocida y admitida y reglada en el artículo 16 del Reglamento Hipotecario.

Otro punto interesante es el relativo a la inscripción de conjunto cuando alguno de los propietarios no la quisiera, restando con ello protección y seguridad a los demás. Es ello posible porque la Ley de Propiedad Horizontal no se ha separado del sistema de voluntariedad sentado en la Ley Hipotecaria y la inscripción no es constitutiva del régimen de propiedad por pisos ni directamente necesaria.

Sin duda que las ventajas de la publicidad registral harán cada vez más raro que los inmuebles divididos o destinados a serlo por pisos no se inscriban. Los promotores de la construcción tienen especial cuidado en asegurar los derechos amparándose en el Registro. Resulta ello necesario de un modo normal, porque este sistema de construcción suele utilizar como medio el crédito hipotecario y éste no es posible sin inscripción, pero puede darse el caso de edificios, particularmente los construidos hace años, que no hubieran ingresado en el Registro.

Quando este supuesto se produzca y el propietario de algún piso quisiera ampararse en los asientos del Registro, puede encontrar obstáculos para ello. ¿Qué hacer?

Inscribir solamente su piso no lo creemos correcto. En términos legales no se puede prescindir en la inscripción de conjunto del inmueble. Porque en todo caso la inscripción del piso ha de hacer

referencia a la inscripción del edificio, tanto en virtud de la Ley de 1944 como de la vigente de Propiedad Horizontal.

Para lograr esto, el propietario del piso tiene medios legales, puesto que puede pedir la inscripción, pues tiene interés en asegurar el derecho que se quiere inscribir, y le ampara el apartado c) del artículo 6.º de la ley, y aún entendemos que el artículo 7.º; pues al fin y a la postre no cabe duda que el derecho sobre un piso es de naturaleza real, pero no es el pleno y total dominio sobre el edificio y puede encontrarse en la situación descrita en el párrafo 2.º del artículo 7.º y aun serle aplicable el artículo 312 del Reglamento:

Se alegará en contra que el artículo en cuestión se refiere a fincas *ajenas* no inscritas, pero obsérvese que en ningún sitio se expresa que sean *totalmente* ajenas, y que esta interpretación es extremadamente conveniente, porque da una vía práctica de solución.

Cabe además que el propietario del piso interesado en la inscripción trate de obtenerla llevando su pretensión a la junta de propietarios cuya es la incumbencia, puesto que el artículo 13, párrafo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal le asigna: «Conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común». Y podrá obtener el acuerdo considerando que la inscripción inmatriculadora es un acto de administración que puede adoptarse conforme a la regla 2.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal y aun con el posible recurso previsto en las reglas 3.ª y 4.ª.

Otra cuestión de derecho transitorio que presenta particular interés es la de inscripción de la transmisión de pisos cuando, inscritos éstos anteriormente a la Ley de Propiedad Horizontal, no constase su número distintivo y correlativo, los servicios o instalaciones con que cuenta, la extensión, linderos, planta y los anejos tales como garaje, buhardilla o sótano, que son requisitos exigidos por el artículo 8.º reformado de la Ley Hipotecaria y por el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal.

Entendemos que luego de la vigencia de esta ley, no se puede prescindir de tales datos, puesto que su disposición transitoria 1.ª

ordena su aplicación a todas las comunidades existentes, aun en contra de sus actuales estatutos.

La dificultad práctica radica en la forma cómo se han de hacer constar tales circunstancias en los títulos de transmisión que se presenten al Registro.

No es posible que esto se haga por una mera declaración del propietario transmitente del piso, porque ésta no puede ser una determinación unilateral, ya que la fijación de la extensión, límites, anejos y la participación en los elementos comunes, afecta al derecho de los demás, puesto que lo limita y puede provocar una alteración en la situación existente que solamente podrá ser variada por la junta de propietarios y con los requisitos establecidos en el artículo 16.

Por ello el propietario que necesite la especificación de estas circunstancias para enajenar o gravar, puede promover la reunión de la junta y pedir que esto se resuelva bien de un modo general, o por lo menos en lo que se refiere a su piso, documentando con la certificación del acuerdo sus declaraciones en el título que ha de llevar a inscribir.

Si la junta no accediere, como su acuerdo sería contrario a la Ley, que exige las circunstancias apuntadas, siempre le quedaría al interesado la posibilidad de recurrir a la autoridad judicial, como preceptúa el párrafo 6.º del artículo 16, provocando, en último extremo, un juicio declarativo contra la comunidad para que se precisase su derecho. Remedio excepcional al que creemos que se llegará pocas veces, porque la realidad es que en la comunidad de propietarios de pisos las cuotas de participación suelen estar fijadas en la mayor parte de los casos y en otros existe la presunción y la práctica igualitaria nacida de la Ley de 1939, y, por lo que respecta a la extensión y linderos de los pisos, hay claras situaciones posesorias cuando los títulos no los determinan, sin que la fijación del número correlativo del piso parezca probable que pueda producir conflicto alguno, porque no afecta al contenido de los derechos.

Pero entre tanto que estos datos no consten, del modo referido, en las escrituras o documentos que se presenten al Registro, existirá una falta subsanable con todos los efectos de esta calificación.

No cabe duda que otras dificultades podrán descubrirse en la

aplicación de la reciente Ley de Propiedad Horizontal, pero es imposible preverlas todas, aunque estamos seguros que encontrarán solución en el extraordinario celo y competencia de los Notarios y Registradores españoles...

PERMANYER, hace ahora un siglo, en la discusión parlamentaria de la Ley Hipotecaria, decía: «Son muchas, señores, son muy difíciles, son muy elevadas, las atribuciones que de hoy en adelante están llamados a desempeñar los Registradores de hipotecas; será éste en lo sucesivo un cargo delicadísimo...», y lo es, y el Cuerpo de Registradores ha sabido moldear la aplicación de las normas legales con un conocimiento y discreción tales, que nos hacen augurar esas soluciones eficaces y justas para los problemas de publicidad jurídica que nazcan de la Ley de Propiedad Horizontal.

MANUEL BATLLE VÁZQUEZ

Catedrático de Derecho Civil.

Sesión conmemorativa del Centenario de la Ley Hipotecaria

INTERVENCION DEL DECANO DEL ILUSTRE COLEGIO
NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
ILMO. SR. D. FRANCISCO CERVERA GIMENEZ-ALFARO

Quince minutos escasos, los indispensables, me vais a permitir para desarrollar tres ideas-ejes que esta intervención no puede ni debe eludir:

1.^a *De gratitud y correspondencia a la Universidad.*—Gratitud de los 547 Registradores de la Propiedad en activo—de ellos 59 excedentes—a más de 55 jubilados (cuya representación, si me honra siempre, hoy me abrumba) ante la acogida cordial de este incomparable Decano, que en los términos emotivos que acabamos de oírle nos ha abierto las puertas y el corazón de su Facultad. Como antes lo hizo, agregándonos, de hecho, a las nobles tareas de su claustro profesional y de su alumnado, en el cursillo de nuestra especialidad, con validez académica para el Doctorado.

Gratitud sincera, que me incumbe también expresar, como lejano intérprete de los 1.721 compañeros que constan desaparecidos; aunque seguirán presentes en el recuerdo perenne, y doblemente piadoso, este año conmemorativo, gracias al Hecto-Anuario que tiene el Colegio en prensa.

Los cuales aplicaron fiel e ininterrumpidamente, desde 1863, la ley promulgada hace—la noche actual—exactamente cien años.

Obedece este cuasi-milagro legislativo: primero, a la sólida ciencia jurídica y al tenaz esfuerzo político de eminentes jurisconsultos universitarios y de diputados y gobernantes comprensivos. Después, a la labor gris y callada, pero inteligente y eficaz, de nuestros compañeros, los Registradores anteriores y presentes, que con el valioso concurso del Notariado y de nuestra Dirección General aceleraron a encajarla en la vida, con dignidad y maestría, merced a la formación que todos recibimos de la Universidad.

Expresión y símbolo elocuente de este reconocimiento y quehacer—que sintetiza la teoría con la práctica, o la doctrina jurídica con su aplicación funcional—es la gratísima presencia conjunta de los dos Ministros titulares de nuestros Departamentos afines, que por fortuna y con unánime satisfacción, nos presiden.

Y aun la presente sesión conmemorativa de la fecha centenaria de nuestra ley, en recinto como este Salón de Grados, tan estricta y cordialmente universitario.

Este acto, además—íntimo por su contenido y solemne por su forma—no es, según detalla el Plan impreso que hemos repartido, sino prólogo o inauguración del recorrido docente y emocional que llenará, Dios mediante, el año conmemorativo, ahora inaugurado, por todo el ámbito de la nación; desde el centro de la periferia, a través, principalmente, de nuestras Universidades de Salamanca y Valladolid, de Murcia y Valencia, de Oviedo y Santiago de Compostela, de Zaragoza y Barcelona.

Señores: Los Registradores de la Propiedad, como bien nacidos a la cultura en las aulas universitarias, queremos ser agradecidos a la formación que en ella recibimos, y que, a toda costa, debemos conservar y ampliar. Por tal razón nos permitimos, señores Ministro de Educación Nacional y Decano de la Facultad de Derecho, invadiros hoy—gozosos y como rejuvenecidos—éste salón de la Universidad madrileña, que es como de todos los españoles e iberoamericanos. Y no con el carácter de antiguos alumnos o graduados—títulos honrosos, pero que hoy nos parecen académicos y fríos—; sino como fervientes hijos espirituales, que queremos seguir vinculados al *alma mater* que es nuestra Universidad.

2.^a *Idea de visión retrospectiva del 8 de febrero de 1861*.—Hace justo cien años que una cadena de proyectos legislativos, lentamente y pacientemente elaborados en la década anterior, llegaba a transformarse, por fin, en la Ley que empezó con el modesto título: «de hipotecas», y que, en sucesivas evoluciones, se fué extendiendo: primero, a todo lo inmobiliario; después, a cuanto de inmobiliario hoy puede alcanzar el rango y la seguridad registral; siquiera como fuente de crédito.

Pero hojeemos por curiosidad la prensa coleccionada de aquellos días: «La Epoca», por ejemplo, dirigida por Rancés, del partido moderado, ya publica el 2 de enero de 1861 la *Exposición de los motivos y fundamentos del proyecto de Ley Hipotecaria*, entre los documentos parlamentarios; el 3, un artículo sobre la misma reforma; el 4, en la reseña del Congreso, que presidía el veterano Martínez de la Rosa, aparece anunciada en la «Orden del día»; un comentario a la futura Ley Hipotecaria y, todavía, esta gacetilla —que debía de ser de doble filo, a juzgar por su inmediata rectificación—: «Se ha dicho que el señor Cárdenas ha sido recomendado por la Comisión de Códigos para la nueva Dirección General de Hipotecas, lo cual no ha sido interpretado bien; y podemos asegurar, con la debida autorización, que la Comisión no ha hecho recomendación alguna en su favor, ya que sus distinguidas circunstancias y delicadeza no lo habrían permitido.»

Sigue el 5 un comentario a la discusión sobre la ley que nos ocupa; y el 7 la conclusión, en «Documentos parlamentarios», de la famosa Exposición de sus motivos y fundamentos, etc. Del 7 al 10, continuaba la discusión sobre el proyecto de Ley en el Congreso, bajo la indicada presidencia. Tanto, que en la sesión del 9 de enero se leyó y aprobó, por fin, su artículo 1.º. En la del 11, la «Orden del día» sigue con la que llama «Reforma hipotecaria»; y en 1.º de febrero vuelve el cuchicheo sobre personal, con la misma vaga insinuación anterior: «Dice un periódico que el señor Cárdenas no acepta la Dirección de Hipotecas que le ha sido ofrecida. Ignoramos el fundamento de esta noticia.»

Pero se promulga la ley, y el mundillo periodístico del memorable 8 de febrero de 1861—consultado en las colecciones de prensa de nuestra Hemeroteca Municipal—, parecía ignorar el gran acontecimiento legislativo. En efecto, aquel día 8; que fué viernes, y

sólo coincide con este que vivimos en la festividad de San Juan de Mata, fundador, apareció el cielo cubierto, y la temperatura osciló entre los tres y los cuatro grados. Las nubes, después de haber dejado disfrutar a los madrileños de entonces días prematuramente primaverales, llevaron a los más divertidos el desaliento ante la proximidad del Carnaval; pero los periódicos, siempre optimistas, les auguraban pronta mejoría.

Confieso mi debilidad por evocar aquel Madrid centenario, con un perímetro total de 13.146 metros lineales (y eso comprendiendo el Campo del Moro, la Montaña del Príncipe Pío y hasta el Buen Retiro), formando un circuito murado que abarcaba en junto 7.714 metros cuadrados, con 529 calles, de ellas sólo 28 de primer orden. Pero analicemos, aún, esta hipotética primacía.

«Muy en breve, dice un oficioso cronista de aquel lejano día 8, va a principiar el derribo de casas de la parte derecha de la calle de Sevilla». Los vecinos protestan del mal estado de las calles de Montera, Carmén y Preciados, por estar mal empedradas y formarse grandes barrizales por la lluvia, lo que hace peligroso el tránsito por dichas calles, que desembocan en la Puerta del Sol.

«Siguen en la prensa diaria, pero ya no debían interesar tanto a sus hoy más que centenarios lectores, *Noticias del Extranjero*: «Comunican de Italia que Gaeta está sitiada, y Mesina continúa resistiendo; pero que no tardará mucho en salir Francisco II para Francia. De Berlín, que en la Cámara se ha aprobado una enmienda de Vincke, en la que procura conciliar los intereses de Prusia con los del naciente Reino de Italia.»

De Wáshington informan que la Luisiana se ha separado de la Unión.

De Méjico, que Juárez se instala en la capital y, según «La Epoca», vencerá todas las dificultades hasta restablecer con España lazos de buena armonía.

Parlamentarias.—Ha terminado en el Congreso la discusión de la totalidad de la Ley Orgánica provincial; y publican los diarios las últimas enmiendas propuestas.

Ministerios.—Restablecido de su enfermedad don Saturnino Calderón de Collantes, Ministro de Estado, se reintegra a su Ministerio y cesa en el despacho interino del mismo don Leopoldo

O'Donnell, Duque de Tetuán, Presidente del Consejo de Ministros.

Se van a establecer en todos los Caminos de Hierro de España inspectores nombrados por el Gobierno, para que vigilen dicho servicio público, en seguridad de los viajeros.

Asegura «La Correspondencia de España» que no es cierto que se hayan hecho en Madrid prisiones por causas políticas.

Otros rumores.—Se comenta el último manifiesto de don Carlos Luis de Borbón y Braganza, Conde de Montemolín, así como sus postreros momentos; y se rumorea que las retractaciones que de algunas de sus obras dramáticas hizo, poco antes de morir, Gil y Zárate, principalmente de su obra *Carlos II el Hechizado*, le fueron arrancadas en el momento de su agonía.

De sociedad.—El Duque de Fernandina ofrece opiparo banquete con motivo de una cacería en los Carabancheles. Pero el cronista de sociedad añade que «lo mejor de todo fué la belleza de la duquesa».

—Los Condes de San Luis recibirán en confianza, todos los sábados, a las nueve de la noche.

Bursátiles.—Se cotizan, naturalmente a base de reales de vellón y oscilando entre los 17 y los 80: títulos del 3 por 100 consolidados, de las Deudas, así diferida como personal, y de la Amortizable, de primera y segunda clases.

Espectáculos.—En el Teatro Real se representa *La Traviata*. En la Zarzuela, el repertorio es más extenso: *El Marqués de Caravaca*, *Una vieja*, *El amor* y *El almuerzo*. En el Príncipe, *Los tres enemigos del alma*, de los que añade la cartelera: «comedia graciosa y bailes». En Variedades, gran éxito de *Los molinos de viento*, comedia adaptada del francés.

Folletines.—El diario «Novedades» inicia uno titulado *El guante de Diana*.

Estas, y otras más menudas aún, eran las noticias que publicaban los periódicos de aquel día 8, que se presenta como otro más y cualquiera de su época. Sin darse cuenta, como es lógico, sus cronistas volanderos y anónimos de que aquel día nacía para el Derecho nuestra ya centenaria ley, única que subsiste por encima

de todo, de aquel mundo aparente (que ya nos resulta desaparecido): nacional, internacional, social, político, espectacular... (1).

No puede mi curiosidad abusar más tiempo de vuestra paciencia—aunque «cien años» nos contemplan con cierta ironía desengañada—, y toda una hemeroteca nos atestigua cómo fué, en la gran prensa de su tiempo, el 8 de febrero de 1861, que a grandes rasgos he tratado de evocar.

Tenemos que concluir y volver a la realidad, concretando telegráficamente, ya al margen de la anécdota, la

3.^a *Y última idea de la presente intervención. Visión actual y futura.*—El Cuerpo de Registradores de la Propiedad no podía reducirse, señores, en la histórica fecha que hoy conmemoramos, al reconocimiento que debe a la Universidad; ni a la evocación, también agradecida, de los autores famosos de aquella primitiva ley y de cuantos políticos o gobernantes facilitaron su promulgación.

Tenia que hacer, y está haciendo algo más, para justificar los actos anunciados en el Plan que conocéis. Y es proyectarla, con sentido práctico, hacia futuros perfeccionamientos de la función que le está confiada por la Administración pública, inspirándose en el espíritu renovador de que nos dieron ejemplo aquellos legisladores, ya clásicos.

Así, con el objetivo concreto de informarnos a todos—directamente y al día—acerca de la actuación efectiva de los Registros de la Propiedad en Europa, ha enviado selectos investigadores, en calidad de becarios, a las principales naciones europeas, movilizándolo para ello a distinguidos compañeros de los tres Cuerpos procedentes de la Ley Hipotecaria: Letrados facultativos de nuestra

(1) Hasta los anuncios—tan menguados entonces—quedan, no a cien años, sino a mil de distancia de la moderna publicidad. Los mismos Diarios que suscriben a sus lectores por cantidades que oscilan entre los 12 y los 15 reales de vellón al mes, incitan a sus retraídos lectores con estímulos como éste: «*El Diario Español* regalará a sus suscriptores con cada ejemplar un cuaderno de la obra *Enciclopedia popular, diccionario de la conversación y de la lectura*.» Y ostentan anuncios tan modestos como el de inmejorables pimientos de Calahorra a cinco reales y cuartillo el bote, o el del método del doctor Ch. Albert, a base del vino de zarzaparrilla y de los bolos de Armenia, pero ya en tratamiento por correspondencia. O aquel en que un sastre anuncia que gratificará a quien le revele el paradero de un su cliente, que se esfumó sin pagar. En fin, títulos de tratados tan prácticos como el *Arte seguro de vivir muchos años con salud y gozar de una felicidad completa a la vejez*, equivalente a este otro de igual fecha y procedencia: *Método fácil para arreglar los relojes sin relojero*.

Dirección General, Registradores de la Propiedad y Notarios. Sus meritorios trabajos, además de recopilarse, como principal fruto práctico de estos viajes de estudio y observación, en un *Tratado de Derecho registral comparado*, ya en preparación, se expondrán en síntesis, por los respectivos autores, en un cursillo de conferencias a desarrollar en el local del Instituto de Estudios Jurídicos de Madrid, siempre tan acogedor y hospitalario para nuestra labor cultural.

Y culminará en la celebración, hacia la primavera—y como todos los actos anteriores, organizados por el Centro de Estudios Hipotecarios—de un Congreso de Derecho Registral que reúna en Madrid a los primeros representantes, extranjeros y nacionales, de nuestra rama jurídica. Que con el consiguiente desarrollo de los mismos temas, desde sus varios puntos de vista, dé ocasión a la Junta de Gobierno para coordinar y formular unas bases de coincidencia que pueda presentar al Gobierno, y éste al Jefe del Estado. Al mismo tiempo que reiterar a S. E., como Presidente de la Junta de Honor del Centenario, la respetuosa adhesión del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, haciéndole entrega por nuestro Director general de la medalla de oro, que por su ejemplar transcendencia grabe el recuerdo de la presente conmemoración. Y, como fruto de la componetración efectiva y afectiva entre la Universidad y los profesionales por ella orientados, afirme y, cuanto sea posible, consolide en nuestra Corporación un sano y fecundo sentido institucional, para el mejor servicio del Derecho y de España.

De tal modo, que podamos repetir con Grecien, el inspirado arquitecto y gran urbanista norteamericano: «Los años sesenta verán convertirse en realidad los dibujos de nuestros proyectos. Y nuestros sueños comenzarán a trocarse en realidades.»

Así sea.

FRANCISCO CERVERA GIMÉNEZ-ALFARO

Registrador de la Propiedad.

MEDITACION DEL CENTENARIO

Una Legislación genuinamente española

1) Ningún honor tan eminente para un Registrador de la Propiedad como el de participar desde esta tribuna en la solemnidad de la conmemoración del primer centenario de la Legislación Hipotecaria. Por haberme dispensado tal honor, debo ante todo expresar mi gratitud a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Nacional de Registradores y muy especialmente a su ilustre Decano mi querido sucesor don Francisco Cervera. Y mi gratitud se acrecienta al contemplar las elevadas representaciones del Gobierno que nos honran con su asistencia, y al considerar que este acto tiene lugar en la Universidad, *alma mater* y también espíritu paterno, a los que todos debemos nuestra formación. Cuando por razón de la edad son ya para nosotros más los recuerdos que las esperanzas, nada más confortador que el contacto con lo universitario, con los maestros y los estudiantes, que traen a nuestra imaginación añoranzas de pretéritos tiempos ilusionados.

2) Celebramos los primeros cien años de nuestra mal llamada Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861. Esta efemérides me hace recordar las reservas de Ortega y Gasset al ser requerido para conmemorar el centenario de Goethe, porque «en las fiestas del centenario, si el rico heredero repasa complacido el tesoro que los

siglos han ido destilando, es, en cambio, triste y depresivo repasar un tesoro de monedas depreciadas». Por ello, debemos aquilatar, fría y objetivamente, el tesoro jurídico que nos legaron los legisladores de 1861 para comprobar si después de un siglo conserva todo su inmenso valor.

3) Así como el siglo xvi—aquel siglo de gigantes que abrió Colón y que cerró Cervantes—es el «siglo de oro» de nuestra literatura, el siglo xix—tan injustamente calificado de estúpido por León Daudet—ha sido el «siglo de oro» de la Legislación española. Baste recordar el movimiento codificador y los magistrales Cuerpos legales de ese siglo, que en el orden civil, en el penal, en el mercantil y en el procesal todavía gobiernan nuestra vida jurídica. Y uno de estos Cuerpos legales admirables fué la primitiva Ley Hipotecaria, de donde han tomado toda su savia las posteriores hasta llegar a la vigente: tanto más admirable cuanto que operó sobre bases inéditas, creó un Derecho diferente al tradicional y descubrió, en suma, un nuevo continente jurídico, desconocido entre nosotros: nada más y nada menos que el mundo moderno del llamado Derecho registral. Lauro inmarcesible y perpetua memoria debemos a aquellos audaces y sapientes descubridores que se llamaron Cortina, Gómez de la Serna, García Gallardo, Bayarri, González Acevedo, Ibarra y Cárdenas, que integraron la Comisión redactora, y también al entusiasta precursor Luzuriaga y al Ministro de Justicia Fernández Negrete, que tanto empeño puso en la aprobación del texto legal.

4) ¿En qué estado se hallaba nuestro Derecho inmobiliario al promediar el siglo pasado? ¿Con qué situación se enfrentaron aquellos legisladores?

Regían la Novísima Recopilación y sus Suplementos; pero el Derecho civil propiamente dicho se contenía en la legislación de Partidas, en las Leyes de Toro y en el Ordenamiento de Alcalá; y la fuente de inspiración de todos estos textos era el Derecho justinianeo.

En la transmisión del dominio regía la doctrina bolonesa del título y el modo. Éste consistía en la tradición que si en un principio era la entrega material del inmueble, la puesta en posesión al

adquirente fué degenerando por un proceso de espiritación a las formas simbólicas y ficticias, en las que ya se desvanece y se borra todo signo de publicidad. Pero el dominio es un derecho real, el primordial, y ha de ser eficaz frente a todos; y, por tanto, a todos, a la comunidad, interesa conocer con certeza a quién está atribuida la propiedad del territorio nacional.

Imperaban, además, dos viejos principios del puro Derecho civil, de indiscutible justicia, pero incompatibles con la seguridad y la estabilidad que el derecho de propiedad requiere. «Nadie da lo que no tiene», y «resuelto el derecho del transferente, resuelto el derecho del adquirente». Con estas normas, no bastaba que el derecho de mi inmediato transferente fuese sano, tenía que serlo también el de todos sus causantes, en serie indefinida, al menos hasta el momento inicial de una usucapión. La prueba del dominio era, por consiguiente, ardua, diabólica, y descansaba principalmente en hechos, en actos que habían de justificarse por declaraciones testificales.

Sistema tan defectuoso, condenado por el vulgo y por la ciencia, generador de innumerables pleitos, no garantizaba al derecho de propiedad, no permitía transmisiones seguras, inatacables, y si subsistió durante siglos fué debido a la constitución histórica de la propiedad en nuestra patria.

Después del régimen feudal, que atribuyó la propiedad del suelo al señor que ejercía la potestad política, nació el régimen de los señoríos, que identificaban la propiedad con la jurisdicción y los bienes inmuebles entraron más y más en el régimen de las vinculaciones y los mayorazgos, regulares e irregulares, y en el patrimonio de las denominadas «manos muertas». La mayor y la mejor parte de nuestro suelo no podía ser objeto de tráfico, era inalienable, no se podía transmitir ni gravar. Y un sistema como el del título y el modo, a pesar de todos sus inconvenientes, podía funcionar como un *modus vivendi*.

Mas a mediados del siglo XIX la propiedad se ha liberado ya de sus seculares ligaduras; se han suprimido los señoríos, los mayorazgos y las vinculaciones, y se acaba de decretar la desamortización que comienza a llevarse a efecto. La desamortización que, si por violar intereses sagrados y derechos adquiridos, mereció el calificativo de «gran latrocinio» que la aplicó Menéndez y Pelayo,

por otra parte, como dijo Pérez Galdós, en uno de sus *Episodios Nacionales*, entregó miles de millones de pesetas y millares y millares de hectáreas de tierra libre a los propietarios particulares, creando una burguesía rural, favoreciendo el progreso agrícola y aumentando la renta nacional. Esta nueva propiedad circula, entra en la corriente del tráfico y sirve de base para la constitución de los derechos reales.

Entonces se echa de ver en seguida la insuficiencia de la teoría del título y el modo, porque para su eficacia se necesita la preexistencia del derecho en el transferente, y ésta no la puede justificar, ni un título anterior, que puede estar anulado o cancelado, ni la posesión, que puede obedecer a conceptos diferentes del dominio. Se comprende que esa justificación sólo puede darla un Registro público, oficial, de la propiedad inmueble, favorecido con presunciones de veracidad, en virtud de la legitimación y de la apariencia jurídica, en aras de la seguridad del dominio. Y para ello no bastaba la antigua Contaduría de Hipotecas, reseña cronológica de títulos, que sólo concedía el beneficio de la oponibilidad a tercero.

En cuanto a cargas y gravámenes, la situación que encontraron los legisladores de 1861 era todavía más imperfecta, porque las musas inspiradoras de la antigua legislación eran la clandestinidad y la generalidad. Había infinidad de hipotecas tácitas, eficaces por mera declaración legal contra cualquier titular; y multitud de hipotecas generales, no ya sobre todos los bienes presentes del deudor, sino incluso sobre los futuros. El crédito territorial no podía desarrollarse, y el temor a los estelionatos paralizaba al capital.

El mal había sido denunciado desde muy antiguo. Ya en el siglo xvi las Cortes reclamaban algún sistema de Registro que impidiese a los vendedores encubrir las cargas de lo que vendían. En las Pragmáticas de Carlos I y Doña Juana de 1539, y de Felipe II en 1558, hallamos los primeros balbuceos de la institución registral, tímidos ensayos, fracasados por la desidia y la ignorancia, pero en los que ya se contienen los genes del fin último del sistema: los derechos reales no registrados dejan de ser tales derechos reales por no trascender a tercero, no poder oponérsele y además ser ineficaces en juicio.

Mas así como Castilla «hacía los hombres y los gastaba», España siempre hizo buenas leyes, y acatándolas—con muchísimo respeto, eso sí—, las desgastó sin darlas cumplimiento. Felipe V en 1713, y Carlos III en 1768, tuvieron que recorrer de nuevo el camino iniciado por aquellas pretéritas Pragmáticas, caídas en desuso, sin haberse usado.

En el orden procesal era difícil asegurar las resultas de los juicios y que los Tribunales y Justicias garantizaran a los propietarios la conservación y defensa de su derecho. No existiendo órgano oficial de publicidad, es comprensible, para evitar dificultades, se optase por la posesión, por la tenencia material de los bienes litigiosos o de los propios del litigante rebelde, y a ello respondía la antigua «vía de asentamiento», medida drástica equivalente a una ejecución anticipada de una sentencia que aún no se había dictado; anomalía jurídica, inevitable para asegurar el resultado de la litis, pero innecesaria en un régimen normal inmobiliario, en que se sustituye ventajosamente con el mecanismo de la anotación preventiva. El asentamiento sólo se daba «por mengua de respuesta», esto es, por rebeldía; pero si el demandado estaba a juicio, si se seguía la «vía de prueba», podía acudir al embargo o al secuestro, remedio que puso fin a las antiguas «prendadas», realizadas por el acreedor en bienes del deudor por su propia autoridad, pero que implicaban también la aprehensión y administración de los bienes afectados.

No menos deficientes eran los medios con que contaban propietarios y acreedores para el ejercicio de sus respectivos derechos. Para el propietario, la acción reivindicatoria ofrecía dificultades sin cuento y por lo común tenía que conformarse con la publiciana, defensora no más de la posesión, o con los interdictos si la perturbación de su derecho era reciente. Y para el acreedor sólo había la acción ejecutiva ordinaria, con el inconveniente de las posibles tercerías de dominio y de las inevitables tercerías de mejor derecho como consecuencia de los privilegios e hipotecas legales.

Tal era el panorama que hace cien años se ofrecía a los juristas españoles en el horizonte inmobiliario, lo que explica las palabras del Ministro don Manuel de la Fuente Andrés en el preámbulo del Real decreto de 8 de agosto de 1855: «las leyes inmobiliarias

a la sazón vigentes se hallan condenadas por la ciencia y la opinión».

5) Y es entonces cuando los esclarecidos juristas de la Comisión de Códigos se ponen a la tarea, y tras diversas vicisitudes de todos conocidas, llegan a la redacción definitiva de la Ley de 8 de febrero de 1861 y, como es una legislación totalmente nueva, que modifica profundamente el derecho anterior, la precede una extensa Exposición de Motivos, modelo de prosa, paradigma de lógica jurídica, de la cual dijo el ministro de Justicia Fernández Negrete que «era el mejor preámbulo y el más autorizado comentario de la ley».

Su obra legislativa fué una obra genial, porque según dice Amiel el genio consiste en hacer lo que al talento le está vedado, y fué una obra profundamente innovadora. No fué en este caso la ley a remolque de la vida, de los hechos. Lo corriente es que la legislación se limite a abrir cauce jurídico a lo creado por la propia vida, como nosotros hemos visto recientemente con las leyes de Sociedades de responsabilidad limitada y de Propiedad Horizontal. Mas el genio legislativo consigue que sus disposiciones sean imperativas para el futuro y que, como dice un personaje de Pérez de Ayala, en «su racionalidad geométrica se encuadre forzosamente la fluyente irracionalidad de la vida por venir». Aquellos legisladores se adelantaron muchos años al superar el ambiente circundante; y al cabo de un siglo su obra, con ligeros retoques, está en pie, viva y rozagante.

Además, su obra fué genuinamente nacional, hondamente española, con raíces tradicionales y creaciones autóctonas. Estableció un sistema peculiar, *sui generis*, con características propias, que no es el francés, ni el prusiano, ni el suizo, ni el australiano. En lo formal, se apartó del procedimiento de la transcripción y del encasillado. En lo esencial, no llegó a la inscripción constitutiva ni a la fuerza probante de la misma, pero no se limitó a la simple oponibilidad. Distinguió la eficacia de los asientos *inter partes* y respecto a tercero, y desarrolló a la perfección el principio de prioridad. Aunque su inspiración es germánica, como reconoció la propia Exposición de Motivos y confirmó el Ministro de Justicia en la discusión parlamentaria, en verdad, como acertadamente sos-

tiene NÚÑEZ LAGOS, esa inspiración no es tanta como se pretende. Los principales artífices de la ley fueron un romanista, Gómez de la Serna, y un historiador, Cárdenas. Las esencias germánicas, al pasar al nuevo sistema español, hubieron de tamizarse a través del tupido filtro de un fuerte espíritu tradicional. Hoy, después de un siglo y tras sucesivas reformas, bien puede afirmarse, con el citado ilustre jurista, que «las hojas de morera germánica son ya rica seda española». Por eso el primer Congreso Internacional del Notariado Latino, apartándose de la tradición francesa, aprobó unánimemente su adhesión al sistema de Registro español, que, por tanto, está ya internacionalmente reconocido como un sistema propio situado en lugar señero y destacado.

Los legisladores de 1861 fueron innovadores. Tuvieron que reformar gran parte del Derecho anterior, aunque sin desnaturalizar el Derecho civil tradicional. Su obra obedeció a normas científicas, a los postulados básicos de un sistema registral con bases técnicas. Dispusieron que el nuevo Registro se llevase por fincas, porque, como después dijo Azcárate, era necesario que cada finca tenga su historia, de tal suerte que el que la quiera adquirir o constituir sobre ella un derecho real sepa que sólo puede perjudicarle lo que en ese Registro conste. Y el conjunto del sistema respondió a ciertos principios cardinales, que son a modo de faros orientadores que irradian su luz sobre todo el ámbito registral, presupuestos básicos de los que se deducen consecuencias lógicas, claves sencillas que al ser descifradas permiten resolver con criterio uniforme todos los problemas prácticos posteriores. Tales son los principios de publicidad, formal y material, de especialidad, de prioridad, de tracto sucesivo y de legalidad, todos los cuales siguen campeando en la legislación vigente. Asentada sobre ellos, la legislación registral se ofrece como un todo homogéneo, articulado armónico, cual un mecanismo cuyos engranajes obedecen a un mismo impulso motor; y de ahí que el recambio de una sola de sus piezas pueda perjudicar el funcionamiento de las restantes.

Aquellos legisladores sembraron una semilla que sigue dando frutos. En la doctrina científica de nuestros días se va abriendo paso la teoría de que existe, con rasgos autónomos, un Derecho registral relativo a la institución de los Registros públicos y a sus efectos jurídicos. La finalidad de ese Derecho es la seguridad ju-

ridica, ya sea en el orden inmobiliario, en el mercantil e incluso en el de la personalidad. En aras de esta seguridad, preocupación máxima, quizá excesiva, de nuestros días, hay que sacrificar algunas cosas y permitir la prevalencia de la apariencia jurídica, si en ella se basó la buena fe de los terceros. Y la apariencia jurídica más calificada es la que manifiesta la inscripción en un Registro público y jurídico.

6) Las principales finalidades perseguidas por los legisladores de 1861 se sintetizan en dos: dar seguridad al dominio y a los derechos reales sobre inmuebles; y asegurar el crédito territorial.

¿Se han logrado en la práctica? ¿Corresponde el resultado a lo querido?

No han faltado voces pesimistas que han hecho tema de sus elogias un pretendido fracaso de nuestro sistema. Se ha hablado de corrientes desinscribitorias, de la ingente masa de propiedad no inscrita, de la falta de base física de nuestro Registro, de la voluntariedad del sistema. Pero hay verdades a medias que distan de la verdad completa casi tanto como el error.

Por lo pronto, vamos a recoger unas cuantas cifras, muy pocas, para no fatigar vuestra benévola atención. Son números oficiales, de la estadística de nuestra Dirección General, que, si de algo pecan, ha de ser por carta de menos, sobre todo en lo que concierne a la cuantificación de valores, porque todos conocemos—y ahora que no nos escucha el señor Ministro de Hacienda puede decirse—los malos hábitos de los españoles en punto a la valoración de lo que compran y de lo que heredan. Estos números se refieren a un decenio, al de 1950-1959, último año al que alcanza la estadística oficial.

En ese decenio se ha inscrito en nuestros Registros la transmisión de más de 4.273.000 fincas rústicas por un valor superior a los 33.000 millones de pesetas, y más de 1.558.000 fincas urbanas, por un valor que rebasa los 57.879 millones de pesetas. En total, exactamente, 5.832.458 fincas con un valor declarado de pesetas 92.934.347.347.

En el mismo decenio se han inscrito hipotecas por un total de 72.190.755.144 pesetas; y se han cancelado hipotecas por un importe superior a los 14.000 millones de pesetas. A lo que hay que agregar

las hipotecas de buques, reputados como inmuebles por la Ley de Hipoteca nával, y que aunque se inscriben en el Registro Mercantil, obedecen a normas iguales a las de la hipoteca inmobiliaria. En ese mismo decenio se han hipotecado 1.840 buques para asegurar créditos por 8.535.420.196 pesetas.

Primer fruto de la legislación de 1861, en orden al crédito territorial, fué el Banco Hipotecario de España, creado en 1872, que desde esa fecha ha emitido cédulas por un importe de 15.103.010.000 pesetas y ha concedido préstamos por un total de 19.746.143.883 pesetas.

¿Qué significado jurídico tienen esas cifras?

En primer lugar, que después de un siglo las instituciones creadas por los legisladores de 1861 continúan vivas y eficientes, y contribuyen en el más alto grado al desarrollo de la riqueza nacional. Los grandes planes de edificación urbana, el prodigioso progreso de nuestras ciudades, se ha hecho posible por la sabiduría de aquellos legisladores. Sin la hipoteca por ellos fortalecida y asegurada no tendríamos hoy las modernas urbes, de las que tanto nos enorgullecemos, aunque apenas nadie dedique un recuerdo a los juristas que hicieron el milagro. Ni el progreso de la agricultura, su mecanización, las obras de irrigación y saneamiento, de repoblación, etc., habrían tenido realidad sin la savia vivificante del crédito. Ahora son muchas las instituciones oficiales, aparte del Banco Hipotecario, que han hallado en la hipoteca y en el sistema de registro el cauce adecuado y seguro para acelerar la reconstrucción nacional, el desarrollo de la agricultura y resolver el arduo problema de la vivienda.

Comprobamos que la Ley Hipotecaria, además de favorecer el interés privado, el de propietarios, acreedores y litigantes, ha servido al interés nacional; pero hay más, y es que ha llegado a ser el instrumento más idóneo y más apto para la moderna función social de la propiedad.

Porque, se quiera o no se quiera, la propiedad de hoy no es igual a la de hace un siglo, época del esplendor del liberalismo económico, del Estado inerte y del individualismo más desenfrenado. Las teorías del bien común, del abuso del derecho, de la intersolidaridad, de la función social, en suma, antaño pura doctrina, hoy han ido encarnando en la letra de muchos preceptos

legales. En lo que atañe a la propiedad inmueble, el Registro ha llegado a ser el medio más eficaz para el cumplimiento de los nuevos deberes que la sociedad, representada por el Estado, impone. Derechos de adquisición a favor de colonos y arrendatarios, cargas fiscales, unidades mínimas de cultivo, concentración parcelaria, expropiaciones, permutas forzosas, planes de urbanismo, régimen del suelo..., todo ello se basa en el Registro. En cambio, la propiedad no inscrita resulta anárquica, vive en la clandestinidad, en el régimen antiguo, y rehuye fácilmente el cumplimiento de sus deberes.

7) Hemos de aludir también a la consideración funcional de la Ley de 1861. El nuevo sistema implicaba nuevas funciones técnicas, de gran delicadeza jurídica. Partieron aquellos legisladores de la base de que no debía recibir el sello de un archivo público, como el Registro de la Propiedad, más que lo que no deje duda de su legitimidad. De ahí que sólo se reputasen títulos inscribibles las escrituras notariales, las ejecutorios y los documentos auténticos, expedidos por el Gobierno o sus agentes. Mas esta legitimidad externa no bastaba. Se requería también la legitimidad intrínseca, la adecuación de los actos jurídicos inscribibles a las normas legales vigentes. A ello obedece el principio de legalidad, que actúa mediante la función calificadora de los Registradores.

Sabían bien aquellos legisladores que en toda obra humana lo primero es el hombre, y por ello se preocuparon, al mismo tiempo que de la función y el procedimiento del nuevo sistema, de sus órganos de ejecución: o sea, de los nuevos funcionarios. Crearon un nuevo Cuerpo, también típicamente español, muy diferente a sus congéneres extranjeros: el de los Registradores de la Propiedad, al que exigieron condiciones y conocimientos jurídicos muy superiores a los exigidos a los antiguos Contadores de hipoteca. De lo que ese Cuerpo ha llegado a ser y representar en nuestra vida jurídica, a través de un siglo de actuación, nada voy a decir, pues la alabanza de lo propio es deleznable. Pero ahí están, en los viejos y en los nuevos escalafones, muchos nombres famosos que ya, por derecho propio, se han incorporado al libro de oro de nuestros jurisconsultos.

Mas no sólo los Registradores son creación de la Ley de 1861.

También el Notariado, institución secular indispensable a toda sociedad civilizada, debe su actual grado de progreso jurídico, su presente nivel cultural, su relevancia social de hoy, a la legislación del Registro.

La titulación en que se formaliza el acto causal constitutivo del derecho real inscribible, requería juristas muy competentes que la redactasen. El tamiz de la calificación registral era de malla muy estrecha. Los antiguos Escribanos, que unas veces heredaban sus oficios y otras los compraban, que debían ser, según las Partidas, «sabidores de escribir y omes de poridad», no habían pasado por las Universidades de la época ni recibido colación de grados académicos, y como ha dicho JIMÉNEZ ARNAU, su historia se traducía en una lucha constante: lucha de competencia, lucha de jurisdicción y lucha contra las enajenaciones del oficio. Los legisladores se percataron de que con tales Escribanos no podría funcionar bien el nuevo sistema. Antes de implantarlo en la práctica, era necesario redactar instrumentos públicos sujetos a Registro; y poco después, elevar el nivel cultural y jurídico de los fedatarios, y así se hizo con urgencia. Aprobada la Ley de 8 de febrero de 1861, en 8 de junio del mismo año se promulgó la Instrucción sobre el modo de redactar instrumentos públicos sujetos a Registro; y poco después, en 28 de mayo de 1862, la Ley fundamental del Notariado, que estableció el sistema de ingreso por oposición ante las Audiencias y que, en definitiva, creó el moderno Notariado, docto en Derecho y consejero jurídico de los otorgantes.

Significa esto, y muchas veces me he complacido en proclamarlo, que Notarios y Registradores, en su grado actual de formación jurídica y relieve profesional y social, estamos unidos por vínculos fraternos, como hijos que somos de la misma matriz fecunda: la legislación registral de 1861. Gracias a ella, el Notariado español puede enorgullecerse de ser, no sólo el primero entre los latinos, sino entre todos los del mundo.

8) La Ley de 1861 creó también un organismo jurídico-administrativo de primera magnitud: la Dirección General de los Registros de la Propiedad, hoy de los Registros y del Notariado, integrada en el Ministerio de Justicia.

Al frente de ella han figurado insignes jurisconsultos—Cárdenas,

Romero Ortiz, Azcárate, Oliver, Manresa, Gómez de la Serna, por no citar más que a los muertos—, y en ella, como funcionario Letrado, ejerció su magisterio durante muchos años nuestro inolvidable don Jerónimo González.

La más importante función de este Centro Directivo ha sido y es la de resolver los recursos contra la calificación de los Registradores; y esas Resoluciones han ido elaborando una jurisprudencia, similar en valor científico y doctrinal, a la del Tribunal Supremo. Esa jurisprudencia ha desempeñado un papel creador al acoger y perfilar instituciones nuevas no reconocidas todavía por las leyes y que merced a ella han llegado a tener realidad legislativa. Sirvan de ejemplo la propiedad horizontal y la Sociedad mercantil de responsabilidad limitada.

9) Se dirá: hasta ahora sólo hemos hecho ensalzar la obra de los legisladores de 1861. ¿Creemos, quizá, que su obra es una obra perfecta? Que no lo es, como no lo es nada humano, lo evidencian las reformas parciales de que fué objeto en 1869, en 1909 y en 1944, hasta llegar al vigente texto refundido de 1946.

Pero hay más todavía. El tiempo fluye incesante, alterando las circunstancias sociales y jurídicas, y después de todas esas reformas, que han reafirmado y mejorado la ley primitiva, modernizándola y adecuándola a las nuevas necesidades, quedan aún diversos aspectos que podrán ser tema de futuras reformas y que ofrecen amplias perspectivas a los legisladores de mañana.

El principal es acaso el antes indicado de extender el ámbito territorial de aplicación del sistema, o sea el conseguir que llegue a inscribirse la mayor parte del territorio nacional. Para ello no basta, a mi juicio, un simple mandato legal que declare obligatoria la inscripción, bajo estas o aquellas sanciones, porque la realidad es más fuerte que la ley, y cuando ésta violenta a aquélla o la desconoce, suele quedar incumplida, convirtiéndose en letra muerta. Me inclino a lo recientemente preconizado por LÓPEZ MEDEL en su nueva concepción del Registro como servicio público: la inscripción necesaria progresiva. Es lógico que se empiece por evitar que la propiedad registrada pueda desertar a su albedrío del Registro. No es tampoco un dislate que sobre esta propiedad ya registrada no pueda constituirse ningún derecho real eficaz fuera

del Registro, y que su transmisión y gravamen sólo tenga validez mediante títulos públicos inscritos. Después ha de irse extendiendo la inscripción necesaria, constitutiva, a ciertos tipos de propiedad, como las edificaciones de núcleos urbanos de importancia y las fincas rústicas de determinada superficie o de cierto emplazamiento, a la manera como hace poco se ha hecho obligatoria la inscripción respecto a los bienes de extranjeros. Y en cuanto al resto de la propiedad, la sin valor, la diminuta, la que se rige todavía por el sistema antiguo y desde hace cien años vive extramuros del Registro, no nos engañemos como se engañaron los legisladores de 1861: ella requiere un ordenamiento jurídico especial, un nuevo sistema de registro, tal vez de folio personal y con un mínimo de requisitos jurídicos. Y no debemos asustarnos de ello, porque de hecho, hoy existe ya una indudable dualidad legislativa en el régimen inmobiliario, como hace veinte siglos existía en el Derecho romano, que diferenció netamente la propiedad quiritaria de la bonitaria. Hoy es también diferente el régimen de la propiedad inscrita y el de la no inscrita.

Otro problema, todavía no resuelto—y que en 1861 no podía afrontarse—, es el llamado de la «sustancia física» del Registro, es decir, que éste, así como garantiza cumplidamente la existencia de los derechos reales, pueda garantizar de igual modo la existencia de los inmuebles y expresar una descripción exacta que permita su fácil identificación. Es éste el conocido problema de la coordinación de Registro y Catastro. Tal conexión es muy difícil. En primer lugar, porque nuestro Registro ha sido anterior en más de sesenta años al Catastro, y cuando los trabajos de éste han empezado en serio y con procedimientos técnicos, había ya muchos millones de fincas inscritas en aquél. En segundo lugar, porque en el Registro la inscripción ha sido y es voluntaria, en tanto que la toma de razón en el Catastro, como impuesta por la ley fiscal, es obligatoria, lo que produciría una desconexión entre ambos, aunque algún día se llegase a la coordinación. Y en tercer lugar, porque la experiencia nos enseña que tampoco el Catastro, al menos conforme hasta ahora se ha realizado, nos da identificación clara e indubitable de las fincas.

Todo ello induce a pensar que la coordinación debe actuar *a posteriori*. Inscrita una finca en el Registro, por inmatriculación

o transmisión, se presentaría el título en la Oficina del Catastro, donde esté aprobado el parcelario, y una vez identificada en ésta se hará constar el número del polígono, parcela o subparcela que le corresponda, y después se expresará mediante nota marginal en el Registro. Este u otro procedimiento puede ser útil, siempre que no se recargue con nuevos requisitos y dispendios el proceso inscriptorio.

Finalmente, constituye también un aspecto interesante la extensión del régimen registral implantado en 1861 a ciertas categorías de bienes muebles, de los clasificados como susceptibles de publicidad registral, entre ellos los automóviles. Una ley reciente ha permitido su hipoteca y su embargo con normas casi idénticas a las aplicables a los inmuebles. Se ha creado, pues, un Registro sólo de gravámenes, similar al creado en las Pragmáticas del siglo xvi para las fincas. Se ha dado el primer paso; pero urge seguir adelante y crear el Registro jurídico de la Propiedad automóvil, con normas y principios semejantes a los implantados en 1861.

10) Y llegamos al fin de esta fatigosa disertación. Creo que los juristas de hoy debemos con toda justicia rendir homenaje y loa a los legisladores de 1861, y que debemos conmemorar este primer Centenario con toda clase de pronunciamientos favorables, puesto que nosotros, los herederos de aquel tesoro secular, hemos comprobado, tras detenido examen, que lo que nos legaron no eran monedas depreciadas, según la expresión de Ortega y Gasset, sino monedas valiosas, de oro fino, que después de cien años han incrementado prodigiosamente su valor.

Y es que aquellos legisladores, adelantándose a su época, implantaron en nuestra patria un sistema que concuerda fielmente con los elevados postulados que gobiernan hoy nuestra vida pública. Un sistema *espiritual*, en el que los signos del espíritu prevalecen sobre los signos sensibles, las presunciones jurídicas sobre los hechos materiales, y que ha permitido la más espiritual de las garantías, exenta de traba posesoria, la hipoteca tabular. Un sistema que es claramente *social*, porque funciona en beneficio de los intereses de la sociedad entera, de la masa de sujetos pasivos indeterminados del derecho real, y coadyuva como insustituible instrumento de la realización de los fines sociales de la propiedad

moderna y al cumplimiento de sus nuevos deberes. Y un sistema, finalmente, *nacional*, porque es genuinamente español, producto neto de nuestro genio jurídico, creación propia de la inventiva hispana, adaptación de una técnica universal, nueva al Derecho tradicional de la nación.

Y sólo me resta expresar mi gratitud por vuestra benévola atención y ofreceros mis excusas por que mis pobres palabras no hayan estado a la altura de quienes me escuchan ni de lo que conmemoramos.

RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL

Doctor en Derecho
Registrador de la Propiedad.

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

CAPÍTULO VII

LAS INSCRIPCIONES DEL COMERCIANTE SOCIAL: LA CONSTITUCION, EL AUMENTO Y LA DISMINUCION DE CAPITAL

LA CONSTITUCIÓN.

La constitución de la Sociedad es el acto primordial de ella y el que inicia su folio u hoja registral. Su inscripción es obligatoria conforme al artículo 86; pero como sobre esta materia hemos sido más explícitos en las preguntas finales del capítulo anterior, omitimos aquí, por innecesarias, la serie de normas a ello referentes, así como la determinación de cuales sean las Sociedades cuya constitución es de inscripción obligatoria.

Como reglas generales aplicables a todos los supuestos de constitución, hemos de señalar, conforme al Reglamento y al Código de Comercio, las siguientes, que servirán como introducción a todos los apartados en que dividimos este capítulo.

Se dice al efecto en cuanto al documento necesario para la inscripción, que éste será siempre la escritura pública. Esta regla

general, recogida por el artículo 119 del Código de Comercio, ha pasado a desarrollarse por el Reglamento en varios de sus artículos. Así se dice por el 90, que «deberán constar necesariamente en escritura pública, que será en estos casos el único título capaz de producir la inscripción, los actos y contratos a que se refieren los números 1.º ... del artículo 86», o sea, la constitución de la Sociedad. Precepto tan preciso, que no requiere apenas aclaración, salvo la de que en el mismo se utiliza la palabra título en su sentido formal o instrumental y no en el sentido propio, sustancial o material; no obstante, el precepto necesita de ciertas reglas de aplicación, a más de algunas excepciones, que, recogidas también por el Reglamento, pasamos a exponer.

Si a una Sociedad le correspondiesen algunos derechos de propiedad intelectual o industrial, al pretender inscribirlos en el Registro Mercantil, tanto si lo es en el momento en que se realiza la de la constitución, o tanto si lo es con posterioridad a esa inscripción, será indispensable el que para ello se cumpla lo dispuesto por el párrafo 4.º del mismo artículo 90, en el que se expresa que «los derechos de propiedad intelectual e industrial se inscribirán mediante certificación expedida por los Registros respectivos, cuando no sea necesaria escritura pública».

En cuanto a la excepción, se recoge por el artículo 88, al tratar de las Sociedades extranjeras que establezcan sucursales en territorio español, ya que en este caso exige para su inscripción el que ésta se lleve a efecto mediante la presentación, «debidamente legalizados, además de sus Estatutos, las escrituras o actos de constitución social y el certificado expedido por el Cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo». Ocurriendo igual con las Sociedades extranjeras que adquieran nacionalidad española, puesto que al referirse a su inscripción en el artículo 89, se exige el que «en ese caso se observará lo dispuesto en el artículo anterior». Tendiéndose con esos dos artículos, a aplicar a estos supuestos el principio *locus regit actum*, informador del artículo 11 de nuestro Código Civil, el cual no podía ser derogado por el 90 de este Reglamento; por ello, admite como documento necesario para la inscripción y al lado de la escritura pública, los «actos de constitución social».

Finalmente, hemos de señalar dos Resoluciones de la Dirección

relativas a los documentos presentados para estas inscripciones. La primera es la de 10 de noviembre de 1959, y en ella se estimó el que la omisión en la traducción de un poder otorgado en lengua extranjera, de la firma del Notario autorizante, acompañándose a esta traducción al documento original, si bien es dudoso que pueda considerarse como defecto, deberá ser subsanada, ya que en el Registro tienen que ingresar los títulos en forma clara e inequívoca. Por la segunda, que es la de 15 de enero de 1960, se contempla un supuesto rarísimo en el Registro Mercantil, y muy corriente en el de la Propiedad, ya que se sentaba la doctrina de que, siendo el testamento el título fundacional de la sucesión, deberá acompañarse a la partición, bien en primera copia, bien en testimonio por exhibición, bien en traslado directo o bien inserto en la misma escritura, pero de ninguna forma mediante su relación sucinta de sus cláusulas en la misma escritura de partición, y cuya doctrina apenas tendrá otra aplicación en este Registro que en la materia de la transmisión de las participaciones sociales.

Estas son las únicas normas generales que debemos señalar. Todas las restantes tienen un carácter más o menos concreto, que nos obligará a agruparlas, conforme a las distintas clases de Sociedades. Así vamos a estudiar en cuanto a la constitución: la de las Sociedades Anónimas, de Responsabilidad Limitada, Colectivas y Comanditarias, Extranjeras, y la de las Sucursales y Agencias.

SOCIEDADES ANÓNIMAS.

Asiento preliminar.

Hasta ahora siempre hemos hablado, como caso normal, de que es la inscripción de constitución la que abre el folio registral de una Sociedad, y si bien esto continúa siendo evidente, no debe de inducirnos a creer que éste será forzosamente el primer asiento que una Sociedad Anónima puede originar en el Registro; aparte del de presentación correspondiente a la petición de aquella inscripción.

En efecto, la Ley de Sociedades Anónimas prevé, en su ar-

artículo 16, el que la suscripción de sus acciones se realice en una forma pública y sucesiva, anunciada mediante el oportuno programa de fundación. Con ello nos encontramos evidentemente con una etapa previa a la constitución propiamente dicha; respecto a la cual, no queriendo aquella ley dejarla fuera de su reglamentación legal con el fin de evitar, en lo posible, cualquier fraude, ha dictado al efecto una serie de normas, que forzosamente han tenido una repercusión legal en el vigente Reglamento del Registro Mercantil.

Se inicia esa serie por el artículo 17 de la Ley de Sociedades Anónimas, expreso de que:

«El programa de fundación contendrá las indicaciones que los promotores juzguen oportunas sobre la Sociedad en proyecto y los Estatutos que han de regirla, y en especial: nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio de los promotores; la denominación, objeto y capital social; los derechos o ventajas particulares que se reserven los promotores; el valor de acciones en que el capital estuviere dividido; el valor nominal de las mismas; su categoría o serie, si existieran varias y si son nominativas o al portador; el plazo y condiciones de suscripción de las acciones y el establecimiento donde los suscriptores deberán desembolsar la suma de dinero que estén obligados a entregar para suscribirlas, y el plazo dentro del cual deberá otorgarse la escritura fundacional.

En el caso de que se proyecten aportaciones no dinerarias, el programa hará mención suficiente de la naturaleza y valor de la aportación, y expresará el nombre del aportante y el lugar en que estará a disposición de los suscriptores una Memoria explicativa y un informe técnico sobre la valoración asignada.»

Añadiéndose a esto por el art. 18 de la misma ley, que:

«Antes de lanzar a la publicidad el programa de fundación, deberá ser depositado en el Registro Mercantil, previa legitimación notarial de las firmas de los promotores. El Registrador Mercantil hará público en el *Boletín Oficial del Estado*, tanto el depósito como un extracto del programa de fundación.»

En armonía con esos dos preceptos, se ha dispuesto a su vez por el Reglamento, en su artículo 106:

«En la fundación sucesiva el depósito del programa de fundación en el Registro Mercantil se hará constar en el diario de pre-

sentación, y si lo solicitaren los interesados, en nota al pie del duplicado del programa que a este efecto haya acompañado el presentante.

Practicada la presentación del programa, y si no infringe precepto legal alguno, el Registrador remitirá al *Boletín Oficial del Estado*, dentro del plazo de diez días, el extracto a que se refiere el art. 18 de la ley.»

Meditando en el contenido de todos esos artículos, así como en los restantes del capítulo II de la misma ley, nos produce la sensación de una idea nueva y feliz, pero cuyo desarrollo apenas ha sido entrevisto, quizá porque un deslumbramiento de la idea misma y una premura de tiempo, no le dejaron el necesario para que ella sedimentase y permitiese ver con nitidez su alcance y desarrollo. Aunque bien puede ocurrir también que seamos nosotros, y por esa misma causa, a los que se nos haya pasado por alto algún precepto desperdigado en la ley, que nos resolviese las grandes dudas que éstos nos han originado.

¿Qué asiento de presentación es ése? Un asiento de presentación que no produce el efecto fundamental de casi todos de originar una inscripción, ni siquiera algún otro asiento de menos importancia, como una anotación o una nota marginal, es algo que nos repugna, quizá por una estrechez de criterio surgido en la constante aplicación de lo que, hasta surgir ese artículo, nos parecía lógico. Pero lo paradójico del caso es que ese asiento de presentación, aun mutilado del asiento principal que debería de producir, no redime al Registrador de su obligación de calificar al documento que lo motiva y... ¿Dónde se reflejará esa calificación? Cada vez lo vemos peor y dudamos de nuestra lógica.

Lógica y legalmente es evidente que la calificación desfavorable motivará el que el Registrador no pueda enviar el aludido extracto al *Boletín Oficial*; lo cual impedirá, a su vez, el que pueda realizarse la suscripción de las acciones, ya que el artículo 19 de la ley exige para esa suscripción el que conste en el *Boletín* de ella la referencia al *Oficial del Estado*, en el que fué publicado el extracto. Pero esa lógica derivación de la calificación desfavorable, no por ello nos aparta de la idea de que hubiese sido más apropiado el que este asiento de presentación hubiese motivado, al menos, otro de anotación, o uno de inscripción provisional de la

Sociedad, que con ser poco más, hubiese sido lo bastante para encuadrar mejor éstos, y otros efectos de los que vamos a tratar, máxime cuando no ha habido empacho en autorizar inscripciones de los buques y de las aeronaves en construcción y en determinar, en cuanto al Registro de la Propiedad, la posibilidad de inscribir los edificios también en construcción, con todas cuyas inscripciones tendría un parentesco directo ésta que propugnamos.

Consideremos un supuesto en que todo ocurre normalmente y en el que la publicación ha sido llevada a efecto. ¿Qué ocurre ahora con ese asiento? Nada, y al no ocurrir nada, deberá seguir la suerte general de todos ellos, cual es la de ser cancelados por caducidad al transcurrir los sesenta días desde su fecha, según señala el artículo 27 del Reglamento. Sin embargo, ese asiento tiene extraordinaria importancia; es él el que asegura la promoción de la Sociedad; el que anuncia la existencia del programa para su manifestación a quien pueda interesar, y el que inicia el plazo perentorio para la fundación definitiva de la Sociedad, según se establece por el artículo 21 de la ley. Ante esos efectos tan variados e importantes, repugna un poco el que tengan que quedar atenuados solamente a un asiento de presentación, de vida tan precaria y circunstancial.

Pero aún hay más. La ley parece haberse olvidado en absoluto de un caso que puede ser bastante frecuente. El de que la Sociedad no llegue a constituirse. Y esto puede ocurrir, no sólo por el fracaso total del proyecto, sino también cuando este fracaso sea simplemente parcial, es decir, cuando no se suscribe en su totalidad el capital determinado, ya que esta suscripción total es uno de los requisitos que se exigen como ineludibles por el artículo 80 de la misma ley. Es cierto que en este último supuesto no se produce forzosamente la imposibilidad de que pueda constituirse la Sociedad, ya que, según el artículo 23, la Junta constituyente puede modificar el contenido del programa de fundación, en el sentido de reducir el capital social a la cantidad que haya sido suscrita; pero esa solución podrá no ser compatible con la finalidad proyectada, y entonces nos encontraríamos de nuevo ante el supuesto planteado de ser imposible la constitución de la Sociedad por no estar suscrito la totalidad del capital social. Y no digamos nada de los casos en que la imposibilidad de la constitución radique en

la falta de cumplimiento de los plazos y requisitos exigidos para la Junta constituyente, en los que tendríamos que llegar a conclusiones similares, en cuanto al problema que nos ocupa.

En todos estos supuestos, ¿qué función y que efectos han de dársele a este casi olvidado asiento de presentación? Si hubiese originado uno de anotación, no tendríamos que plantearnos la misma pregunta, pues ante la carencia de disposiciones especiales a este efecto, las propias de las anotaciones en general e incluso las relativas a la anotación por defecto subsanable o por crédito refaccionario, etc., podrían habernos servido para llenar esta laguna legal; pero con sólo un asiento de presentación y no pudiendo desconocer su existencia, esta laguna habrá de ser completada mediante soluciones de tipo práctico, en tanto que lo sea por la jurisprudencia y, en último término, por la misma legislación.

Por todo ello, y pese a lo limitado del plazo de vigencia del asiento de presentación, no vemos inconveniente legal alguno en que, en todos esos casos, se pueda realizar por los fundadores una nueva presentación de los documentos en el Registro, con el fin de obtener una nueva calificación y, lo que es más importante, una nueva publicación registral y en el *Boletín Oficial del Estado*. Ahora bien, en el escrito que se acompañe a esta nueva presentación deberá expresarse, bien el que por haber transcurrido los seis meses prevenidos por el artículo 21 para poderse promover la Junta constituyente, no ha podido realizarse ésta por falta de suscriptores, y que ello es la causa del anuncio, ahora reiterado, del propósito fundacional, o bien, simplemente, el que se desista de la fundación proyectada. En ambos casos, entendemos el que procederá extender un nuevo asiento de presentación del escrito y del programa y hacerse las oportunas referencias de ello, tanto en el primitivo asiento de presentación, como en el programa fundacional, que se encontraba depositado en el Registro. Pese a esta solución, se achaca de menos una norma por la que se obligase a este segundo asiento y en la que se recogiese el principio de que serviría el mismo de base justificativa a los suscriptores para exigir la devolución de lo que para ella hubiesen entregado en el Establecimiento indicado a ese fin en el programa fundacional. A la vez, también podría servir para que ese Establecimiento tuviese un dato veraz en que apoyarse para realizar la aludida devolución, sin que-

dar atenido en ese extremo, como ocurre ahora, o a la voluntad de los promotores o la interpretación que él mismo realice del hecho justificativo del fracaso de la suscripción.

Escritura de constitución.

Pasando a la fundación propiamente dicha, ya vimos el que en ésta es la escritura uno de los requisitos fundamentales, a la vez que el antecedente necesario para la práctica de la inscripción con sus efectos constitutivos respecto a la Sociedad.

Los requisitos de la aludida escritura, expuestos por el art. 11 de la ley, y que son los que pasamos a enumerar, no son, sin embargo, los únicos que habrán de tomarse en cuenta para la eficacia de la escritura; por ello los tratamos también en el presente, pero dedicándole una de las preguntas siguientes:

Se dice por el artículo 11 que: «En la escritura de constitución de una Sociedad se expresará:

1.º Los nombres, apellidos y estado de los otorgantes, si éstos fueran personas físicas, o la denominación o razón social, si son personas jurídicas; y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

2.º La voluntad de los otorgantes de fundar una Sociedad Anónima.

3.º Los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la Sociedad, en los que se hará constar una serie de datos, que por su identidad con los recogidos en el artículo 102 del Reglamento, que constituye luego el nervio de la pregunta siguiente, omitimos consignar también ahora.

4.º El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título o el concepto en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago. (Debiendo verse lo que decimos expresamente, para las aportaciones de bienes en el extranjero o para la participación de éstos, en la pregunta final del cap. IX.)

5.º Se podrán, además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen

conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley.»

Con esta norma legal, y además de la serie de requisitos que exponemos con posterioridad en pregunta especial, y que si bien los dirigimos al calificador, es obvio que por esa misma razón deberán ser tenidos en cuenta por el redactor de la escritura y Estatutos, o por uno y otro, cuando sean distintos, se encuentran algunos otros en el Reglamento, como así mismo los dictados por la jurisprudencia en este extremo, todos los cuales entendemos que deberán servir de complemento al general del artículo 11 de la ley, que hemos expuesto.

Para el caso de fundaciones sucesivas, se dice por el art. 107 del Reglamento, que:

«En la fundación sucesiva, el resultado de la suscripción pública se hará constar en la escritura de constitución por manifestación y bajo la responsabilidad de compareciente, corroborada por certificación del que hubiere como Secretario, en la Asamblea constituyente, haciéndose constar, respecto de cada uno de los socios, el nombre, apellidos y nacionalidad, número y numeración de las acciones que se le atribuyen, cuantía de su desembolso y aportaciones dinerarias o no dinerarias; todo ello en la forma prevenida en los artículos 100 (requisitos de la inscripción) y 102 (requisitos de los Estatutos, que estudiamos después) para la fundación simultánea.

El Notario redactará la escritura de constitución de la Sociedad, conforme a lo prevenido en el artículo 11 de la ley y con sujeción a los acuerdos adoptados por la Junta constituyente, teniendo a la vista el libro de actas y los demás documentos originales, que devolverá firmados y sellados en todas sus hojas.»

El otro precepto dedicado por el Reglamento a la escritura, pero ya a todas a ellas y no sólo a la referente a una clase especial de constitución de la Sociedad, es el artículo 101. Según él:

«Los Estatutos constarán en la escritura de constitución, bien en el texto de ésta, por transcripción literal, bien como documento unido a la matriz y formando parte integrante de la misma, para lo cual el Notario indicará el número de folios de papel timbrado o común en que se hallen extendidos, así como las firmas o sellos

que aseguren su identidad, dando fe, además, de que en el mismo acto del otorgamiento ha leído los Estatutos a los otorgantes, o de que éstos los han leído en su presencia por sí mismos o por persona de su elección y que, enterados de su contenido, los aprueban y firman o los confirman y elevan a escritura pública si ya estuvieren aprobados y suscritos con anterioridad. En la fundación sucesiva los Estatutos estarán suscritos tomándolos directamente del libro de actas por el mismo Notario autorizante, bien en el mismo texto de la escritura, bien en testimonio notarial que a ella se incorpore.»

Expuestos los requisitos legales de la escritura, no podemos menos de recoger ciertas doctrinas jurisprudenciales relativas a ésta, como ya indicamos, las cuales han servido para aclarar ciertos extremos más o menos dudosos en cuanto a su redacción. Aunque advirtiendo que por servir la Sociedad Anónima como base fundamental y aun dentro de ella la constitución, los siguientes y otros de los puntos decididos por la jurisprudencia, si bien son aplicables a la escritura de constitución, son igualmente interesantes para otros momentos de la vida social, de que trataremos con posterioridad y en los que omitiremos en repetirlos.

Respecto a la inscripción de las actas notariales que recogen acuerdos de las Juntas generales, en los casos en que ello proceda, es interesante destacar el que por la Resolución de 9 de octubre de 1955 se señaló el que habría de constar en ella el que la convocatoria fué realizada en la forma ordenada por la ley. Por esto estimó como inválida una convocatoria al no constar su inserción en el *Boletín Oficial*, ni en un periódico de la localidad, porque ello era de interés para conocer la fecha de iniciación del plazo que debe de mediar entre la convocatoria y la celebración de la Junta. Añadiéndose aún por esa Resolución otra exigencia para la convocatoria, que por cierto es bastante curiosa, y es la de repudiar el que la firma sea solamente la de «el Presidente del Consejo de Administración», sin constar el nombre y los apellidos, por ser una «práctica al parecer admitida en los usos mercantiles, pero que puede dar lugar a suplantaciones».

En cuanto a la forma, no podemos menos de recordar lo que con bastante acierto se dijo por la Dirección General, en Resolución de 7 de diciembre de 1956, reiterando otra de 1924; y que,

por la importancia de la doctrina sentada, preferimos transcribir en vez de extractar.

Ha dicho esa Resolución en sus tres primeros considerandos: «Considerando que aun admitida la práctica de incorporar a las escrituras matrices documentos no ya complementarios, sino fundamentales en el organismo de que se trate—práctica no recomendable en todos los casos, desde luego—, dicha admisión, no obstante, ha venido lógicamente condicionada por rigurosas limitaciones, con el fin de evitar que, por temeraria simplificación de la mecánica notarial, se quebrante el esquema conceptual del instrumento y pierda éste su fuerza, y aun su razón de ser, al traspasar a dichos apéndices lo que tiene lugar adecuado en el cuerpo de la escritura, para poder recibir en ella precisamente la virtud del otorgamiento y autorización.

Considerando que dichas limitaciones fueron apuntadas por la Resolución de 31 de diciembre de 1924, que declaró «era necesario», en general, que las declaraciones de las partes que engendran directamente relaciones jurídicas figuren en lugar adecuado, dentro de la estructura tradicional o de la racionalmente adoptada, por el fedatario en vista de las circunstancias características del acto, de suerte que la materia sobre la que ha de recaer el consentimiento no pueda sustraerse el conocimiento de los contratantes, y, antes al contrario, solicite su atención y examen; palabras éstas que conservan toda su vigencia y descubren la pobre contextura que, el Notario ha dado al acto unilateral modificativo, por adaptación legal, de la Sociedad, el cual, por su propia naturaleza, exigía tan rigurosas formalidades como el de constitución—habida cuenta además que, por tratarse de limitada, no cabía la distinción de escritura y Estatutos—, contextura tan endeble que amenaza con dejar desvanecida la materialidad de la declaración de voluntad del otorgamiento.

Considerando que en el caso planteado la redacción de la escritura ha seguido un esquema imperfecto, como resulta de las frases que siguen a la comparecencia: «dice: Que la Junta de socios..., en sesión celebrada en..., acordó adaptar los Estatutos...» «... el señor compareciente me entrega certificación...» «... cuya certificación uno a esta escritura matriz llamando su testimonio a este lugar de las copias que de la misma se libren...» «... así lo otorgan, le

hago las reservas y advertencias legales...»; con lo que la función del Notario, funcionario público profesional del derecho, que debe redactar los instrumentos públicos «interpretando la voluntad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia», parece quedar rebajada en acto de tanta trascendencia como el contemplado y casi reducido a la redacción de un acta unida a un testimonio; en cuanto al otorgamiento, el contenido de la prestación del consentimiento no es suficientemente claro y explicito, aunque haya forzosamente de deducirse de los escuetos antecedentes.

Los Estatutos.

Vemos que uno de los elementos fundamentales de la escritura de Sociedad y, por tanto, de su constitución misma, lo constituyen los Estatutos. La Dirección General llevó a efecto una definición de ellos en su Resolución de 21 de enero de 1946, diciendo que por Estatutos sociales suele entenderse el documento comprensivo del conjunto de normas articuladas que organizan y desenvuelven, tanto el régimen interno de la Sociedad y los derechos de los accionistas, como las relaciones con terceras personas.

Dada la importancia que se revela en la definición y lo complejo de su contenido, no es extraño que, tanto la ley como el Reglamento, éste el del Registro Mercantil, se hayan preocupado de dictar una serie de reglas dirigidas a uniformar las cuestiones más esenciales que acostumbran a incluirse en ellos. Siendo precisamente de estas reglas de las que vamos a tratar, pero tomando como base para ello el precepto reglamentario, porque siendo casi idéntico al de la ley, es, sin embargo, el que más nos interesa a efectos del presente estudio.

El artículo que se dedica a esta materia por el Reglamento es el 102, por el que se dispone:

«Los Estatutos de las Sociedades Anónimas, para su inscripción en el Registro deberán expresar»:

«a) La denominación de la Sociedad, con la indicación de Sociedad Anónima. La abreviatura S. A., si se utilizare, deberá necesariamente seguirse a la denominación.»

La importancia y aplicación práctica de este extremo, no queda bien de relieve si no nos fijamos en el contenido del art. 144 del mismo Reglamento, creador de un Registro general de Sociedades, con cuatro Secciones, de las que la primera corresponde a las Sociedades Colectivas, la segunda a las Comanditarias, la tercera a las de Responsabilidad Limitada y la cuarta a las Anónimas.

De estas secciones ya funcionaba con anterioridad al vigente Reglamento la tercera y la cuarta, por lo que respecto a ellas, así como a la primera y a la segunda desde el día en que comenzasen a funcionar, se les imponía a los Notarios la obligación de remitir un oficio en el mismo día del otorgamiento de la escritura de constitución o cambio de razón social o de denominación, en el que comunicarán a la Dirección General los extremos que indica ese precepto.

Dice finalmente el párrafo final de ese artículo, que: «Desde el día en que, por disposición de la Dirección General, comiencen a funcionar las Secciones primera y segunda, no se podrá inscribir ninguna Sociedad con razón o denominación social idéntica a la de otra Compañía preexistente de cualquier clase inscrita en el Registro que regula este artículo.»

Ahora bien, como ya funcionaba respecto a las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, se dijo en la Resolución de la Dirección de 16 de septiembre de 1958, que la elección de la denominación de la Sociedad era libre, aunque con la limitación de agregar a ella indicaciones de la clase de Sociedad y no adoptar la de otra preexistente.

Finalmente, es interesante en este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1931, expresiva de que la denominación o razón social puede constituir una cosa distinta al nombre comercial, aunque frecuentemente exista una confusión entre ambos conceptos.

«b) El objeto social o clase de operaciones a que se dedique la Sociedad.»

Este apartado sobre el objeto social requiere también algún comentario. De una parte, habrá de tenerse en cuenta que existen normas especiales en cuanto a algunos de ellos; y de otra habrá

que profundizarse en la forma en que debe ser desarrollado al aplicarlo en la práctica.

Respecto a la primera cuestión, no habrá de olvidarse que el artículo 38 de la Ley de Ordenación Bancaria determinó el que nadie podría ejercer el comercio de Banca, ni usar la denominación de Banco o Banquero, si no figuraban inscritos en el Registro que de ellos se lleva en la Dirección General de Banca y Bolsa.

Y el que entre las disposiciones que se dictaron para desarrollar esa ley, se encuentra el Decreto de 9 de julio de 1948, que en su artículo 2.º prohíbe la inscripción en el Registro Mercantil de las Compañías o Empresas individuales bancarias, hasta tanto que no hayan sido inscritas en el Registro que de ellas se lleva en la Dirección de Banca y Bolsa.

Y el que entre las disposiciones que se dictaron para desarrollar esa Ley, se encuentra el Decreto de 9 de julio de 1948, que en su artículo 2.º prohíbe la inscripción en el Registro Mercantil de las Compañías o Empresas individuales bancarias, hasta tanto que no, hayan sido inscritas en el Registro que de ellas se lleva en la Dirección General antes indicada. Expresando a su vez en el 5.º que tampoco será posible la inscripción en dicho Registro, cuando las nuevas Empresas bancarias «hayan de explotar también otros negocios distintos».

La importancia de esas dos disposiciones en cuanto al Registro Mercantil es evidente; por ello sólo hemos de indicar que la Resolución de 1 de febrero de 1957, al aplicarlas a la adaptación de los Estatutos de una Sociedad olivarera que se había constituido el 7 de diciembre de 1930, exigió para su inscripción, el que se eliminase de su objeto la frase de «y toda clase de operaciones de Banca y Bolsa».

Respecto a la forma de expresión del objeto social deberá exigirse que se efectúe «siempre en forma que precise y determine, diferenciándolo la naturaleza de aquella actividad primera» que lo constituya, sin perjuicio de hacerlo con mayor o menor amplitud y con inclusión o no de posibles actividades subordinadas, por lo que no será admisible «la fórmula imprecisa, no ya genérica, sino omnicomprendensiva» de unos Estatutos, en los que se lo designaba como el de «dedicarse a toda clase de operaciones mercantiles o industriales, tanto en España como en el extranjero». Según ha

determinado la Dirección General en Resolución de 5 de noviembre de 1956.

Conforme a esa misma Resolución, esa vaguedad en la determinación del objeto está en contraposición con ciertas normas estatuidas en función de él por la misma Ley de Sociedades Anónimas. Así tenemos que su precisión obra en función de: La determinación del límite de las facultades de representación de los administradores (art. 76). Precisar los posibles supuestos de competencia ilícita (art. 83). Dar lugar a que pueda separarse el socio que disienta de un acuerdo que suponga cambio del objeto social (art. 84). Y constituir su conclusión o consecución, una causa de disolución de la Sociedad (art. 150).

A las finalidades aludidas por la Resolución, aún podemos añadirle nosotros otra, cual es la de que su vaguedad impedirá el que pueda darse cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 3.º de la ley, de que el objeto de las Sociedades Anónimas no podrá consistir en la representación de intereses colectivos profesionales o económicos atribuidos a otras entidades, con carácter exclusivo, por alguna ley.

«c) La duración de la Sociedad. Si fuera a término fijo, se expresará el día de su vencimiento.»

Aunque el problema de la continuación de la Sociedad cuya duración estuviese determinada mediante un término fijo, es cuestión que trataremos con más extensión al hacerlo de la prórroga, hemos de aludir aquí a uno de esos problemas, por la repercusión que puede tener en el momento de constituirse y, por tanto, al calificarse el contenido de los pactos convenidos en ese instante.

El art. 152 de la ley, recogiendo la doctrina sentada por el 223 del Código de Comercio, repudia la prórroga tácita de las Sociedades a plazo fijo. Por ello, un pacto social por el que se expresase que la Sociedad continuaría después del tiempo estipulado, y por otro periodo igual, si antes de que venza no se han opuesto a ello un accionista, o un grupo previsto de accionistas, habrá de ser estimado como una de esas prórrogas tácitas prohibidas por la ley, y, en consecuencia, denegarse su inscripción.

La postura de la Dirección General ante un pacto similar, sostenida por la Resolución de 11 de abril de 1942, fué la de repu-

tarlo no inscribible, por estimar que estaba en contraposición con la norma de prohibición de la prórroga tácita que se contenía en el art. 223 del Código de Comercio. Esta opinión ha sido combatida por Garrigués, Uria y Langle, por estimar que en estos supuestos no se trata de prórrogas tácitas, sino de prórrogas expresas sometidas a la voluntad de uno o de varios accionistas.

Verdaderamente creemos acertada esta última tesis. Lo tácito es siempre lo contrapuesto a lo expreso y no puede negarse su carácter de tal a un pacto social de esa naturaleza. Es más, estimamos que la cuestión está desenfocada. El plazo de duración de la Sociedad no será en estos supuestos el primero de los dos estipulados, sino el segundo (o indefinido si así se redactase y conviniese); en tanto que el primero habría que estimarlo como una causa anticipada de extinción, de las que el art. 150 autoriza a establecer en los Estatutos y la cual tendría así requisitos propios que la distinguirían del acuerdo en Junta general, a que, como otra causa, y ésta legal, se refiere el último de los preceptos antes indicados.

«d) La fecha del comienzo de las operaciones.»

«e) El domicilio social, con expresión de la población y, en su caso, calle y número, y los lugares o territorios, dentro o fuera de España, en que vayan a establecer sucursales o agencias o delegaciones.»

«f) El capital social, expresado en moneda española. Se hará constar el número de acciones en que se divide dicho capital; la serie o clase de acciones, si hubiere varias; el valor nominal de cada acción; su numeración correlativa y su naturaleza definitiva de nominativas o al portador.»

«g) La parte de capital social no desembolsado, determinando el tiempo y modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos o el órgano que ha de decidir su pago.»

Este apartado recoge la doctrina sentada por el art. 44 de la ley, que deja esta materia a la competencia de la Junta general, sólo cuando falte el pacto expreso al efecto entre los que se contengan en los Estatutos de la Sociedad.

«h) Designación del órgano u órganos que habrán de ejercer la administración, determinando al efecto si ésta se confiere a

uno o varios Administradores solidarios o a un Consejo de Administración, indicando en ambos casos el número concreto de Administradores o el máximo y el mínimo de éstos, la forma de su retribución, si la tuvieran, el modo de proveer las vacantes y la expresión de quien o quienes ostenten la representación de la Sociedad, si no existiera Consejo de Administración. En el caso de que la administración se confiera a un Consejo y a uno o más administradores singulares, se determinarán sus respectivas facultades.»

La prolijidad del anterior apartado, no ha sido óbice para que haya sido uno de los que ha motivado más decisiones jurisprudenciales. A este efecto, vamos a procurar sintetizarlas, así como otros preceptos legales que le sirven de complemento, en los siguientes puntos:

1.º Que la determinación del número de Consejeros, cuando los Estatutos señalen un máximo y un mínimo, así como su nombramiento, fijación de garantías y revocación, por ser facultades privativas de la Junta general, en su doble consideración de derecho y de deber, no pueden ser delegados en otro órgano jerarquizado, pues si bien se señala por el art. 15 de la ley el que los fundadores pueden designar en la escritura social las personas que deberán ser los Administradores y el art. 75 autoriza al propio Consejo para nombrar a un interino en el caso de vacante, estos supuestos son establecidos precisamente con carácter de excepción por la misma ley, la cual no hubiese tenido que establecerlos en otro caso, y aún esto lo hace exigiendo siempre el que sean aprobados o revocados por la primera Junta general que se reúna (Resolución de 5 de noviembre de 1956). Y sin que deba de olvidarse, que aunque el nombramiento de los administradores haya sido realizado en los Estatutos, es preferente a cualquier norma estatutaria la disposición del art. 75 de la ley, que autoriza a que pueda decidirse su separación en cualquier momento por la Junta general (Sentencia del T. S. de 31 de marzo de 1957).

2.º Que es admisible la determinación estatutaria de atribuir voto dirimente, en las decisiones del Consejo de Administración, al presidente del mismo (Resolución de 5 de noviembre de 1956).

3.º Que conforme se deducía del art. 77 de la ley (y se esta-

blece hoy en el del Reglamento que comentamos), es inexcusable; la determinación del número de los administradores, o expresión de su número máximo y mínimo, sin que quepa admitir por ello la estipulación que los fije en una forma indirecta, en función de algún otro elemento social (Resolución de 15 de noviembre de 1956).

4.º Que si bien el art. 74 de la ley autoriza a que la retribución de los administradores pueda consistir en una participación en las ganancias, ha de precisarse en qué tanto por ciento se la cifra, a fin que pueda cumplirse así lo que se dispone en el mismo precepto en relación con las obligaciones de la Sociedad que deberán ser detraídas y determinadas con antelación (Resolución de 29 de noviembre de 1956); y

5.º Finalmente, habrá de ser recogido dentro del presente apartado de los Estatutos lo que pueda estimarse sobre la facultad contenida en el párrafo primero del artículo 77 de la ley, por el que se ordena que «cuando los Estatutos de la Sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de Administración podrá designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los Consejeros y designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona».

«i) Los plazos y normas de convocar y constituir las Juntas generales, tanto ordinarias como extraordinarias; la forma de deliberar y tomar acuerdos y la de designar Presidente y Secretario de la Junta.»

Aparte del contenido de los Estatutos regulado por los apartados que hemos transcrito y comentado de los arts. 102 del Reglamento y 11 de la ley, existen otros extremos de ellos a los que directa o indirectamente se refieren diversos artículos de la ley, que no podrán ser desconocidos al redactar y calificar los pactos o disposiciones estatutarias cuyo contenido esté en relación con el de ellos. Creemos, por consiguiente, que debemos hacer una enumeración exegética de los más importantes, que a la vez son los de aplicación más frecuente.

El art. 156 de la ley, si bien autoriza a que se determine en los Estatutos las normas relativas al nombramiento y a la designación de los Liquidadores, estas estipulaciones habrán de re-

dactarse de forma que respeten la exigencia de dicho precepto, de que el número de Liquidadores sea impar. Fijándose en esa limitación, se estimó por la Dirección General, en Resoluciones de 15 y 29 de noviembre de 1956, que si se determina, lo que es práctica razonable, que sea el mismo Consejo de Administración el que se convierta en Comisión liquidadora, se requerirá a su vez el que quede previsto en los mismos Estatutos cuál sea la solución que deberá adoptarse en el supuesto de que resulte un número par de designados, en el momento en que se proceda a la liquidación.

También se autoriza por el art. 38 de la ley que se pueda consignar en los Estatutos que para poder asistir a las Juntas generales y ejercitar en ellas el derecho de voto, sea indispensable la posesión de un número mínimo de títulos, e incluso podrá precisarse cuál sea el máximo de votos que pueda emitir un mismo accionista; pero teniéndose en cuenta en estos casos que por el mismo artículo se prohíbe la «creación de acciones de voto plural», aunque esté admitida la subsistencia de esas acciones en virtud de lo previsto por la disposición transitoria 7.^a de la misma ley.

En el art. 42 se le concede el ejercicio de los derechos de accionista al propietario de las acciones dadas en prenda; pero permitiendo a su vez el que pueda establecerse estatutariamente una norma contraria o diferente.

La estipulación por la que se le prohíbe a los accionistas el que sean representados por otra persona en las Juntas generales, si bien es contraria al derecho que en ese sentido se le concede por el artículo 60, está autorizada por él como pacto estatutario.

Finalmente, la Dirección ha sostenido con reiteración el criterio de que no es necesario establecer en los Estatutos, reproduciéndolas, reglas fundamentales idénticas a las establecidas en la ley, como dijeron las Resoluciones de 5 de noviembre de 1956 y 16 de septiembre de 1958.

La primera de ellas ha sentado también una importante doctrina interpretativa, en relación con otros extremos, cuya exposición nos parece más acertado hacerla limitándonos a transcribir el Considerando 4.º, en el que está contenida, y por el que se dice:

«Considerando en cuanto al segundo defecto, o sea, a la atribución de voto de calidad en caso de empate al Presidente de la Junta general en segunda convocatoria y al del Consejo de Administración, que la doctrina de la Resolución de 17 de julio del corriente año se ha pronunciado en contra del voto decisivo del Presidente en la Junta de accionistas, entre otras razones, por ser contrario al principio de proporcionalidad entre el capital de sus acciones (pues, de no ser accionista, no podría siquiera participar en la votación), y el derecho de voto; manteniendo, en cambio, como válida la previsión de tal voto en los Consejos de Administración, ya que si bien no faltan argumentos en contrario derivados del propio sistema de designar el Consejo, son todavía más poderosas las razones que autorizan el pacto que concede aquella prerrogativa al Presidente de un órgano que puede ser unipersonal, necesitando de flexibilidad, por regir la vida ordinaria de la Sociedad.»

El razonamiento de ese «considerando» es impecable. La doctrina es cierta. Y es fácil encontrar los preceptos de la ley que corroboran lo que en él se dice, por ser imposible el deducir de ellos la conclusión opuesta, ya que los convertiría en inexistentes.

Requisitos de fondo para la validez del pacto social.

No quedan agotados con los expuestos los requisitos necesarios para que pueda llevarse a efecto la inscripción de una Sociedad, sobre todo en cuanto a los intrínsecos; sino que, de la misma ley y del Reglamento del Registro surgen otros varios, los cuales son indispensables para la validez del pacto social.

GARRIGÜES, en la obra ya citada que con URÍA ha dedicado a las Sociedades Anónimas, recoge una relación de ellos, en la cual sintetizaba con acierto y sencillez los existentes en el momento de su redacción. Nosotros vamos a servirnos de ella, pero ampliándola con los que resultan del contenido del nuevo Reglamento del Registro Mercantil, e incluso con otros consignados en aquella misma ley, pero que su importancia no quedaba tan de relieve en una exposición de ella, sino cuando ésta se enfocaba desde el punto de vista registral. No parece necesario indicar que también

vamos a incluir los Resultandos de la doctrina interpretativa de la Dirección General, e incluso el que completaremos con ella los que se fundan en una u otra de las apuntadas normas legales.

Como tales requisitos y omitiendo los comentarios respecto a los ya tratados en las preguntas anteriores, podemos señalar:

a) Necesidad de respetar el concepto legal de Sociedad anónima (art. 1.º Ley). Que quedaría vulnerado si se estipulase que los socios responderían personalmente de las deudas sociales.

b) Necesidad de que su denominación sea distinta a la de otras Sociedades preexistentes (art. 2.º ley). Como más detalladamente dijimos al tratar de este extremo en los Estatutos.

c) Necesidad de que su objeto no consiste en la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos a otras entidades por la ley con carácter exclusivo (art. 3.º ley). Del que también tratamos con extensión al hacerlo sobre los Estatutos.

d) Necesidad de un domicilio en territorio español para las Sociedades españolas y que sea precisamente uno de los que con carácter alternativo se señalan por el art. 5.º de la ley.

En cuanto a este punto, se ha determinado por las Resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956 que la determinación de un domicilio en una población y de una «oficina central» en otra, sin más especificaciones, constituye una indeterminación de él, que es contrario a lo dispuesto por la letra c) del número 3.º del artículo 11 de la Ley.

e) Necesidad de que en los supuestos de fundaciones simultáneas concurren, al menos, tres fundadores (art. 10 Ley).

f) Necesidad de que los fundadores asuman, en su caso, todas las acciones (art. 10 ley). Y dando por repetida la remisión que hicimos al referirnos al requisito 4.º de la escritura.

g) Necesidad de que conste en la escritura «la voluntad de los otorgantes de fundar una Sociedad Anónima» (núm. 2.º del artículo 11 Ley).

h) Necesidad de que conste en la escritura «el metálico, los bienes o los derechos que cada socio aporte, indicando el título y el concepto en que lo haga (que no se refiere a que pueda hacerlo en otro que no sea el de dominio, como se desprende del

artículo 31, sino a si lo efectúa en su propio nombre, o como apoderado, representante legal, etc.), el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago». Como se dice por el número 4.º del artículo 11 de la ley, que ha recogido con ello en reiterada jurisprudencia dictada por la Dirección sobre la aplicación del principio de especialidad al Registro Mercantil en múltiples Resoluciones, como en las de 6 de junio y 18 de agosto de 1894, la de 8 de junio de 1906 y la de 17 de abril de 1943, entre otras.

i) Necesidad de que la Junta constituyente, en las fundaciones sucesivas, se celebre en los plazos y con los requisitos que se determinan por el art. 21 de la ley, a fin de que no adolezcan del vicio de nulidad las operaciones que de ella y en ella se funden.

j) Necesidad de que el capital esté suscrito en su totalidad y desembolsado al menos en su cuarta parte (art. 8 Ley).

k) Necesidad de determinar en moneda nacional las aportaciones en moneda extranjera (art. 31 Ley).

l) Necesidad de describir los bienes de las aportaciones no dinerarias, en la forma exigida por la legislación especial del Registro a que correspondan (art. 103 Reglamento).

ll) Necesidad de que los beneficios atribuidos a los fundadores y promotores no sobrepasen el máximo legal (arts. 12 y 30 Ley).

m) Necesidad de observar en la emisión de acciones los requisitos legales para ello (arts. 33, 34, 36 y 43 Ley). Uno de los cuales, el de las firmas que habrán de figurar en ellas, lo tratamos con más extensión al hacerlo más adelante de la inscripción de los actos, contratos y acuerdos que modifiquen el contenido de los documentos inscritos.

n) Necesidad de que conste, tanto en los Estatutos como en los títulos respectivos, las limitaciones estatutarias establecidas a la libre transmisión de las acciones al portador (arts. 104 Reglamento y 46 Ley).

ñ) Necesidad de respetar la prohibición de acciones de voto plural (art. 38 Ley).

Aplicando este precepto, ha estimado la Dirección General, en

Resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956, que era opuesto a él la concesión de un voto dirimente al Presidente de la Junta general, en el caso de existir empate en la votación. Por el contrario, ha estimado lícita la estipulación de atribuir un voto dirimente en los casos de empate, cuando la concesión se haga al Presidente del Consejo de Administración, donde, como es lógico, no existen problemas de representación de acciones y de capital, que pudieran ser alterados por esta concesión.

o) Necesidad de respetar las prescripciones legales sobre convocatorias y celebración de las Juntas (arts. 49 a 55 y 64 a 66 Ley), pero pudiéndose determinar estatutariamente las fechas en que habrá de reunirse la Junta general, con la única limitación de que habrá de serlo necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio (art. 50 Ley).

p) Necesidad de respetar las normas legales sobre nombramiento (art. 82), retribución (art. 74), separación (art. 75) y responsabilidad de los administradores (art. 79), así como sobre el funcionamiento del Consejo de Administración (art. 78, todos de la Ley).

q) Necesidad de respetar el ámbito legal de la representación de la Sociedad (art. 76 Ley).

r) Necesidad de respetar los requisitos legales para la modificación de los Estatutos, disolución de la Sociedad y cambio de su objeto (art. 84).

s) Necesidad de respetar las normas establecidas sobre reservas legales (art. 106 Ley).

t) Necesidad de que conste en la escritura, que los que desempeñen cargos de Ministros, Embajadores, Subsecretarios, Directores generales y asimilados a ellos, tanto de la Administración del Estado como de la del Movimiento o de la de los Organismos autónomos, no podrán tener cargo de cualquier orden en la Sociedad, si ésta fuese concesionaria de monopolios, obras o servicios públicos; o bien cargos que lleven anejos funciones de dirección, representación o asesoramiento, en cualquier clase de Compañías o Sociedades mercantiles o civiles. Quedando sancionada la omisión de esa prohibición, con la imposibilidad de que la Sociedad pueda

ser inscrita en el Registro Mercantil (art. 4.º, en relación con el 1.º del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955).

Esta prohibición tan tajante ha sido interpretada en cuanto a su formalización por la Resolución de 2 de febrero de 1957, en el sentido de que no será necesario el que ello se haga constar en los Estatutos, sino que bastará el que lo sea en la escritura y aun en ésta, admitió que estaba cumplido el requisito por la mera referencia que de él se hacía antes del «otorgamiento» y como una advertencia legal más.

u) Necesidad de que no se pacte, el que no serán de aplicación alguna de las causas de disolución de la Sociedad que se señalan expresamente por el artículo 150 de la ley.

Inscripción.

Cumplidos todos los requisitos y formalidades que hemos venido exponiendo, llegamos al momento fundamental en el que la Sociedad adquiere su personalidad jurídica, o sea, a la inscripción, y cuya falta, según hemos dicho con reiteración, produce su inexistencia, como se ha reconocido por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 2 de diciembre de 1959.

Las circunstancias que han de constar necesariamente en esta clase de inscripciones, vienen determinadas por los artículos 98 y 100 del Reglamento, conforme a los cuales han de consignarse las siguientes:

1.ª Nombres, apellidos, edad, profesión, estado civil, nacionalidad y domicilio de los otorgantes, si son personas físicas, y la denominación o razón social, nacionalidad o domicilio, si fueren personas jurídicas.

2.ª El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y las acciones recibidas en pago, indicando su clase y numeración.

3.ª Los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores establezcan.

4.ª Los Estatutos de la Sociedad.

5.ª El acta de inscripción.

6.ª Fecha, lugar del otorgamiento, nombres, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura.

7.ª Día y hora de la presentación del título y número del asiento.

8.ª Pago o exención del impuesto.

9.ª Fecha de la inscripción y firma del Registrador.

En los modelos oficiales publicados junto con el Reglamento, que según el artículo 34 de éste, son de aplicación forzosa en lo posible, se exige también el que conste en la inscripción que nos ocupa, que: «Se acompaña certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...». Con ello, la exigencia del artículo 144 del Reglamento de que no se podrá inscribir una Sociedad con «razón o denominación social idéntica a la de otra Compañía preexistente», no se limita a ser una prohibición impuesta al Registrador, y que éste tendrá que tener en cuenta al realizar su calificación, sino que tendrá que reflejarse en la inscripción misma, junto con la reseña del documento base de esa calificación.

Refiriéndonos aún a la misma cuestión, hemos de observar que el modelo VII, referente a la inscripción de constitución de una Sociedad Anónima, y del que transcribimos el apartado expuesto, hace al final una referencia a los anteriores, para todo lo relativo a los datos últimos de la inscripción, y que en el modelo IV, que es al que en definitiva se hace la remisión, no dice que se presenta aquella certificación, sino que al referirse a la escritura de la Sociedad Colectiva (de cuya inscripción trata), dice que «... en la que se inserta certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...».

Una interpretación literal del formulario puede inducirnos a pensar que en las Anónimas, y lo mismo en las Limitadas, es requisito indispensable «acompañar» la certificación, en tanto que en las restantes bastará su «inserción» en la escritura. Lo cual sería erróneo a nuestro juicio. Creemos que en cualquier Sociedad podrá insertarse o acompañarse dicho certificado, pero que lo que no resulta permitido en ningún caso es la mera referencia, o el testimonio parcial de él en la escritura. Ya que los términos, insertar o acompañar, son lo suficientemente expresivos al res-

pecto y no dejan duda de que lo que se pretende es que el Registrador, responsable de la inscripción, juzgue por sí mismo en un extremo al que se le atribuye la gran importancia de impedirla.

Finalmente, se exige también por el formulario, que se haga indicación de haberse archivado la carta de pago del impuesto.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Requisitos de fondo para la validez del pacto social.

Es norma inicial y básica en la materia, lo que se dijo por la Resolución de 7 de diciembre de 1956 respecto a que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada no cabe distinción entre escritura y Estatutos.

Sentada esa premisa, y ante la parquedad de normas del Reglamento que sólo recoge las de necesidad de su inscripción; el que la constitución se lleve a efecto por escritura pública, y las circunstancias que deberán contener estas inscripciones, que, por ende, serán también en su mayoría de la misma escritura, tenemos que buscar estos requisitos en su ley reguladora, que es la de 17 de julio de 1953, conforme a la cual, y aplicando a ella el sistema utilizado para las Anónimas, hemos de señalar como tales las siguientes:

a) Necesidad de que no exceda de cincuenta el número de socios y, por tanto, el de participaciones sociales (art. 1.º). Pero fijado así el máximo, ha dicho la Dirección en Resolución de 16 de marzo de 1959, que luego expondremos con más detalle en el apartado m), que no podría constituirse esta Sociedad por dos esposos solamente, cuando lo que aportan a ella eran bienes gananciales.

b) Necesidad de que el capital no exceda de cinco millones de pesetas (art. 3.º).

c) Necesidad de respetar el concepto legal de esta Sociedad, como no lo sería el pacto de que las participaciones estuviesen incorporadas a títulos negociables (art. 1.º).

d) Necesidad de que conste en su denominación la indicación

de «S. de R. L.», o de «Sociedad Limitada» y de que esa denominación no sea idéntica a la de otra preexistente, «sea o no limitada» (art. 2.º). Respecto a cuyo extremo, omitimos el repetir lo que dijimos al tratar de este mismo punto en la pregunta dedicada a los Estatutos de las Sociedades Anónimas.

e) Necesidad de un domicilio en territorio español, si la Sociedad es española (art. 4.º).

f) Necesidad de que su objeto no consista en la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos en exclusividad a otras entidades por la ley (art. 4.º). En cuyo extremo insistió la Resolución de 1 de julio de 1957, en cuanto a las Sociedades Anónimas, como expusimos en ellas con más extensión.

g) Necesidad de estar desembolsado íntegramente el capital social (art. 3.º). Lo cual indica, a juicio de la Dirección y según Resolución de 7 de diciembre de 1956, el que el desembolso debe de realizarse, o estar realizado, en el momento constitutivo de la Sociedad, expresándose así en forma inequívoca en la escritura.

h) Necesidad de expresar la equivalencia en moneda nacional de las aportaciones en moneda extranjera (art. 8.º).

i) Necesidad de describir los bienes en que consistan las aportaciones no dinerarias, en la forma exigida para ello por la legislación especial del Registro a que correspondan. Cuya exigencia entendemos que resulta, por la aplicación analógica a estas Sociedades de lo dispuesto para las Anónimas en el artículo 103 del Reglamento.

j) Necesidad de que en los casos de aportaciones no dinerarias respondan solidariamente los socios ante la Sociedad o ante terceros, no sólo de la realidad de las aportaciones, sino también del valor que a las mismas se le haya atribuido en la escritura (art. 9.º).

k) Necesidad de que los acuerdos sobre aumento o disminución de capital, prórroga, fusión o transformación de la Sociedad y los de su modificación o disolución, sean tomados en la forma ordenada por el artículo 17. Pero siendo admisible, no obstante, el que se pacte una forma distinta de determinar las mayorías,

como la de por cabezas, en aquellos casos en los que no se exija por la ley un *quorum* determinado; según se reconoce por la Resolución de 7 de noviembre de 1957.

1) Necesidad de que no se pacte la prohibición total de transmisión de las participaciones sociales (art. 20).

Este extremo es de tal importancia y tiene tales dificultades interpretativas, que interesa profundizar en su contenido, así como en la interpretación que de él se ha realizado por la jurisprudencia.

La prohibición se establece por el número 3.º del citado artículo 20, diciendo: «La escritura de constitución de la Sociedad podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos; pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones.»

De la lectura de ese párrafo resulta que el nervio de la cuestión radica en la determinación de qué deberá entenderse por prohibición total de «las transmisiones», y precisamente en este problema es en el que ha tenido ocasión de manifestarse la Dirección General por su Resolución de 14 de marzo de 1957.

Consistía el caso planteado en un pacto estatutario, mediante el cual se prohibía a los socios transferir sus participaciones a terceras personas, a no ser con la conformidad expresa de los restantes y salvo los supuestos de que estas transmisiones se realizaran a favor del cónyuge, «si esto fuere posible», o de los hijos. El juicio de la Dirección fué el de estimarlo como uno de los pactos prohibidos por el artículo 20, fundándose para ello en que las únicas transmisiones permitidas sin el consentimiento de los restantes socios, eran precisamente, o el supuesto extraño de transmisión al cónyuge, o las en favor de los hijos y con sólo ellas, no se podría llegar «a formar el adecuado mercado mínimo en el que, conforme al principio general de negociabilidad de los bienes característicos del Derecho moderno e implícito en nuestros Códigos, los socios puedan obtener una justa compensación a su apartamiento de la Sociedad».

Aún nos queda por indicar en relación con este apartado, que no es aplicable a todas las clases de Sociedades Limitadas, ya que habrá de tenerse en cuenta que, según el artículo 20 del Decreto

de 10 de agosto de 1954, en relación con el 6.º del de 23 de mayo de 1947, 4.º y 5.º del de 13 de junio de 1916 y 5.º del Decreto-ley de 27 de julio de 1959, las Sociedades Návieras de Responsabilidad Limitada no podrán realizar transferencia alguna de sus participaciones sociales, «sea cualquiera su cuantía», sin la aprobación de la Subsecretaría de Marina Mercante, hasta cuyo momento, no se autorizarán por las Gerencias ninguna transferencia, ni éstas surtirán efecto contra terceros; pero teniéndose en cuenta que no podrá concederse aquella aprobación cuando, efectuándose la transmisión en favor de extranjeros pase a éstos un 25 por 100 del capital social, aunque excepcionalmente podrá llegarse al 50 por 100, cuando la Empresa de que se trata hubiese obtenido la autorización correspondiente del Consejo de Ministros.

ll) Necesidad de que no se pacte una distribución de los beneficios que sea distinta a la proporcional que se establece por el artículo 29 de la ley, salvo como retribución de las prestaciones obligatorias, distintas a las aportaciones, que al amparo del artículo 10 hubiesen sido pactadas en la escritura de fundación.

m) Necesidad de que siendo los socios marido y mujer, no consistan las aportaciones en bienes que tengan el carácter de gananciales, pues como dijo la Resolución de 16 de marzo de 1959, al tener los bienes el carácter de gananciales, las aportaciones procederían de «un solo patrimonio», pudiendo darse con ello el supuesto de autocontratación, aparte de vulnerarse el principio general de responsabilidad establecido por el artículo 1.911 del Código Civil.

Pero la doctrina más interesante sentada por esa Resolución es la de que habrá que «concluir afirmando la validez de las Sociedades entre esposos, siempre que resulten salvaguardados los deberes que se derivan del matrimonio y de la integridad de los patrimonios de los respectivos esposos y no se encubra un fraude o un acto contrario a la ley». Pareciendo que con ello ha querido rectificar el criterio sustentado con anterioridad en la Resolución de 9 de marzo de 1943, que reiteraba las de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930 y 23 de enero de 1943, de no admitir más Sociedades entre esposos que las de tipo capitalista, permitiendo

ahora cualquiera, y salvo las aludidas limitaciones, entre las que se encuentran la del artículo 1.677 del Código Civil, de que no se les permite la sociedad universal.

n) Necesidad de que existan varias voluntades autónomas y distintas, sin posibilidad de incurrir en supuestos de autocontratación, como ocurriría en el supuesto de que se constituyese una Sociedad por marido, mujer y unos hijos menores; pues el padre comparecería y contrataría, además de en su propio nombre, como representante legal de sus hijos menores. Según se determinó en la Resolución de 9 de marzo de 1943, la cual consignamos sólo por su doctrina relativa al último punto, ya que en lo referente a la concurrencia de marido y mujer ha sido rectificada por la consignada en el apartado anterior, como en él hemos dicho.

ñ) Necesidad de que conste en la escritura la prohibición de que desempeñen cargos en la Sociedad las personas a que nos referimos en el apartado t), de la pregunta análoga dedicada a las Sociedades Anónimas y con las circunstancias y normas que allí se indican, y que damos por reproducidas.

o) Necesidad de tenerse en cuenta en cualquier pacto al efecto, que, conforme al artículo 11 de la ley, será ineficaz contra tercero cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores.

p) Necesidad de que la escritura de constitución esté otorgada por todos los socios, bien por sí o bien por medio de apoderado (art. 7.º). Con lo que si alguno de ellos fuese un extranjero, será de aplicación, en su caso, lo que decimos en la pregunta final del capítulo IX.

Inscripción y escritura.

Sin aludir a los requisitos de la escritura, porque los que como tales se reseñan en el artículo 7.º de la ley, se repiten a su vez como de la inscripción en los diez primeros números del artículo del Reglamento de que vamos a tratar, y, por tanto, es innecesaria la repetición, hemos de exponer el contenido del artículo 120 del Reglamento, regulador de los requisitos de la inscripción, a

la vez que lo adicionamos con otras normas dedicadas a la misma materia.

Es, pues, conforme al mismo, el contenido de estas inscripciones:

1.º «Los nombres, apellidos y estado de los socios, si son personas físicas, o la denominación o razón social, si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.»

2.º «La denominación o razón social.» Habiéndose conservado ese último término, pese a que respecto de él se dijo por la Dirección General en Resolución de 12 de diciembre de 1945; que la llamada razón social de una Sociedad Limitada es más bien una denominación de Compañía, ya que a ninguno de los socios incluidos en ella se les puede exigir una responsabilidad superior a la cuantía de sus aportaciones.

3.º «El objeto social.»

4.º «La duración de la Sociedad y la fecha del comienzo de sus operaciones.» Sin que en este punto deba olvidarse lo que dijimos al comentar este extremo en la pregunta dedicada a los Estatutos de las Anónimas.

5.º «El domicilio social, con expresión de la población, calle y número, y los lugares en que la Sociedad vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones.» Al cual le es aplicable la doctrina de las Resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956, que anotamos en el apartado d) de los requisitos de las Anónimas.

6.º «El capital social y el número y valor de las participaciones en que se divida.»

7.º «El número de participaciones sociales que se asigne a cada socio, el metálico, los bienes o derechos que cada uno aporte, indicando el título o concepto en que lo haga y el valor atribuido a las aportaciones no dinerarias.»

8.º «La designación de la persona o personas que hayan de ejercer la administración y representación de la Sociedad, la forma de actuar y las facultades que se les atribuyan, además de las que les concede el artículo 11 de la ley.»

9.º «Forma y plazos de convocatoria, reunión, *quorum*, funcionamiento y forma de deliberar y tomar acuerdos la Junta general, en su caso. Si no existiera Junta general, se especificará la

forma y medios de adoptar los acuerdos sociales por escrito y la forma de acreditar dichos acuerdos.»

10. «Se consignarán, además, los pactos lícitos y las condiciones especiales establecidas en la escritura, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley o en este Reglamento» (artículo 120 Reglamento).

11. «El acta de inscripción.»

12. «Fecha, lugar del otorgamiento y nombre, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura.»

13. «Día y hora de la presentación del título y número del asiento.»

14. «Pago o exención del impuesto.»

15. «Fecha de la inscripción y firma del Registrador» (art. 98 Reglamento).

16. Finalmente, y según los modelos oficiales, habrá de expresarse antes del acta de inscripción, que: «Se acompaña certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...». O bien hacer la misma indicación, pero refiriéndose a la certificación que se inserta en la misma escritura. Respecto a cuya cuestión, nos remitimos a la análoga en las Sociedades Anónimas.

Y así mismo, que se ha archivado la carta de pago del impuesto, cuando proceda.

SOCIEDADES COLECTIVAS Y SOCIEDADES COMANDITARIAS.

Sociedades colectivas.

Al tratar de los Estatutos, de los requisitos y de las circunstancias de las inscripciones de las Sociedades Anónimas, e incluso de las Limitadas, hemos ido haciendo comentarios y citando jurisprudencia, que son perfectamente aplicables a estas Sociedades de que ahora vamos a tratar y que omitimos reproducir, pudiendo verse la prueba de esa afirmación, si en contemplación a estas Sociedades se analiza de nuevo lo dicho en los apartados m), n)

y o) de las Limitadas, o lo dicho en las Anónimas, en cuanto a las prórrogas expresas y el artículo 223 del Código de Comercio.

Los requisitos de la escritura de constitución de una Sociedad colectiva se recogen por el artículo 125 del Código de Comercio, pero como al expresar el Reglamento los de la inscripción, repite y amplía los de aquél, nos limitaremos a la exposición de este último, aunque advirtiendo con carácter general que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1911, la razón social, el uso de la firma y otros requisitos consignados en el artículo 125 antes citado, son esenciales, y sin ellos el contrato de Sociedad colectiva no tiene existencia legal, ni para terceros ni para los mismos contratantes.

Se expresa por el artículo 98 del Reglamento, que: «En la inscripción primera de las Compañías colectivas, deberán constar necesariamente las circunstancias siguientes:

- 1.^a La razón social.
- 2.^a El domicilio de la Sociedad, con indicación de la calle y número y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones.
- 3.^a Los nombres, apellidos y estado civil de los socios, si son personas físicas, o la denominación o razón social, si fueran personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.
- 4.^a El objeto social.
- 5.^a La fecha del comienzo de las operaciones.
- 6.^a La duración de la Sociedad.
- 7.^a El capital social, con expresión numérica de la participación que corresponde a cada socio, así como las aportaciones de bienes o derechos, indicando el título o el concepto en que se realicen y el valor que se les haya dado o las bases conforme a las cuales se realizará el avalúo.
- 8.^a Los socios a quienes se encomienda la administración y representación de la Sociedad y las cantidades que, en su caso, se asignan a cada uno de ellos, anualmente, para sus gastos particulares. Si se tratara del administrador a que se refiere el artículo 132 del Código de Comercio (Administrador con facultad privativa conferida en condición expresa del contrato social, Ya

que no puede remitirse el Reglamento al coadministrador, pues ello exige que la Sociedad esté ya constituida), se hará constar así expresamente.

9.ª El pacto expreso, en su caso, de que si falleciere algún socio continuará la Sociedad con los herederos del difunto o que subsistirá entre los sobrevivientes.

10. Las reglas para la liquidación y división de haber social, si se pactaren.

11. El acta de inscripción.

12. Fecha, lugar del otorgamiento, nombre, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura.

13. Día y hora de la presentación del título y número del asiento.

14. Pago o exención del impuesto.

15. Fecha de la inscripción y firma del Registrador.»

16. Debiéndose añadir a las anteriormente expresadas por el Reglamento, dos más que resultan del modelo oficial publicado juntamente con aquél. Consiste en primera, en que al hacer indicación de la presentación de la escritura en el Registro, o bien antes del acta de inscripción, según los modelos expresados para las Anónimas y Limitadas, se indicará, el que en ella «se inserta certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...»; o bien, como en los otros modelos aludidos, hacer esa indicación, pero refiriéndose a que el certificado se ha presentado junto con la escritura.

Y la segunda, a la necesidad de referirse a que ha sido archivada la carta de pago del impuesto, en los casos en que proceda.

Sociedades comanditarias.

Tanto el Código de Comercio como el Reglamento del Registro Mercantil, se limitan a decir sobre estas Sociedades, que registrarán las mismas normas que para las colectivas, y a añadir las pocas especialidades que se derivan de su carácter de comanditarias. Lo que hace que nosotros tengamos que seguir el mismo

criterio y dando por reproducido lo dicho anteriormente para las colectivas, expongamos sólo los rasgos distintivos de las comanditarias.

Se limita a indicar el artículo 99 del Reglamento, que: «En la inscripción primera de las Sociedades en comandita deberán constar las mismas circunstancias señaladas en el artículo anterior para las colectivas, y, además, las siguientes:

1.ª Los nombres, apellidos y estado de los socios comanditarios, si son personas físicas, o la denominación o razón social si fueren personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

2.ª Las aportaciones que cada socio comanditario haga o se obligue a hacer a la Sociedad, con expresión de su valor, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Comercio, cuando no sean dinerarias.

En la inscripción primera de Sociedades comanditarias por acciones, se consignarán las circunstancias señaladas para las Sociedades Anónimas, en lo concerniente a las acciones.»

A estas especialidades reglamentarias, hemos de añadir aún otras varias, resultantes del Código de Comercio y de la misma jurisprudencia, que necesariamente habrán de ser tenidas en cuenta también por el Registrador.

Dice el Código de Comercio en cuanto a la razón social (artículos 146 y 147), que ésta se formará sólo con los nombres de los socios colectivos. Salvo la sanción que impone en caso contrario a los comanditarios y la cual no eximirá al Registrador, pues a éste sólo debe de afectarle el que esos nombres «nunca podrán incluirse» en la razón social.

Añadiéndose también por dicho cuerpo legal, que si la razón social no comprendiese los nombres de todos los socios colectivos, habrá que añadirsele a ella las palabras «y compañía». Y que a todas ellas se les adicionará la frase de «Sociedad en comandita», cuya ocultación estimó como engaño el Tribunal Supremo, en sentencia de lo criminal de 15 de noviembre de 1902.

En relación con las aportaciones no dinerarias se determinó por la Resolución de 10 de enero de 1922 que no constituía obstáculo para la inscripción el que se expresasen globalmente y por

un tanto alzado, indicándose que consistían en los géneros, instalaciones, activo y pasivo del establecimiento de propiedad del socio comanditario y cuyo establecimiento funcionaba anteriormente.

Finalmente, debe recordarse que, conforme al art. 4.º de la Ley de Sociedades Anónimas, no podrá revestir la forma de Comanditaria por acciones, sino de Anónima, la Sociedad que tenga un capital superior a cinco millones de pesetas y limite la responsabilidad de sus socios. Exceptuándose expresamente de esa prohibición, pese a deducirse sin ello, a las Comanditarias simples.

Sociedades extranjeras.

Verdaderamente el Reglamento no considera posible este supuesto, admitiendo sólo la inscripción de la sucursal que en España pretendan establecer y la de la nacionalización de una Sociedad extranjera en la que se inscribe ya una Sociedad española.

En cuanto al primero de esos supuestos, se dice, en primer lugar, por el art. 84 del Reglamento, que «en los libros de Sociedades se inscribirán... 2.º Las Sociedades extranjeras que quieran establecer o crear sucursales en España, según lo dispuesto en los arts. 15 y 21 del Código de Comercio». En los que se limita a indicar la posibilidad de esta inscripción, el segundo, y a determinar el primero, que la capacidad se regirá por las leyes de su país y la creación y operaciones del establecimiento radicante en España, por la de aquél Código.

Siendo interesante al respecto, que, según la Resolución de la Dirección General de 25 de marzo de 1950, también deberán inscribirse las escrituras que modifiquen en cualquier forma el contrato primitivo.

Siendo el domicilio de la Sociedad el atributivo de la competencia de uno a otro Registro Mercantil, se presenta ésta como primer problema en la materia. El artículo 88 del Reglamento, que después exponemos, sólo dice que se inscriban en el Registro Mercantil correspondiente; con lo que la cuestión sigue en pie. La solución está, a nuestro juicio, en el modelo XV de los formularios, a los que, según el artículo 34, se ajustarán los Regis-

tradadores en lo posible. Conforme a él, al necesitarse indicar en la inscripción (lo cual obliga a que conste también en los documentos presentados) el domicilio en España de la sucursal en nuestra patria, éste determinará forzosamente la competencia; en armonía con lo establecido en el artículo 97 para las sucursales.

No dejamos de ver que parece que la solución deja sin resolver el supuesto de que se establezcan varias sucursales en España por una misma Sociedad extranjera, pero ello no es óbice para ello. Según el art. 97, la apertura de una sucursal deberá inscribirse, en primer lugar, en el folio registral de la Sociedad de que se trate e independientemente de que luego se lleve a efecto en el de la provincia de su domicilio, y como esta combinación entre el folio de la Sociedad y el de sus Sucursales no es posible en el presente caso habrá de concluirse, que esta inscripción, por sus requisitos, es intermedia entre las normales de constitución de Sociedades y las de sucursales, habrá de practicarse en todos los Registros Mercantiles en los que se domicilien sucursales de una Sociedad y en la misma forma que si se tratase de las de una española.

Los documentos necesarios para la inscripción y los requisitos que ella deberá de contener, están amalgamados en el art. 88 del Reglamento, único en la materia, y en el que se dispone:

«Las Sociedades extranjeras que establezcan sucursales en territorio español se inscribirán en el Registro Mercantil correspondiente, presentando a tales efectos, debidamente legalizados, además de sus Estatutos, las escrituras o actos de constitución social y el certificado expedido por Cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo.

En la inscripción primera de estas Sociedades se harán constar las circunstancias exigidas para las españolas, según su clase, que resulten de los documentos presentados, así como el nombre y apellido de las personas que ejerzan la administración en España, las facultades que se les hayan conferido y el capital que destinen a las operaciones que realicen en esta nación en la moneda nacional de su país respectivo y su equivalencia en pesetas al tipo de cotización oficial.»

Del modelo XV de los formularios oficiales resulta además que en esas inscripciones tendrá que hacerse referencia al pago o

Pasando al estudio de la inscripción de la Sociedad extranjera que se nacionaliza en España, hemos de señalar como único precepto reglamentario, dedicado a esta cuestión, el art. 89 del que resulta que:

- Lo que se inscribe es, pues, una Sociedad que ya existía y cuyos requisitos especiales guardan cierta analogía con la inscripción de transformación de que trataremos con posterioridad. Siendo estas dos notas características las que deberán constituir el fondo de toda calificación.

[illegible]

Sucursales y Agencias.

Seguindo a RÍOS MOSQUERA (*Revista Crítica*, agosto 1943), podemos decir que se entiende por sucursal aquel establecimiento que sirviendo de ampliación de otro, del cual depende a los fines de contabilidad, tiene no obstante cierta actuación comercial propia. En tanto que las agencias son meras dependencias del negocio que están destinadas a realizar o ejercitar operaciones concretas que han sido concluidas por la empresa.

La Dirección General ha expresado a su vez un concepto de sucursal en su Resolución de 16 de mayo de 1959, estimando que consiste en «un establecimiento no central, de alcance local, perteneciente a la entidad mercantil que lo crea, en relación de dependencia y subordinación con sus órganos rectores, y en el que puede desarrollarse la misma actividad jurídica que constituye el objeto de tal entidad mercantil».

No es de este lugar la determinación del contenido jurídico-económico de las sucursales, ni, por tanto, del estudio de sus diversas clases, según el grado de autonomía con que operen respecto a la empresa o negocio principal. Por esto, vamos a limitarnos al problema de su registración, frente al cual no hay necesidad de distinguir clases, a la vez que analizamos aquellos otros que de él puedan derivarse.

Dispone, en cuanto a este punto, el art. 97 del Reglamento, que:

«Las sucursales llevarán el mismo nombre de la Sociedad, añadiéndole la palabra sucursal y, en su caso, cualquier otra mención que la identifique.

La apertura de sucursales deberá inscribirse primeramente en la hoja abierta a la Sociedad, y, además, será objeto de inscripción separada en el Registro Mercantil a que corresponda la sede de la sucursal. En esta inscripción se hará referencia del domicilio de la Sociedad, del objeto social, la cifra de su capital y de la parcial que, en su caso, se asigne a la sucursal, así como de los órganos centrales de administración y de sus representantes y gestores en dicha sucursal.

Las agencias o delegaciones con establecimiento abierto al público se inscribirán en la misma forma que las sucursales.»

El artículo transcrito es suficientemente expresivo en cuanto a los lugares en que deberán ser inscritas las sucursales, así como respecto a las circunstancias que deberán contener esas inscripciones, pero no alude a qué documentos sean los necesarios para practicarlas, en cuyo extremo tendremos que acudir a las normas generales del mismo Reglamento, si bien relacionándolas con el contenido de ese artículo.

Durante la vigencia del Reglamento anterior, se estimó, en cuanto a este extremo, por la Dirección General, al través de sus Resoluciones de 14 de septiembre de 1920 y de 13 de julio de 1922, que para inscribir una sucursal sería suficiente el testimonio notarial del acuerdo social. Pero esa doctrina no resulta congruente hoy con las normas reglamentarias.

Entendemos, en cuanto a este punto, y en armonía con lo dispuesto por el art. 8.º del Reglamento, que los documentos necesarios para la práctica de estas inscripciones serán dos: la escritura y la justificación de que la Sociedad de que se trate figura inscrita en el correspondiente Registro Mercantil. No obstante, hemos de subdistinguir varios casos en cada uno de esos términos.

Como el acuerdo sobre creación de determinadas sucursales o agencias puede estar insito en una cláusula de los Estatutos, como ya dijimos en su lugar oportuno al referirnos a las Sociedades Anónimas, y de él puede resultar que para esa creación no se requerirá otro acuerdo de la Sociedad, es evidente que en estos supuestos la escritura necesaria para inscribir las sucursales será la misma escritura de constitución de la Sociedad. Si en ésta no constase nada al efecto, o si constando resultare que quedaba subordinado a un acuerdo posterior de ejecución del pacto social, el cual determinaría la fecha y el lugar o sólo aquella, la escritura será la que recoja el acuerdo social al efecto.

Respecto al segundo extremo, es evidente que la forma oportuna será la certificación del Registro Mercantil correspondiente de que la Sociedad ha sido inscrita; pero esto no podemos tomarlo en un sentido tajante. Efectivamente, si la primera inscripción de la sucursal o agencia es la que tendrá que practicarse en la hoja abierta a la Sociedad de que se trate, sería absurdo que

para ello se presentase certificación librada por el mismo Registrador en la que constase la inscripción de la Sociedad, ya que de no estarlo, mal podría realizar esa inscripción, y si lo estuviese no podrá constituir prueba mejor de ello la certificación, que la inscripción misma certificada. Respecto a la inscripción propia ya de la sucursal, que deba practicarse en Registro Mercantil distinto al de la Sociedad entendemos que será necesario presentar, a la vez que la oportuna escritura, en la que conste la inscripción realiza ya en el folio de la Sociedad, certificación expresiva de su vigencia, en el momento en que se pretende la de la sucursal en distinto Registro Mercantil.

Finalmente, las sucursales y agencias de Bancos y banqueros están sujetos a requisitos especiales. Se limitan éstos, conforme a la Orden de 29 de mayo de 1943, Decreto de 13 de abril del mismo año y Decreto de 17 de mayo de 1940, a que antes de su apertura, y debe entenderse también que antes de su inscripción se requerirá el obtener la autorización al efecto del Ministerio de Hacienda, por los trámites y en la forma que en los mismos se indican. Cuya autorización creemos que deberá justificarse ante el registrador mercantil de quien se solicite la inscripción.

En la primera de esas Ordenes se contiene una clasificación de las sucursales y agencias, pero sin realizarse la definición de cada uno de sus términos. Conforme al art. 1.º de la misma, las oficinas bancarias deberán clasificarse: a) Oficina central o domicilio social. b) Sucursales en capitales de provincia y en otras plazas. c) Agencias o delegaciones dependientes de otras oficinas bancarias más importantes situadas en distinto municipio y a las que considera sucursales a los efectos de esa Orden; y d) Agencias urbanas dependientes de otra oficina bancaria principal establecida en el mismo término municipal. Cuya clasificación es bastante aceptable para su aplicación a cualquier otra clase de Sociedad.

AUMENTOS DE CAPITAL

Circunstancias de estas inscripciones.

Dice al efecto el art. 80 del Reglamento, en relación con el 90, que todos los aumentos y reducciones del capital social deberán inscribirse necesariamente en el Registro Mercantil, a cuyo fin tendrán que constar en escritura pública.

Esta norma básica, que no origina dudas interpretativas, ha requerido no obstante de otras que la desarrollen, precisando a la vez los requisitos y circunstancias que deberán hacerse constar en las inscripciones de esta clase.

Sin embargo, esa normación no sólo ha quedado limitada a las Sociedades Anónimas, por lo que forzosamente habrá de servir de pauta para los aumentos de capital de las demás especies de Sociedades, sino que, además, sólo parece contemplar los aumentos efectivos de capital y no los meramente contables. Por ello, centraremos nuestro estudio en los primeros y dejaremos para el final de este apartado el referirnos a los segundos, indicando sus especialidades.

Se recogen estos requisitos por el art. 114 del Reglamento, en el que se expresa: «La inscripción de aumento de capital por emisión de nuevas acciones deberá contener, además de los requisitos generales, los siguientes:

- 1.º La cifra del aumento de capital.
- 2.º El valor nominal de las acciones, así como su serie y numeración.
- 3.º La parte de capital desembolsado por cada acción.
- 4.º Las condiciones en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al suscribirse las acciones.

5.º En el caso de aportaciones no dinerarias, el nombre del aportante, la naturaleza y valor de la aportación, el número de acciones que han de entregarse y las garantías reales o de otra índole, adoptadas para la ejecución del compromiso, según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.

6.º El derecho reconocido a los antiguos accionistas por el artículo 92 de la ley (se refiere a la de Anónimas), o, en su caso, la renuncia del mismo.

A estas circunstancias se añaden otras dos por el modelo VIII de los formularios publicados como apéndice del Reglamento, una de las cuales la tratamos especialmente al estudiar los requisitos posteriores al acuerdo, y la otra constituye una deducción lógica de la significación del aumento mismo.

Es la primera de ellas la de que habrá de indicarse en la inscripción la prima exigible, haciendo referencia a la Orden del Ministerio de Hacienda y a su fecha, cuyo documento presentará conjuntamente con la escritura y se indicará en la referencia de la inscripción a los documentos presentados, a la vez que se manifiesta el que de él se deja archivada copia simple. Y constituyendo la segunda la copia del artículo de los Estatutos que queda modificado por este aumento y que será precisamente aquel en que se indicaba el capital social, a cuyo efecto, constará en la escritura que se presente la forma en que ha quedado redactado después del acuerdo de ampliación de capital.

Requisitos previos.

Si bien del precepto reglamentario que hemos transcrito resultan determinadas con precisión las circunstancias de estas inscripciones, no ocurre lo mismo, ni podría serlo en cuanto a los requisitos previos para ello, que serán los determinados en la ley aplicable a la Sociedad de que se trate y en otras complementarias.

Siendo éstos bastante complejos, creemos preferible exponerlos sintetizándolos en los tres momentos que normalmente se producirán en su desarrollo, incluyendo a la vez dentro de cada uno las normas especiales para las Sociedades Limitadas.

- 1.º. *Acuerdo.—Sus requisitos formales.* -

Conforme a los arts. 84 y 89 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 7.º de la Sociedad de responsabilidad limitada, el aumento de capital, como cualquier modificación de Estatutos, requiere acuerdo al efecto de la Junta de accionistas, para cuya validez habrá de obtenerse la mayoría determinada especialmente para ello.

Aparte de los trámites internos que quedan fuera de nuestro ámbito, el primer trámite formal estará constituido por la convocatoria para la Junta, respecto a la cual se dice por el número 1.º del art. 84 de la Ley (ya dijimos que nos referiríamos fundamentalmente a la de Anónimas), que deberá hacerse expresando «con la debida claridad los extremos que hayan de ser objeto de modificaciones». Circunstancia ésta, cuyo incumplimiento, así como el de la mayoría de los que tratamos, queda sancionada en el mismo precepto con la pena de nulidad, y cuyo cumplimiento ha reiterado el Supremo en sentencia de 16 de octubre de 1956. Como única excepción a esta regla, se recoge por la ley la de las Juntas universales a que se refiere el art. 55, para las que sólo se requerirá la presencia de todo el capital desembolsado y la aceptación por todos los asistentes del hecho de la celebración de la Junta, y de la que luego trataremos con mayor extensión.

El segundo requisito aplicable para la adopción de esta clase de acuerdos, cualquiera que sea la Junta, es el de que lo sea por la mayoría determinada por la ley. Para ello se remite el art. 84 al 58, y por el cual se exige la concurrencia en primera convocatoria de los dos tercios de socios y de capital desembolsado, si las acciones son nominativas, o sólo esta última mayoría si son al portador, y en segunda, la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado, si son nominativas, o sólo esta última si las acciones son al portador. Sin que podamos entrar en el problema de cuál sea la mayoría en los casos de que en la misma sociedad existan acciones de una y otra clase, por la extensión del presente y por que, a juicio de GARRIGUES, constituye realmente un problema sin solución legal, apuntando únicamente que, conforme a la Resolución de 2 de febrero de 1957, bastará que se aplique la simple representación de capital, cual si todas fuesen al portador.

Para las de responsabilidad limitada se exige por el art. 17 de su Ley especial, el que en la primera convocatoria se reúnan los «votos favorables» de la mayoría de todos los socios, que a la vez representen al menos las dos terceras partes del capital, bastando esta última mayoría si se tratase de la segunda convocatoria.

De estos preceptos resultan unas mayorías legales, que, sin embargo, podrán no ser bastantes para la validez del acuerdo, ya que no debe olvidarse que al tratar de los preceptos estatutarios referentes a la materia, así como de la oportuna circunstancia de la inscripción, dijimos que, al amparo del artículo 51 de la ley cabía el pacto en los Estatutos por el que se aumentasen esas mayorías, pues si bien dicho precepto se refiere a otras para los casos generales, la autorización de elevarlas en todos los supuestos ha de entenderse implícita en él, como sostiene GARRIGUES en su obra citada.

El criterio de ambas leyes es distinto, el *quorum* de que se preocupa la de Anónimas, es el de asistencia, en tanto que las Limitadas lo es del de votos favorables. Consecuencia de ello es la de que en las Limitadas no se exige el que sepa con anterioridad el número de asistentes a la Junta, pues lo fundamental será el que se precise el de votos favorables y el de la cuantía de las participaciones que ellos representen; en tanto que en las Anónimas; lo más importante será aquella determinación. Así resulta que el artículo 64 de las Anónimas exige el que se forme una lista de asistentes, con indicación de las acciones propias o ajenas que representen, y ello precisamente antes de que pueda entrarse en el estudio y discusión del orden del día.

La Dirección General ha insistido en esta exigencia en reiteradas Resoluciones, como las de 22 de mayo de 1952 y 23 de julio de 1958. Aclarando, además, en esta última, que la frase consignada en el acta de «estar representada la totalidad del capital social», es lo suficientemente justificativa de que se ha cumplido aquel requisito, aparte de que por tratarse en el caso debatido de una Junta universal, estaba exenta de la convocatoria previa, conforme al artículo 55 de la ley, pero no así de la «legitimación» de los accionistas.

No queda aún perfecto con la concurrencia de los requisitos que hemos ido expresando, sino que éste aún habrá de consig-

narse en un acta, la cual requerirá, a su vez, el que sea aprobada en ese mismo momento o con posterioridad. Por ello se dice por el artículo 62 de la ley, que el acta será aprobada en la misma Junta, a continuación de su celebración; pero, en su defecto, podrá serlo también dentro de los quince días siguientes, llevándolo a efecto el Presidente y dos Interventores, los cuales representarán respectivamente a la mayoría y a la minoría, y hasta, ese instante de la aprobación, no será ejecutivo el acuerdo que en ella hubiese sido adoptado.

Como norma de excepción a varias de las expuestas, hemos aludido antes a las Juntas universales, que se regulan por el artículo 55 de la ley. Conforme a él: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar de cualquier asunto, siempre que esté presente todo el capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta.»

El precepto transcrito requiere pocas aclaraciones, aparte de las contenidas en las Resoluciones antes apuntadas. No obstante, ampliando lo que allí dijimos, hemos de decir que de ellas resultan dos importantes aclaraciones. Una es la aludida de que no se requerirá la designación individual de los asistentes. La otra requiere tratarla especialmente por las vicisitudes que ha tenido.

El Decreto-ley de 17 de julio de 1947 prohibió la celebración válida de cualquier Junta, no ya fuera de España, sino incluso fuera del lugar donde se encontrase su domicilio social. La ley de Sociedades Anónimas dispuso al efecto por el artículo 63; que era necesario el que las Juntas se celebrasen «en la localidad donde la Sociedad tenga su domicilio». Por ello, el Decreto de 14 de diciembre de 1955 derogó por innecesarios los artículos 1.º y 2.º de aquel Decreto-ley. En este estado legal, el vigente Reglamento ha venido a dictar una excepción, al disponer en su artículo 119 que «serán inscribibles los acuerdos adoptados en territorio español por la Junta general universal a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas, aunque aquella no se hubiere celebrado en el lugar del domicilio social». Con lo cual se les ha dado más flexibilidad a estas Juntas universales.

La Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 63, establece que las Juntas universales se celebrarán en la localidad donde la Sociedad tenga su domicilio social.

2.º Contenido del acuerdo:

El contenido del acuerdo tendrá que ser al menos el exigido por los artículos 114 del Reglamento y 90, 91 y 92 de la Ley de Sociedades Anónimas, y conforme a los cuales habrá de expresarse en él:

- a) La cifra del aumento del capital.
- b) El valor nominal de las acciones, así como su serie y numeración.
- c) El tipo de emisión.
- d) Los derechos atribuidos a las acciones preferentes o a otros títulos similares en el caso de ser emitidos.
- e) Las condiciones en que habrá de reembolsarse la parte de capital no desembolsado al suscribir las acciones y cuya parte no podrá exceder del 75 por 100 del valor nominal de ellas.
- f) El plazo que se le conceda a los antiguos accionistas para suscribir las nuevas acciones con preferencia a cualquier otro y cuyo plazo no podrá ser inferior a un mes, o la renuncia de esos accionistas a la suscripción preferente en su caso.

La posibilidad de la renuncia de los accionistas a su derecho de suscripción preferente, es una novedad introducida por el moderno Reglamento y por ello habrá que conectarla con los restantes preceptos de la ley. Al efectuar esa concordancia nos encontramos con que el derecho de suscripción preferente está atribuido especialmente por ella a las acciones anteriores, que así resulta en ese momento, y respecto a las que ahora se emiten, como acciones de una clase especial. En virtud de ello, y según el párrafo 2.º del artículo 85 de la misma, la modificación que afecta, como la presente, a los derechos de una clase especial de acciones, requerirá para su validez el que el acuerdo al efecto obtenga «la mayoría de estas acciones», además de los requisitos generales de *quorum* de asistentes de que hemos hablado. De no adoptarse esta solución legal, habría que concluir, que para la validez de la renuncia se requeriría la individual de todos los accionistas, lo cual nos llevaría a un acuerdo por unanimidad, que sólo se exige por la ley en casos de excepción, siendo la tónica general el de

mayorías contadas en una u otra forma. La Resolución de 1 de agosto de 1958 parece llegar a análoga solución, ya que admite el que esta renuncia pueda ser no sólo expresa, sino también tácita.

Como caso especial, que también ocasiona requisitos especiales en el acuerdo, nos encontramos con el de que el pago de todo o parte de las acciones emitidas no se lleve a efecto en metálico, sino con aportaciones no dinerarias. Diciéndose al efecto por el apartado 2.º del artículo 90 de la ley, que «en caso de aportaciones no dinerarias el acuerdo se adoptará con conocimiento de la Memoria e informe a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 17 de esta ley, así como el nombre del aportante, y determinará el número de acciones que han de entregarse y las garantías adoptadas para la ejecución del compromiso, según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista». Lo que, por tanto, se reflejará en el acuerdo, para que éste no pueda ser tachado de inválido.

No entrando en el estudio del programa que ha de redactarse cuando la suscripción se ofrezca al público, pues no es materia que afecte al Registro Mercantil, si hemos de hacer una observación respecto a los supuestos de aportaciones no dinerarias como pago de las nuevas acciones. Entendemos que en ese caso no puede hablarse de suscripción, por tanto, si las aportaciones no dinerarias absorbiesen la totalidad del capital que es objeto del aumento, no se requerirá el que conste en el acuerdo el reconocimiento de la preferencia en la suscripción por los antiguos accionistas, ni la renuncia de él, que se ofrece como alternativa por el artículo 114 del Reglamento. En consecuencia, la circunstancia señalada con el número 6.º de las de esta clase de inscripciones, desaparecerá por carácter de contenido, y en su lugar se hará referencia a esta modalidad de pago de las nuevas acciones que viene a sustituirla.

Aún podemos extraer una consecuencia más de esta modalidad de aportación, cual es la de que ella no es compatible con la dineraria en una forma alternativa, sino que ha de estar decidida la forma de la aportación en el mismo acuerdo, ya que si ésta fuese no dineraria, no podrían cumplirse después los requisitos relativos a las garantías que deban adoptarse «según la naturaleza de los bienes». Por tanto, podrán coexistir ambas apor-

taciones, pero no dejar al resultado futuro de la suscripción, el que puedan ser de una u otra clase, pues entonces el acuerdo no sería de aumento de capital, sino una recomendación para sondeos económicos, encaminados a poder decidir en el futuro el acuerdo que interese en este sentido.

En relación con las aportaciones no dinerarias, podemos indicar, aunque parezca innecesario, que la adopción de la garantía, en cuanto determina o no su suficiencia, es cuestión que queda al arbitrio de la Junta, sin que en ella pueda entrar la función calificadora. Las responsabilidades que de ello puedan derivarse por mala fe, será una cuestión a decidir por las autoridades del orden judicial, respecto a los que procedieron con su intervención en la Junta de que se trate.

Expuesto así el contenido del acuerdo respecto a las Sociedades Anónimas, su aplicación a las Limitadas es más sencillo. En los aumentos acordados por éstas no existe valor nominal de las acciones, pues no existen acciones, sino sólo importe de la participación que cada socio asuma, que será proporcional a su haber, o bien determinación del importe de la participación o participaciones asumidas por terceros, en las que habrá de indicarse sus nombres, apellidos, etc., como en el caso de constitución y siendo similar al primero el supuesto de asunción de las nuevas participaciones por uno o varios socios solamente (arts. 18 y 7.º); quedando así cumplido el espíritu, aunque no ya la letra del artículo 114 del Reglamento.

Otro requisito que sufre alteración en estas Sociedades es el de la necesidad de determinar el capital no desembolsado, ya que en ellas tendrá que serlo en su totalidad (art. 3.º). Siendo idénticos, por el contrario, el relativo a la cifra en que quede aumentado el capital y la referencia a las aportaciones no dinerarias como contraprestación de participaciones sociales (art. 7.º).

3.º *Requisitos posteriores al acuerdo.*

Como tales, y siempre con el carácter de previos a la inscripción, que es el remate de todos ellos, podemos señalar los cuatro siguientes.

El señalado por el art. 89 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Pues, aunque éste puede ser considerado como previo o como posterior, siempre tendrá que ser acreditado antes de la inscripción del aumento de capital. Dice ese precepto: «Para la emisión de nuevas acciones será requisito previo el total desembolso de la serie o series emitidas anteriormente. Queda exceptuada de esta regla la elevación de capital en las Sociedades de Seguros». En cuya opinión la de ser necesario para la inscripción, aunque no para el acuerdo, es que hasta el total desembolso de las acciones anteriores se entenderá como condicional, abunda GARRIGUES al comentar este artículo en la obra repetidamente citada, y si bien no fundamenta su opinión, habrá tenido en cuenta adoptar la que en el artículo se utiliza precisamente el término de emisión y no el de acuerdo de emisión u otro similar.

El segundo requisito posterior será el de determinar la parte de capital no desembolsado por cada acción y que, según el art. 90 no podrá ser inferior al 25 por 100 del valor nominal. En cuanto a él, si bien es necesario que conste así en la inscripción, en los casos de suscripción pública de las nuevas acciones no podrá ser conocido en su cuantía hasta el momento del cierre, ya que hasta ese instante no se sabe tampoco si se suscribirá o no la totalidad del aumento y, por tanto, la validez o no de ese acuerdo. Esta exigencia puede ocasionar, en el caso de no suscribirse la totalidad, que el aumento no sea inscribible, al no poderse cumplir la exigencia apuntada sobre el capital desembolsado «por cada acción», y ante semejante situación, no cabrá más alternativa a la Sociedad que, o la de desistir del aumento de capital o la de reducir éste a la parte que haya sido suscrita; todo lo cual tendrá que ser acordado en la Junta convocada al efecto. Sirviendo así este veto registral para imposibilitar la existencia de las acciones «en cartera», contra cuya práctica se ha mostrado tan tajante la nueva ley, especialmente en su art. 8.º.

Otro de los requisitos posteriores es el otorgamiento de la escritura, para la cual habrá de tenerse en cuenta todo lo antes expuesto, ya que su cumplimiento será ineludible al fin de conseguir la inscripción, que es la que dará el carácter de firme al aumento de capital.

Finalmente, y conforme a las Ordenes de 26 de marzo y 19 de enero de 1952, en relación con el Decreto de 14 de diciembre de

1951 y con la Ley de 31 de diciembre de 1946, cuando las Sociedades Anónimas o las comanditarias por acciones emitan títulos con derecho de suscripción preferente, no podrán inscribirse esos acuerdos en el correspondiente Registro Mercantil, aunque sí podrán otorgarse las oportunas escrituras, hasta tanto que no se acredite por parte de la Sociedad el que se le ha señalado la cuantía de las primas por el Jurado de Utilidades:

4.º *Requisitos en casos especiales.*

Hasta aquí hemos expuesto lo que podremos denominar reglas generales, pero aparte de ellas, tenía necesidad el Reglamento de dictar normas para supuestos especiales, como efectivamente lo ha realizado.

Siguiendo esa idea no podía desconocer que el art. 96 de la ley permite que, bien por estar así previsto en los Estatutos o bien por haberlo sido mediante acuerdo modificativo de ellos adoptado en la forma prevista por el art. 84, estén autorizados los administradores para aumentar el capital social en una o varias veces, hasta una cifra determinada que no podrá exceder de la mitad del capital social en el momento de la autorización, así como a determinar cuál sea el momento más oportuno para ello, siempre que sea dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la fundación o acuerdo, y a llevarlo a efecto mediante una emisión ordinaria, sin necesidad de realizar consulta previa a la Junta general.

Dado cumplimiento, a la vez que desarrollando esa disposición, ha dicho el Reglamento en su art. 115, que:

«Si la Junta general, al conceder a los administradores la autorización a que se refiere el art. 96 de la ley, le hubiere facultado a la vez para concertar aportaciones no dinerarias en pago de las acciones que hayan de emitirse, en la escritura de aumento de capital, deberá constar que la Junta general aprobó, en tiempo oportuno, la Memoria, informes y demás extremos a que se refiere el art. 90 de la ley.

El plazo de cinco años a que alude el art. 96 de la Ley será independiente del plazo en que deban ejercer sus cargos los administradores a quienes se hubiere concedido la autorización.

Transcurrido dicho plazo de cinco años, a contar de la fecha de la autorización, los Registradores podrán extender, en su caso, nota al margen de la inscripción respectiva, para hacer constar la extinción del referido derecho.»

Pero no se ha limitado el Reglamento a tratar de ese solo puesto, sino que, preveyendo otro no recogido directamente por la ley, aunque lo esté implícitamente en su articulado, ha determinado a su vez por el art. 116:

«La Junta general podrá delegar en los Administradores la ejecución del acuerdo de aumentar el capital social y facultarles, a la vez, para señalar la fecha en que deba llevarse a efecto el aumento y para fijar las condiciones accidentales del mismo. El acuerdo de la Junta general, en el que se observará lo dispuesto en los arts. 85, 87 y 90 de la ley, se formalizará en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil. El plazo de la autorización no podrá exceder de cinco años, transcurridos los cuales el Registrador podrá extender, en su caso, al margen del asiento, la oportuna nota de cancelación por caducidad.»

En este caso se dice claramente lo que ya se deduce de uno de los supuestos del anterior: que nos encontramos ante una inscripción referente a un aumento de capital, pero que no es la de ese mismo aumento, por lo que sus requisitos no serán los de aquellas, sino simplemente los que indiquen el que el acuerdo ha sido tomado con los exigidos para él por la ley y a que añade el precepto reglamentario, y aquellos otros que se refieran a los términos de la autorización concedida, aparte del de la caducidad de cinco años, ya que si bien se ha recogido ésta expresamente por la Ley, siempre será una advertencia legal para cualquier consultante del Registro la constancia de ella en la inscripción.

Aumentos de capital sin mediar aportaciones.

Hasta ahora no hemos tratado más que de los aumentos de capital que realmente lo son con carácter efectivo, pero no podemos dejar esta materia sin tratar también de aquellos aumentos en los que no existen aportaciones, o sea de los simplemente contables que se enumeran por el art. 88 de la Ley de Sociedades

Anónimas y que, según ese precepto, podrán ser debidos: a transformación de reservas en capital, o de plusvalías también en capital, o de obligaciones en acciones, de todos los cuales pasamos a tratar separadamente.

A) Transformación de reservas en capital.

Se prevé por el art. 94 de la ley citada, que:

«El aumento de capital podrá también realizarse con cargo a las reservas disponibles de la Sociedad mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital y entrega a los accionistas de nuevas acciones ordinarias en proporción a las que ya posea y sin exigirles desembolso alguno.

También podrán convertirse estas reservas en capital sin emisión de nuevas acciones, aumentando el valor nominal de las antiguas.»

El vigente Reglamento no se ocupa de este ni de los otros dos casos a que nos hemos referido, pero esa omisión no puede suponer el que tengamos que respetar a la letra el contenido del art. 114; relativo a las circunstancias de las inscripciones de aumento de capital, cuando nos encontremos ante alguna de las que tratamos en este apartado. Por ello y relacionando el precepto concreto de la ley con el más general del Reglamento, hemos de estimar como requisitos de la inscripción, que a su vez lo serán también de los documentos motivadores de ella, los siguientes:

1.º Acuerdo de aumento de capital, en la forma y con las circunstancias que antes hemos expuesto. Ya que, aun en el presente caso, es indudable que se trata de una modificación estatutaria.

2.º Determinación de cual sea su cifra.

3.º Expresión de que el contravalor de la acción ha consistido en la totalidad o en parte de las reservas disponibles, sin que hayan sufrido alteración las legales.

4.º Valor nominal de las acciones, así como su serie y numeración. O indicación de mayor valor nominal dado a las antiguas, en el caso del último párrafo del artículo.

5.º Proporción de las nuevas acciones que se atribuyan a los tenedores de las antiguas, salvo en el supuesto de no emitirse nuevas acciones.

B) Transformación de la plusvalía en capital.

Este supuesto carece de toda normación legal, aparte de la referencia que a él se hace por el artículo 88, y lo mismo, aunque sin siquiera esa referencia, nos ocurre en cuanto a las normas reglamentarias.

Pese a esta orfandad legislativa, la similitud indudable con el caso anterior, autoriza a establecer para él normas casi similares, salvo en cuanto al contravalor. Efectivamente, no existiendo ningún asiento en el balance que pueda servir de contravalor al aumento de capital de que se trata, será necesario el que conste en el acuerdo de éste, que se consignará una partida en el activo, a la que GARRIGUES *denomina* «de revalorización», que contrapesa la que en el pasivo va a suponer el aumento de capital.

C) Conversión de obligaciones en acciones.

Finalmente, la conversión de obligaciones en acciones, que es el último de los tres supuestos planteados, es, sin duda, el que presenta mayores dificultades y no ya sólo en orden al Registro.

Se dice en cuanto a él por el artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas, que:

«La Sociedad podrá aumentar su capital con sujeción a lo previsto en el artículo 84 de esta ley, convirtiendo en acciones sus obligaciones cuando la conversión haya sido prevista en la emisión de estas últimas. Si no hubiere sido prevista, será necesario:

1.º El consentimiento de los obligacionistas afectados.

2.º Que el valor nominal del conjunto de las acciones que han de recibirse no supere el valor de las obligaciones objeto de canje, calculado al tipo de emisión. En otro caso, la diferencia habrá de ser abonada por los obligacionistas o estar cubierta por las reservas libres o los beneficios de la Sociedad.

No podrá la Sociedad recurrir a este procedimiento de aumento de capital en el caso de que, siendo el valor del patrimonio inferior a la cifra del capital social, no proceda en primer término a reducir su capital para restablecer el equilibrio con el patrimonio».

El requisito contenido en el párrafo final es, sin duda, el primordial, pero sin indicarse con ello que así ocurra también en el tiempo, ya que bastará que esté cumplido y pueda ser acreditado al solicitarse la inscripción del aumento por conversión. Aunque

hemos de hacer la salvedad, a de que él no registrará sino en el momento en que se acuerde la conversión, por lo que si ésta se autorizó en el momento en que se emitieron las obligaciones, a ese instante habrá de remitirse, y sin que ello sea obstáculo, para que si al realizarse ésta se estuviese en ese supuesto, proceda lo que para caso de expresarse al regularse las causas de reducción del capital y de las cuales trataremos seguidamente.

La segunda especialidad deducida del precepto, es la de que en estos aumentos de capital, a semejanza de los otros dos especiales, no opera el derecho de preferente suscripción de los antiguos accionistas, teniéndose que omitir esa circunstancia en estas inscripciones.

Igualmente hay que indicar como especiales las circunstancias del desembolso y del contravalor, ya que ambos serán automáticos. Exceptuase el caso de que existan diferencias, en el que tendrá que cumplirse el requisito al efecto que señale para la inscripción el artículo 114 del Reglamento. Bien es verdad que ese requisito no se omite del todo nunca, ya que el contravalor, que está desembolsado totalmente, corresponderá al de las obligaciones que desaparecen, a lo cual deberán referirse en este extremo la escritura y la inscripción.

Finalmente, el acuerdo necesario para esta conversión, al tratarse de una modificación de Estatutos, será indispensable en todos aquellos casos en que la misma no se previó al emitir las obligaciones, ya que en este último caso, ambos acuerdos, el de emisión y el posterior de conversión, se fundieron en uno sólo, que debió de reunir los requisitos al efecto. Aun en ese caso, también resultará necesario cuando la conversión, prevista al realizar la emisión, no se consideró como automática, pues ello obligaría a un acuerdo comprensivo de que se han dado los supuestos previstos para ella.

DISMINUCIONES DE CAPITAL.

Siendo aplicables bastantes de las normas que hemos expuesto al tratar del aumento, nos limitaremos a hacerlo ahora solamente de las especiales referentes a la disminución, la cual es, desde

luego, también una modificación de Estatutos, con las consecuencias legales que esa calificación entraña.

El único precepto reglamentario es el artículo 117, conforme al cual:

«La inscripción de reducción de capital social, acordado conforme al artículo 98 de la ley, expresará:

1.º Que el acuerdo de reducción se ha adoptado con los requisitos que señala el artículo 84 de la ley.

2.º Que dicho acuerdo fué publicado por tres veces en el *Boletín Oficial del Estado* y una vez en tres periódicos, si los hubiere, de los de mayor circulación de la provincia en que la Sociedad tenga su domicilio.

3.º Que durante el plazo de tres meses, contados a partir de la publicación del último anuncio, ningún acreedor ordinario, que lo fuere al tiempo de empezar a computarse dicho plazo, se ha opuesto a la ejecución del mismo.

4.º En su caso, que, a pesar de la oposición entablada dentro del plazo por algún acreedor, éste ha consentido el acuerdo de reducción, o ha sido satisfecho su crédito por la Sociedad, o ha prestado ésta la adecuada garantía real o de otra índole aceptada por el acreedor.»

Pese a que no se prevé nada al efecto por el artículo del Reglamento que hemos transcrito, hay que estimar, que los requisitos a que se refieren sus tres últimos números no son siempre aplicables. Aunque ello ocurra sólo en un supuesto determinado, que es el previsto por el art. 99 de la ley.

Se dice por el referido artículo, que: «Las garantías que a favor de los acreedores establece el artículo anterior (que es el contemplado por el de Reglamento) no serán obligatorias cuando la reducción del capital tenga por única finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la Sociedad, disminuído por consecuencia de pérdidas. La reducción del capital tendrá carácter obligatorio para la Sociedad cuando las pérdidas hayan disminuído su haber por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social y hubiese transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio.»

Es evidente la imposibilidad de consignar en estos casos las circunstancias aludidas, pero no será obstáculo esa imposibilidad, para que deba justificarse ante el Registrador y éste haga constar en la inscripción, que precisamente se dan los supuestos de excepción a que se refiere el artículo 99 de la ley.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)

Seguridad nacional y seguridad jurídico-inmobiliaria

(Estudio de la Ley de 12 de mayo de 1960, sobre inscripción «necesaria» de adquisiciones de inmuebles a favor de extranjeros en determinadas zonas)

I.—INTRODUCCIÓN.

La Ley 13/1960, de 12 de mayo de 1960 («B. O.» del 14), por la que se establece *la obligatoriedad de inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos y contratos que atribuyan a extranjeros el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles sitos en determinadas zonas del territorio nacional*, es lo suficientemente interesante para que nos sirva de meditación y estudio. En ella hay no sólo unas innovaciones «verticales» para la institución registral sino la expresión legal de todo un síntoma que confirma una vez más los *aspectos sociales y públicos del Registro* (1), en un devenir próximo, tras el que cabe esperar encajen en una definitiva estructura.

(1) Este fué el título de unas conferencias mías en el tercer programa de Radio Nacional, 1955-1956. En la Exposición de Motivos de las modificaciones al Reglamento Hipotecario, introducidas por el Decreto de 17 de marzo de 1959, estos aspectos quedan expresamente advertidos.

Pero vamos a hilvanar más claramente los extremos de esta nota introductoria.

1. Los fines sociales extrarregistrales del Registro.

Es tema viejo en la literatura hipotecaria que la institución registral se ha venido debatiendo siempre entre dos grandes vertientes: la de un *formalismo jurídico* que calificaremos de sustancial, inherente al derecho mismo, en cuanto trata de ser *expresión formal de la Justicia misma*, la cual se reviste de fórmulas accesibles al conocimiento y al ser del Derecho—y en este sentido está su proyección *civilística* indudable—y la de una *instrumentación* sensible de finalidades jurídicas, políticas, económicas o fiscales, muy distintas. Históricamente, esto resultó también evidente, al menos en cuanto *estímulo* para la propuesta en marcha del mecanismo registral, a través concretamente de los Oficios de Hipotecas.

Si en la primera vertiente la institución registral cristaliza en fórmulas jurídico-privadas—como las pocas contenidas en nuestro Código Civil—, en la segunda el Registro está cercano a perder su verdadera naturaleza. Y su raíz axiológica queda en parte *tergiversada* por la complejidad de disposiciones que a él influyen, que lo «hinchán», que más o menos timidamente se acercan a él. Es entonces cuando el Registro viene a ser o un *servicio estadístico* o una *limitación propedéutica* o un *servicio de policía administrativo*, bajo rúbricas burocráticas, o mirada «fiscadora», «inspeccionadora» de toda una problemática social, humana y compleja. Como un «ojo escudriñador» que sustituyen al guardia forestal en las explotaciones del monte público, o un analista microscópico que ve-lase por centiáreas la pulverización de la propiedad rústica.

En otro lugar (2) hemos insistido abiertamente sobre los fines extrarregistrales que la institución registral es convocada a cumplir, y muchos de ellos son dignos, son eminentemente sociales y públicos, y merecedores de nuestra atención. Pero posiblemente suceda al Registro en su forma actual, como a esos escalones intermedios de una empresa mal organizada o en mal funcionamien-

(2) *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, 2.^a ed. Madrid, 1959, págs. 149 y sigs.

to (3), a los cuales, el jefe, el jefe no bueno, *abruma de responsabilidad y no da suficientes atribuciones.*

Con toda esa inmensa complejidad legislativa que se acerca y se ciñe al Registro *con ilusión* incluso, de la que algún autor constructivamente se ha ocupado (4), habría que hacer un poco también como la concentración parcelaria: una «concentración *legislativo-hipotecaria*» que viniera a ordenar y a limitar los *finés*, mientras no se doten los *medios*. Más claramente, una *concepción social* del Registro que precisamente por la publicidad obligatoria y constitutiva de los derechos privados venga a situar en primera fila el papel, igualmente social y público, de la inscripción. Así se estrellarían las intemperancias o fraudes—concretamente fiscales—y así tendrían auténtico sentido, equilibrado y normal, tantas invocaciones al Registro en la legislación de la propiedad inmobiliaria de carácter social: agraria, viviendas, concentración parcelaria, colonización, montes, etc.

2. El interés y la justicia ante el Registro.

Cuando el maestro JERÓNIMO GONZÁLEZ se adentra en el problema *Ante una nueva manera de enfocar los problemas registrales* (5) lo hace con unas consideraciones metaempíricas, es decir, no practicistas, a la obra de HECK, *Grundriss des Sachenrechts*, 1930 («Elementos del derecho de cosas»), en cuyo comentario el insigne hipotecarista habría de afinar su postura ante «la jurisprudencia de intereses», que precisamente CASTÁN TOBEÑAS, en el Prólogo, analiza. Pero en la parte final hay un desbordamiento ideológico manifiesto, en el que se pone de relieve el sentido actual y penetrante, nada conservador, de don Jerónimo, y ello lo hace no tanto como toma de conciencia ante el *Neuzeit* (tiempo nuevo)—se *rechaza el intelectualismo frío, los poderes disolventes, el nihilismo democrático, la teoría de la lucha de clases, para colocar en prime-*

(3) Esto es de las primeras cosas que se suelen decir en los cursos de productividad, tan frecuentes, a uno de los cuales—aunque breve—hemós tenido la oportunidad de asistir.

(4) Nos referimos a MARTÍNEZ SANTOJA: *Algunas consideraciones sobre lo que se debe hacer y no se debe hacer en la redacción de documentos públicos sujetos a inscripción*, 3.ª ed., 1956, con Apéndice, 1960.

(5) *Estudios de Derecho Hipotecario y Civil*, t. I, Madrid, 1948, págs. 282 y siguientes.

ra línea... el deber primordial de emplear la vida al servicio de la comunidad (6)—, sino con prevenciones de futuro.

Así, tras referirse a que la agricultura es sagrada, y a que hay que liberarla de sus tres plagas, la pulverización (*Bodensersplitterung*), el endeudamiento (*Bodenverschuldung*) y el egoísmo (*Bodenegoismus*), insiste en que para fecundar el suelo nacional no puede recurrirse a la socialización en manos de un Estado frío..., hay que robustecer la familia enamorada del campo, el patrimonio familiar, sustituir el crédito inmobiliario por la garantía de organizaciones campesinas o profesionales..., nueva orientación del Registro de la Propiedad.

Y terminará, como glosa en la que su pensamiento en torno a los problemas hipotecarios, es constante: *Sin hacer política, me aventuro a decir que el fundar el derecho pura y exclusivamente sobre el interés, acaso tenga el peligro de desconocer el interés supremo, que es el de la justicia. La justicia es un valor que no se puede medir con el metro del interés.*

Creemos—por convicción y por ser estudioso de los esquemas filosófico-jurídicos de la Justicia—que esta «jurisprudencia de interés» como expresión del positivismo jurídico, es «condenable» en cualquiera de sus fórmulas o posiciones, es decir, cualquiera sea la adjetivación del interés: «privado», «público», «positivo», «negativo». Sólo el bien común, no tomado como entelequia o como cajón de sastre, sino como denominador justo, equilibrado y armónico, puede dignificar la «humanidad» que se esconde en todo «interés», haciendo de él no una justificación del Derecho, sino un cauce, un camino, una orientación al fin público, al fin social, a la justicia.

Cierto es, precisamente, que en el Registro se juntan y mezclan diversos tipos de «intereses» públicos y privados. Pero ellos no serán medidas de la Justicia, sino simples medios, en este caso, de ese esquema iusnaturalista de la seguridad jurídica, que está al lado del Orden y de la Justicia, mejor que al de la positividad del derecho (7).

(6) Ob. cit., pág. 283.

(7) En nuestro trabajo *La seguridad jurídica como tema de la Filosofía del Derecho*, pendiente de publicación en «Revista Estudios de Deustón», podrá encontrarse nuestro punto de vista al respecto.

3. Sentido social de las instituciones jurídicas todas.

La superación de los intereses por el de los *cometidos sociales* (8) tiene su terapéutica no sólo en las raíces hondas del Derecho Natural, sino que a través de las disposiciones normativas y aun formales, se logra ese filtro, esa *purificación*. En el Registro de la Propiedad se reflejan y constatan tales intereses, tales voluntades, pero quedan allí ya despersonalizados, quedan publicados, y lo que «pregonan» ya no es el perfil del interés, ni la sombra de la «motivación», sino una *expresión formal de la seguridad*, que se trasciende: a los demás, para sus relaciones civiles; al Estado para el Fisco; y a la sociedad entera en general, o al bien común de la concentración parcelaria, la colonización, la garantía en bienes públicos, etc.

Hasta el mismo sistema fiscal, como Navarro Rubio viene insistiendo (9), debe dejar de ser un sistema neutro, y debe situarse en el plano de las realidades sociales y vivas, convirtiéndose directamente en instrumento de la justicia social, cambiando si es preciso, y en determinados grados, su signo frío y rígido, incluso —como así viene a suceder con la Ley de Fondos nacionales—, transmutando su naturaleza «legal» o «penal», en su caso, por otra de indole más aprensiblemente moral y social.

Estamos además en tiempos de un extraordinario progreso técnico, que motivarán nuevas formas de vida. Lo advertía el Padre Lombardi explicando la evolución científica y humana desde la máquina de vapor primero, la electricidad después, la energía atómica actual y la termonuclear (10). Y es impresionante comprobar cómo en definitiva nos vamos acercando a realidades que confirman la «constante hombre», que es *medida* y que es *límite* creacional;

(8) Véase SAYAGUES: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Montevideo, 1953, págs. 48 y sigs.

(9) Su pensamiento se encuentra concretamente en la Exposición de Motivos del proyecto de Ley de Bases de creación de los Fondos Nacionales sobre ahorro e impuesto (*Boletín de las Cortes*, núm. 665), y Declaraciones de 22 de junio de 1960. Cfr. también nuestro trabajo *Lo político, lo social y lo profesional en la reforma tributaria*. «Puna Europa», marzo 1958.

(10) Son supuestos que marcan hitos en la Historia, independientemente de otros, como la aparición de la Imprenta; la peste de 1200, que parece hizo fijar los ojos al hombre más a la tierra que al cielo; o el errarse las caballerías habilitándolas para el arrastre, según observa EUGENIO D'ORS en una estupenda glosa.

que constatan incluso por su formulación científica, al igual que la valoración sustancial *a priori* de un derecho natural—proyección de la Ley eterna—, el acto creador de Dios y la imagen metafísica y teológica del mismo misterio de la Santísima Trinidad (11).

Pues bien, de este sentido social tiene que participar cada día más el Registro. Y lo participa en la medida en que el legislador español se lo va dando. En *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público* (12) lo hemos advertido abundantemente. Como sintoma al menos.

Este sentido social puede venir o *por un camino amplio* y generoso, revolucionario, y ayuno de conservadurismo o de «intelectualismos críticos», como les llamaba JERÓNIMO GONZÁLEZ: la inscripción constitutiva con molde germánico. O puede venir *fragmentariamente* bajo aspectos concretos y precisos, nunca—aunque ello es algo—para quedarse en esa zona neutra de la *estimulación*—art. 313—de la mera obligatoriedad inicial—legislación de concentración, de montes, de bienes municipales...—, es decir, sin relevancia sustantiva y esencial.

Insisto aquí en que no se trata de un *quién debe a quién*, como a veces se muestra (13), sino de sacrificar y afinar comúnmente los «intereses» para doblegarlos al bien común de la sociedad.

4. La defensa nacional y la institución registral.

Es evidente que el «interés» de la defensa nacional es de los más nobles, lícitos y asentados en el bien común de la sociedad. Esta defensa nacional resulta más evidente precisamente porque los lazos de la «Nacionalidad» se han aflojado con flexibilidad por la solidaridad internacional (14), la cual exige unos elementos solidarios fuertes, para que la solidaridad resultante lo sea también.

Cuando tal solidaridad se hace más incuestionable por la de-

(11) En unas breves lecciones que hemos tenido sobre energía atómica hemos podido calibrar las afirmaciones que anteceden, que, por otra parte, encajan con las orientaciones modernas de la Teología y aún de la Filosofía.

(12) Ob. cit., págs. 154 y sigs. especialmente.

(13) Así lo venía a plantear el ingeniero agrónomo señor Bueno, en artículo del *Ya* (8-VI-60), resaltando el interés para el Registro de la concentración parcelaria, todo ello cierto, desde luego, pero también a la inversa. Lo mismo ha sucedido en otro posterior en *ABC*, 1961.

(14) Así lo hacíamos destacar en *Aspectos de la problemática jurídica en el siglo XVI*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, enero-febrero, 1960, en su parte final.

pendencia internacional en tantos órdenes de la vida—el turismo, las relaciones internacionales, la economía, el intercambio de ideas, las posibilidades apostólicas incluso—, la «defensa nacional» debe robustecerse en esquemas no solamente militares o estratégicos, sino también jurídicos, de vitalidad normativa normal, no emergente. Propedéutica, mejor que curativa.

En definitiva, el problema de la «defensa nacional» no es sino parcela o reflejo de la *seguridad nacional*, en expresión que en la jurisdicción castrense alcanza todo su verdadero sentido (15). Y entonces cobra realce, y más en esta fase prebélica (16), toda aquella teoría de que el territorio nacional se encuentra a favor del Estado en una *situación de condominio* (17), en cuanto a aquél no le puede pasar inadvertido cuanto sobre él penda y ocurra.

La constatación jurídica de los hechos que afectan al tráfico jurídico inmobiliario, especialmente en las fincas rústicas, tiene, por tanto, un interés especial para el Estado. Ello se hace más evidente en determinadas zonas, lugares o espacios que pueden ser puntos neurálgicos o vitales estratégicamente hablando. Conocer la situación jurídica, los verdaderos titulares, para a su vez, y en su caso, establecer sus límites o procurar prevenciones, es de importancia primordial, y el camino previo a una «seguridad nacional» en una fase previa informativa.

Ahora bien, dos caminos se dan para conseguir esto: uno, que tendría un signo normal, generalizado y amplio, en virtud de un sistema catastral-registral incuestionable que diese seguridad y certeza en las mutaciones jurídicas de propiedad o derechos reales, sin adscribirlo a una función determinada o especial. El otro, es lograr esto mismo en virtud de una legislación especial, aplicable al caso, estableciendo la obligatoriedad de la inscripción en determinados supuestos y circunstancias. Pero de ello ya hablaremos más adelante.

(15) Así los títulos VIII y IX del Tratado II del Código de Justicia Militar, en su rúbrica y contenido—«Delitos contra la seguridad de la *Patria*», y «Delitos contra la seguridad del Estado y de los Ejércitos», respectivamente—lo traducen.

(16) Intenté mostrarlo en mi conferencia *Juventud y Universidad de la postguerra*, 23 de mayo de 1960, pendiente de publicación en «Arbor».

(17) Esta teoría la desarrolló abiertamente VENTURA Y SOLÁ, y que comenté en mi obra *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, páginas 183 y sigs.

...Lo importante es subrayar aquí como carentes de un Registro en su sistema general, capaz de garantizar con certeza la situación juridico-inmobiliaria, porque se deja a merced de los interesados, salvo en el supuesto de la hipoteca y derecho de superficie (18), se ha tenido que arbitrar una *fórmula especialísima*.

La motivación de la Ley de 12 de mayo de 1960 es expresiva de esta realidad, que aun por su carácter excepcional no deja de carecer de singular interés. Se tratará de una fórmula aislada, que será un síntoma de cuanto puede y debe lograrse.

Se refiere la Exposición de Motivos a que *las prevenciones en orden a la seguridad del territorio nacional dieron lugar a la Ley de 23 de octubre de 1935 y Decreto de 28 de febrero de 1936 y 21 de marzo de 1958, respecto a la propiedad de extranjeros sobre bienes inmuebles situados en las zonas señaladas en las disposiciones expresadas. La práctica ha puesto de relieve que dichas normas, rectamente orientadas, necesitan el obligado complemento de la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad pertenecientes a los extranjeros, bajo pena de nulidad... De este modo, reflejada en el Registro la situación de los inmuebles, será fácil para las autoridades competentes ejercer el control de los actos de dominio previstos en la legislación especial. Y aún concreta más la motivación: Se obtendrán así también unos datos estadísticos más perfectos para fines jurídicos y de cualquier otra índole, con garantías de autenticidad.*

No puede ser más generoso el intento, ni más atrevido el espíritu del legislador español. Es lo cierto que venía a replantearse lo que para otras legislaciones especiales—como en materia de concentración parcelaria—se había debatido: la posibilidad de establecer un sistema especial de inscripción obligatoria, frente al régimen del Código Civil y de la legislación hipotecaria, que mantienen en términos generales la voluntariedad (19).

(18) Cfr. sobre la inscripción «constitutiva» del derecho de superficie. LA RICA. *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*. Madrid, 1959, páginas 23 y sigs.

(19) Todo cuanto se diga y se investigue sobre este punto será poco. Por eso no me resisto a traer la cita de las disposiciones altamente de publicidad en materia de inmuebles, y de inscripción preceptiva de las fianzas, advertida ya en el Fuero de Daroca de 1142. No es de extrañar que el ilustre Magistrado, Presidente de la Audiencia de Teruel, ilustrísimo señor don RAFAEL ESTEBAN ABAD, en su minucioso trabajo *Estudio histórico-político de la ciudad de Daroca*

Por eso, nosotros, al conocer este problema, nos permitimos, con seriedad y objetividad, estudiarlo (20), haciéndonos unas reflexiones previas, que servirán así de antecedente inmediato al comentario a la ley.

II.—PERSPECTIVAS POSIBLES SOBRE LA INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA EN LOS TERRITORIO DE SOBERANÍA DEL NORTE DE ÁFRICA Y ZONAS COSTERAS MEDITERRÁNEAS Y OTRAS DE INTERÉS MILITAR.

Vamos a ordenar este punto en una serie de aspectos que estimamos interesantes, previa a la aprobación de la Ley de 12 de mayo de 1960 por las Cortes:

1.—ANTECEDENTES.

La Ley de Extranjería de 23 de octubre de 1935 establecía el límite del 25 por 100 en las propiedades (21) adquiridas por extranjeros, en todas las islas del territorio nacional (art. 1.º). Y en el artículo 2.º se fijaban las zonas no sólo isleñas, sino también costeras—zona del estrecho de Gibraltar, zona gallega—cuyas fincas de carácter rústico—no enclavadas en poblaciones—, para ser enajenadas a extranjeros necesitaban la correspondiente autori-

y su comunidad. Teruel, 1959, al comentar la originalidad de éstos y otros textos diga—pág. 176—: A la vista de su contenido y doctrina, no cabe pensar que los principios inspiradores del Fuero quedaran tan rezagados que su espíritu no mereciera ser recogido en las Compilaciones generales que con posterioridad a él se formaron. La fianza de peligro o de salvo, la inscripción y renovación anual de las fianzas como requisito esencial de validez, la publicación de las ventas de inmuebles con finalidad purificadora del contrato frente a ulteriores reclamaciones de terceros, manifestaciones indudables son del principio de publicidad inmobiliaria, que forzosamente tuvieron que contribuir a dar fijeza y certidumbre a tales transacciones jurídicas, y que no obstante su apreciable utilidad y espíritu progresivo, sólo en parte han sido recogidas en nuestro Derecho moderno.

(20) Las líneas que integran la parte II están tomadas, en su mayor parte, de las notas redactadas previamente al proyecto de ley. Ahora, al transcribirlas, cual pensamientos en alta voz, lo hago, sin pretensiones, con la finalidad de explicar mejor el sentido del trabajo todo, hilvanando el juicio crítico a la ley, con la meditación previa, y coetánea, y, en todo momento, con el mejor sentido constructivo.

(21) Por razones estratégicas el límite puede ser mayor. (artículo 3.º del Decreto de 28 de febrero de 1936).

zación del Ministerio de la Guerra, así como también para la constitución de derechos reales y realización de obras.

El Decreto de 23 de febrero de 1936, vino a aprobar el Reglamento para la aplicación de la citada ley, en el que hay las siguientes normas de interés a los efectos de este apartado:

a) Se amplían las zonas a las que se refería la Ley de 1935, en virtud de la autorización contenida en el último párrafo del artículo 2.º de la misma, de manera que se incluyen expresamente la zona de Canarias, las plazas de Soberanía del Norte de Marruecos y las posesiones de Africa Occidental, a más de las «zonas» de Baleares, Estrecho de Gibraltar y Galicia (22).

Se distinguen los supuestos de adquisiciones y obras dentro de los límites y fuera de ellos (arts. 5.º y 6.º del citado Decreto) (23).

Se establece—art. 15—la obligación de Registradores y Notarios de no inscribir y no autorizar las enajenaciones en las que se haya incumplido la mencionada ley, fijándose en el artículo 17 la responsabilidad de estos funcionarios.

En el artículo 18 se dictan normas para el establecimiento de relaciones de propiedades pertenecientes a extranjeros en dichas zonas, y en el 20 se regula la posibilidad de expropiar las fincas en cuanto sobrepasen los límites fijados.

La guerra civil española interrumpió, seguramente, la labor legislativa complementaria, y aun la puesta en marcha de las indicadas relaciones de bienes.

Por el Decreto de 21 de marzo de 1958, al sancionar que *los territorios del Norte de Africa constituyen una unidad geográfica e histórica y son parte esencial e integral de la nación*, se establecen las zonas que tienen consideración militar, a los efectos prevenidos en la Ley de 23 de octubre de 1935, siendo las zonas las

(22) Posteriormente, por Decreto de 25 de abril de 1936, se aplicó la Ley de 1935 a una «zona de Cartagena», es decir, la «próxima a Cartagena y aeródromos de Burguete y San Juan». Dicha zona de Cartagena abarcará todo el litoral, desde el saliente Oeste de la ensenada de Mazarrón hasta el cabo Cervera y una extensión terrestre limitada por la línea que de este cabo va por San Miguel de Salinas, Monte de Alcor y de Columbres Los Baños, Corbera, Puente Alamo y Monte Algarrobo al puerto de Mazarrón.

(23) El artículo 12 establecía: *Las obras en construcción o ya construidas en fincas de cualquier clase que por su dudosa finalidad o antecedentes, que pueden ser utilizadas en forma perjudicial para los intereses de la defensa nacional, podrán ser sometidas a revisión o medidas necesarias. He aquí un ensanchamiento de los límites en aras de la seguridad.*

Plazas de Soberanía del Norte de Africa, Canarias, Alhucémas y Peñón de Vélez. . . .

Por la Presidencia del Gobierno (24), a la vista del informe del Gobierno General de aquellos territorios; sobre el cumplimiento de aquel Decreto, se plantea el que «se estableciese la obligatoriedad de inscripción, única forma de poder determinar con exactitud la extensión de aquellas propiedades y resolver, con conocimiento de causa, las peticiones de súbditos extranjeros para adquirir terrenos y propiedades inmuebles en tales territorios»; y así lo transcribe el Ministerio del Ejército a la Presidencia del Gobierno, la cual a su vez viene a hacer suya esta preocupación al Ministerio de Justicia.

En definitiva, de lo que se trataba era de estudiar la fórmula de que la inscripción de transmisiones y constitución de derechos reales de trascendencia inmobiliaria tuviese carácter obligatorio y constitutivo cuanto a las adquiridas por extranjeros.

2.—PROBLEMAS PLANTEADOS.

a) *Motivación de la reforma.*

Se encuentra en la misma motivación de la Ley de octubre del 35, dictada durante la República, y con el propósito de salvaguardar la soberanía nacional en aquellos territorios, de interés militar por otra parte.

Esta poderosa razón mantiene su vigencia: primero, por los principios que asientan el *Nuevo Estado*; segundo, por la *situación internacional* ante dos problemas, fermento de otros, que son el confusionismo entre anticolonialismo y soberanía, y el empuje internacionalista del comunismo; tercero, por el *reajuste* que nuestros territorios africanos han sufrido, y que se han llevado sangre de nuestros hombres; cuarto, por la decisión de *revalorizar nuestros territorios de soberanía en Africa hasta el máximo posible* (palabras del Ministro del Ejército el 12 de octubre de 1959 en Ceuta), y, por último, porque, al dar una mayor entrada, según el actual sistema económico, a *las inversiones extranjeras*, éstas

(24) Oficio de 31 de agosto de 1959.

pueden traducirse en alguna manera en adquisiciones de propiedad, no sólo en dichos territorios, sino en otros que, singularmente en las zonas marítimas, concretamente las señaladas por el Decreto del 36, puedan afectar a nuestra soberanía.

b) *Vigencia y alcance de la Ley del 35.*

No cabe duda de que el Decreto de 21 de marzo de 1958 viene a reconocer expresamente la vigencia de la Ley de 23 de octubre de 1935, y el Decreto del 36, ya que ordena su aplicación y ninguna otra disposición concreta se opone a ella.

Esta vigencia habrá de entenderse en su totalidad y no parcialmente, pues la derogación o vigencia, si no se estableciese lo contrario, debe afectar al texto íntegro de una disposición legal (25).

Esta afirmación tiene gran interés a los efectos de *señalar los territorios* o zonas a los que pudieran aplicarse una disposición legal inmobiliaria que de manera general—en la extensión fijada por la Ley de octubre de 1935, que tiene superior rango al Decreto de 1958—regulase las transmisiones de propiedades enclavadas en dichas zonas. Porque si bien es cierto que el problema más urgente sea el de los territorios del Norte de Africa, no se puede olvidar que el *leit motiv* de la Ley de 1935, en los que se ampara ahora el Decreto de 1958, era más amplio y extensivo, por tanto, a zonas marítimas que como la de Gibraltar o gallega, tengan interés de ser mantenidas más especialmente como partes incólumes de la soberanía nacional.

c) *El alcance de una inscripción obligatoria.*

El tercer problema era el alcance de una inscripción obligatoria, es decir, si debiera afectar sólo a las transmisiones a favor de extranjeros—como parece deducirse de la sugerencia de la Presidencia del Gobierno—o ha de tener carácter general. Esta

(25) El problema resulta claro en la Ley de 1960, pues en su disposición final única expresamente se reconoce la vigencia de la de 23 de octubre de 1935. Es de suponer que también lo sea, por tanto, la del Decreto de 28 de febrero de 1935, dado como reglamento para su aplicación, pues, además, se menciona en la Exposición de Motivos. Interesante es también pensar que lo esté el Decreto de 25 de abril de 1936, que la aplica a la zona de Cartagena.

última interpretación es la que a nosotros nos parecía más procedente:

Primero, porque el principio de igualdad de los extranjeros ante la ley, está reconocida por el Código Civil (art. 27) de manera terminante, y no se les va a exigir unos requisitos formales, de trascendencia civil, distintos a los extranjeros que a los propietarios españoles en dichos territorios; y

Segundo, porque persistiendo el valor del documento privado y la eficacia de contractual en virtud del consentimiento (artículos 1.258 y 1.278 entre otros), sería muy difícil establecer un régimen contractual, que por un lado fuese rigidamente *formalista*—documentación pública e inscripción—, y por otro *personal*—titular, adquirente extranjero. Y todo ello sin perjuicio del valor de la usucapión, amparada en títulos que, según el régimen general, tendrán validez, e independientemente del posible fraude a la ley en virtud de intermediarios adquirentes por documentos privados.

Por eso entendemos que la disposición de reforma inmobiliaria debiera tomar como base el elemento *objetivo* de la inscripción, que son las *fincas en la demarcación* o zona que se señale, pero no la titularidad del nacional o extranjero, pues así como de la posibilidad del sistema compartido—es decir, territorios con inscripción constitutiva y territorios con inscripción declarativa—se conocen casos, como el sistema inglés, en cambio, de exigencias formales, en razón de las personas y su nacionalidad, no existe ninguno, que sepamos, porque implicarían una discriminación excesiva.

d) *Razones de sustantividad hipotecaria.*

La primera con que cualquier jurista de buena fe se encuentra es la trascendencia pública que puede tener la inscripción como única forma jurídica de primer rango, para que las transmisiones de inmuebles afectos a zonas en las que la soberanía nacional o el interés militar se constaten de una manera general.

La *publicidad de los derechos privados*, lograda por la inscripción es algo que viene imponiéndose por los mismos fines y preocupación social de las instituciones jurídicas propias. Cuando se examinan las motivaciones de los sistemas más progresivos—austriaco, alemán, australiano o suizo—, se ve cómo no se dan los proble-

mas acuciantes y complejos de nuestra legislación, ya que en ésta si por un lado se quiere mantener el sentido de una contratación privada, por otro se están forzando constantemente las normas de Derecho público para hacer llegar al Registro, por disposición de ley, una serie de propiedades que como la de bienes municipales, montes, minas, concentración parcelaria y colonización, vivienda, etc., tienen un interés público. Y lo curioso es que *a posteriori*, este esfuerzo legal inicial puede quedar tergiversado—dándose al traste incluso con la trascendencia de una empresa social y política, caso de concentración parcelaria donde ya se han denunciado supuestos de transmisión o convenios privados de fincas afectadas por la concentración—y aun anulado.

No es preciso acudir a los sistemas citados, australiano, alemán, austríaco o suizo. Nos basta recordar que el proceso hipotecario con posterioridad a la Ley de 23 de octubre de 1935, ha reforzado los esquemas de seguridad inmobiliaria, y si acaso no se ha seguido en las posibilidades de la reforma del 46, no es debido a la ausencia de una trascendencia pública y de un interés general, si no a otros factores menos significativos, que son el molde liberal del Código Civil y la excusa de un Catastro inexistente o imperfecto.

Siguiendo, por tanto, la línea que nos exige el *interés público, militar y de soberanía*, que motivan la Ley del 35 y las disposiciones posteriores citadas; continuando el *sentido progresista de todo Derecho* y el que la *doctrina hipotecaria* está alcanzando en todos los países, no cabe duda de que la institución constitutiva obligatoria viene impuesta por razones de primera categoría jurídica.

3.—POSIBLES DIFICULTADES.

Las únicas dificultades, salvo las marginales o subjetivas que sin duda limitarán el alcance del proyecto, pueden ser éstas:

a) *La existencia de un régimen general de inscripción no constitutiva.*

A ella diremos que es cierta en cuanto hecho o realidad a superar, y en todo caso a plantear y resolver. Pero tampoco fué

óbice para que la hipoteca tuviera raigambre de inscripción constitutiva; como recientemente, por la Ley del suelo de 1956, la tiene el derecho de superficie y como en 1949 se estableció para determinadas propiedades en el régimen inmobiliario de los territorios de Africa Occidental española. Bastantes argumentos son aquel conjunto de disposiciones que estimulan la inscripción y que de manera paradójica dejan luego al particular en plena libertad.

Pero en este sentido queremos traer el ejemplo claro del *sistema inglés*, en el que en unas zonas o territorios se mantiene la inscripción declarativa, y en otros se hace constitutiva, como en los condados de Londres, Eastbourne, Hasting, Middalesex y otros en *proyecto*. La determinación de uno y otro sistema dependerá de las realidades económicas, sociales y jurídicas de cada zona o demarcación. Precisamente todas éstas, en los territorios a que se refiere la Ley de 1935 y Decreto de la Presidencia del 58, están impuestas claramente y comprobadas.

b) *La insuficiencia de base catastral.*

Aquí, como argumento, traemos el sistema portugués inmobiliario de 1951, que a medida que se hace en una zona el catastro parcelario, entra en juego la inscripción constitutiva y obligatoria, hasta el punto de que la primera inscripción se hace de oficio y gratuitamente.

La ausencia de base catastral en las zonas indicadas en Africa o marítimas, no tiene gran importancia, primero por la *extensión reducida* de dichas zonas; segundo, porque tanto si no existe catastro como en sus variaciones subsiguientes, es fácil llevarlo a cabo, por ser dichas zonas *limitadas*, y tercero, porque el carácter militar de estos territorios es muy fácil que el *Servicio Cartográfico del Ejército* pudiera facilitar extraordinariamente esta tarea.

c) *El problema de las sanciones.*

Además del efecto de nulidad de toda transmisión, con la que se evitaria todo fraude, convendría reforzar las disposiciones legales estableciendo sistemas coadyuvantes que terminarían por imponer la inscripción constitutiva.

Digamos en seguida que en algunos de estos territorios, por

ejemplo Canarias, Baleares, zona de Gibraltar y algunas más, existe de hecho un *clima favorable* a la inscripción, que es fácil alentar y que sin grandes vencimientos terminaría por imponerse.

Pero además, cualquiera sea el carácter «sancionador» de las transgresiones a una Ley de Reforma Hipotecaria en dichos países, es de recordar que la *Ley venezolana* de 1956, denominada ahora de Propiedad Horizontal y no de Apartamentos, para evitar el tráfico irregular y por tantos conceptos fraudulento e ilegal, estableció el carácter obligatorio de la inscripción en toda transmisión y constitución de derechos reales sobre dichos apartamentos, ahora generalizado con el nombre de Propiedad Horizontal y sancionando no sólo con la nulidad, sino equiparando a la estafa el incumplimiento de dicha obligatoriedad de documento público e inscripción.

4.—RESUMEN.

Las sugerencias previas al proyecto de Ley las resumíamos en estos puntos:

1.º Es de absoluta necesidad, para que se cumplan los fines de la Ley de 1935 y Decreto de la Presidencia de 1958, que la inscripción se haga obligatoria y constitutiva en las *zonas* que se determinen.

2.º Esta obligatoriedad se haría para todo el tráfico jurídico inmobiliario que afecte a *zonas* no enclavadas en población, *independientemente de la nacionalidad*.

3.º Esta obligatoriedad es la que dará base para que toda transmisión a extranjeros necesite la autorización administrativa, de manera que ni el Notario podrá autorizarla, ni el Registrador inscribirla o hacerlo dentro de la inscripción condicional que determina el artículo 98 del Reglamento en su nueva redacción, al que convendrá hacer referencia de su vigencia o de su no aplicación para el caso actual.

4.º Se estudiará la forma de dar *base catastral*, dictándose las disposiciones adecuadas para que la coordinación de Catastro y Registro se haga en estas zonas mientras se promulgan las disposi-

ciones generales pertinentes, aplicadas a todo el territorio nacional.

5.º Una vez que el esfuerzo del legislador se haya hecho evidente, convendrá hacer extensivas estas normas a todas las zonas marítimas de interés militar, pues en la seguridad jurídica de las mismas se encuentra su mejor base en la inscripción, y en un momento determinado se haría urgente reforzarlas. Por eso esta disposición puede abarcar las zonas señaladas en el Decreto de 1936 y dejar un portillo para cualquier otra zona que en un momento determinado interese, a la vista de los resultados, y así evitar todo nuevo planteamiento, facilitándose de esta forma la labor legislativa y quedando reducida a la Administrativa del Ministerio del Ejército para fijar cuál sea la zona a aplicar cuando se interese.

6.º Para mayor claridad, los límites de la zona en que se haría constitutiva y obligatoria la inscripción podrán señalarse por *distritos hipotecarios completos*, a los que afectase.

7.º Una disposición transitoria determinará el periodo para poner en el Registro todas las transmisiones no inscritas. De las que afecten a particulares, ningún problema puede existir. De las que afecten a extranjeros se exigirán las autorizaciones necesarias, dentro de los porcentajes de la Ley de 1935 y Decreto del 36. Y en todo caso, para estas primeras inscripciones dentro del periodo se podría fijar un arancel reducido y, por el contrario, multiplicado para las que no se acojan a dicho período.

8.º La sanción por no inscribir en los plazos a fijar, llevará consigo la nulidad de la transmisión por disposición de la Ley, y un recargo del 50 por 100 en el impuesto de Derechos reales (26), y otros de la misma cuantía en la contribución territorial, mientras no se lleve a cabo la inscripción.

9.º Otras normas complementarias, de buena voluntad y amplitud, establecerán los supuestos jurídicos y formales para *facilitar* la inscripción en el Registro.

10. Un clima de opinión, una difusión de las normas y fines

(26) Esto sería de especial aplicación para supuestos de transmisiones por documento privado, pues fiscalmente harían el acto liquidable.

de estas disposiciones, juntamente con el hecho de que en la mayor parte de esas zonas existe un ambiente favorable, terminarán por imponer con agrado y buena voluntad la inscripción constitutiva y obligatoria.

III.—ESTUDIO DE LA LEY DE 12 DE MAYO DE 1960

Examinados los principios que la inspiran y vistas las perspectivas posibles *de lege ferenda* expuestas entonces con el mejor deseo de cooperación y transcritas ahora a los efectos científicos y de investigación, pasamos ahora al estudio directo de la ley, a la que por encima de todo elogiamos y aplaudimos.

El material que se nos ofrece para el comentario, al igual que los hombres que en él colaboraron, no ha podido ser mejor, y cuanto sigue va pensado y escrito en el deseo constructivo y orientador que toda ley, y más la presente, implica. Es la mejor manera de incorporarla al reducto de disposiciones hipotecarias, y de acogerla con atención y cariño.

A.—UNA BREVE EXÉGESIS.

El artículo 1.º—fundamental—establece: *Deberán necesariamente inscribirse en el Registro de la Propiedad los actos y contratos por los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan en favor de extranjeros el dominio y otros derechos reales sobre inmuebles sitos en las zonas señaladas por la Ley de 23 de octubre de 1935 y Decretos de 28 de febrero del mismo año y 21 de marzo de 1958. Deberán también inscribirse las concesiones administrativas sobre los bienes citados, otorgadas a favor de extranjeros.*

La falta de inscripción determinará la nulidad de pleno derecho de los mencionados actos y concesiones.

El examen terminológico (27) nos lleva a las siguientes consideraciones:

(27) Que lo reducimos al del artículo 1.º, como precepto base.

1.^a *Inscripción necesaria.*

Está expresada en la fórmula. «*deberán necesariamente inscribirse*», que acaso pudo ser, si no más precisa, sí algo más correcta.

Efectivamente, el legislador se ha inclinado por el término o expresión «inscripción necesaria», frente al de «obligatoria» (28). La cuestión, en el fondo, puede resultar indiferente, porque el problema radica siempre en los *efectos* y éstos están bien claros en el párrafo 2.º. De todos modos el sentido de la obligatoriedad está tácitamente señalado en la expresión verbal *deberán*, que indudablemente tiene sentido *obligacional*, y de la cual se hubiera podido prescindir de no ser por recargar el matiz imperativo; y se podía haber comenzado: *Se inscribirán necesariamente, o necesariamente se inscribirán.*

De todos modos, quizá hubiera sido más correcto haber pospuesto el adverbio *necesariamente* al verbo *inscribirse*, que es al que verdaderamente califica. La necesidad no afecta al *deberán*, sino más bien al *inscribirse*, pues así incluso resulta más clara la formulación evidente de que se trata de una inscripción necesaria, no de un deber necesario. *Deberán inscribirse necesariamente...*, creemos hubiera sido preferible.

El otro aspecto que cabría analizar aquí sería el de la *inscripción*: si se refiere a una modalidad *específica*—es decir, distinta a anotación preventiva o nota marginal—, o, por el contrario, abarca todos estos tipos, y, en consecuencia, aquí el inscribirse se toma en el *sentido amplio* de «registración», como expresión formal registral de todo aquello que puede suponer una mutación jurídico-inmobiliaria.

Creemos que este segundo supuesto es al que se refiere el legislador. Bien es verdad que *normalmente* el asiento básico que refleje el tráfico inmobiliario será la inscripción, y será el más frecuente, pero estimamos que desde luego la *necesariedad* abarcará también a aquellos supuestos en los cuales la anotación o la nota marginal hacen las veces o los efectos de la inscripción (29). Por consiguiente, siempre que se dé un supuesto por el cual, junto a las demás circunstancias, lleve consigo una muta-

(28) Cfr. ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, t. I, 1948, págs. 150 y sigs.

(29) Cfr. ROCA SASTRE: *Ob. cit.*, t. II, págs. 327 y 407.

ción en la titularidad, aun cuando no sea preciso el asiento «inscripción» será preceptivo el hacerlo. Verdad es que el espíritu de la ley es tender a conocer titularidades, pero para que el mecanismo registral se haga posible, existirá al menos una «necesidad» de segundo grado, es decir, no tan palpablemente, tan rigurosamente, pero no menos cierto por eso para que se lleve a cabo su «registración».

2.ª *Materia de tráfico jurídico.*

Comprende *actos y contratos por los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan.*

Con la expresión *actos y contratos* se ha seguido la orientación que siempre nos ha parecido más acertada (30), de registrar supuestos jurídicos y no los títulos, es decir, la que se sigue en el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, que habla también de «actos y contratos», y no la del 7 del Reglamento, que se refiere a *títulos*. Por lo demás, estimamos aplicable aquí todo cuanto en la doctrina y en jurisprudencia registral se ha dicho sobre la distinción y sentido de «acto» y «contrato».

En cuanto al segundo pronunciado se ha huido de la formulación ajustada del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria: «... actos y contratos relativos al dominio...», y se ha seguido el criterio del artículo 7.º, donde se añade además «que se declare». Pero en definitiva la cuestión no es importante, y creemos perfecta la fórmula, porque resulta además más expresiva, y en todo caso siempre cabe estimar las precisiones que se contienen en los números 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria.

Más interesante puede ser, si en estas cuatro modalidades: «constituir, reconocer, modificar o extinguir», encajarían otros supuestos como los del núm. 3 del artículo 1.º—adjudicaciones de inmuebles—o los de los núms. 4 y 5—resoluciones judiciales y arrendamientos—.

La respuesta, a mi modo de ver, hay que darla bajo dos orientaciones: una, la que abiertamente se deriva del artículo 77 del Reglamento, que subordina la *denominación* a la *trascendencia*

(30) Sobre el problema, cfr. ROCA SASTRE: Ob. cit., págs. 147 y sigs. Y, en otro sentido, MARÍN PÉREZ: *Introducción al Derecho Registral*, págs. 136 y sigs.

real de presente o de futuro; y la otra, la que dimana de las motivaciones de la misma Ley de 12 de mayo de 1960. Así, por ejemplo, estimamos no aplicable el núm. 4, porque las modificaciones de disponer en virtud de ciertas resoluciones, no sólo de por sí no implican trascendencia real, sino que sobre todo la obligatoriedad de la inscripción se aplica cuando se trata de un derecho real o dominio a incorporar en el *patrimonio personal del extranjero*.

3.ª Los extranjeros.

El sujeto obligado—luego haremos consideraciones más de fondo—son los extranjeros. La expresión es escueta y, por consiguiente, por la *generalidad de toda ley*, la norma aplicable será siempre la de los arts. 17 y siguientes del Código Civil, con sus modificaciones recientes.

Por consiguiente, estimamos no quedan excluidos a estos efectos, ni los hispanoamericanos o portugueses, o filipinos, ni tan siquiera los que gozan de doble nacionalidad. Aún más, de tal obligación *será difícil que puedan exonerarse en virtud de tratados o conventos especiales*. Primero, por el *confusionismo* a que ello daría lugar, y segundo, porque la motivación de tal obligatoriedad se basa en la «*defensa nacional*», y de ella no puede hacerse pacto. La existencia de Pactos de Ayuda o de Cooperación Militar, como sucede con Estados Unidos, actualmente tampoco puede mermar esa obligatoriedad, porque estos pactos se basan en conveniencias estratégicas actuales y concretas, y la «seguridad nacional» está adscrita a los deberes y deberes más *permanentes* para con la Patria.

Indistintamente serán personas *individuales* o *jurídicas* (31).

4.ª Los derechos inscribibles.

Son el *dominio u otros derechos reales*. Es aplicable aquí una buena parte de lo dicho en la consideración 3.ª en cuanto a la analogía con otros preceptos hipotecarios de la legislación normal.

(31) Clara está la doble distinción en el artículo 1.º de la Ley de 1935, en la que expresamente se habla de «*entidades*» o *individuos* de nacionalidad extranjera».

Por eso creemos que la obligatoriedad de inscripción afectará a los supuestos del art. 2.º, párrafo 5.º de la L. H., en cuanto el *arrendatario sea extranjero*, por la aproximación que se da con la propiedad, sobre todo cuando se cumple el supuesto primero: arrendamientos *por más de seis años*. También en el caso de la *opción*, aunque aquí lo que haría la ley sería sancionar doblemente la condición primera del artículo 14 del Reglamento Hipotecario, de que exista *convenio expreso de las partes* para que se inscriba. Lo mismo podríamos decir del supuesto del artículo 30 y otros.

Lo importante, pues, al igual que sucede normalmente, no es la denominación, sino la *trascendencia real*, y lo único que excluye el imperativo legal es la titularidad «no extranjera». De aquí, naturalmente, que quede abiertamente excluido el supuesto del número 6 del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, por otra parte, como tantas veces se ha dicho, mal situado.

5.ª Inmuebles sitos.

El elemento objetivo-material, radica, al igual que en todo sistema inmobiliario, sobre *inmuebles*. Aquí el término aparece en su forma *sustantiva* y *no cualificativa*, como sucede en el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, «*bienes inmuebles*». Creo que científicamente la terminología empleada en la ley especial es más perfecta porque el sentido del «*bien*» suele denotar o tener un carácter material, y cada vez—aun en la propia enumeración del artículo 334 del Código Civil, que estimamos aplicable en todo caso—se tiende a subsumir en la expresión «inmueble», sustantivándolo, lo que venía entendiéndose por mera calificación. De todos modos, esto no ofrece duda, porque posteriormente, en la misma ley, al referirse a las concesiones administrativas «sobre los bienes citados», se reitera el sentido tradicional (32).

Mayor problema puede representar el de si en el término «*inmueble*» habrán de incluirse indistintamente los «*rústicos*» y los «*urbanos*». El problema puede tener cierto interés. Quizá tomando el sentido de la Ley de 23 de octubre de 1935; que se refiere a zonas territoriales; o el del art. 18 del Decreto de 23 de febrero.

(32) El término *bienes inmuebles* reaparece ya rotundamente en el artículo 3.º

de 1936, donde se habla de la posibilidad de expropiación de las *fincas*; o el del Decreto de 21 de marzo de 1958, que parece dirigirse a una «unidad geográfica», en sentido horizontal más que «vertical»; pudiera creerse que el sentido de inmueble se emplea aquí en su forma exclusivamente rústica, como territorio, como suelo, mejor que como vuelo.

~ Pero nuestra opinión es distinta. Primero, porque *donde la ley no distingue*, nosotros no debemos distinguir, y en la ley especial se hacen otros distintos. Segundo, porque el *valor de la propiedad urbana—estratégicamente* hablando nada más—puede resultar tan elevado o más a los efectos de una seguridad o defensa nacionales, que es lo que se trata de salvaguardar. Tercero, porque los límites en cuanto a las adquisiciones por extranjeros, quizá tengan una aplicación más directa para las propiedades rústicas, pero no excluye la posibilidad de que afecten a las urbanas, toda vez que siempre sería posible la edificación o la conversión material del territorio afectado de un modalidad a otra.

Esta interpretación tiene, además, el respaldo de la propia Ley de 1960, puesto que al fijar un recargo del 10 por 100 sobre la *contribución territorial*, tampoco se precisa aquí si se refiere a la contribución territorial rústica o urbana (33).

(33) El problema tiene indudable interés teórico y práctico. Por eso, aunque sea marginalmente, nos permitimos insistir aquí. Como del texto legal de 1960 no se hace ningún distingo, y expresamente se reconoce la subsistencia de la de 1935, a ésta podrá acudir en primer lugar. Así, su artículo 2º parece más bien referirse a fincas rústicas, pues habla de «propiedades situadas fuera de poblado o no incluidas en sus ensanches o zonas urbanizadas», para las que se requiere «autorización de las autoridades militares»; el artículo 3º trata de las autorizaciones para los gravámenes y construcciones de obras. Las disposiciones del Decreto de abril de 1936, lo que sí hacen es referirse insistentemente al problema de las «obras» en fincas, pudiendo sostenerse que hay una preocupación casi especial del legislador y de la Administración militar por toda construcción en esas zonas afectadas (Véanse los artículos 9º, 10, 11, 19). Pero en el 12 las limitaciones se extienden a cuanto suponga *de presente o futuro* una «peligrosidad». Y sobre todo en el artículo 15, al fijar la responsabilidad de Registradores y Notarios, se puntualiza expresamente el término *fincas rústicas y fincas urbanas*.

Como quiera que las disposiciones de la Ley de 1960 tienen una función *previa* titular, de publicidad de los actos referentes a fincas situadas en determinadas zonas que adquieran los extranjeros, y ello con independencia de las autorizaciones por las autoridades militares, deducimos que *también por la interpretación de los textos legales* se llega a una conclusión positiva en el sentido de que el *requisito de la inscripción afecta tanto a las fincas rústicas como a las urbanas, siempre que estén situadas en la zona de que se trate*.

6.ª Las concesiones administrativas a favor de extranjeros.

Se trata de una puntualización más en la obligatoriedad de la inscripción que acaso a primera vista parecería innecesaria, dada la extensión del «derecho real» sobre inmuebles, y dado que, de acuerdo con el núm. 10 del artículo 334 del Código Civil, las concesiones administrativas sobre bienes inmuebles son bienes inmuebles.

Sin embargo, la precisión es interesante, por aquello que dijimos del *bien* entendido en su naturaleza material o en otro más propiamente jurídico. Pero sobre todo por el *interés excepcional*, cada vez, de las concesiones administrativas, que muchas pueden representar verdaderos complejos económicos o de otro tipo.

Lo que no es tan fácil de precisar es si a ellas—como a los derechos reales no dominicales—les afectaría la Ley de Extranjería de 23 de octubre de 1935, en cuanto al límite del 25 por 100 de las propiedades de dichas zonas. Pensamos que no, pero en la ley no se trata de límite, sino de la obligatoriedad de inscripción con objeto de que toda relación jurídica sobre inmuebles tenga nitidez, claridad y coadyuve a los fines superiores de la Ley de 1935 (34).

Aunque es elemental decirlo, las concesiones administrativas a que se refiere la ley serán todas las que afecten a inmuebles; por tanto, de aguas, minas, electricidad, explotaciones industriales y, concretamente, petrolíferas—hoy de singular interés—, marítimas, etc.

El análisis del párrafo segundo del artículo 1.º de la Ley de 1960, lo haremos más especialmente.

Podríamos concluir diciendo que los supuestos y circunstancias a que se quiere referir la ley son esencialmente los normales, en los que—salvo en hipoteca y derechos de superficie—se daría la opción al titular no extranjero para inscribir o no, si bien quedan prácticamente excluidos aquellos actos o supuestos que aun cuando en la esfera ordinaria serían susceptibles de inscripción, no pueden concretarse en bienes directos y situados precisamente en dichas zonas.

(34) Siempre sería de tener en cuenta el citado artículo 12.

B.—PRINCIPIOS Y EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN NECESARIA.

Vamos a estudiar este apartado en los siguientes aspectos:

1.—La naturaleza de la inscripción.

Ya habíamos indicado anteriormente que la obligatoriedad de inscripción está expresada con la fórmula «deberán necesariamente inscribirse». Pero el legislador, no contento con recargar el sentido obligacional en el «deberán» y haber calificado fuertemente la necesidad de la inscripción, sin entrar en otras apreciaciones, explica contundentemente cuál sea el sentido de la falta de inscripción: *la nulidad de pleno derecho de los mencionados actos y concesiones*.

Aun cuando se habla en primer término de «inscripción necesaria», no diferiría mucho de otros tipos de inscripciones preceptivas—*deberán inscribir*, en el artículo 35 del Decreto de 27 de mayo de 1955, constitutivo del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales; *se inscribirá necesariamente*, en el artículo 11 de la Ley de Montes de 1957; *inexcusablemente inscritas*, artículo 55 de la Ley de 10 de agosto de 1955 de Concentración Parcelaria—, y para ver una diferencia de matiz hubiese habido que acudir a otras expresiones más técnicas.

Se advierte, por tanto, que se ha huido de términos que *civilmente* explicasen el sentido esencial de una inscripción, así, por ejemplo, los de *validez* o *constitutiva* que cualifican el derecho real de hipoteca (art. 145 de la L. H.), o el de *su eficaz constitución*, como aparece para el derecho de superficie en el artículo 16, párrafo 1.º, del Reglamento Hipotecario, en su reciente modificación.

Ha habido, pues, una *deliberada abstención* en la «calificación» de la inscripción, porque decir «necesaria» es—como hemos visto—no decir nada. El legislador ha querido, por el contrario, marcar su sentido al *precisar* los efectos por el incumplimiento. Y lo ha precisado de manera que no deja lugar a dudas: *nulidad de pleno derecho*.

Pensamos nosotros que acaso no puede ser más afortunada esta posición de la ley. Toda precisión terminológica en aquel sentido hubiera puesto *más palpable, la excepcionalidad de esta ley* frente

al tipo de inscripción voluntaria como norma general. De esta manera parece que el legislador deja en el aire si el acto fundamental es o no la inscripción, frente al acto causal, si el acto formal hace «constitutiva» como en la hipoteca—o no el acuerdo de voluntades.

Peró, en los defectos, se llega a una situación parecida. La nulidad es de pleno derecho, es decir, *no anulidad*, sino *nulidad absoluta* (35). En el mismo artículo 5.º de la Ley de 1960 se quiere matizar algo más los efectos con una fórmula que nos recuerda la del 313 de la Ley Hipotecaria, «inadmisibilidad oficial».

La verdadera naturaleza de la inscripción es la de ser *de necesidad imperativa legal* y, por tanto, de nulidad absoluta, cuya fuerza le deviene del artículo 4.º del Código Civil: *son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, y cuya razón causal radica en la defensa nacional*.

El carácter expeditivo de esa nulidad de pleno derecho es tal, que no nos ofrece dudas sobre si la necesidad de inscripción alcanzará también a las transmisiones a título gratuito, pues además así resulta de los supuestos de «constituir, reconocer, modificar o extinguir», aunque no aparezca el de *declarar*. Y el sentido de la ley va dirigido a reflejar los bienes y derechos reales *pertenecientes a extranjeros*—Exposición de motivos—. Por tanto, el acto de voluntad del testador o del donante no tendrá *existencia civil* mientras no se constate registralmente. Por igual criterio no la tendrán las sentencias declarativas de propiedad a favor de extranjeros (36).

Otra observación importante es que la necesidad de la ins-

(35) Claro es que, como luego veremos, no se trata de una inexistencia absoluta, pues incluso el acto puede llevarse a cabo en el extranjero, bien *inter vivos* o *mortis causa*, aun cuando el artículo 15 del Decreto de 1936 parece sólo contempla los primeros. Però del propio artículo 5.º de la Ley de 1960 se advierte esa posibilidad en la no admisibilidad del documento no inscrito; luego quiere decirse que cabe la posibilidad de una «mera» existencia, porque en el momento que quiera *ejercitarse* un derecho de este tipo en *España*, su *admisión a todos los efectos* es evidente.

(36) Claro es que un problema se plantea: la *condicionalidad de las sentencias declarativas* de propiedad a favor de extranjeros referentes a fincas que radican en las zonas *a la inscripción*. Esto resultará fuerte, pero acaso en interés de la ley pudiera pensar en una actuación *de oficio*, por notificación al Registro de que se trate, o por requerimiento especial, con objeto de que el Registrador tenga conocimiento de un acto cuya inscripción es obligada de pleno derecho, a los efectos, parecidos a los de la disposición transitoria primera.

cripción ya dirigida directamente al tráfico jurídico, y, pensando en éste, no limitándose, como sucede en concentración parcelaria, por ejemplo, a la inscripción que es asiento inmatriculador, desentendiéndose en lo futuro. Por esto mismo, y porque acaso exista un determinado paralelismo entre la necesidad de inscripciones en la Ley de 1960 que comentamos y en las de concentración estimamos que la fórmula empleada por el legislador de la primera pudiera muy bien aplicarse en concentración parcelaria, porque el imperativo legal—que lo es social y público aquí también—debe superar cualquier reticencia, como la ha salvado la Ley de 12 de mayo de 1960.

2.—Problemas de Derecho Internacional Privado.

El tipo de «inscripción necesaria» viene fijado bajo dos módulos confluyentes: tratarse de *inmuebles* sitios en las zonas que se indican y que sean a favor de *extranjeros*. No ha seguido, por tanto, el criterio de la *matéria jurídica*—el derecho de superficie—, ni de la extensión *objetivo real*, cualquiera sea su titular—concentración parcelaria, buques—, sino el criterio *personal*, que nos recuerda un tanto la distinción del comerciante individual y el social (Cfr. arts. 17 y 117 y sgts. del Código de Comercio), aquí matizado por la *nacionalidad*.

Ya en el apartado II de este trabajo hacíamos algunas consideraciones sobre el trato de «desfavor», que en términos implicaba una excepción al art. 27, que establece que *los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes conceden a los españoles, salvo lo dispuesto en el art. 2.º de la Constitución o en Tratados internacionales*.

Aquí no se trata de un acto jurídico en *reciprocidad* por naturaleza, porque el adquirente español en el extranjero se someterá a las leyes del tráfico jurídico allí existente, sino de *gozar en España de los derechos que las leyes* (españolas, se entiende) *conceden a los españoles*. Se podría discutir aquí si el optar por inscribir o no es un *derecho* o más bien implica una *obligación* al menos *social*. Pero dada la generalidad del sistema de voluntariedad de inscripción claro es que se entienda un *derecho*.

Precisamente en numerosos tratados que no es del caso ana-

lizar aquí (37) existen fórmulas que concretan aún más la posibilidad de adquirir por permuta, venta, donación etc. ... *en las mismas condiciones que estén o lleguen a estar establecidas para los súbditos de la otra parte contratante*. Y no queremos pensar que las disposiciones de la Ley de 1960 pueden ser objeto de componenda y excepción en los Tratados Internacionales, porque rompería sus propias esencias, pues estimamos que las razones de *seguridad nacional*, que en este caso están reconocidas, no pueden ser objeto de transacción, sino de apoyo, de ratificación, de superación.

Claro es que el art. 11, al referirse a las *formas y solemnidades* de los contratos, etc., establece que han de regirse por la ley del lugar donde se otorguen. Pero aun en el supuesto de que se tratase de un requisito de forma, la inscripción necesaria de la Ley de 1960 quedarían al margen los actos referentes a inmuebles sitos en las zonas de soberanía *otorgados en el extranjero*, máxime tratándose de *actos mortis causa*, toda vez que en éstos, a la vista del párrafo 2.º del artículo 10 del Código Civil *la invalidez intrínseca de sus disposiciones se regulará por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate*.

De aquí una argumentación más acerca de lo dicho anteriormente de que la Ley de 1960 no ha pretendido establecer un requisito que afectase a la *naturaleza intrínseca* del acto; que diese «validez» o «constitución», sino que va más allá a la vez que se desentiende de la formulación civilista: lo que pretende es establecer por rango de ley un *imperativo formal* de naturaleza, si se quiere, meta empírica y axiológica, que le deviene del principio de la seguridad y defensa nacional. En esta explicación no falta el apoyo de textos legales, como son los del párrafo 1.º del artículo 10, en cuanto que *los bienes inmuebles se rigen por las leyes del país* en que están sitos, y sobre todo los del artículo 8.º también del Código Civil en cuanto que las leyes... *de seguridad pública obligan a todos los que habiten el territorio español*. La analogía de este precepto, con el sentido extensivo de «extranjeros que no habiten territorio español, pero sí tengan en él bienes», me parece evidente.

(37) Por no hacer muy extensa la argumentación, nos remitimos a la nota 3.ª del artículo 27, que figura, extensamente en *Leyes Civiles*, de MEDINA y MARAÑÓN, ed. 1949, págs. 17 y 18.

Claro es que las posibles disquisiciones o interpretaciones acerca de este supuesto de la «*nacionalidad como determinante de la obligatoriedad de inscripción*», que es una modalidad de lo que nosotros hemos llamado inscripción obligatoria progresiva en atención al titular (38), se hubiese evitado con una formulación de tal principio de inscripción necesaria asentada en el *criterio objetivo* de la demarcación o zona estratégica.

3.—Efectos secundarios.

Además del de nulidad de pleno derecho de los actos y concesiones, como efecto básico, sustancial y permanente, la ley ha fijado otros, de carácter más bien transitorio, que analizaremos brevemente siguiendo el orden de la misma ley.

a) Supuestos de no inscripción.

En el artículo 2.º se establece que *los títulos no inscritos, anteriores a la presente ley y comprendidos en los supuestos del artículo 1.º, deberán serlo en el plazo de un año, contado desde su vigencia. Transcurrido éste, la contribución territorial de los inmuebles que no haya sido objeto de inscripción, se incrementará en un 10 por 100 cada año, hasta que se cumpla lo dispuesto en la misma.*

Con este artículo se viene a hacer una distinción en torno a la sanción consiguiente por la no inscripción. Si para los actos posteriores la inscripción es necesaria y el no hacerlo produce la nulidad de pleno derecho, para estos anteriores se da un trato distinto.

Para los *posteriores*, pues, la sanción por incumplimiento legal y forma se reduce a la esfera civil, es *sanción civil*. Se ha rehusado, por tanto, la sanción penal de equiparación a la estafa que establece la Ley de Propiedad Horizontal venezolana, o los recargos en la contribución de otras legislaciones, como ejemplos.

Para los *anteriores*, en cambio, parece que se admite su subsistencia y validez, y, por tanto, su reconocimiento a todos los efectos, a no ser que se salve con lo dispuesto en el artículo 5.º. Pero al fijar un recargo del 10 por 100, sin otra afirmación o re-

(38) En *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, páginas 195 y sigs.

quisito, hasta que se cumpla la obligación de inscribir, es decir; *sin* tan siquiera *fixar un plazo* parece dar a entender que esta situación, como hecho consumado, *se puede prolongar indefinidamente*. Y el recargo no es lo suficientemente grave como para pensar de que, caso de que verdaderamente se diese interés en poner en peligro nuestra defensa nacional por este procedimiento de haber adquirido bienes por extranjeros en las zonas afectadas, resultaría «barato» continuar con ese recargo del 10 por 100 (39).

El supuesto de este artículo contempla bien el supuesto de la *inmatriculación*, «los no inscritos», pero sin duda abarca también a los de *reanudación del tracto sucesivo y actualización* de la titularidad. En este sentido pueden plantearse problemas concretos, algunos de los cuales pueden llegar a ser insolubles si se mantiene la rigidez de los preceptos actuales en torno a la superación de los obstáculos que el propio Registro puede poner a la inscripción actual. Creemos que hubiera sido conveniente establecer una *disposición especial* en este sentido, si no en dicha ley, si en otra u otras disposiciones especiales. No entramos aquí a examinar cuál podría ser ese procedimiento sencillo. Para los supuestos de inmatriculación de títulos con anterioridad de un año, no habrá problema; tampoco los de menor antigüedad que se acojan al artículo 2.º, pero sí para los que por dificultades del Registro u otras no sea posible llevar a cabo su inscripción. De todas formas estimamos que acaso en la actualidad no se den muchos problemas por no existir muchos supuestos u operaciones. Las experiencias al respecto pueden decir hasta qué punto las medidas transitorias respecto a los actos anteriores, han sido eficaces. Si podemos decir que el *recargo* fijado, a la vista además del escaso valor en contribución territorial de estas zonas, nos parece *reducido y escaso*.

b) *La determinación de los porcentajes:*

El artículo 3.º se refiere a que *para determinar los porcentajes a que se refieren las disposiciones que limitan la facultad de ad-*

(39) Esto, independientemente de otras sanciones, como las que fija el artículo 16 del Decreto de 1936, para los que infrinjan las disposiciones de la Ley de 1935 y el Reglamento de 1936, consistentes en multas de 100 a 5.000 pesetas, precepto que lo estimamos vigente, aun cuando—como, en general, el Reglamento citado—fuera deseable su *actualización*.

quirir bienes inmuebles por extranjeros se computará la extensión de los respectivos términos municipales o demarcaciones administrativas en su caso.

El precepto escapa un poco a los efectos concretos de la ley, y se orienta más bien en los esenciales de la Ley de 23 de octubre de 1935. Lo único que puede ser interesante es el haber aclarado que los módulos de limitación no tendrán en cuenta la demarcación judicial o registral, sino la *municipal o administrativa*.

c) *Caducidad de inscripciones con treinta años de antigüedad.*

El artículo 4.º, en un deseo de higienización del Registro interesa preceptivamente su *actualización*, estableciendo que *caducarán las inscripciones de los actos y contratos a que se refiere el artículo 1.º de esta ley que cuenten con más de treinta años de antigüedad, si dentro del plazo de otros dos no se hace constar en el Registro, a petición del interesado, y mediante documento pertinente, que el derecho inscrito subsiste a favor del titular. Transcurridos los dos años indicados, el Registrador cancelará, por nota marginal, la inscripción correspondiente.*

El propósito que ha debido mover al legislador es el esclarecer la titularidad registral, pero no para las inscripciones todas de las zonas afectadas, sino únicamente de las de extranjeros. Con ello se trasluce una vez más la finalidad *estadístico-registral* perseguida por la ley, expresamente confesada en la exposición de motivos, porque ni siquiera le es bastante que el titular extranjero figure inscrito, sino que lo sea ciertamente.

Para salvar esas dudas, fija una antigüedad de treinta años para las inscripciones, plazo que suele ser baremo hipotecario para supuestos transitorios de caducidad, porque viene a ser el *supuesto normal* de tiempo en el que suele darse alguna mutación en la titularidad jurídica. Lógicamente la realidad será que se habrá dado alguna alteración y, por tanto, estaremos en el caso del artículo 2.º. La disposición, sin embargo, no da normas de futuro para inscripciones que *vayan alcanzando* la antigüedad de los treinta años, sin duda, repetimos, porque al legislador le interesa una higienización registral *actual*, ya que para el futuro la obligatoriedad de inscripción hará innecesaria toda otra medida.

Habla el artículo 4.º de *documento pertinente*. Normalmente será el documento *original*, con el complemento de recibos de contribución a nombre del adquirente; o sentencia judicial que confirme la titularidad u otro semejante. El precepto se ha abstenido aquí de precisar si se trata de *documento público o privado*, y, por consiguiente, serán admisibles unos u otros. Incluso podría ser suficiente una *instancia* firmada y ratificada ante el propio Registrador. Este, en todo caso, estimará, según su criterio y responsabilidad—como una faceta más de la función calificadora del artículo 18 de la Ley Hipotecaria—, la *pertinencia*. Transcurridos los dos años, de oficio, se cancelará la inscripción correspondiente. Estimamos nosotros que aquí *inscripción* habrá de entenderse en sentido amplio, es decir, cualquier otro asiento—anotación preventiva o nota marginal—que pregone una titularidad con antigüedad superior a treinta años.

Para los supuestos en que no exista título o se haya perdido o los aportados fueren insuficientes, quizá pudiera ser admisible una declaración de voluntad ante notario de la continuidad de la titularidad con expresa manifestación de «bajo pena de falso testimonio».

Este artículo 4.º queda completado con la disposición transitoria 2.ª: *lo dispuesto en el artículo 4.º será aplicable a las inscripciones practicadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley.*

d) *Inadmisibilidad oficial.*

El artículo 5.º dice que *los Juzgados y Tribunales y las Oficinas públicas, bajo la responsabilidad del funcionario a cuyo cargo se encuentren, no admitirán documento alguno de los señalados en esta ley sin que conste su inscripción en el Registro de la Propiedad. Tampoco admitirán dichos documentos los Notarios que, en vista de ellos, hubieran de autorizar cualesquiera otros, salvo que sea para la inscripción de aquéllos, debiendo consignar siempre los datos del Registro.*

Con ello se establece una *inadmisibilidad oficial*, muy similar a la del artículo 313 de la Ley Hipotecaria, y acaso esté aún más cercana, en cuanto a sus efectos, a la que, en otro sentido,

tiene la *no inscripción* de los documentos no liquidados (art. 196 del Regl. de D. R.). Puede parecer irrelevante tal *inadmisibilidad* a la vista del sentido de nulidad absoluta por la no inscripción. Pero no está de más este recordatorio o llamada de atención, que así interesa la cooperación a los fines de la ley a las Oficinas públicas, Juzgados y Notarios.

Quizá se hubiera podido completar algo más esta inadmisibilidad fijándose la posibilidad de que por dichas entidades se pusiera en expreso conocimiento la obligatoriedad de la inscripción, sin perjuicio de una comunicación al Registro de la Propiedad correspondiente, a la vez que por éste se hubiera podido hacer—de haberse así establecido—un requerimiento en forma (40).

IV.—JUICIO CRÍTICO.

Las conservaciones que a lo largo de este estudio hemos venido haciendo han podido pulsar no el aspecto de crítica—entendida en su acepción más noble—de la ley de 1960, que es digna no ya de este modesto estudio o reflexión en alta voz e impresa, sino de todo elogio. Porque *valientemente* ha sabido calibrar con altura de miras lo que para la seguridad nacional puede representar que la propiedad de ciertas zonas estratégicas pueda estar en manos extranjeras (41).

Entonces se ha acudido con fe y confianza al Registro de la Propiedad, institución que, pese a sus defectos, ha representado siempre la mejor certeza en las *titularidades* jurídicas, ya que no, inequívocamente, sobre las realidades materiales de las fincas. Y esto

(40) Posiblemente esta observación, al igual que las de la nota anterior, puedan tener cabida en la autorización «al Gobierno y, en su caso, al Ministro de Justicia, para dictar los (preceptos) necesarios para su ejecución (de la Ley de 1960)». Pensando precisamente en esa *segunda fase de lege ferenda* es cómo, constructivamente, y con un deseo de cooperación con el legislador, hemos hilvanado este trabajo.

(41) Se ha logrado una *instrumentación jurídica* de la seguridad nacional, con lo que pone en evidencia cómo el Derecho, sirviendo a los fines de la justicia, en su expresión formal, está inserto en la vida, en la del hombre en su intimidad y en la de los pueblos. Esa «zona de nadie» entre la dualidad legislativa referente a la propiedad inscrita y la no inscrita, ya ha sido rota decididamente por la Ley de 1960, y ello nos alegra no sólo por el resultado, sino por lo que tiene de *síntoma*.

frente a cualquier otro sistema—el del registro especial o registrales especiales. (42)—

Esta posición de los altos organismos civiles y militares, que supieron captar el problema, y con ellos nuestro Gobierno, tiene aún más valor en cuanto que el planteamiento revestía las *dificultades* propias de la dualidad legislativa prácticamente existente, como consecuencia de la voluntariedad de la inscripción. Pese a ello, un clima de atención e interés presidió el estudio por nuestras Cortes, cuyas enmiendas no se dirigieron a ofrecer resistencia, sino a *mejorar* el texto del proyecto.

Esto tiene singular mérito, teniendo en cuenta que no siempre —lo hemos reflejado en otro lugar (43)—la institución registral encontró el suficiente eco y calor, por disparidad de principios o de otras razones.

Lo ideal hubiera sido, pues, la existencia de un régimen gene-

(42) MARÍN PÉREZ abordó este tema casi exhaustivamente en *Introducción al Derecho Registral*, pág. 165. Del mismo autor debe consultarse *Estudios sobre el Derecho Privado y sus transformaciones actuales*. Bosch. Barcelona, 1960. (Por nuestra parte, en *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, págs. 253 y sigs.). Pero hay una idea de MARÍN PÉREZ que queremos transcribir aquí, contenida en su conferencia *Enajenación de bienes de la sociedad conyugal*, en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, mayo-junio 1960, pág. 290, porque engarza, *inopinadamente*, el doble frente que la institución registral tiene ante la seguridad nacional: de un lado la que cumple por una actitud y por un *aspecto social* que afecta a la convivencia, al acceso a la propiedad, a la mayor justicia social en orden a la tierra frente a la ideología marxista, y de otro, por ese otro que aquí estudiamos y que en el *presente* constituye la mayor preocupación internacional y nacional de la seguridad y defensa nacional: el *comunismo internacional* en pretensiones de dominio universal, más o menos camuflado según *zonas, territorios, o contingencias*. La institución registro, enhebra así estas dos actas finalidades: ... *traté—dice MARÍN PÉREZ—de la influencia socializante del Registro de la Propiedad, en sentido de constituir un instrumento valioso y de gran interés, para que las directrices revolucionarias del nuevo derecho de propiedad, fenómeno común a la generalidad de los países, arraigasen en la conciencia colectiva, ya que pretender vencer al marxismo, extendido por una parte considerable de ese mismo mundo actual con meras lamentaciones líricas o argumentos de estricta dialéctica, constituye, a mi juicio, el error más grave que los políticos que rigen la mayor parte de ese otro mundo aterrizado de nuestros días, vienen cometiendo con inusitada frecuencia*.

(43) En *Teoría...*, ob. cit., págs. 160, y sigs., me refiero a algunos supuestos concretos. Y hemos de volver a lamentarlo ante la inscripción obligatoria de aeronaves, así establecida a semejanza de los buques, y que en tal sentido se regulaba en el proyecto del Ministerio del Aire, de la que había de ser Ley de 21 de julio de 1960, en la cual, sin embargo, se vuelve al sentido de la voluntariedad. Dios mediante, espero tener ocasión de ocuparme del problema más detenidamente.

ral de inscripción constitutiva y obligatoriedad que abiertamente se predijo en tiempos no lejanos (44), puesto que *hubiera hecho entonces innecesaria esta disposición especial.*

Cabía, sin embargo, haber planteado aún más ampliamente el problema de la necesidad de la inscripción, tal como se hace en la ley, adoptando nada más el elemento circunstancial *objetivo y real del lugar* en que está enclavada la finca, dentro de las zonas delimitadas a que la Ley de 1960 se refiere, *sin distinción de la nacionalidad* del titular adquirente.

Con ello se hubieran salvado las diferencias de trato en los requisitos formales, cosa que «extraña» un tanto al Derecho Internacional Privado, puesto que viene—diríamos—a hacer más patente, y desde luego más exigentemente, una desconfianza.

Por el contrario, habiéndose hecho la inscripción necesaria para todos los actos que afecten a inmuebles sitos en las zonas especificadas, cualquiera que fuese el titular, *los mismos fines de defensa y seguridad nacionales* quedarían más cumplidos. Es verdad que de esta forma la Administración tiene una «fiscalización» o «control» (45) por las adquisiciones a favor de extranjeros. Pero es control y fiscalización *mínimas*, puesto que conocer en toda su mag-

(44) Una Orden ministerial de 1934 encargó a la Comisión Jurídica Asesora la formación de un anteproyecto, con cinco bases muy contundentes: 1.ª Conservando el espíritu de la Ley Hipotecaria aceptar las orientaciones de los Códigos Civiles alemán y suizo. 2.ª Inscripción de toda la propiedad. 3.ª Inscripción constitutiva. 4.ª Armonización de los principios hipotecarios con los fundamentos del Derecho social y agrario y con las bases económicas de la explotación de la tierra y utilización de sus productos. 5.ª Enlace de Catastro y Registro. (El texto íntegro puede verse en Roca Sastre: *Derecho Hipotecario*, t. I, pág. 81, pues no la hemos encontrado en el Aranzadi. Debió ser, por tanto, una orden comunicada, de cuyo resultado yo, personalmente, ya no tengo más noticias.) A esta Orden del 34 aludimos ya expresamente en *Teoría* ..., pág. 192.

(45) La disposición transitoria primera dice: *Para la efectividad de lo dispuesto en esta Ley los Delegados de Hacienda remitirán a los Registradores de la Propiedad relación de contribuyentes por territorial y descriptiva de las fincas. Los Registradores comprobarán en el índice y, en su caso, en los libros principales, si las fincas figuran inscritas a favor de los contribuyentes a que se refiere esta ley. En caso afirmativo, lo harán constar por nota al margen de las correspondientes inscripciones. Si no estuvieren inscritas las fincas o no figurara como titular de las mismas el contribuyente afectado, lo comunicarán al Delegado de Hacienda para que aplique el recargo correspondiente.*

En esta disposición, que pondrá a prueba la diligencia de nuestras recargadas Delegaciones de Hacienda, echamos de menos un plazo prudencial para que por dichas Delegaciones se pudiera cumplir tal trámite, pasado el cual pudieran darse facultades *de oficio* al Registrador en parecida forma a como se establece para los montes públicos o los bienes municipales.

nitud y alcance el tráfico real inmobiliario es factor, preventivo y esclarecedor de primera mano.

Piénsese, como en otras ocasiones—los bienes de la Iglesia en manos de personas interpuestas, defraudaciones a acreedores o al fisco, etc.—, que la suplantación de titulares podría intentarse, y entonces la posibilidad de la *transmisión por documento privado* (46), facilitaría más aún tal defraudación, porque aun dándose tal supuesto en la inscripción preceptiva, siempre resultaría ello más difícil, menos frecuente, o con publicidad generalizada.

Las razones supremas de defensa nacional, juntamente con el ejemplo inglés de la inscripción declarativa o constitutiva *comparativamente*, creo que hubieran facilitado este segundo paso ante la institución registral, cuando por él hubiérase logrado una mayor ayuda a la seguridad nacional.

Aun así las cosas, creemos—y esta es acaso la conclusión más importante—que se ha logrado una solución muy conseguida en torno al problema de *lege ferenda* de un sistema registral más progresivo. Ahora puede decirse que tiene un alcance reducido; la *experiencia* puede graduar sus efectos, sobre todo en cuanto encierran la expresión de un clima de atención y comprensión ante la institución registral que preparen el terreno al legislador del futuro. Pero de momento puede *marcar la pauta*, y aun señalar el camino para otros supuestos de interés público y social que encuentren en el Registro—como la concentración parcelaria—la mejor garantía para la *continuidad* de una obra de trascendencia igualmente pública y social.

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Auditor del Aire
y Registrador de la Propiedad.

(46) Un ilustre Notario y Registrador, al comentar esta ley, entrevía las modalidades de fraude que podrían darse a la misma, caso de existir verdadero interés en que por las adquisiciones a favor de extranjeros se comprometiera nuestra integridad y soberanía. El, un tanto exagerado, pero no menos certeramente, advertía que, al configurarse estas disposiciones de seguridad nacional con el condicionamiento de «a favor de extranjeros» y no con el criterio objetivo-material de *fincas radicantes en las zonas* de que se trate, estábamos en el supuesto de un imaginario precepto que ordenase que los *espías lleven una chapa distintiva*. Si los supuestos, en verdad, son diferentes, creo que es expresiva la idea de nuestra preocupación en torno a los posibles «fraudes», y, en consecuencia, de la *ineficacia* relativa de la ley, aunque es de esperar que en lo futuro, y por diversos caminos, se pueda reforzar más abiertamente el designio del legislador español.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

DERECHO DE RETORNO.—TRANSCURRIDO EL PLAZO DEL PREVIO AVISO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 102 (LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS DE 31 DICIEMBRE DE 1946) SIN QUE EL ARRENDATARIO HAYA CUMPLIDO LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE RETORNO, Y CADUCADO ÉSTE CONFORME A LA REITERADA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO, ES NECESARIO, PARA PODER EXTENDER LA NOTA AL MARGEN DE LA FINCA QUE SE PRETENDE REEDIFICAR, CONFORME AL ARTÍCULO 15 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, EL OPORTUNO CONVENIO CON TODOS LOS PROPIETARIOS, PRESENTANDO AL EFECTO EL TÍTULO CONTRACTUAL CORRESPONDIENTE; Y COMO EN EL CASO OBJETO DEL RECURSO, EXCEPTO UNO DE LOS CONDUEÑOS, TODOS LOS DEMÁS SE NEGARON A PRESTAR SU CONSENTIMIENTO, SEGÚN SE DESPRENDE DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS NO SE PUEDE ACCEDER A LA PRETENSIÓN DE EXTENSIÓN DE LA CITADA NOTA, QUE CONFIGURARÍA UN DERECHO YA EXTINGUIDO QUE SÓLO PODRÍA RENACER POR EL UNÁNIME CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS AFECTADOS.

Resolución de 4 de noviembre de 1960 («B. O.» del 19 del mismo mes)

Don M. R. V., casado y dueño con sus hijos de varias fincas urbanas sitas en la calle de Alcalá, de esta capital, requirió al Notario don Alfonso de Miguel y Martínez de Tena para que le vantase acta en que constasen los oportunos datos de las mismas

«a los fines del artículo 104 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946», ya que proyectaba derribarlas para construir sobre el solar nueva edificación con el aumento de superficie aprovechable que señala la ley, derecho que le había reconocido la sentencia de 22 de abril de 1955, y que, en dicha acta, de fecha 15 de diciembre de 1958, consta que el «principal exterior letra B, sito en la casa núm. 204, ocupado por doña M. L. G., viuda y subrogada en los derechos por don V. M. S., tiene de renta ciento treinta y cinco pesetas sesenta céntimos y una superficie útil de treinta y ocho metros cincuenta y nueve decímetros cuadrados».

Presentada en el Registro por doña M. el 17 de abril de 1959 instancia pidiendo se hiciese constar su derecho de retorno a la nueva construcción, acompañada de copia del acta de 15 de diciembre de 1958 y contrato de inquilinato, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la constancia del derecho de retorno a la finca referida en el acta y solicitud que se acompaña por el defecto insubsanable de que dichos documentos no son los que exige para ello el artículo 15 del Reglamento Hipotecario en relación con el 104 de la ley de 1946, y suspendida por el subsanable de que no consta la nota de liquidación del Impuesto en el contrato de arriendo». El 17 de julio del mismo año, la interesada presentó otra instancia, acompañada de testimonio de la sentencia que reconocía al propietario el derecho de derribo, con la consiguiente facultad de desalojo de los inquilinos, y el contrato de arrendamiento con la nota de exención del Impuesto de Derechos reales, que se calificó con la siguiente nota: «Suspendida la constancia del derecho de retorno a la finca referida en la precedente instancia por el defecto subsanable de que, perteneciendo la finca a varios propietarios, no se acredita la representación de todos ellos por el don M. R. V., y en su consecuencia, se toma nota preventiva, a petición de parte, por término de sesenta días, por causa de los defectos subsanables expresados al margen de la inscripción 34 de la finca número 1.584, folio 4 del tomo 265 del archivo, libro 265 de la Sección primera».

Interpuesto recurso, el Presidente de la Audiencia, si bien confirmó la nota del Registrador, fué por estimar que no se cumplieron los requisitos exigidos por el artículo 104 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (de 31-XII-1946, que concuerda con el 81 de la

vigente), para que el arrendatario ostente el derecho de retorno, ya que no desalojó la finca en el plazo de un año, *«sini que tenga trascendencia la constancia o no del consentimiento de los condueños en el reconocimiento de tal derecho»*.

Pero la Dirección, con distinta visión del asunto planteado, resuelve éste en cuanto a los dos supuestos que el mismo tiene: extinción de una parte y concesión de otra, pero sólo por un afectado, del derecho de retorno, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que el problema que plantea este recurso consiste en determinar si debe extenderse en el Registro la nota marginal prescrita en el artículo 15 del Reglamento Hipotecario cuando al formalizarse el documento a que hace referencia el artículo 104 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 no hubiesen concurrido todos los propietarios del inmueble.

Que uno de los supuestos de excepción de prórroga obligatoria del contrato de arrendamiento, establecido en la causa segunda del artículo 76 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es el proyecto de derribar el inmueble, en cuyo caso—conforme al artículo 104 de la Ley derogada, que concuerda con el artículo 81 de la vigente—el arrendatario podrá volver a ocupar en el edificio que se construya un piso o local análogo al que tenía en el derruido, si cumple antes de desalojar la finca las formalidades prescritas en el artículo 104, con lo cual perfecciona, incluso frente a la voluntad del arrendador, el denominado derecho de retorno.

Que transcurrido el plazo de aviso previo ordenado en el artículo 102 sin que el arrendatario haya cumplido los requisitos necesarios para la efectividad del derecho de retorno, éste caducará conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, puesto que de otra manera se equipararía el arrendatario respetuoso con el orden legal establecido, y aquel que por desentenderse de cumplir los mandatos legales incurre en la causa de resolución del contrato de arrendamiento establecida en el artículo 149, número 10 de la Ley de 1946, según declara la sentencia firme que obra en el expediente en la que se trata de amparar la existencia del derecho, sin tener en cuenta que la reserva formulada no es un reconocimiento del retorno, sino una declaración que no afecta a su existencia autónoma.

Que, extinguido el derecho de retorno, conforme al artículo 15 del Reglamento Hipotecario, es necesario, para poder extender la nota al margen de la finca que se pretende reedificar, un convenio con los propietarios, mediante la presentación del título contractual correspondiente, y en este caso no puede practicarse el asiento porque de los documentos presentados resulta que, excepto uno de los condueños, todos los demás se negaron a prestar el consentimiento para ello.

Como de los antecedentes al principio reseñados, aparece que sólo uno de los condueños consentía este derecho de retorno, que podemos llamar convencional, debemos puntualizar que en su informe manifestó el Registrador que por acta que autorizó el mismo Notario, señor De Miguel, en 22 de enero de 1959, oportunamente presentada en el Registro, los restantes partícipes del inmueble (de quienes, según se dijo, no acreditaba su representación, el condueño concedente del retorno) «manifestaron su negativa a la concesión de este derecho a la arrendataria», por lo que, como añadió el expresado funcionario con toda razón, «ante una limitación de dominio, cualquiera que sea su constitución, no consentida por titulares inscritos, debe obrarse con suma cautela».

También el Registrador, coincidiendo con nuestro criterio, expresó que esta novedad legislativa hubiese sido mejor reflejarla en el Registro por medio de anotación preventiva, y como apuntábamos (basta consultar nuestras notas que más abajo citamos), el auto presidencial deduce que es a las leyes reguladoras del arrendamiento y no a lo que pueda publicar el Registro, en cuanto a este derecho, a las que se atenderán los Tribunales.

Porque la realidad es que este retorno especial que ha venido a tutelar o, si se quiere mejor en este caso, a *no tutelar*, nuestro ilustrado Centro, es un particular derecho que crea la voluntad de los afectados por el mismo, a tenor, claro, del art. 15 del Reglamento Hipotecario modificado, que para que—en nuestro ordenamiento al menos—la dubitativa doctrina sobre el *numerus clausus* o el *numerus apertus* no pueda ponerse en juego—o entredicho—se diría—aunque sin proponérselo o de soslayo—, ha venido a sancionar (es decir, a incluirlo en la lista).

Y el título contractual que lo crea—o recrea—, ¿basta sea privado? Como nada se dice, regirá el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Nos cumple manifestar que acaso en el encabezamiento, contra nuestra costumbre, hayamos dicho más de lo expresado en los considerandos, pero tal es la interpretación que a éstos damos, remitiendo, finalmente, al que nos siguiere, a lo que sobre este singular derecho de retorno hemos escrito en nuestras notas 2 y 18 a los Comentarios de Ramón de la Roca sobre la Reforma del Reglamento Hipotecario, y el pensamiento de Ramón M. Roca Sastre sobre esta misma reforma, respectivamente, págs. 618, año 1959, y 737, año 1960, de esta Revista.

En igual sentido que la precedente, las Resoluciones de 8, 12 y 15 de noviembre de 1960, «Boletines» de 21—en cuanto a las dos primeras—y 24 de noviembre la tercera, añadiéndose «que sin el consentimiento de todos los condueños, no podrá válidamente configurarse el derecho, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que exige para su inscripción traer causa del titular o titulares inscritos».

CALIFICACIÓN.—LA LIBERTAD E INDEPENDENCIA CON QUE LA LEY ATRIBUYE ESTA FACULTAD A LOS REGISTRADORES; OBLIGA A RECONOCERLES AMPLIAS ATRIBUCIONES EN EL EJERCICIO DE SU FUNCIÓN, SIN TENER QUE SUBORDINARSE A CRITERIOS SEGUIDOS ANTERIORMENTE POR EL MISMO O SUS ANTECESORES EN EL CARGO.

TESTIMONIOS.—EL NOTARIO, AL DAR FE EN ÉSTOS, ASEGURA EXCLUSIVAMENTE LA FIDELIDAD DE LA TRANSCRIPCIÓN REALIZADA, POR LO QUE AL HABERSE INSERTADO EN UN PODER DETERMINADOS PARTICULARES QUE APARECIAN EN UN EJEMPLAR IMPRESO DE LAS CONSTITUCIONES DE UN ORDEN RELIGIOSO, NO PUEDE ATRIBUIRSE A LAS CLÁUSULAS TRANSCRITAS DISTINTO VALOR DEL QUE TENGA DICHO DOCUMENTO, PUESTO QUE EL TESTIMONIO NO LE CONFIERE SUPERIOR VIRTUALIDAD.

PERMISO.—SEGÚN LAS CONSTITUCIONES DE REFERENCIA, LA MADRE GENERAL NECESITA, PARA HIPOTECAR BIENES, OBTENER PERMISO DE LA SANTA SEDE CUANDO EL VALOR GARANTIZADO EXCEDE DE 30.000 PESETAS (REQUISITO TAMBIÉN EXIGIDO POR EL CANON 1.532 DEL CODEX),

Y COMO POR LA REMISIÓN HECHA POR EL CANON 1.529 EN MATERIA DE CONTRATOS A LA LEGISLACIÓN CIVIL, EN LA QUE SE DISTINGUEN, ATENDIDOS SU NATURALEZA Y EFECTOS, EL CONTRATO DE PRÉSTAMO Y EL DERECHO REAL DE HIPOTECA, DEBE ESTIMARSE INSUFICIENTE PARA EL ACTO REALIZADO—CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA A LA SEGURIDAD DE UN PRÉSTAMO—, LA AUTORIZACIÓN CONCEDIDA POR LA SAGRADA CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS, EN LA QUE SE PERMITE EL PRÉSTAMO, PERO SE OMITE TODA REFERENCIA (QUE TAMPOCO SE SOLICITÓ) A LA CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA.

PACTO.—AQUEL POR EL QUE SE CONCEDE AL ACREEDOR LA FACULTAD DE EXIGIR LA INMEDIATA DEVOLUCIÓN DEL CAPITAL PRESTADO SI LA FINCA HIPOTECADA SE ENAJENA, GRAVA, ES OBJETO DE EMBARGO O ANOTACIÓN PREVENTIVA, CARECE DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA INSCRIBIRSE, PORQUE ES CONTRARIO AL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN QUE INSPIRA LA LEGISLACIÓN CIVIL, INÚTIL, EN CUANTO NO DA MÁS FIRMEZA A LA GARANTÍA ESTIPULADA, Y, ADEMÁS, PORQUE ASÍ SE DEDUCE DEL NÚM. 3.º DEL ARTÍCULO 107 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 18 de noviembre de 1960 («B. O.» de 6 de diciembre)

Aunque de lo que antecede fácilmente se deducen los hechos de la presente Resolución, éstos, en extracto, son los siguientes: Ante el Notario de Barcelona, señor Danés y Torrá, se otorgó escritura por la que la «Caja de Préstamos para Vejez y de Ahorros», debidamente representada, concedió al Instituto de Hermanas Dominicas de la Anunciata—también debidamente representado—un préstamo de 600.000 pesetas, amortizable en veinte anualidades, en seguridad de cuyo pago quedó hipotecada una finca del Instituto. Incorporado a la escritura existe testimonio de un poder (de la Priora general de la Orden a la Madre que comparece en la escritura y otras), en el que—entre otros particulares—se expresa: «Me exhibe un ejemplar *impreso* de las Constituciones de la Orden o Instituto religioso...» de las cuales, a los fines de la presente, *entresaco*—dice el Notario autorizante del Poder—lo siguiente: «... autoridad de la Priora general: enajenar, permutar e hipotecar bienes, debiendo además obtener permiso de la Santa Sede si su valor excede de 30.000 pesetas...» También figura incorporado

testimonio de un documento expedido por la Congregación de Religiosos, por el que resulta que la repetida Priora general solicitó de la Sagrada Congregación permiso para contraer un préstamo de 600.000 pesetas, que ésta otorgó. Nada se dice sobre su garantía hipotecaria.

Presentada en el Registro de Sabadell primera copia de la escritura, junto con los documentos que se han relacionado, el Registrador la denegó, porque la Sagrada Congregación no concedió su autorización para garantizar con hipoteca el contrato de préstamo postulado y autorizado. No se reputa legítimo—sigue la nota—, y por ello, el título calificado adolece de defecto insubsanable, el mandato invocado por la hipotecante, en atención a que el testimonio de las Constituciones de la Congregación, unido a la escritura, está deducido de un ejemplar impreso. En lo que concierne al caso b) del pacto cuarto (que, por cierto, advertimos nosotros, en lo primordial afectante a la nota y por ende al recurso, se omitió en el resultando adecuado, si bien, como verá el que leyere, se transcribió en los primero y sexto considerandos), se observa el defecto insubsanable de ser opuesto al desenvolvimiento del crédito territorial y a la libre contratación sobre inmuebles.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, el Presidente de la Audiencia rechazó la nota del Registrador, pero la Dirección—con revocación en parte del auto presidencial—confirma aquélla en cuanto a los defectos primero y tercero, mediante la diáfana y ponderada doctrina siguiente:

Que las cuestiones a resolver en este expediente se reducen a dilucidar si un ejemplar impreso en las Constituciones de una Institución religiosa puede servir de base para acreditar las facultades de la Priora general y si la licencia concedida a dicho Instituto para contraer un préstamo autoriza la constitución de una hipoteca para garantizarlo, y, por último, si el pacto que declara vencido el préstamo en el caso de que la finca se hipoteque, se grave ó enajene, se opone a la inscripción de la escritura.

Que la libertad e independencia con que la ley atribuye la calificación a los Registradores, obliga a reconocerles amplias atribuciones en el ejercicio de su función, sin tener que subordinarse a criterios seguidos anteriormente por él mismo a sus antecesores en el cargo, y sin que la circunstancia de que hubiere

sido inscrita alguna otra escritura para cuya formalización se haya utilizado el poder discutido, constriña a modificar el juicio formado cuando se calificó la que es objeto de este expediente.

Que en los testimonios, el Notario, al dar fe, asegura exclusivamente la fidelidad de la transcripción realizada, por lo que lo consignado constituye su fiel reflejo mientras no se impugne la autenticidad, y al haberse insertado en el poder autorizado en 28 de noviembre de 1952, que sirvió de base a la escritura calificada, determinados particulares que aparecían en un ejemplar impreso en las Constituciones de la Orden, no puede atribuirse a las cláusulas transcritas distinto valor del que tenga dicho documento, puesto que el testimonio no le confiere superior virtualidad.

Que, según las Constituciones de referencia, expresamente aprobadas por la Autoridad eclesiástica, la Madre general necesita, para hipotecar bienes, obtener permiso de la Santa Sede cuando el valor garantizado excede de 30.000 pesetas, y, como este requisito aparece también exigido por el canon 1.532 del «Codex», con el superior rango y publicidad que le es propio, es ociosa la discusión relativa a si el testimonio se obtuvo de un ejemplar auténtico o impreso sin las debidas garantías.

Que por la remisión hecha por el canon 1.529 en materia de contratos a la legislación, civil en la que se distinguen y diferencian, atendidos su naturaleza y efectos, el contrato de préstamo y el Derecho real de hipoteca, debe estimarse insuficiente para el acto realizado, por los términos en que aparece redactada, la autorización concedida por la Sagrada Congregación de Religiosos a que se refiere el primer motivo de esta nota.

Que el pacto por el que se concede al acreedor la facultad de exigir la inmediata devolución del capital prestado si la finca hipotecada se enajena, grava, es objeto de embargo o anotación preventiva, carece de las condiciones necesarias para inscribirse, porque es contrario al principio de la libertad de contratación que inspira la legislación civil, porque es inútil en cuanto no da más firmeza a la garantía estipulada, según proclama la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria, y, además, porque así se deduce expresamente el número 3.º del artículo 107 de la misma y de la doctrina de este Centro, que declara que tales limitaciones disminuyen para el dueño la posibilidad de constituir nuevas hipotecas.

tecias, amplían las atribuciones del acreedor y contrarían el fomento del crédito territorial, todo lo cual autorizaría en la práctica a que se niegue la inscripción tan sólo del aludido pacto y no la del derecho real creado, de no ser por la existencia del otro defecto señalado.

FALTA DE CONGRUENCIA DEL MANDAMIENTO DE EMBARGO CON LA PETICIÓN DEL RECURRENTE.—DEL EXAMEN DEL MANDAMIENTO SE DESPRENDE QUE SE RECLAMA DETERMINADA CANTIDAD A UNA PERSONA EMBARGÁNDOLE, COMO HEREDERO DE SU FALLECIDA MADRE, EL DERECHO HEREDITARIO QUE PUEDA CORRESPONDERLE EN UN INMUEBLE INSCRITO A NOMBRE DE ÉSTA, POR LO QUE SERÁ DE APLICACIÓN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA REGLA 1.^a DEL ARTÍCULO 166 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, Y NO EL PÁRRAFO PRIMERO DE IGUAL REGLA Y ARTÍCULO, COMO PRETENDE EL RECURRENTE, QUE AFIRMA QUE EL PROCEDIMIENTO QUE SE ENTABLÓ FUÉ CONTRA UN HEREDERO CIERTO Y DETERMINADO DE LA DEUDORA POR OBLIGACIONES DE LA MISMA.

Resolución de 23 de noviembre de 1960. («B. O.» de 2 de diciembre)

El 14 de noviembre de 1957 se presentó por el Procurador don Santos Gandarillas, en la representación de «Llorca e Hijos», demanda en juicio de menor cuantía contra don A. G. G., como heredero de doña F. G. V., en reclamación de 19.067,70 pesetas, que la misma adeudaba a los demandantes; el Juzgado de Primera Instancia número 3, de Madrid, en sentencia de 11 de marzo de 1958, condenó al demandado al pago de la cantidad reclamada; tal sentencia fué declarada firme por auto de la Sala tercera de lo Civil de fecha 27 de junio del mismo año, y pedido el embargo de los derechos hereditarios del demandado, se libró por el referido Juzgado de Primera Instancia número 3 mandamiento ordenando la anotación preventiva de embargo del piso 1.º, exterior derecha, de la calle de Teruel, número 6, de esta capital, inscrito en el Registro a nombre de doña F. G. V.

Presentado en el Registro el anterior mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, al que se acompaña certificación de la defunción de doña F. G. V., expedida

por el Juzgado municipal número 12 de esta capital, con fecha 2 de abril último, por no acreditarse la cualidad de herederos del demandado con los documentos a que alude el artículo 166, regla 1.ª, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario. No se ha solicitado anotación preventiva de la suspensión».

Interpuesto recurso por el Procurador señor Gandarillas, y previo informe del Juez de Primera Instancia número 3, de Madrid, para quien el juicio se siguió contra don A. G. G., como heredero de su madre, por débitos de ésta, por lo que estimaba procedente la anotación pretendida, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, que revocó la nota del Registrador, por razones análogas a las expuestas por el recurrente y Juez informante, confirma la calificación de aquél, en méritos de la ajustada doctrina siguiente:

Que la única y mínima cuestión de este expediente se deriva del distinto criterio que el recurrente y el funcionario calificador tienen acerca del contenido del mandamiento de embargo presentado en el Registro, dado que el primero declara que el procedimiento que se entabló lo fué contra uno de los herederos ciertos y determinados de la deudora por obligaciones de ésta, y, en consecuencia, procede la anotación, mientras para el segundo se trataría de un embargo del derecho hereditario por deudas propias del heredero.

Que el mandamiento calificado no está en congruencia con la petición del recurrente, puesto que del examen de su contenido se observa que, reclamada una determinada cantidad a don A. G. G., se le embarga, como heredero de su madre, doña F. G. V., el derecho hereditario que pueda corresponderle en un inmueble urbano inscrito en el Registro a nombre de ésta, lo que parece dar a entender que se trata de una deuda propia del demandado, y, en consecuencia, le será aplicable el párrafo segundo y no el primero de la regla 1.ª del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, que requiere se hagan constar las circunstancias del testamento o declaración de herederos y de los certificados del Registro General de Actos de Ultima Voluntad y de defunción del causante.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1960.—*Precontrato o contrato preparatorio de Sociedad.*

El actor convino un contrato con el demandado, que titularon en el encabezamiento «Contrato privado de relaciones sociales». En las cláusulas, unas veces denominaron al ente jurídico que trataron de constituir «comunidad social», otras «sociedad» y otras «contrato social». No le asignaron nombre social o comercial alguno. Dicho acto formuló demanda pidiendo que se eleve la escritura privada a pública, señalando previamente y de momento la aportación de su parte en cantidad mínima de 117.900 pesetas, que son las que debe aportar también el demandado, sin perjuicio de la ampliación de capital que aportaría después el actor, según el contrato; que se haga cargo de la gerencia al accionante, según viene pactado, y que el demandado liquide a favor de la Sociedad todo lo que haya cobrado por cuenta de productores de la misma, así como que abone todos los daños y perjuicios que haya podido causar a la sociedad por su temeridad y obstrucción a la legal marcha de la misma.

El Tribunal de instancia, que aceptó los Considerandos de la sentencia del Juzgado, sin llegar a definir qué clase de contrato es el contenido en dicho documento privado, y sin calificar, por tanto, qué clase de Sociedad sea la constituida, si civil o mercantil, y cuál fuera el tipo de ésta en su caso, al extremo de que la enuncia en las premisas del fallo como la llamada Sociedad, pronuncia éste, denegando la elevación a escritura pública de la privada, contenida en el documento privado, a que precedentemente se ha aludido, hasta que por el actor no se terminen las obras de ampliación de la fábrica o industria a que se refieren las estipulaciones tercera y cuarta de la escritura privada; declara que la Gerencia de la llamada Sociedad corresponde, según lo convenido, al demandante, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración,

y en consecuencia a que haga entrega de la Gerencia al actor, y por último, declara que el demandado debe liquidar a favor de la llamada Sociedad todo lo que haya cobrado por venta de productos de la misma a partir del día 10 de enero de 1954, condenándola a realizar tal liquidación y al abono a la llamada sociedad de todos los daños y perjuicios que le haya podido causar por contravenir las cláusulas del referido contrato, cuya existencia y determinación deberán ser probados en ejecución de sentencia; a la vez que, desestimando la reconvencción, tendente al logro de la nulidad de tal documento, declara su validez y eficacia.

El recurso se basó, entre otros motivos, en contener el fallo disposiciones contradictorias, y en condenar a unos daños y perjuicios que se admiten dubitativamente.

El Tribunal Supremo casa la sentencia, razonando:

Que la contradicción del fallo ha de resultar de sus mismos términos entre sí para ser estimada; divergencia o disidencia entre los pronunciamientos del fallo recurrido, que es bien notoria, y determina la estimación del motivo, puesto que si se rechaza la elevación a escritura pública del documento privado de 10 de enero de 1954, hasta tanto que por el demandante no se determinen las obras de ampliación de la fábrica o industria a que se refieren las estipulaciones 3.^a y 4.^a contenidas en tal documento, es evidente que no existe sociedad, la que en todo caso estaría pendiente, para su constitución, del cumplimiento de una condición suspensiva por parte de quien ha demandado, y si así es, no puede compaginarse tal pronunciamiento con el de nombramiento de un Gerente para regir un ente jurídico que no ha nacido a la vida del Derecho, y menos aun condenar al demandado a liquidar a favor de una supuesta sociedad lo que el mismo haya cobrado en el ejercicio de su propia industria por la venta de productos.

En cuanto a los daños y perjuicios, estima que se ha aplicado indebidamente el artículo 1.101 del Código Civil. Es bien sabido que dicho artículo presupone la prueba de los perjuicios, que ha de practicarse en el pleito y cuya apreciación real y no dubitativa debe de ser estimada por el Tribunal sentenciador, aun cuando, una vez probados, quede para ejecución de sentencia, la determinación de su cuantía, sin que a tal trámite procesal pueda quedar relegada la prueba de la existencia de los perjuicios, cual se acuerda en la sentencia recurrida.

En la segunda sentencia del Tribunal Supremo se sienta que el contrato fué preparatorio o preliminar, con el siguiente Considerando:

Que ante la necesidad de fijar cuál sea la naturaleza jurídica del supuesto contrato de Sociedad, de su lectura íntegra se advierte que en su encabezamiento se le denomina «contrato privado de obligaciones sociales», y en su articulado unas veces «comunidad social», otras «sociedad» y otras «contrato social», quedando sin precisar si la Sociedad ha de ser civil o mercantil, así como su nombre comercial o razón social, y sin determinar en numerario la aportación del demandante, al punto de que en el apartado primero del suplico de su demanda interesa que, al elevar a escritura pública el documento privado, se le señale de momento la aportación por su parte de la cantidad de 117.900 pesetas, sin perjuicio de posterior ampliación; como también se desprende de la interpretación de las estipulaciones 3.^a, 4.^a y 8.^a, la necesidad previa de ampliar la fábrica que aportaba el demandado, cuyo coste habría de ser satisfecho por el titulado socio, o sea el actor, para elevar entonces a escritura pública el documento privado y concretar en ella el capital que éste aportaba, así como

que la Gerencia la desempeñaría quien en el pleito la reclama, y dependería de que la fábrica de resinas, ya ampliada, funcione, repartiéndose entonces los beneficios anualmente, según las respectivas aportaciones. De todo lo cual se infiere que lo convenido en el calendado documento privado fué un contrato preparatorio, preliminar, o precontrato, consistente en vincular a las partes en el mismo intervinientes, para la conclusión de un contrato futuro, que no se pudo o no se quiso celebrar al tiempo de suscribir el documento privado. Por ello, tal contrato preliminar no se puede identificar con el que de celebración posterior ha de ser definitivo, ni engendra otra obligación que la de prestar a éste el consentimiento por quienes a ello se ligaron, una vez realizado lo pactado, incumplimiento que si se diera podía producir el efecto de un resarcimiento de perjuicios, y, por tanto, los que se interesan en la demanda han de ser rechazados, no sólo por las razones expuestas, sino también porque su existencia no ha sido probada, y sin tal probanza no es posible dejar la determinación de su cuantía al período de ejecución de sentencia.

SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1960.—*Daños y perjuicios sufridos por el arrendatario como consecuencia de obras realizadas por el arrendador. Efectos de las sentencias de la Jurisdicción Penal en la Civil.*

En la casa arrendada se hicieron obras para elevar dos pisos. La arrendadora-demandada prometió al arrendatario que no sufriría perjuicio con las obras. Mientras éstas se realizaban acaeció una borrasca o tormenta, llovió en abundancia y el agua pasó a la vivienda del inquilino y destrozó pinturas del techo y muebles.

El arrendatario demandó a la Sociedad arrendadora, reclamándole los perjuicios sufridos. La demandada se opuso, alegando que los daños y perjuicios fueron debidos a un suceso imprevisto: la caída de agua en cantidad extraordinaria; y que en todo caso, quienes debían responder de dichos daños eran el arquitecto y el aparejador, que aseguraron a la arrendadora que se podían efectuar las obras sin daño para los inquilinos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia y condenó a la arrendadora al pago de los daños y perjuicios sufridos. Interpuesto recurso de casación, no se dió lugar a él.

Las razones principales para ello fueron: Que la principal oposición formulada por la recurrente se basa en que al elevar dos plantas a la casa de su propiedad realizaba un acto lícito, y como las obras se ejecutaron con la intervención de arquitecto, aparejador y contratista, puso toda la diligencia que se le podía exigir, dada la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las obras, por lo que entiende quedó exonerada de toda responsabilidad, que alcanzaría, si acaso, a aquellos técnicos; pero teniendo en cuenta la realidad, no discutida, de los perjuicios sufridos por el arrendatario, que éste ninguna relación contractual tenía con tales técnicos, estando en cambio ligado con la Sociedad recurrente por el contrato de arrendamiento, y que éste imponía al arrendador las obligaciones derivadas de lo dispuesto en el artículo 1.554 del Código Civil, que fueron totalmente incumplidas; es evidente que el inquilino pudo y debió dirigirse contra la Sociedad arrendadora con la que estaba ligado por nexo contractual.

- La sentencia recurrida aplica rectamente el mencionado artículo 1.554 en relación con el 1.101 y 1.104.

Otro de los pilares sustentadores de la oposición a la demanda lo deriva la recurrente de la sentencia firme dictada por la Jurisdicción de la Criminal en la causa instruida como consecuencia de los mismos hechos originantes del litigio, y en la que se mostró parte el actual demandante. En ella aparecen como hechos probados que la causa del accidente en cuestión fué debida a un fenómeno atmosférico—la tormenta que en aquella noche descargó sobre la capital—constitutivo de fuerza mayor totalmente imprevisible. Es bien conocida la jurisprudencia de este Tribunal, añade la sentencia que estudiamos, perfectamente discriminatoria entre las sentencias en materia criminal *absolutorias*, que en nada vinculan a la Jurisdicción Civil de *las condenatorias*, respecto de las cuales son premisas inatacables las afirmaciones de hechos que se declaren probados.

Por ello, siendo absolutoria la sentencia referida, ninguna influencia puede tener en el presente proceso, y sus declaraciones sobre la causa del siniestro pueden ser atacadas y contradichas en el pleito si así resulta de las pruebas en él practicadas, independientemente de que el actor fuera o no parte en aquel procedimiento, de la postura procesal que en él adoptara y de que no recurriera de la sentencia absolutoria; sobre todo si, como aquí ocurre, no se limitó a denunciar y perseguir como culpables a los técnicos tantas veces citados, sino que lo hizo también contra el representante ante los inquilinos de la Sociedad propietaria del inmueble, sin lograr éxito en sus peticiones.

SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1960.—*Interpretación del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

El derecho de sustitución en la relación arrendaticia del local de negocio alcanza *solamente* al heredero del arrendatario; no se extiende a transmisiones posteriores derivadas de la muerte del ocupante por sucesión.

A esta clara conclusión llega el Tribunal Supremo, con los siguientes argumentos: Para la interpretación de dicho precepto, hay que acudir al Código Civil, porque aunque se trate de ley especial, las dudas que surjan en su aplicación han de aclararse y resolverse a tenor de la legislación común, pues así lo dispone el artículo 16 del Código Civil, donde se establece que en las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirán por el Código. Tampoco se puede desentender la naturaleza jurídica de la institución a que se refiere la norma que se interpreta y, con más razón, si en la ley especial no se da el concepto del contrato de arrendamiento que trata de regular a través de su articulado. Ya en este plano se ha de sentar que el arrendamiento en el orden jurídico es de naturaleza personal y de duración temporal, porque así lo define el artículo 1.543 del Código substantivo, que estatuye que en el arrendamiento una de las partes se obliga a dar a la otra el goce de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, de donde se infiere que el derecho al uso que se cede ha de tener una limitación en cuanto al tiempo, porque de hacerse indefinidamente se cambiaría el contrato o convenio de las partes por otra institución que jurídicamente se adaptara al régimen de goce o disfrute perpetuo, lo que ha de rechazarse, porque se trata de un contrato de arrendamiento urbano sometido a normas especiales.

No vale decir que la norma sobre que se enjuicia—artículo 60—es de carácter excepcional, con substantividad propia, dictada para defender la empresa comercial, porque si así fuera, de igual manera que la ley, de forma expresa, establece como principio general la prórroga de todo contrato de arrendamiento y específicamente referido a viviendas, lo ha extendido, por el artículo 59, a dos transmisiones por muerte del inquilino, en los arrendamientos de locales de negocio lo hubiera dispuesto en forma clara y evidente, y, por el contrario, el párrafo primero del precepto en cuestión habla de la sustitución por muerte del arrendatario, y no del subrogado o advenido por este trámite hereditario.

En trance de dar sentido al último párrafo del repetido artículo 60, donde se lee que, no obstante lo dispuesto en el párrafo primero, las transmisiones que se causen con posterioridad a la primera, darán derecho al arrendador del local de negocio a elevar la renta en los términos que se especifica; se ha de decir que se consigna que la ocupación provenga por *transmisión*, vocablo que da a entender que en ella ha intervenido la voluntad del arrendador, bien por reconocimiento expreso o consentido, porque, en otro caso, existiría evidente contradicción entre el párrafo primero y el tercero; por todo lo cual se ha de entender que las sucesivas transmisiones, esto es, las causadas con posterioridad a la primera, originada por derecho sucesorio, se refiere a las consentidas por el dueño, bien de forma expresa o tácita, en cuyo caso le da facultad de elevación de renta, criterio mantenido por esta Sala en sentencia de 12 de diciembre de 1959.

IV.—Sucesión «mortis causa».

SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1960—Nulidad de testamento ológrafo mancomunado.

El marido fechoó, firmó y escribió en su totalidad el documento, y su mujer, por no saber firmar, estampó la huella dactilar. En él, después de consignarse los nombres de ambos cónyuges y su condición de tales, se declara textualmente que «de acuerdo los dos... y si por la muerte sorprende, hacen este documento, quedándose el uno al otro para hacer y deshacer», y a continuación, uno y otro separadamente, refuerzan esta rotunda, conjunta e inequívoca manifestación de voluntad, dejándose recíprocamente sus bienes «habidos y por haber para hacer y deshacer»; y tras enumerar cuáles sean éstos, concluyen repitiendo: «nos los quedamos el uno al otro para hacer y deshacer».

Los herederos legítimos del marido demandaron a la viuda sobre nulidad de tal testamento, por ser mancomunado. El Juzgado de Primera Instancia accedió a la demanda y lo declaró nulo. La Audiencia revocó la sentencia y desestimó la acción de nulidad. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida y confirmó la del Juzgado: El testamento ha quedado nulo.

La Audiencia entendió que el documento litigado comprendía un testamento ológrafo del marido con todos sus requisitos y, por tanto, válido, y prescindió de la intervención que en él tuvo la mujer, por no concurrir en ella los requisitos necesarios para un testamento ológrafo válido.

El Tribunal Supremo, por el contrario, sostiene que marido y mujer se propusieron instituirse recíprocamente herederos, «lo que en esencia no es sino el otorgamiento de un testamento mancomunado», en su modalidad de mutuo, con nulidad de acto y documento, en el que las respectivas declaraciones de voluntad se ligan de tal suerte, que lo querido y dispuesto por uno de los otorgantes se halla supeditado a lo ordenado y querido por el otro, constituyendo esta concordancia en el propósito la entraña del negocio jurídico, que no permite disociar la intervención de las partes ni conceder virtualidad a una sola de ellas, por ser causa de cada una la de la recíproca.

Creemos que muchos lectores de esta sentencia habrán quedado perplejos y preocupados, pensando en esa viuda que queda sin la herencia del marido, porque se intentó un testamento mancomunado prohibido terminantemente en el Derecho común por el artículo 669 del Código Civil. Y hemos dicho se intentó, porque nunca hubiera sido válido el testamento de ambos, ya que si bien respecto del marido reunía las condiciones prevenidas para ser testamento ológrafo, no sucedía así respecto de la mujer, y no hay que perder de vista, por tanto, que ella no otorgó ningún acto jurídico válido.

Sabido es que la supresión que hizo nuestro Código de los testamentos mancomunados se consideró, en general, elogiable, para evitar sugerencias y captaciones de voluntad y las cuestiones a que daba lugar la revocabilidad. Pero también es conocida la reacción favorable a los testamentos mancomunados, sobre todo entre esposos, en las legislaciones modernas. El Tribunal Supremo ha aplicado con todo rigor el artículo 669; ha considerado nulo no ya el testamento mancomunado propiamente dicho, sino la misma intención de testar mancomunada. No siendo válida la disposición testamentaria de la viuda, muy bien pudo mantener, como lo hizo la Audiencia, la validez de la disposición del muerto y dar a los bienes relictos un destino indudablemente más conforme con la voluntad de aquél. Con ello no hubiera perdido nada la prohibición del artículo 669.

MERCANTIL

IV.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1960.—*La «empresa» no es sujeto de derechos y obligaciones, en general. El adquirente de una empresa mercantil no responde de las obligaciones de su antecesor, salvo pacto expreso.*

Se transmitió una empresa mercantil, un café-restaurante. El transmitente tenía deudas derivadas, al parecer, del negocio. La sentencia del Tribunal Supremo declara que el adquirente no tenía obligación de pagar tales deudas.

El concepto de empresa, dice la sentencia, que viene evolucionando en los tiempos modernos, transformándose de una simple acumulación de elementos de trabajo y de actividad personal en una entidad dotada de vida, con un complejo de elementos que llegan desde el arrendamiento del local en que tiene su sede, mercancías, clientela, prestigio comercial; en resumen, acervo mercantil, y especialmente organización; no ha llegado en la legislación patria, a

diferencia de otras extranjeras, por falta de su reglamentación jurídica general, a permitir constituir la en sujeto de derechos y obligaciones, hasta el punto de que le puedan ser imputadas al sucesor las contraídas por su antecesor, sin pacto expreso que así lo imponga; con excepción, claro está, de aquellos casos especialísimos, y siempre con fines de carácter social, único ámbito en que la ley, así lo ordena, como acontece con las leyes de arrendamiento para tipificar la clase de los contratos y la legislación laboral en beneficio de los obreros. Tampoco existe al presente una costumbre mercantil que ampare la personalidad jurídica de la empresa, su universalidad jurídica, salvo pacto expreso contractual en contrario.

Sentada la anterior doctrina, es consecuencia obligada que al adquirir el recurrente la empresa «Gran Café-Restaurante Español», sin pacto expreso alguno en cuya virtud el adquirente asumiera las deudas del negocio, sino que, por el contrario, con la expresa convención de que se transmitía, libre de todo impuesto, responsabilidades, sanciones y gravámenes, no asumió las obligaciones que pesaban sobre su anterior titular, derivadas de acciones personales y que no gravaban en forma real la empresa ni sus elementos.

Pone de manifiesto esta sentencia, ajustada al Derecho positivo, la importante laguna legal existente en nuestro Derecho Mercantil: la falta de regulación de la empresa. Abordamos en este capítulo (el de la empresa), ha dicho Garrigues, el tema central del Derecho Mercantil moderno, aun cuando sea, paradójicamente, un tema irrelevante para nuestro Derecho Mercantil codificado. El Código de Comercio español atiende exclusivamente a definir los actos de comercio, pero desconectándolos de la organización industrial en que tales actos, necesariamente, se producen.

Tampoco encontramos en nuestro Derecho positivo el concepto de empresa como objeto del tráfico jurídico. Solamente encontramos disposiciones sobre los elementos patrimoniales de la empresa. La transmisión del patrimonio del empresario está sometida: A las diversas reglas del Derecho Civil sobre transmisión de cosas muebles, de cosas inmuebles, de derecho de propiedad intelectual, etc.; a las reglas del Derecho Mercantil sobre venta de mercaderías y cesión de los derechos de propiedad industrial, a las reglas del Derecho Civil sobre transmisión de obligaciones; a ciertas disposiciones especiales dictadas en interés de personas o situaciones ajenas al tráfico mercantil, o, mejor dicho, no siempre dictadas en interés del tráfico mercantil: legislación de arrendamientos urbanos, disposiciones de carácter laboral, algunas disposiciones de carácter fiscal.

Es tan fuerte el sentido o concepto de empresa en el orden social y comercial, que, a pesar de tal laguna legislativa, se producen litigios como el resuelto por la sentencia que estudiamos, basados en pedir al adquirente—nuevo empresario—las deudas del transmitente—empresario anterior—, y los Tribunales vacilan, porque detrás de todo ello ven una sola personalidad, mejor, un patrimonio separado e independiente—tesis de Pisko—; ven, en una palabra, la empresa.

Entre las ideas fundamentales para la regulación de una empresa individual, cuyo desarrollo no es de este lugar (véase, por ejemplo, conferencia del señor Trias de Bes en la Academia Matritense del Notariado, marzo de 1946), se encuentra el principio de que el patrimonio de la empresa está solamente afecto a las responsabilidades nacidas de la explotación mercantil, con contadas excepciones. A los acreedores particulares del comerciante o empresario

se les reconoce el derecho a embargar los beneficios y el haber de la empresa en caso de liquidación, y el de nombrar un coadministrador que intervenga las operaciones sociales.

En fin, todo esto es discurrir sobre un futuro necesario a la legislación mercantil española.

La sentencia del Tribunal Supremo tenía que atenerse al Derecho positivo, y, conforme a él, la resolución no podía ser otra que la acordada.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad.

El presente es un extracto de la sentencia dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, en virtud de la cual se declara que el recargo del 25 por 100 previsto en el número 36 de la Tarifa para colaterales de tercer grado, no es aplicable en el caso de sucesión *ab intestato*, cuando la causante no ha dejado testamento, y el heredero no ha sido declarado tal por el juez competente, sino que ha sido designado tal por el juez de la causa, en virtud de la declaración judicial de herederos *ab intestato*.

En la Oficina liquidadora se presentó una escritura de manifestación de herencia a virtud de la que y como consecuencia de la oportuna declaración judicial de herederos *ab intestato*, resultaron herederas de la causante dos sobrinas suyas.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 19 de mayo de 1959.

EN EL CASO DE QUE NO PUEDA ACOMPAÑARSE EL TESTAMENTO DEL CAUSANTE, A CAUSA DE LA DESTRUCCIÓN DEL PROTOCOLO NOTARIAL CORRESPONDIENTE, AUNQUE EN EL REGISTRO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES CONSTE EL OTORGAMIENTO, ELLO NO ES SUFICIENTE PARA QUE DEJE DE APLICARSE EL RECARGO QUE LA LEY DEL IMPUESTO ESTATUYE PARA LAS SUCESIONES «AB INTESTATO».

Antecedentes.—En la Oficina liquidadora se presentó una escritura de manifestación de herencia a virtud de la que y como consecuencia de la oportuna declaración judicial de herederos *ab intestato*, resultaron herederas de la causante dos sobrinas suyas.

Ante ello fué girada la liquidación reglamentaria con el recargo del 25 por 100 previsto en el número 36 de la Tarifa para colaterales de tercer grado, y la liquidación fué recurrida alegando la improcedencia del recargo al estimarse indebidamente que la sucesión se había causado *ab intestato*, siendo así que la causante

había fallecido bajo testamento, como se acreditaba con la certificación del Registro de Últimas Voluntades, siquiera no hubiéra podido ser aportado por haberse destruido el protocolo notarial durante la guerra civil. En su consecuencia, las acciones solicitan con la anulación de la liquidación en cuanto afecta al aludido recargo.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación con apoyo en que el artículo 912 del Código Civil dispone que la sucesión *ab intestato* tiene lugar cuando el causante muere sin testamento o bajo el que ha perdido su validez, como en el caso ocurre; no siendo bastante la mera y abstracta noticia de un testamento cuyo contenido se ignora, para deferir la sucesión; y la prueba está en los propios actos de las herederas al acudir a la autoridad judicial a fin de obtener el auto de declaración de su condición de herederas.

Ante el Central se insistió en el recurso alegando que el término *ab intestato* quiere decir sin testamento, por lo que ha de entenderse que el Reglamento del Impuesto, al establecer el recargo, se refiere a los casos en que la sucesión haya tenido lugar, sin que el causante se haya preocupado de otorgar testamento, evento que no ocurre en el caso, ya que demostrado está que si lo otorgó y que si no se presentó fué por la destrucción del mismo, debida a causas superiores a su voluntad o imprevisibles. Por tanto, no es identificable el concepto de falta de testamento con el de inoponencia del mismo, por haber desaparecido en los avatares de una guerra.

La Resolución del Tribunal Central insiste en el criterio del inferior e invoca el citado número de la Tarifa y el apartado 3) del artículo 31 del Reglamento, junto con el artículo 658 del Código Civil, que distinguen las sucesiones testadas de las intestadas, aplicando a éstas el recargo en discusión y definiendo cómo las unas se diferencian por voluntad del testador legalmente manifestada, y las otras por la de la ley. En definitiva, improbadamente la voluntad del testador, la imperante ha de ser la de la ley; combinada con la que el Registro tributario impone.

Comentarios.—Nos parece tan claro el caso, que son pocos los comentarios que requiere. El caso es claro y la ley es clara.

... Aun siendo indudable que la causante otorgó testamento, es un dato éste; perfectamente inoperante, puesto que del hecho en sí, sin el complemento de su contenido, no es posible deducir nada que al mismo contenido afecte, y menos que del mismo se pueda deducir cosa alguna que a los derechos sucesorios de las presuntas herederas reclamantes se refiera, puesto que, al no ser herederas forzosas, es indiscutible que la testadora pudo prescindir de ellas y acordar libremente el destino de sus bienes. Pero, aparte de esto, hay otro argumento incontrastable para llegar a la conclusión de negarles su condición de herederas testamentarias, porque medios tenían a su alcance para acreditar el contenido del testamento destruido o desaparecido, a cuyo efecto es perfectamente innocua la certificación del Registro de Actas de Última Voluntad. Les bastaba el medio que a su alcance estaba establecido en el Decreto de 10 de noviembre de 1939, el cual, como es sabido, dictó las normas a que había que sujetarse para la reconstrucción de los protocolos destruidos en todo o en parte y de los documentos en ellos contenidos. Al efecto, en el artículo 1.º de dicha disposición legal se detalla el procedimiento para llegar a la reconstrucción del instrumento público, el cual «así reconstruido, dice la regla 4.ª, tendrá la eficacia correspondiente al original destruido».

Al no haberlo hecho así los reclamantes y abroquelarse en la aludida certificación del Registro de Últimas Voluntades, abonada con unas consideraciones inoperantes, prescindieron del único camino que podía haberles conducido a la justificación de su cualidad de herederas testamentarias.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 26 de mayo de 1959.

CUANDO SE TRATA DE UNA ADQUISICIÓN ONEROSA O GRATUITA DE LAS REGULADAS EN EL ARTÍCULO 28 DEL REGLAMENTO DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1947, POR UN ESTABLECIMIENTO DE CARÁCTER MARCADAMENTE RELIGIOSO, NO ES NECESARIA LA CLASIFICACIÓN PREVIA DE QUE ÉSTE TIENE LA CONDICIÓN DE BENÉFICO, EN ARMONÍA CON EL NÚMERO 5 DEL CAR-

TÍTULO XX DEL CONCORDATO CON LA SANTA SEDE, DE 23 DE MAYO DE 1953, RATIFICADO POR EL GOBIERNO ESPAÑOL EN 26 DE OCTUBRE SIGUIENTE.

Antecedentes.—A cierto Instituto de Religiosas les fueron donadas en sendas escrituras la nuda propiedad de una casa para que el precio de su venta o la misma casa pudiera destinarse en todo o en parte por la Congregación donataria a la Fundación que la misma tenía proyectada; y un solar con la obligación del mismo Instituto de destinarlo a la edificación de un establecimiento propio de sus fines benéficos en el plazo de diez años, contados desde la fecha de la escritura de donación, pasados los cuales sin cumplir tal condición, la propiedad del solar habría de revertir al donante o a sus herederos.

La Abogacía del Estado aplicó a ambas escrituras el número 38 de la Tarifa, o sea el tipo de herencias, aplicable a personas sin parentesco con el testador.

La Congregación adquirente entabló la oportuna reclamación, solicitando que se anulasen las liquidaciones, sustituyéndolas por otras con el tipo impositivo del 0,50 por 100, fundando su pretensión en el artículo XX del Concordato antes mencionado, puesto que ese artículo dispone que las donaciones destinadas a finalidades religiosas serán equiparadas, a efectos tributarios, a las destinadas a fines benéfico-docentes y éstas disfrutan del tipo benéfico del 0,50, establecido en la Ley de 20 de julio de 1955.

La reclamación fué documentada con una certificación de una Real orden de 3 de marzo de 1928, por la que el Instituto reclamante, en su establecimiento de Madrid, fué clasificado como de Beneficencia particular.

El Tribunal Provincial Económico-Administrativo desestimó la pretensión con fundamento en que el Instituto recurrente no había justificado su clasificación de entidad benéfica, a efectos de la aplicación de la mentada Ley de 1955, reformadora del número 9.º de la Tarifa del Impuesto, ya que la Real orden de clasificación de 22 de febrero de 1900, testimoniada en las escrituras liquidadas, reconoce el carácter de establecimiento de Beneficencia particular al Colegio de los Angeles Custodios en Bilbao, entidad distinta del Instituto de las Religiosas de los Angeles Custodios. Sin que, por

otra parte, tampoco sea aplicable el Concordato, toda vez que en éste el tipo fiscal favorable que establece es para las donaciones que se destinan a la construcción de edificios del culto católico o casas religiosas o en general a finalidades de culto o religiosas, cuyas circunstancias no concurren en las donaciones de que se trata, al no estar destinadas a los fines específicos dichos, puesto que la entidad donataria tiene facultades concedidas por los donantes para establecer las modalidades que convengan al Instituto de las Religiosas de los Santos Angeles Custodios.

Planteadas la contienda ante el Tribunal Central éste revoca la Resolución del inferior y dispone que se aplique el número 9.º de la Tarifa, reformado por la Ley de 20 de julio de 1955—hoy el 8.º de la misma Tarifa—.

Dice que, según las Constituciones de la Institución recurrente, ésta es de carácter esencialmente religioso y que su fin principal es conseguir y velar por la perseverancia de las jóvenes en la vida religiosa y honesta y en la preservación del camino del vicio, proporcionándoles educación moral y religiosa, etc.; circunstancias que hacen que, siendo indiscutible la condición subjetiva católica del Instituto, tampoco puede ponerse en duda que las finalidades objetivas del mismo tienen el mismo carácter, lo cual implica que los Centros que erija han de calificarse necesariamente como casas religiosas destinadas a una finalidad tan religiosa y católica como es el ejercicio de la virtud cristiana de la caridad.

Esto supuesto, sigue diciendo el Central, es claro que el caso está contenido en el espíritu y la letra del citado artículo 20 del Concordato español con la Santa Sede, que al regular los beneficios fiscales de la Iglesia Católica en España, dispone en su art. 5.º que las donaciones, herencias y legados destinados a la construcción de edificios del culto católico o de casas religiosas o, en general, a finalidades de culto o religiosas, serán equiparados a todos los efectos tributarios, a aquellos destinados a fines benéficos o benéfico-docentes. Y esta norma, añade el Tribunal, amplia y comprensiva, no ha precisado con posterioridad normas aclaratorias; incluso por parte de la nueva legislación del Impuesto, contenida en la Ley de 21 de marzo de 1958 y en su Reglamento de 15 de enero de 1959, la cual legislación se limita, en los números 3.º de la

Ley y 6.º del Reglamento, a dar cauce legal a la posible exención total, con más amplitud, por tanto, que la legislación anterior en los actos cuestionados.

Por eso, dice en conclusión la Resolución del Central, que el Instituto recurrente, sin necesidad de justificar la clasificación de Establecimientos benéficos de sus colegios, centros o casas en cuanto a las donaciones en cuestión, y por su destino debe disfrutar del beneficio tributario dicho, a tenor del citado número 5 del Concordato citado.

Comentarios.—No parece discutible la tesis que la Resolución examinada explana, dados los textos legales, que aduce, combinando lo dispuesto en la Ley de 1955 con el Concordato.

A tenor de esta ley pudiera tener consistencia la argumentación del Tribunal Provincial, ya que el tipo beneficioso del 0,50 que establece, frente al de 2,40 fijado en la Ley de 1947, y el número 9.º de la Tarifa, se refieren, de un lado, a las adquisiciones por establecimientos de Beneficencia o Instrucción de carácter privado ya fundados, y de otro a las que se destinen a fundarlos. Por ello y a primera vista, repetimos, la argumentación dicha convence, pero ante el texto del mentado Concordato hay que reputar más convincentes los razonamientos de la Resolución que se estudia, puesto que de su texto claramente se deduce que no es necesaria la clasificación previa de tratarse de establecimiento de Beneficencia particular, en los casos en que, como el realizado, se trata de finalidades que si bien no son de estricta Beneficencia, sí se refieren a finalidades manifiestamente religiosas.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1960.

LA EXCLUSIÓN DE BIENES DE LA HERENCIA HA DE ACREDITARSE CON DOCUMENTO FENACIENTE Y ADECUADO A LA NATURALEZA DE LOS BIENES, A TENOR DEL APARTADO 16) DEL ARTÍCULO 31 DEL REGLAMENTO; Y EN CUANTO A LOS VALORES DEPOSITADOS, AUN ENDOSADO EL RESGUARDO CORRESPONDIENTE, TAMPOCO SON EXCLUÍBLES SI CON ANTERIORIDAD AL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE NO SE HAN RETIRADO CON CONSTANCIA EN LOS LIBROS DEL DEPOSITARIO, SALVO QUE ELLO NO HAYA PODIDO REA-

LIZARSE POR MOTIVOS INDEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DE ENDOSANTE Y ENDOSATARIO (ARTÍCULO 76 DEL REGLAMENTO).

Antecedentes.—Aprobada la comprobación de los bienes de la herencia, se presentó denuncia manifestando que en la declaración de bienes se había ocultado el valor fincas rústicas, calculadas por el denunciante en 18.000.000 de pesetas, así como los depósitos de valores existentes en varios Bancos, y la importante ganadería del causante, valorada, según aquél, en 1.500.000 pesetas.

La Abogacía del Estado admitió la denuncia en cuanto a la ganadería, cuyo valor sería comprobado, y la desestimó en los demás.

Denunciante y denunciado recurrieron el acuerdo, determinando el primero los medios de prueba que habían de adverbarse, y alegando el segundo que la ganadería había sido enajenada verbalmente por el causante, con la obligación de éste de mantenerla en sus fincas hasta el día de San Pedro de 1953, por lo que estaba en poder del causante en el momento de su fallecimiento.

Después de varias incidencias que no hacen al caso de esta reseña, el Tribunal Central acordó admitir la denuncia en cuanto a la ocultación de la ganadería, y en cuanto a la inclusión en el caudal de los valores depositados y endosados. Este acuerdo es el sometido a la consideración de la Sala.

Sobre la venta de la ganadería se había alegado, como va dicho, que había sido enajenado verbalmente y que la venta estaba ratificada por el causante a medio de una carta del mismo escrita a máquina, y sobre ello dice la sentencia que reseñamos que la fecha de la carta sólo tendría eficacia desde la muerte del causante, y, por lo mismo, sólo sería posible, fiscalmente, atribuirle el valor de una declaración de que los bienes pertenecían a tercera persona y no tendría otra trascendencia, conforme al art. 31 del Reglamento que la de excluir los bienes del caudal hereditario, acreditando con documento fehaciente y adecuado a la naturaleza de los bienes, anterior al momento de abrirse la sucesión, la propiedad que se declare a favor de terceros, extremo éste que ni siquiera se intentó probar.

Tampoco se ha podido justificar, dice la Sala, la existencia del supuesto contrato de venta del ganado, porque el pretendido adqui-

rente, cuando se le requiere notarialmente por uno de los herederos para que manifieste cuanto sepa del mismo se reserva el derecho a contestar por dos días, porque, dice, carece de antecedentes; sólo afirma después, que compró toda la ganadería, de la que no tiene datos ciertos, recuerda aproximadamente cierto número de cabezas y añade que procurará encontrar las notas exactas, cuyos datos no facilitó ni compareció en el expediente, no obstante reiteradas citaciones en forma legal.

Además, es de destacar que los guardadores de la ganadería declaran que el presunto comprador no ejerció ningún derecho dominical sobre ella; de donde se desprende que el documento aludido no ratificó ningún contrato verbal y que la existencia de éste no está comprobada.

Sobre la ocultación de los valores depositados, declarada por el Central, dice la Sala que tal pronunciamiento es ajustado a derecho, porque está perfectamente acreditado que tales valores continuaban depositados a nombre del causante el día de su fallecimiento, y es de aplicar el citado artículo 76 del Reglamento y considerarlos como parte del caudal hereditario a efectos de la liquidación del impuesto, al no haberse retirado oportunamente ni tomado razón por el depositario del endoso, ni acreditarse que lo impidieran causas superiores a la voluntad de ambas partes; sin que la representación de la póliza de compra destruya por sí sola la presunción, puesto que no acredita otra cosa que la tenencia del título para interesar la entrega de los valores, no la entrega misma.

En conclusión, la Sala estima la adición de los bienes al caudal, al efecto de girar las liquidaciones pertinentes, con imposición de la multa del 100 por 100.

Comentarios.—Son tan elocuentes los datos sucintamente reseñados, tan claras las pruebas sobre la simulación del contrato de venta de la ganadería y tan explícito el texto del mentado artículo 76, cualquiera que sea la dureza que teóricamente se le quiera atribuir sobre la inclusión en el caudal hereditario del importe de los valores objeto de contienda, que excusan todo comentario.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1960.

ADQUIRÍDO EL LLAMADO DOMINIO ÚTIL DE UN SOLAR Y OBTENIDA LA CALIFICACIÓN DE BONIFICABLE A EFECTOS DE LA CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS Y DISFRUTE DE BENEFICIOS FISCALES, NO SON APLICABLES ÉSTOS A LA ESCRITURA DE REDENCIÓN Y ADQUISICIÓN DEL LLAMADO DOMINIO DIRECTO.

Antecedentes.—Transmitido un solar a censo enfiteútico en escritura de 14 de junio de 1954, con el gravamen a favor del establecimiento de 30.000 pesetas anuales, el censatario obtuvo en 1955 la calificación de bonificable para el solar a efectos de la construcción de viviendas y obtención de los beneficios, según el Decreto de 27 de noviembre de 1953 y demás preceptos concordantes.

El censatario, por medio de escritura de 13 de marzo de 1956, redimió el censo, entregando al censualista o establecimiento el capital del mismo, y presentada aquella a liquidación, la Oficina liquidadora la giró sin tener en cuenta la bonificación tributaria establecida en la legislación sobre Viviendas de Renta Limitada.

La liquidación fué recurrida con apoyo en que se trataba de la adquisición fraccionada del dominio del mencionado solar, esto es, que en la primera escritura se había transmitido una parte del dominio del solar y en la segunda el resto.

El Tribunal Provincial desestimó el recurso, por entender que la aludida legislación sobre Viviendas de Renta Limitada estaba derogada a tenor, especialmente, de la Ley de 15 de julio de 1954; y el Central, en la Resolución ahora combatida, prescindiendo de tal punto de vista, confirmó la liquidación.

El nervio de la argumentación del recurso está en que las escrituras de constitución del censo y de redención del mismo se realizaron dos transmisiones del dominio de la finca complementarias, esto es, del útil en la primera y del directo en la segunda, y, por consiguiente, como al adquirir este dominio el demandante estaba ya reconocida la bonificación a la finca, tal adquisición debe gozar de ella.

Esta argumentación la rebate el Central diciendo que no se trata de ninguno de los supuestos previstos en el art. 7.º del Decreto de 19 de noviembre de 1948 para que la bonificación tribu-

taria se conceda, o sea de «transmisión de terrenos», «préstamos hipotecarios» destinados a la construcción de viviendas, o de «contratos de ejecución de obras» de las mismas, sino de la transmisión de un derecho real que como carga gravaba un inmueble; y siendo ello así, es claro que ya se considere como carga real de la finca anteriormente transmitida, ya como derecho real que se extingue; está fuera de las previsiones de aquel Decreto y comprendido, como extinción de un derecho real, en el artículo 12 del Reglamento del Impuesto.

La Sala, confirmando la tesis del Central, dice que el artículo 7.º del Decreto-Ley de 19 de noviembre de 1948, estableció la reducción—mantenida en vigor por el de 27 de noviembre de 1955—de un 90 por 100 del Impuesto de Derechos reales para la transmisión de terrenos destinados a construir sobre ellos viviendas bonificables, pero esa deducción no es dable extenderla al contrato de redención de censo de la escritura de 13 de enero de 1956, porque aunque es cierto que hasta que se efectuó la redención no adquirió el demandante el dominio pleno del solar, no lo es menos que éste le fué transmitido por la escritura de 14 de junio de 1954, y que la existencia del derecho real de censo sobre tal solar no impedía su libre disfrute por el recurrente, ni por tanto, que lo destinase a la edificación de Viviendas Bonificables.

Comentarios.—Por nuestra parte, y abundando en el criterio o criterios de la Resolución recurrida y de la sentencia que nos ocupa, decimos, saliendo al paso del argumento Aquiles de la demanda, que los antedichos argumentos pueden completarse con unas someras consideraciones sobre el contrato de censo en general y del enfiteútico en particular, según la doctrina y según nuestro Código sustantivo.

No es necesario entrar haciendo uso de una erudición por otra parte muy asequible y que no hace al caso, en citas históricas y doctrinales sobre la figura jurídica del censo y de sus vicisitudes a través de la legislación en sus diversas modalidades. Nos limitamos, concretándonos al enfiteútico, de cuya modalidad aquí se trata; a la cita del magistral y exhaustivo trabajo de don Victor Cobián que se lee en la *Enciclopedia Jurídica Española*, Seix, tomo XIII; bajo la rúbrica «Enfiteusis».

La teoría moderna, como enseña Castán, define la enfiteusis diciendo que «es el derecho real que se reserva el censualista al transmitir la propiedad al enfiteuta, y aunque esta concepción choqué con la decantada nomenclatura de dominio directo y dominio útil que constantemente se maneja en la doctrina, e incluso en el Código Civil—artículos 1.634 y 1.636, por ejemplo—, hay que reconocer que tal distinción está anticuada y es fruto de las sutilezas que fué necesario arbitrar para encajar la figura de los censos en general fuera de las censuras de que fué objeto a través del tiempo la usura. No; como ya se dijo de antiguo, el verdadero dueño es el enfiteuta, porque el dominio de una cosa no puede pertenecer al mismo tiempo a dos distintas personas: y esto, pese a la aludida nomenclatura, se desprende tanto de los derechos que supone la enfiteusis a favor del llamado dueño útil, como del mismo Código Civil, independientemente de las *limitaciones* que su derecho pueda tener: efectivamente, tiene el pleno goce del inmueble, y así percibe los frutos ordinarios y extraordinarios, incluso los provenientes de accesión; el derecho de caza y pesca; hace suyos los tesoros y minas que descubre en la finca; puede disponer del predio enfiteutico, donarlo, permutarlo, etc.; y en cuanto al mismo Código, también se desprende de él la ficción que supone la distinción de dominios, como se ve por el art. 1.635, que permite al enfiteuta donar o permutar *libremente la finca*, fluyendo la misma tesis del artículo 1.637, del 1.633, en relación con el 1.627, del 1.617 y del 1.632, como su simple lectura hace ver con claridad.

La consecuencia indudable que de lo expuesto se desprende es —sin que nosotros pretendamos pontificar frente al Código Civil— es que nos encontramos ante la cesación o redención de un derecho real o carga deducible, a tenor del Reglamento del Impuesto, que ninguna relación guarda con los supuestos que el citado Decreto de 18 de noviembre de 1948 prevé para que al acto en cuestión le alcance la bonificación pretendida: no se trata, como la demanda propugna, de «un desplazamiento patrimonial dominical sobre unos bienes que se adquirieron de viviendas bonificables»; sino de la liberación del gravamen del derecho real que sobre ellos pesaba.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ VILLAMIL, C.^o

V A R I A

Nociones de Legislación Tributaria, por Rafael Chinchilla Rueda y Manuel Zumalacárregui Calvo, Registradores de la Propiedad; prólogo de Fernando Sáinz de Bujanda, catedrático de Hacienda Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Tomo I, «Derechos reales» (parte sustantiva). Madrid, 1960.

En coincidencia con la celebración de las oposiciones a ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad en el año 1960, y verificada la reforma reglamentaria que periódicamente tiene lugar, había que proporcionar a los opositores la herramienta necesaria, base de sus trabajos, con el fin de conseguir una preparación adecuada que les garantizase las probabilidades de triunfar. Con este objeto se publica la obra que comentamos, amplia y justamente elogiada por el prologuista, bien conocedor de la materia y experto especialista, quien afirma que las *Nociones* «no constituyen, en efecto, una mera *contestación* a lo que el programa *pregunta*, sino que ellas mismas, como no puede menos de acontecer en cualquier libro que lo sea de verdad, se preguntan muchas cosas que tal vez sean los opositores quienes deban contestar».

Hay libros que necesitan unas previas palabras de aliento a los probables lectores, para que se decidan a emprender la lectura, como quien acomete con bríos una fatigosa pendiente. La materia fiscal, desde luego, que siempre es pendiente; a veces tan dura que

se prefiere pagar a tener que buscar solución legal al problema que se tiene planteado, y naturalmente que no se puede pensar que este trabajo es un libro para leer en un viaje o en una excursión campestre.

No se pretende convertir en ameno un estudio intrincado. Se trata de sistematizar, aclarar, perfilar y exponer de modo que el opositor pueda recordar fácilmente y asimilar con rapidez, al mismo tiempo que el lector que busca orientación encuentre pronto y cumplidamente la solución.

Las contestaciones a temas de oposiciones no pueden hacerse sin experiencia propia en lo que hay que decir, en cómo hay que decirlo y en qué frase es mejor exponerlo, para ceñirse a lo preguntado, el balbuciente alumno, que ve dificultades hasta en leer las fechas del programa. Además, hay que hacerle comprender que el Derecho fiscal no es tan sólo un instrumento brutal, férreo, inconsciente e inflexible (aunque a veces lo parece e incluso lo sea), apto sólo para proporcionar dinero al Estado, sino un medio flexible, si bien de *interpretación* estricta, orientado a una mejor distribución de la riqueza nacional, para invertir los ingresos en empresas, obras y proyectos reproductivos (aunque también a veces no sea así) y sufragar las obligaciones estatales, sin alegrías perniciosas ni avaricias estériles. Las normas han de tener un fin jurídico fiscal, pero nunca el de arrasar, molestar, entorpecer o hacer la vida desagradable a los contribuyentes. Larraz conoce mucho de esto y lo ha sabido exponer en un libro admirable.

Para reflejar lo antedicho sobre un telón de fondo apropiado, se requieren condiciones personales nada comunes, que se perciben ante el dibujo, a grandes rasgos, de la personalidad de los autores. Uno de ellos, nacido en tierra de sol y acostumbrado al alre puro y diáfana luz de nuestra incomparable costa malagueña, aspiró a pleno pulmón la brisa mediterránea y asimiló su organismo, tan perfectamente, estos dones terrenos y celestiales, que con naturalidad se nos muestra conferenciante ingenioso a la par que enjundioso con dominio del idioma y leve matiz de sal andaluza en su palabra fácil y convincente. Claro escritor de prosa castiza y plumá bien cortada, desarrolla el tema y hace desfilár ante

vista el panorama exacto y suficiente de la materia tratada; suple y aclara, con gran inteligencia y perspicacia, las ambigüedades, incertidumbres, omisiones y hasta errores de las preguntas contestadas, hasta presentar un acabado producto fácil de digerir y de presentar ante un severo Tribunal (si a nosotros nos basta este recuerdo para que el escalofrío recorra a su gusto regiones situadas encima y a los lados de la columna vertebral, nada digamos de lo que les sucede a quienes ven próximo el momento fatal).

El otro coadyuvante (conste que la palabreja es jurídica y administrativa, aunque fea) ha intervenido como *valor comprobado* de nuestro Cuerpo, y es joven aún, por su ventura, y, por tanto, con el ímpetu, ilusiones y esperanzas propias de su puesto en el escalafón. De ilustre y guerrero apellido, armoniza los caracteres de su ascendencia paterna, de vasca raigambre, ideas tajantes y concisas, con la dulzura, inteligencia y espíritu sutil de su herencia materna, impregnada de auras atlánticas y cantábricas—se me dirá que he mencionado a los tres mares peninsulares, pero así es y no puedo evitarlo—.

Determinar la intervención de cada cual en la obra es misterio insondable y además no se trata ahora de escudriñar con microscopio la tarea de cada coautor. Basta con que el resultado sea impecable, con grandes aciertos, comenzando con el del Índice en cabeza y al final de cada tema, guión excelente para el angustioso repaso de las últimas horas, convertidas en segundos contra todo orden natural; y sin perjuicio del acostumbrado Índice final del libro.

Los temas, ajustados a lo preguntado, no dejan de tener sus comentarios jurídicos y reales, ni de aludir a la necesaria doctrina fiscal. A veces hay reparos concretos, como en las páginas 435 y siguientes, acerca de la desdichada ocurrencia de sujetar a tributo las actas de notoriedad complementarias de documento público, lo cual ha producido la desaparición absoluta de tales actas. Este fracaso en otras circunstancias, pudiera servir de lección para la primera reforma, en el sentido de suprimir posturas antifiscales y arbitrarias, capaces únicamente de ocasionar daños innecesarios y evitables, como lo son los daños incomprensibles. Y el error de obstaculizar la Institución Registral, bien con medidas impreme-

ditadas (si lo fueran, la repulsa sería más dura) o con menciones cuyas consecuencias no son muy claras, se puede pagar muy caro. La clasificación de las exenciones, por ejemplo, para evitar la tortura de citar sesenta y cinco casos consecutivos, sin ordenación alguna, y en relación con el acto en sí y el sujeto favorecido (protección económica y familiar, al tráfico mercantil, a la propiedad agraria, a la industria y navegación, protección laboral y social, viviendas, etc.), agrupa casos dispersos, bajo un denominador común, fácil de recordar.

El capítulo X, que trata del Usúfructo, acaso sea uno de los temas más logrados, de mayor valor científico y doctrinal, y por el que los autores merecen mayores alabanzas. Resulta práctico y cómodo, para el opositor y para cualquiera que pretenda determinar un caso de liquidación de usufructo.

Precisamente por eso este libro, aunque modestamente denominado *Nociones*, puede ser calificado de Tratado elemental de derecho tributario, pues según las «Palabras previas» de sus autores, dos tomos desarrollarán la materia relacionada con el Impuesto de Derechos reales y transmisión de bienes y sobre las Personas jurídicas, y otros dos la relativa a Contribución territorial, Timbre, arbitrio de plusvalía, etc. Ambicioso es el propósito y Dios les dé salud a los autores para llevar a buen fin estos propósitos.

Por de pronto, un augurio. En las próximas oposiciones a Registros, los sesudos, ya que no barbudos, varones que compongan el Tribunal, muchas de las veces que oigan a un opositor, comentarán en voz baja: «Está contestando por el Chinchilla y Zuma.» Al tiempo: y que perdone el último autor por la abreviatura, pero es un apellido tan largo...

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad.