

Comentario al Decreto de 12 de diciembre de 1947 del Ministerio de Asuntos Exteriores, creando el Protectorado de los establecimientos benéficos españoles en el extranjero

IGNACIO SERRANO
Catedrático de Derecho Civil y
Abogado del I. C. de Valladolid

El Decreto, en la parte interesante a este comentario, dice lo siguiente:

En muchas de las colectividades españolas esparcidas por el mundo entero ha germinado la noble iniciativa de la asistencia al compatriota desvalido. El Estado español, por su parte, ha acudido en buen número de casos a remediar deficiencias económicas y a fundar instituciones de carácter benéfico, ya social, ya sanitario. No es dudosa la conveniencia de coordinar los esfuerzos aislados de las colectividades españolas y de fomentarlos merced a la ayuda del Estado.

Veinte años de actuación de la Junta de Relaciones Culturales, que ha canalizado, en forma acertada, la ingente labor de la intelectualidad española, llevando a todas partes nuestra cultura, aconsejan para la obra benéfica exterior buscar una fórmula que, por semejante, sea igualmente eficaz, creando un organismo que encance las múltiples actividades que, por carecer de él, no han encontrado aún todo su desarrollo.

Por todo ello, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y a propuesta del de Asuntos Exteriores,

Vengo en disponer lo siguiente:

Artículo 1.º Se crea, bajo la dependencia del Ministerio de Asuntos Exteriores, el "Protectorado de los Establecimientos benéficos españoles en el extranjero". Dicho Protectorado gozará de personalidad jurídica y de autonomía para aceptar donaciones, herencias y legados para el fin que determina su creación.

Art. 2.º La acción tutelar del Protectorado se ejercerá sobre todos los Centros de acción benéfica y social que el Estado mantenga o

subvencione en el extranjero, así como sobre los demás de carácter privado que deseen acogerse a sus beneficios.

Art. 3.º El Protectorado estará vinculado a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores y funcionará como órgano asesor del Ministro.

Art. 4.º El Protectorado estará integrado por una Junta plenaria y su Comisión permanente.

El Decreto que queda transcrito crea el Protectorado de los establecimientos benéficos españoles en el extranjero.

El preámbulo nos indica el pensamiento que ha presidido su redacción, que no es otro que sacar las consecuencias que aconsejan veinte años de labor de la Junta de Relaciones Culturales, pero ampliando la asistencia a instituciones que no son meramente culturales, sino benéficas, sanitarias y sociales en general que o bien el Estado o los particulares han creado, con profusión, en el extranjero para asistencia de los compatriotas necesitados.

La primera idea que nos asalta al hacer un breve comentario a esta disposición es la de parangonar este Protectorado, creado ahora, con el Protectorado de las fundaciones benéficas en general y benéfico docentes en particular.

Y vemos en seguida que no se da paridad entre uno y otro Protectorado. Porque el de las fundaciones benéficas se concreta a las fundaciones de beneficencia en general o benéfico docentes en particular, sin extenderse a las asociaciones o corporaciones que tengan fines parecidos a los de las fundaciones benéficas, porque la inspección del Estado sobre ellas se realiza a través del Registro obligatorio que se lleva en los Gobiernos civiles conforme a la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, y en cuanto a Corporaciones de derecho público, la ley de su creación es la que marca las atribuciones de las mismas y la inspección que puede reservarse el Estado.

El Protectorado que crea el Decreto que comentamos se refiere lo mismo a fundaciones de españoles en el extranjero, que a asociaciones, que a establecimientos que el Estado español pueda haber creado o crear en el extranjero.

En esta cuestión, siendo el punto de conexión (1), para fijar la nacionalidad de las personas jurídicas el que señala nuestro Código civil

(1) Mejor diríamos uno de los puntos de conexión. Cfr. COVIELLO, *Manuale di Diritto civile Italiano, Parte generale*. Milán 1929, pág. 227 y sigte.

FERRARA. *La teoría de las personas jurídicas*, Madrid, 1929 trad. española de Ove ero. pág. 711 y sigte. Para este autor son extranjeras las instituciones y fundaciones creadas por un Estado extranjero e implantadas en el país nacional a favor de extranjeros. Cita jurisprudencia italiana según la que los institutos eclesiásticos en Roma a favor de extranjeros gozan de la nacionalidad italiana; entre esta jurisprudencia señala la resolución del Consejo de Estado Sección IV, de 27 mayo de 1918 relativa a la Archicofradía de españoles en Italia.

VIDE ARMIJÓN, *Nationalité des personnes morales*, en *Revue de droit international*, 1902.

en su artículo 28, esto es, el domicilio, resultará, además, que el Protectorado que crea este Decreto será efectivo sobre personas jurídicas que, aunque formadas o fundadas por españoles, tendrán nacionalidad extranjera. Y sobre ellas mal puede ejercitar la soberanía el Estado español, razón por la cual el artículo 2.º del Decreto objeto de este comentario prevé que el Protectorado se extenderá a "los demás (centros) de carácter privado que deseen acogerse a sus beneficios".

Porque sobre ellas no se podrían ejercitar las facultades típicas del Protectorado de las fundaciones de beneficencia que señalan, entre otras, las disposiciones de 14 de marzo de 1899 (R. D. e Instrucción), R. D. de 27 de diciembre de 1912, Instrucción de 23 de julio de 1913, Instrucción de 29 de agosto de 1923, etc.

Estas facultades inspectoras sobre personas jurídicas extranjeras no pueden ser ejercitadas porque son típicas funciones del ejercicio de la soberanía. Otra cosa bien distinta es si la entidad extranjera fundada por españoles o que se entrega a fines sociales en favor de éstos quiere disfrutar del auxilio de este Protectorado que crea el Decreto de 12 de diciembre de 1947, en cuyo caso deberá soportar la carga (ordinariamente de fiscalización de cuentas o de entrega de una memoria en que se refiera la obra benéfica realizada) que aquél quiera imponer a los que disfruten de su protección.

La invocación que hace el preámbulo del Decreto a la Junta de Relaciones Culturales nos descubre, en parte, el pensamiento del legislador.

La Junta de Relaciones Culturales fué creada por R. D. Ley de 27 de diciembre de 1926, y en su artículo 3.º se decía que "el Patronato de relaciones culturales gozará de personalidad jurídica para aceptar donaciones, herencias y legados con destino al fin que determina su creación", añadiendo el artículo 3.º del R. D. Ley de 28 de febrero de 1927 que "la administración que de sus bienes, recursos y subvención oficial ejerza se llevará por la Sección de contabilidad del Ministerio de Estado con absoluta separación y autonomía de la general del Ministerio, sin sujeción a las tramitaciones comunes a la contabilidad del Estado, salvo la de rendir oportunamente cuentas al órgano correspondiente de la Hacienda pública". Dentro de estas condiciones de personalidad y autonomía, el Patronato sería ejercido por el Ministro de Estado con el asesoramiento de la Junta de Relaciones Culturales, y su cometido consiste en dirigir "las relaciones culturales de España en el extranjero, y a este efecto cuidará de organizar: a) La enseñanza española en el extranjero, singularmente en aquellos países donde se hallen localizadas colonias numerosas de súbditos españoles y allí donde radiquen focos importantes de cultura hispánica. b) La creación de cátedras y Centros de cultura superior en el extranjero. c) El intercambio científico, literario y artístico mediante cursos, conferencias, exposiciones y otros medios de expresión entre la cultura española y los demás pueblos, especialmente la de aquellos cuya civilización tiene más arraigados vínculos con la nuestra. d) La difusión del

idioma español y, como vehículos suyos, del libro, de la revista y del periódico español en el extranjero, así como su conservación y fijeza en los pueblos de lengua española, en enlace con los Centros académicos que cultiven esta misma finalidad" (art. 2.º del R. D. Ley de 28 de febrero de 1927) (1 bis).

Para la ejecución de estas disposiciones se dictó un Reglamento en 21 de marzo de 1927 que en su artículo 6.º preveía la fiscalización de la actuación de las entidades a las que la Junta conceda algún auxilio.

Esta legalidad es la vigente, porque, tras un largo paréntesis que va desde el Decreto de 9 de junio de 1931 y O. de 23 de julio de 1931, que derogan los preceptos antes citados, privan de personalidad jurídica a la Junta de Relaciones Culturales y la convierten en un puro órgano consultivo de la administración, hasta el Decreto de 5 de junio de 1945, que repone, en su vigencia, los preceptos de 1926 y 1927 y reorganiza la Junta.

Esta rápida excursión a través de los preceptos de la Junta de Relaciones Culturales nos parece que es lo suficientemente expresiva al efecto de comprender lo que va a ser el Protectorado de los establecimientos benéficos españoles en el extranjero.

Otro problema que plantea el Decreto de 12 de diciembre de 1947 es el de la capacidad del Protectorado que se crea, en cuanto persona jurídica. Porque el artículo 1.º parece limitar la personalidad estrictamente a todo lo que se relacione con la finalidad que determina su creación.

Veamos lo que hay acerca de esto y después abordaremos el otro problema de la aceptación de liberalidades, íntimamente ligado con éste, pero con relieves propios.

Si vemos el Código civil, encontramos que en el título II del libro I aparece la rúbrica general "Del nacimiento y extinción de la personalidad civil", que se divide en capítulo I, "De las personas naturales", y capítulo II, "De las personas jurídicas", deduciendo de aquí Pérez González y Alguer (2) que para el Código el concepto de personalidad es el mismo siempre y no puede pactarse cualquier limitación o cambio de las disposiciones legales (excepto sobre el poder de representación de los órganos), porque es materia de orden público. La capacidad es amplia porque la señala así el artículo 38 del Código civil en su párrafo primero: "Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución" (3).

(1 bis) A estas facultades se agregó por Orden de 29 enero 1935 la de "decidir sobre la aceptación o la propuesta de celebrar en España actos internacionales de carácter científico literario o artístico", asumiendo "a la vez las funciones de Comisaría del Estado y alta inspección cuando autorizados los aludidos certámenes se celebren".

(2) ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho civil*, tomo I, vol. 1.º Barcelona, 1934, pág. 455 y sig.

(3) Los mismos PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, op. cit., pág. 455 señalan que

Diciendo Gierke (4): "la persona social tiene capacidad jurídica. Su capacidad se extiende, como la de la persona individual, tanto al derecho público como al derecho privado, sin que se limite en éste solamente al derecho patrimonial. Sin embargo, necesariamente, es de un lado más estricta, y de otra parte más amplia que la de la persona individual: más estricta, porque carece de todos los derechos que dependen de la individualidad humana (ej., derechos de familia): más amplia, porque la corresponden derechos que sólo a una corporación sobre sus miembros pueden corresponder (soberanía corporativa)".

Es doctrina corriente que la capacidad de unas u otras personas es la misma, sin otra limitación para las jurídicas que la referente a derechos familiares o de testamentifacción activa. Sin embargo, cabe señalar que unas leyes francesas de 24 de julio de 1889 y 19 de abril de 1898 permiten transferir, en ciertos casos, a personas morales derechos propios de la patria potestad. Y en el Código civil, el artículo 303 reserva a la administración de cada establecimiento de beneficencia las potestades tutelares sobre los acogidos a ellos.

Pero frente a estas ideas de equiparación entre la personalidad física y la jurídica se levantó Laurent, diciendo que ni aun en el terreno patrimonial las personas jurídicas tienen una capacidad general, sino solamente los derechos expresamente atribuidos por la ley de constitución. Diciendo Ducrocq que la capacidad de las personas jurídicas no es nunca tan extensa como la de las personas físicas, pues está limitada a ciertos actos de la vida civil y que esta limitación varía según la naturaleza de cada establecimiento. Abundando en estas mismas ideas Tissier (5).

Estas ideas las enlazan con el principio de la especialidad de las personas jurídicas, pero no hay nada de esto. Son conceptos distintos. La capacidad, en nuestro derecho, es general para las personas jurídicas, salvo las limitaciones naturales, y así se deduce del artículo 39 del Código civil en general; del precepto del artículo 625, "podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la Ley para ello"; del artículo 744, "podrán suceder por testamento o *ab intestato* los que no estén incapacitados por la Ley"; del artículo 746, al final, "las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38", y también, indirectamente del número 2 del artículo 745, que declara incapaces para suceder a "las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley". La capacidad para comparecer en juicio de las personas jurídicas se encuentra reiterada en el último párrafo del artículo 2.º de la Ley de

este precepto permite perfilar los poderes de representación de los órganos de las personas jurídicas.

(4) DEUTSCHES PRIVATRECHT, tomo I, Leipzig, 1895, pág. 472.

(5) LAURENT, *Principes de droit civil*, I núms. 299 y sig.; XI núm. 197 DUCROCQ, *Droit administratif* 7.º ed. en colaboración con Barrilleau, tomo VI, págs. 113 y sig.; TISSIER, *Traité des dons et legs*, núm. 263; MICHOUX (que cita los anteriores). *La théorie de la personne morale*, 2.º ed. París, 1924, pág. 112 y sigs. del tomo II.

Enjuiciamiento civil: "Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas comparecerán las personas que legalmente las representen".

Estas consideraciones legales que consagran plenamente la capacidad de las personas jurídicas no merman el valor que tiene la consideración de que los derechos subjetivos, que son idénticos ya pertenezcan a personas físicas o sean titulares de ellos personas jurídicas, no pueden ser utilizados por estas últimas personas con la absoluta libertad que pueden hacerlo las personas físicas, que pueden destinarlos a satisfacer sus necesidades o finalidades cualesquiera que estas sean; en cambio, esos mismos derechos subjetivos, en manos de una persona moral, tienen que ser empleados precisamente para el cumplimiento del fin que preside su organización ("para el fin que determina su creación" dice al final el artículo 1.º del Decreto que comentamos).

Y si enfocamos el problema desde este punto de vista, que es cabalmente el de la especialidad, encontraremos que en Inglaterra la actuación de una persona jurídica fuera de su finalidad, *ultra vires*, como un tanto impropriamente dicen los ingleses, traerá consigo la nulidad del acto; en cambio, en Francia el principio de especialidad de las personas jurídicas no afecta a la capacidad de éstas, sino que plantea un problema de orden, esto es, que las personas jurídicas no se dediquen a fines que no les son propios (6).

Pero esta idea de la especialidad debe ser ampliamente interpretada y no afecta a la capacidad porque la ley no pone restricciones a ella, excepto lo que luego diremos, y por ello tiene razón la Resolución de 24 de febrero de 1923 al decidir: "La capacidad jurídica de las sociedades, en el derecho mercantil español, no se apoya exclusivamente en el contrato social, como ley que rige las relaciones entre los socios, ni sigue a la letra sus pactos por vía de interpretación restrictiva, sino que recibe, dentro de sus elementos característicos, las energías trascendentales de la personalidad jurídica y se extiende con arreglo a las necesidades y funciones de la nueva entidad creada, que vive, en cierto modo, independientemente de los socios. Si la escritura atribuye a la sociedad como primordial objeto la explotación de las líneas de cabotaje nacionales, es lógico reconocer que también puede realizar otras aspiraciones más o menos relacionadas con dicho tráfico, por lo que la unión entre la expresada finalidad y las adquisiciones de bienes que efectúe no puede ser calificada con criterio estrecho, que sobre contradecir el espíritu liberal de nuestra legislación en esta materia y las modernas

(6) Cfr. FERRARA, *La teoría de las personas jurídicas*, trad. española de Ovejero. Madrid, 1929, pág. 109; VALVERDE, *Tratado de Derecho civil*, 4.ª ed., tomo I, Valladolid 1935, pág. 264 y sig.; PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, tomo III, París 1921, pág. 736 y sig.; MICHOU, op. cit., tomo II, pág. 144 y sig.; BEQUE, *Théorie générale de la spécialité des personnes morales*, Grenoble 1908; RIPPERT, *Le principe de la spécialité chez les personnes morales du droit administratif*, Paris, 1906; BARRAULT, *Le droit d'association en Angleterre*, 1908; CARPENTER, *Should the doctrine of ultra vires be discarded?*, publicado en el número de noviembre 1923 del "Yale Law Journal".

corrientes que llegan hasta permitir la alteración de los Estatutos implicaría una intromisión del Registrador."

Si se mantuviera doctrina contraria sería tanto como añadir un nuevo requisito de validez a los negocios jurídicos en que intervienen personas jurídicas, requisito que no aparece por parte alguna.

Mas la idea de orden que late en la especialidad, de que no se desvían las personas jurídicas de la finalidad de su creación, deriva hacia una responsabilidad administrativa ejercitada por la jerarquía gubernativa o por el Protectorado de las fundaciones benéficas o hacia una responsabilidad delictual cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delitos de los que sanciona el Código penal.

Si se trata de "establecimientos públicos", este orden que late en la especialidad cobra especial vigor, y así las liberalidades testamentarias hechas a favor de un establecimiento público, con afectación a un gravamen modal, para ser válidas requieren aprobación del Gobierno (art. 748 del Código civil), y los mismos establecimientos públicos no podrán aceptar ni repudiar herencia sin aprobación del Gobierno.

Y si, como dice Manresa (7), "el Código, al referirse a los "establecimientos públicos", prescinde de toda idea material de edificios y personas físicas y alude, indudablemente, a entidades o personas morales o jurídicas, establecimientos públicos creados para un determinado fin o servicio que envuelve la existencia de una personalidad susceptible de ser heredera", tendremos que concluir que el Protectorado que acaba de crear el Ministerio de Asuntos Exteriores es un establecimiento público y quedará sometido a las normas del Código civil en esta materia, porque la "autonomía para aceptar donaciones, herencias y legados para el fin que determina su creación", de que habla el artículo 1.º, no puede tener por razón la independencia contable de que nos habla el artículo 3.º del R. D. Ley de 28 de febrero de 1927 con referencia a la Junta de Relaciones Culturales, o debe ser entendida a la manera de la autonomía municipal (art. 101 de la Ley Municipal vigente de 31 de octubre de 1935; Base 1.ª de la ley de 17 de julio de 1945, sobre régimen local) (8), que es, sin perjuicio de las leyes generales, o, finalmente, si fallan estos dos expedientes, entonces habría que acordarse de lo que dispone el artículo 5.º del Código civil, según el que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y la disposición que comentamos tiene rango de Decreto.

(7) Comentarios al Código civil español, tomo VII. Madrid, 1900, pág. 325.

(8) El art. 101 de la Ley municipal de 31 octubre 1935 dice: "Es de la competencia municipal subordinada a la observancia de las leyes generales el gobierno, fomento, dirección y administración de los intereses peculiares de los pueblos, sean de índole moral o material". "Para la realización de dichos fines, los Municipios gozarán de la autonomía que establece el art. 9.º de la Constitución de la República".

El párrafo 3.º de la Base 1.ª de la Ley de 17 julio 1945 dice: "Corresponde a los Municipios y a las Provincias, por medio de sus órganos representativos el gobierno y dirección de los intereses peculiares de su territorio, y a tal fin tienen plena capacidad jurídica, dentro de los límites establecidos por las leyes".

Notas sobre el denominado derecho de retracto reconocido en el artículo 19 de la Ley de Presupuestos de 27 de diciembre de 1947 y la Orden de 25 de febrero de 1948

MANUEL CHACON SECOS

Abogado del Estado y del I. C. de Madrid

El artículo 19 de la Ley de Presupuestos de 27 de diciembre del pasado año vuelve a otorgar a los antiguos dueños de las fincas adjudicadas a la Hacienda, por débitos contributivos, que a la fecha de su publicación no hayan sido enajenadas ni aplicadas a algún servicio público, el derecho de retraerlas en el plazo de seis meses, a contar de aquella fecha. Este derecho se otorga también a los causahabientes de las personas expresadas. En el precio del retracto, se añade, habrá de comprenderse el importe del débito principal, las costas y recargos devengados en el expediente de apremio, la contribución correspondiente a las fincas de que se trate, desde la fecha de la adjudicación, sin exceder de tres anualidades, y un 5 por 100 sobre este total, destinado a compensar los gastos que ocasione la devolución de las fincas a los retrayentes.

Los Delegados de Hacienda podrán conceder el pago fraccionado del retracto, y, cuando tal ocurra, quedarán hipotecadas las fincas para responder del precio aplazado, y éste devengará el interés legal de demora.

Para dar práctica aplicación a los anteriores preceptos, se dicta la Orden de 25 de febrero de 1948, cuyas normas, como corresponde a la finalidad que persiguen, no añaden un ápice, en lo sustantivo, a las ya mentadas del artículo 19 de la Ley.

Entre ellas, no obstante, son de destacar las prescripciones del apartado 4.º, coniforme a las cuales en las solicitudes de retracto deberán describirse detalladamente las fincas a que la pretensión se refiere (término en que se encuentran, sitio, linderos, etc.) e indicarse el concepto del débito causante de la adjudicación y su cantidad, si fuese conocida del titular; las del 5.º, que imponen al retrayente, si no fuese el deudor originario, la obligación de acreditar en forma que le ha sucedido en el

derecho de retraer, y al peticionario, si no es el retrayente, la justificación de su personalidad; las del 6.º, expresivas de que en el caso de que el derecho de retraer se ejercitase sobre fincas respecto a las cuales se esté instruyendo expediente de venta, habrá de suspenderse éste, a no ser que la Dirección de Propiedades y Contribución Territorial haya hecho la adjudicación definitiva al mejor postor, en cuyo supuesto proseguiría el expediente, no habiendo lugar a estimar la petición de retracto; las del 7.º y 9.º, que hacen referencia a la liquidación del precio del derecho de retraer (aplicando las normas que para ello se dan, a las peticiones presentadas al amparo de las leyes anteriores) y a la identificación pericial de las fincas retraídas, que sólo ha de llevarse a cabo cuando lo soliciten los interesados y a su costa, y, finalmente las del apartado 16, conforme a las cuales, a los interesados se les notificará la resolución del expediente de retracto, entregándoles certificación que comprenda el texto integro del acuerdo. La Administración de Hacienda no se compromete por el hecho de haber accedido al retracto a remover los obstáculos que en orden a la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad puedan promoverse.

Este último párrafo del apartado 16 que transcribimos revela la inconsistencia del llamado retracto de fincas de la Hacienda, y ha de ser objeto más adelante del oportuno comentario.

El resto de las normas de la Orden de 25 de febrero no tiene mayor interés por referirse a la mecánica interna (valga la expresión) que ha de observarse por los Organismos del Ministerio para reflejar debidamente las operaciones, cargos y descargos en cuentas, etc., a que el ejercicio de los mentados derechos del retracto da lugar.

Nos queda, sin embargo, hacer referencia concreta al apartado 8.º de la Orden que comentamos, el cual se ocupa de las cesiones que conforme a la Ley de 11 de mayo de 1920 (art. 2.º) podían llevarse a cabo a favor de cualquiera que lo solicitara y con respecto a las fincas que no habían sido objeto de retracto en el plazo de seis meses que en ella se establecía para ejercitarlo. La mentada cesión tenía lugar abonando el adjudicatario el mismo precio fijado para el retrayente, que, según la Orden de 9 de diciembre de 1927, era el precio del descubierto para con la Hacienda, recargos y costas del expediente ejecutivo, tres anualidades de contribución más los gastos de peritación e incautación de la finca, en su caso.

En este respecto sí establece la Orden que comentamos una importante novedad, y consiste en que para estas cesiones se tomará en cuenta en lo sucesivo, como partida fundamental, el precio de adjudicación de la finca a la Hacienda y no los débitos contributivos, lo cual es acertado sin duda, porque si razonablemente se explica que al pasar la finca al retrayente deudor lo haga por el importe de los débitos (más las otras partidas que se reseñan) no lo es que un tercero, el cesionario, se aproveche de tal precio de excepción, pues parece lógico que abone uno más aproximado al valor de la finca, finalidad en parte lograda con la disposición que se comenta, aunque, como dice el Sr. Escribano Monje

en su libro *Propiedades del Estado*, sería preferible ante el hecho de esta cesión, que hace quebrar la fórmula tradicional de la subasta pública en la venta de bienes de la Hacienda, que el cesionario, favorecido por ella, adquiriese la finca previa una tasación pericial que de la misma se hiciere y por el valor que arrojará.

Debe reputarse, decimos, como una novedad ésta de que en las cesiones se compute como partida principal el precio de adjudicación de la finca al Estado, que ya no juega para nada en el retracto donde la cuantía del débito lo sustituye venajosamente por prescribirlo así la tan mentada Orden de 9 de diciembre de 1927, pues con anterioridad a ella y aún mucho después (Ley de Presupuestos de 30 de diciembre de 1939) constituía la partida fundamental del precio del retracto, en lugar de los débitos contributivos, el precio de adjudicación de la finca retraída.

No pretende la Administración con las normas de la Ley y Orden comentadas otra finalidad que la perseguida en años anteriores, con disposiciones esencialmente análogas (Leyes de 31 de marzo de 1900; 29 de diciembre de 1903; 25 de diciembre de 1905; 17 de junio de 1932; 30 de diciembre de 1939, etc.), y es ella la de deshacerse de las fincas que se hubiesen adjudicado al Estado por cualquier clase de débito, logrando que vuelvan, en muchos casos, a sus respectivos dueños y percibiendo en todos el importe de las contribuciones adeudadas, lo que desconggestionan los inventarios de bienes enajenables de la Hacienda pública, y es más provechoso para ella, que encuentra obstáculos casi invencibles para explotar o vender las fincas que en procedimientos de apremio le son adjudicadas. Y de tal modo viene ligada la promulgación de estas disposiciones, mal llamadas de retracto de fincas adjudicadas a la Hacienda, al objeto indicado, que en aras del mismo se sacrificó siempre la técnica jurídica, predominando aquel sobre cualquiera otro orden de consideraciones, sean de la clase que fueren.

En efecto, la Administración, a través de los años, se muestra inconsecuente en orden a la admisión de estas reversiones a sus dueños de las fincas que por débitos le habían sido adjudicadas, autorizándolas tan sólo desde el momento en que las cree convenientes a sus designios, y así, la Instrucción de 1.º de marzo de 1836, dada para el cumplimiento del Decreto de 19 de febrero del mismo año, que declaraba en venta los bienes raíces que hubiesen pertenecido a las Comunidades y Corporaciones religiosas extinguidas, prohibía en su artículo 53 el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las expresadas ventas, por entender que existiendo ellos en potencia, habrían de mediatizar las ofertas de los concurrentes a las subastas, cuyos futuros derechos de adjudicatarios quedaban pendientes de una posible resolución.

Este criterio impera durante muchos años, y se aplica en disposiciones posteriores, tales como la R. O. de 27 de abril de 1860 y la Orden de 16 de octubre de 1862, hasta que en el año 1876 la Administración cambia de pauta, y en la Ley de Presupuestos de 21 de julio

se establece que los contribuyentes cuyos débitos se hagan efectivos por medio de la adjudicación de fincas al Estado podrán retraerlas dentro del término de un año, derecho que es transmisible a los herederos, pero que no se puede ejercitar contra los terceros compradores que hayan adquirido las fincas en subasta pública, conforme a las condiciones previstas en las Leyes e Instrucciones de la Hacienda.

Este límite impuesto al retracto lo deformaba, pues para nada se tomó en cuenta el artículo 1.439 del Proyecto de Código de 1861, que había sentado su naturaleza real, pero es que, como venimos diciendo, es el interés público y no la técnica la que sirve a la Administración para admitirlo con especiales modalidades en cada caso.

Y todavía se da un paso más en la adecuación de los retractos de fincas adjudicadas a la Hacienda a los intereses de ésta cuando con la Ley de 20 de julio de 1878 llega a admitirse para ellas hasta el gentilicio que no tenía ya otro sitio que el marco de la Historia y el de condeños, el cual venía dado como precursor...

Es, por tanto, de una claridad meridiana que la Administración, de un modo caprichoso, desde el punto de vista científico, niega efectos a la aplicación de la legislación civil promulgada en materia de retracto, aun en las convenciones de tal carácter en que ella es parte (venta de los bienes de manos muertas) o los lleva a sus normas en una extensión con que en las leyes civiles jamás pudieron darse.

Sin embargo, a partir de la men:ada Ley de 1868, las sucesivas de presupuestos vienen admitiendo y normando el llamado retracto de fincas adjudicadas a la Hacienda, que conservan sus rasgos fundamentales hasta el momento en que se promulgan las que ahora comentamos, y para destacar la pobreza de sus matices jurídicos escogemos entre ellas la de 25 de diciembre de 1905, que pone de relieve mejor que ninguna otra un hecho: que sólo está justificado tal retracto por la finalidad que con él se persigue, la de que la Hacienda perciba los débitos y gastos ocasionados por el procedimiento de apremio seguido contra las fincas retraídas, ya que ni tan siquiera otorga su adquisición por tal procedimiento otros derechos al adquirente que aquéllos que de antemano sobre ellas pudiera ostentar, en cuanto la Administración advierte que *no se entienden prejulgados administrativamente los derechos civiles de propiedad o posesión, que quedarán a salvo y al amparo de los Tribunales ordinarios.*

La jurisprudencia reafirma ese menguado alcance del retracto de fincas adjudicadas a la Hacienda, y en la Sentencia de 28 de febrero de 1928 se establece que los efectos del retracto administrativo se limitan a sustraer los bienes de la posesión constituida sobre ellos por la Hacienda, y de consiguiente, añade el juzgador, las transmisiones sucesivas de que ulteriormente sean objeto tendrán como contenido jurídico y como título, no el que derive de la posesión del retrayente, que obra en nombre del dueño, sino el que arranque precisamente del dominio en que se hallaban al tiempo de ser embargadas por la Administración.

Pero todavía puede decirse más, y es que los retractos a que se refieren las leyes comentadas no son propiamente tales, por no reunir las características que a los convencionales y a los legales son indispensables. No son retractos convencionales, porque nada se pacta en la primera transmisión, en que, como es visto, medió un procedimiento ejecutivo, mas no un contrato; y no pueden reputarse legales porque el que retrae es el propio dueño de la finca, y no el tercero que en su lugar se subroga... y sin resolución de contrato precedente no hay retracto convencional, como no existe el legal sin la subrogación del tercero en lugar del primer comprador, al que priva de su adquirido dominio.

En suma, es necesario convenir en que la recuperación de fincas adjudicadas a la Hacienda por el contribuyente moroso que las posea no puede denominarse retracto administrativo (como ninguna de las instituciones a que este nombre indebidamente se aplicó) sin que pase de ser un mero derecho de reversión, opción o preferencia, que por sí no atribuye al titular que lo ejercita otros derechos de orden civil que los que ya sobre la finca retraída tenía, cosa que se encarga de remarcar, de modo indirecto, el párrafo 2.º del apartado 16 de la Orden de 25 de febrero de 1948, al advertir que la Administración de la Hacienda no se compromete, por el hecho de haber accedido al retracto, a remover los obstáculos que en orden a la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad puedan presentarse.

Como es visto, precaria resulta la construcción de estas figuras jurídicas, que ni a su denominación responden, y mezquinos los derechos que al que usa de ellas se atribuyen; pero, sin embargo, la crítica que indudablemente puede hacerse de las mismas no es tan desfavorable como de las antecedentes premisas debiera deducirse, puesto que la Hacienda pública resuelve con su aplicación uno de los fundamentales problemas que a la recaudación atañen, y sabido es que el Derecho fiscal, de carácter práctico y finalista, fué siempre poco respetuoso con las exigencias un tanto especulativas de la ciencia jurídica.