

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

---

Año I

31 de Marzo de 1925

Núm. 3

---

La inscripción de los montes  
públicos en el Registro de la  
Propiedad

I

LA DOCTRINA

Es de la más sencilla e indiscutible evidencia que tal inscripción debió ser la primera en urgencia, importancia y perfección al establecerse con los caracteres de institución moderna el Registro de la Propiedad. A tal conclusión afluyen cuantos elementos sustantivos o formales pueden apreciarse en la relación jurídica a proteger y en el acto oficial que la amparase, y de ello convence un rápido examen acerca del sujeto del derecho, el objeto de esta propiedad, la naturaleza de su titulación singular y las circunstancias peculiares de las inscripciones a que dé lugar.

EL SUJETO DEL DERECHO.—Al implantarse la moderna legislación sobre Registro de la Propiedad, la inscripción no se impuso como absoluta e ineludible obligación; pero su voluntariedad teórica en cada caso para los sujetos particulares de derechos privados, quedaba impelida, presionada más o menos indirectamente, para el conjunto de las fincas, por una aspiración no oculta, de éxito y afianzamiento del sistema. Bastaba tal deseo, que era el

de su eficacia en las normas legales, para que el Estado, como órgano de conciencia jurídica, recordase una vez más que ésta se manifiesta o debe manifestarse en la conducta a ofrecer cual modelo, sintiendo y practicando como obligatorio para sí lo que considera recomendable o apetecible en los demás, siquiera no se decida aún o nunca a imponérselo. En esto, como en la conducta del empresario respecto de sus empleados y obreros, en el cumplimiento de obligaciones, en toda la actividad de persona jurídica, el Estado puede y debe practicar un ejemplo de acción educadora, precursor de avances legislativos, porque para él la observancia de principios y formas de Derecho es la muestra de su existencia.

Debió, por tanto, el Estado sentir el apresuramiento para trasladar a los libros del Registro de la Propiedad la titulación completa y descripción exacta de sus montes y de los que, no siendo suyos en la acepción estricta, rigurosa y propia del dominio inmediato y personal, administraba de hecho y de derecho, en virtud de acción tutelar intensa e incontrastable sobre las personas sociales propietarias. Respecto de éstas, la función tutelar, trasladada del Derecho civil al administrativo y dentro de éste agrandada en poderío y prolongada en permanencia conservaba sus fundamentos esenciales: la superioridad en el tutor en cuanto a perfección y diligencia. Por lo mismo, era indefendible dejar el patrimonio tutelado en abandono que para la misma relación particular pueda ser origen de graves responsabilidades.

En uno y otro caso, como propietario y como tutor, el Estado no podía olvidar que a su interés, en contraste con el particular, jamás podía convenirle, ni aun momentáneamente, el apartamiento del Registro, la ignorancia sobre sus actos y sus bienes, porque, inocultables ante cualquiera, no podía intentar ni aprovechar habilidades maniobreras. Por último, si para amparar tardíamente el interés descuidado echaba mano de sus otras potestades, no podría hacerlo sin violencia, exageración o desviamiento de ellas, con daño, en suma, de su estimación y su respeto como órgano de justicia, desacreditado en una arbitrariedad, impotente para remediar un despojo. Esto es lo que se debió evitar y es lo que, por desgracia, ha sucedido.

EL OBJETO DE LA PROPIEDAD.—Entre todas las de interés público, ninguna otra más amenazada de disputa o usurpación, y, por

lo mismo, la más necesitada de amparo que hiciese diáfano, incontrovertible, su estado y extensión dominicales y posesorios. A la superficie enorme y al arbolado riquísimo, incentivos para el asalto, sumaba la facilidad de sus lejanías solitarias. La revolución económica operada al desamortizar atraía la acometividad creadora del impulso individual sobre los bienes todos del Estado. La antigua y escandalosa inexactitud sobre las cabidas y sus fabulosos, pero reales, excesos era estímulo para los atrevimientos de la codicia.

Aún sin todas estas circunstancias, que amenazaban con serio peligro a la más confiada previsión, debióse por otro motivo acometer y terminar rápidamente la inscripción de los montes. El nuevo sistema de Registro aspiraba en principio a hacer efectiva su dominación, teóricamente extendida a la totalidad del territorio. Para avanzar en el camino de esa implantación nada podía contribuir tanto como la sumisión al régimen legal de extensiones grandísimas, en algunos pueblos la casi totalidad de su término, y en el conjunto de todos aun hoy, después de tanta usurpación consumada, pero, sobre todo, hará medio siglo o poco más, el mayor sumando relativo en las clasificaciones o masas de cultivos del agro español.

El registro de los montes habría impulsado, por contagio preventorio, a colocar bajo el mismo amparo las fincas colindantes. Con ello la inscripción verdadera y respetuosa de éstas habría sentido un estímulo y seguido un cauce muy diferentes de los que la llevaron a inscripciones desbordadas e invasoras al percibir la codicia el campo que le abría la pereza oficial. Los montes inscritos a su tiempo habrían rodeado la propia garantía con una muralla de inscripciones honradas, en vez de sentir las inquietas y dolosas alrededor, en acecho o en presunción de asalto.

**CARÁCTERES DE LA TITULACIÓN.**—Fuese cual fuese en su origen, como remota causa del derecho en definitiva y en el conjunto documental, la forma inmediata del título, vino a ser el catálogo, con todo su mérito y todas sus imperfecciones. Una obra, histórica y descriptiva así custodiada y documentada, facilitaba la inscripción en los primeros tiempos e iba, en cambio, perdiendo autenticidad, asentimiento y eficacia a medida que en el transcurso de los años el interés más o menos lícito la impugnaba: la posesión, sostenida, aunque arbitraria, la desvirtuaba, y otras titulaciones, tal vez

amañadas, pero enteramente correctas, y, en definitiva, eficaces, la contradecían.

Retardar la inscripción de los montes, descuidarla, era exponerse a todos esos daños e ir agrandando, hasta convertirla en irreducible y amplísima, una divergencia que no se debió dejar nacer entre dos registros públicos de un mismo Estado y referidos a los mismos bienes: el de la propiedad y el catálogo. Al implantarse aquél y luego para hacer las inscripciones, el catálogo al principio, sin grandes ni temibles contradictores, debió ser la base del Registro. Realizadas las inscripciones, trocándose los papeles, el Registro debió regir al catálogo, teniendo en éste los reflejos necesarios para la acción administrativa.

PARTICULARIDADES DE ESTAS INSCRIPCIONES.—Han debido ser el modelo de perfección dentro de nuestro sistema de Registro. Referidas a fincas de importancia, gran extensión y características inconfundibles, por lo mismo escasas en número, su asiento en el Registro las habría presentado con claridad insuperable. A cargo su cuidado y su inscripción de funcionarios técnicamente educados en la ciencia y el arte de la descriptiva y los planos, habrían debido aparecer el relieve y las circunstancias interesantes con la exactitud de una escala, con la precisión de un dibujo, con la visión de una fotografía. Imposibles en estas inscripciones modelo la indeterminación por uniforme o aplastada, oscura, que borra la individualidad de una finca, haciendo inexpressivos asientos legalmente acabados y difícil la identificación para reivindicar, aun con titulación completa y nunca interrumpida.

Sin alterar las bases tradicionales en nuestro sistema de registro, sin llevar a él imitaciones exóticas, una gran serie, a su tiempo realizada de inscripciones forestales, habría mostrado y modelado toda la perfección descriptiva y gráfica, que se puede cobijar bajo sus preocupaciones preferentes de orden legal. En suma, al colocarse la titulación de los montes bajo el registro, en el contacto de dos instituciones, que se atraen, habrían ganado ambas, y cada una en lo que necesitan: la protegida en amparo; la protectora en generalización de su régimen y hábitos de progreso para su técnica.

Contra todo lo que aconsejaba la doctrina, y no dejó de ver y aun disponer el legislador, recordemos lo que en la práctica ha sucedido.

## II

## LA LEGISLACIÓN Y LA REALIDAD

Los preceptos no faltaron, pero su inobservancia tampoco. Aquéllos fueron buenos, pero ésta los frustró casi totalmente. El daño de esa contradicción, tan frecuente, por afectar a grandes intereses, ha ocasionado verdaderos estragos.

Vinieron a coincidir casi, por fortuna, períodos de preocupación formativa y decisiva en nuestra legislación hipotecaria y en la forestal. Quizá, por eso, en los comienzos del moderno régimen hipotecario, la atención del Poder público se fijó en la inscripción de los montes, reglamentándola, procurándola, en el Real decreto de 11 de Noviembre de 1864. Cerca de cuarenta años después, la Real orden de 9 de Octubre de 1902, aun alarmada ante la gravedad del mal causado por la desidia en inscribir los montes, sigue reputando inmejorables las reglas del decreto isabelino, y las recuerda, sin darse cuenta, de que no habían tenido el mérito principal, la eficacia, y, que si adecuadas o adelantadas respecto de su tiempo, pudieron evitar los daños, no bastaban ya para contenerlos o remediarlos, ante las consecuencias de su frecuente y sistemático olvido.

Esa Real orden de 1902, salvo detalles de una reglamentación supletoria o secundaria, era más que un nuevo impulso, un recordatorio de excelente pero no realizado propósito, análogo, bajo este aspecto, a otros anteriores, como el entonces reciente de 1.<sup>º</sup> de Febrero de 1901, o posteriores y próximos como el de 11 de Junio de 1908. Es, sin embargo, viva la inquietud en la Real orden de 1902, al fijar el orden de preferente urgencia para los trabajos e intentos de inscripción, dando y queriendo, por cierto, combinar dos criterios algo contradictorios. Atenta a la importancia del fin, piensa en los montes, que corren más peligro de ser detentados o mermados por apropiaciones abusivas. Pero, al propio tiempo, fijándose en la facilidad de medios, se reconoce preferencia a las inscripciones de documentación más completa y sobre montes, acerca de los cuales no se hallan formulado reclamaciones, cuya existencia es segura respecto de los más amenazados.

Transcurren los años, y quien sólo lea el artículo 42 del Reglamento hipotecario, sin asomarse a la realidad, ni siquiera vista a través de la Jurisprudencia administrativa y civil, podría creer que la inscripción de los montes públicos, no es ya un grave y subsistente problema. El precepto reglamentario, insulso, indiferente, de mera referencia, parece adecuado a una fase, en que el aludido problema hubiese perdido su interés vivo social, público, realizadas ya las inscripciones, como fase histórica en la propiedad del Estado, y sólo quedasen pequeñas o rezagadas incidencias.

La realidad ha sido, y era, desde mucho antes de finalizar el siglo XIX mucho más grave de lo que vió, porque no supo o no quiso, la Administración española. Esa realidad, con efectos trascendentales y manifestaciones vergonzosas, era y es que al no acudir los montes en busca de amparo al registro, la codicia privada utilizó tal inercia e indefensión para ir llevándolos y llevándoselos con disfraz de fincas particulares, mediante titulaciones supletorias solapadas, deleznables y raras al comienzo, más audaces ante el éxito, más generalizadas por la imitación, firmes o convalidadas por el logro de la prescripción y la serie de sucesivas transmisiones, que colocaban la negligencia oficial frente a derechos extrínsecamente perfectos y aun moralmente respetables de terceros, que adquirieron, extraños al abuso originario, de buena fe, con título eficaz, por justo precio, y sin que ni el registro, ni la configuración de la finca, ni el cultivo, nuevo en las especies, antiguo en la vida de éstas, advirtiese la usurpación.

No se exageraría, suponiendo que la negligencia en inscribir ha hecho jurídicamente irreivindicables sobre una tercera parte del patrimonio forestal y amenaza con destruirlo, tras empequeñecerlo. Si se fuese retrocediendo hasta las fuentes de titulación en la propiedad española, se encontraría la usurpación de montes legitimada en el registro mediante audaces informaciones, ocupando tal vez el tercer lugar, después de las ventas por desamortización y la supresión o lanzamiento a la vida libre, hereditaria y contractual, de los bienes que vinculó la tendencia aristocrática familiar.

## III

## UNA INICIATIVA Y ALGUNAS ORIENTACIONES

Cuando a fines de 1917 llegué al Ministerio de Fomento, los naturales y constantes fines de este Departamento se hallaban oscurecidos por la preferente angustia que en la economía nacional produjo el final desesperado y violento de la guerra. Comprendí que, por desgracia, me tocaba luchar, a mi vez, desesperadamente y sin medios eficaces ni coordinación benévolas, contra la codicia desenfrenada por el lucro e indómita por la holgura de las leyes permanentes. Aquel Ministerio, que había sido el de la protección, pasaba a ser opresor, si antes y luego la mayor desgracia para el interés que allí llame es no ser favorecido; entonces la máxima ventura habría de consistir en no ser perseguido como ilícito. Al cabo de algún tiempo de dura labor, paz de conciencia, pero vendaval de protestas, inconfesables en sus móviles, pude aguardar la cosecha del resultado, con tanta más tranquilidad, cuanto que no inquietaba el deseo de segar yo mismo la mies de mi siembra. Entonces pude pensar más en los problemas permanentes, y redacté un proyecto de Real decreto sobre inscripción de los montes públicos en el Registro de la Propiedad.

Cuando entregué las cuartillas a mi estimable colaborador don Vicente Cantos, Director general de Comercio, tan especializado como Registrador en estas materias, hube de prevenirle contra la posible extrañeza de su criterio técnico, aun siendo amplio y comprensivo, ante el atrevimiento de alguna propuesta. No creí que bastara el Derecho vigente y tradicional, bajo cuyo imperio se desenvolvía libremente el abuso; era necesario algo nuevo y distinto para una propiedad especial y una realidad más singular aún. Aquel distinguido especialista (cumplido también el deber de consultar como parecer, técnico en otros aspectos, el de la Dirección de Agricultura), me devolvió el proyecto con algunas observaciones de una y otra procedencia, que obtuvieron mi asentimiento. Faltaba oír al Ministerio de Gracia y Justicia para la definitiva resolución en Consejo de Ministros; así lo propuse, y así se hizo; pero....

a los pocos días, la huelga de Comunicaciones, la crisis, y de aquella iniciativa mía, ni recuerdo.

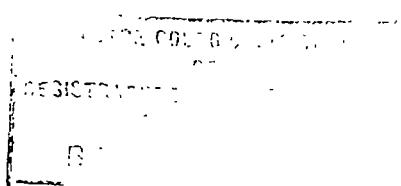
No me limitaba a recordar la conveniencia de la inscripción, sino que la organizaba como tarea preferente, sin dar paz a la mano y habilitando medios y organización. No creí que, llegado el mal a extremos como los que se padecían, bastara procurar la inscripción para defender los montes. Era necesario salir resueltamente al paso de las informaciones. Para atajar el abuso de éstas era supuesto, necesario, que en cada registro figurase copia autorizada del catálogo y de sus planos anejos en la parte correspondiente a la demarcación de aquél. Toda información tendría, como primer trámite, la declaración expresa, hecha por el solicitante, de conocer el catálogo y planos, no afectando su información, ni siquiera por colindante, a ningún monte público, y no pudiendo contrariar jamás la extensión de éstos. Hecha tal confesión, las informaciones seguirían su cauce ordinario. En otro caso, la representación del interés forestal sería parte, y de existir discrepancia, las actuaciones se convertirían en contenciosas. Al litigio habría de irse también cuando, intentada la inscripción de un monte, no pudiera realizarse por el obstáculo de otras contradictorias. Sin apetecer pleitos para el Estado, ante la imposibilidad de evitarlos en definitiva y la convicción de perderlos retrasándolos y consolidando posesiones, buscaba que el choque de titulaciones en el Registro determinase una serie de controversias en que la Administración, demandada o demandante, según los casos, supiese en poco tiempo qué le queda de cierto, definitivo y respetado en la riqueza forestal.

No pasaba de eso, y no era poco para empezar. Los problemas de registro, sin ser rigurosamente sustantivos, son básicos para el régimen de la propiedad. Cuando se hubiesen realizado las inscripciones de los montes, podría pensarse en la declaración legislativa, que aun evitando injusticias y exageraciones de retroactividad, las hiciese inexpugnables, al ser preferente y de vedada contradicción. Después, siempre con la base de una titulación pública, firme, inequívoca, podría pensarse en asegurar lo que de riqueza montuosa quede, reconociéndola como imprescriptible. La idea se radica, pero, al cabo, no es sino la deducción lógica ante el moderno criterio de interés social de principios viejos, seculares, admitidos por el Código civil. La prescripción con título es imposible, salvo el fraude, en propiedad, cuya enagenación está prohibida, y la extraordinaria

misma es contraria a aquella doctrina, que desde el Derecho político para los individuales, al civil (art. 1.936 del Código) asocia el atributo de imprescriptible al de inalienable, como complemento, garantía y secuela de éste.

Protegida en su raíz y principio la propiedad forestal, quedaría una prevención a la vez más enérgica y más justa contra los aprovechamientos y las roturaciones abusivas. Para ello, la adaptación de los preceptos fundamentales sobre hurto y siembra, respectivamente, habría de graduarse atendiendo a dos factores: la cuantía y la situación social y económica del perturbador.

NICETO ALCALÁ ZAMORA.



# Desde la teoría del “título y modo” al llamado “principio del consentimiento”<sup>(1)</sup>

## I

### ÁMBITO Y FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA

Los jurisconsultos no estaban conformes, ni mucho menos, al determinar el campo peculiar de su aplicación. Hugo circunscribía el alcance del dogma a la *tradición*, Thibaut lo extendía a la *tradición* y a la *usucapión*, la doctrina más admitida regulaba como consecuencias de tales principios los distintos casos de adquisición *derivativa* de la propiedad, Gesterding suprimía esta restricción y aplicaba el dogma a todas las adquisiciones originarias o derivativas de la misma (2). Höpfner subordina a la técnica de título y modo las adquisiciones de cualquier derecho real y, en fin, como

(1) Véase el núm. 2.<sup>º</sup> de esta Revista, págs. 81 y siguientes.

(2) Claro que con atenuaciones. En el segundo capítulo de su «Lehre vom Eigenthum»—Greifswald, 1817—dice que para adquirir la propiedad se necesita persona, cosa y un acto por el que el sujeto se apropiá el objeto, o sea un *modus adquirendi dominium* del cual se distingue el título jurídico o la posibilidad de adquirir por medio de aquél. Esta posibilidad se funda en la ley que hace adecuado tal acto para la adquisición del derecho. En ciertos casos, además de este título general, se necesita otro especial, un negocio jurídico que justifique la adquisición. Esto sucede en la tradición y en la ueucapión. Corrientemente se necesita para adquirir la propiedad un acto dirigido a este fin (toma de posesión o traspaso); pero hay supuestos en que se adquiere por ministerio de la ley (*transitus dominii legalis*), como son: los de legado, donaciones *mortis-causa*, reservas, etc.

se ha indicado, Wolf, Nettelbladt, Dabelow y Gross la aplican con carácter general a la adquisición de un derecho cualquiera.

Tampoco hay igualdad, ni siquiera analogía, en los fundamentos de la doctrina.

Parte Wolf de que en el mundo sólo sucede lo posible para encontrar siempre el título y el modo en la relación metafísica de lo posible a lo efectivo.

Daries los cristaliza en forma silogística : la premisa mayor contiene el *título* (por ejemplo, quien se apropiá una cosa *nullius* adquiere su dominio), la menor el *modo* (Ticio la ha ocupado), y la conclusión deduce el resultado adquisitivo (Ticio es el dueño de la cosa ocupada). En la primera proposición se acredita una facultad, en la segunda un hecho, en la tercera el derecho adquirido.

Por este camino llegamos fácilmente a otra generalización. El título, de carácter eminentemente racional, es el alma ; el modo, concreto y real, el cuerpo, y para perfeccionar la adquisición por el hombre de un derecho necesitaremos un elemento espiritual y otro ostensible, material (1). En el ejemplo propuesto, la *occupatio* = *animus occupandi* + *corpus*.

Sobre un terreno más jurídico : la doctrina tradicional sostiene que el natural desarrollo de cualquier título o relación patrimonial del hombre a la cosa (*jus ad rem*) se transformaba en un derecho real (*jus in re*) mediante la toma de posesión. En este caso, la fórmula es la siguiente : *Occupatio* = *jus* + *possessio*.

Y, en fin, no faltaba quien exigiera siempre para constituir el derecho de propiedad u otro cualquiera real un contrato previo engendrador de derechos personales, que pasaban a reales mediante el *modus*. La explicación misma se explica aceptando como base contractual el tácito consentimiento de los demás (*tacitus ceterorum consensus*). Es decir, puesto que el derecho real es la suma de contrato y modo, en la ocupación tendremos : propiedad = *tacitus consensus* + *modus*.

(1) Indudablemente toda relación jurídica, y muchos más los derechos ejercitables *erga omnes*, como los derechos reales, necesitan una *publicidad* material (*actus externus*), y así lo reconocieron juristas como Grocio y Pufendorf, que no aceptaban la teoría del título y modo

## II

## EL TÍTULO COMO CAUSA DE LA TRADICIÓN

Dejando a un lado las exageraciones de escuela, que no resisten a la más ligera investigación jurídica, vamos a concretar nuestro examen a la teoría, todavía corriente en España, que presupone en toda adquisición derivativa de la propiedad por acto *intervivos* la existencia de un *justus titulus* o justa causa de tipo objetivo, substancial y obligatorio.

La Glosa, al comentar el conocido texto de Paulo «La mera tradición no transfiere el dominio si no fuere precedida de venta u otra *justa causa*, por cuya virtud se realice la tradición» (1), advirtió el inevitable choque de esta afirmación con los desarrollos de la *condictio*, que dan por efectuado el paso de la propiedad, aun cuando el transferente obrase equivocadamente; por ejemplo: si pagase una cosa que no debía. El peligro se conjuró con la admisión de la causa presunta (*justa causa putativa*), de un cierto carácter objetivo, que Landsberg excusa indicando que Accursio no había profundizado la materia ni agotado las consecuencias (2).

Posteriormente, al puntualizar los requisitos para la validez de la tradición, se enumeraban la donación, venta, mutuo, pago, etcétera, como *habiles causae*, y se desechaban por *mhábiles* el precario, comodato, depósito, prenda, etc. Y como las primeras acreditan y exteriorizan la voluntad de transferir, mientras las últimas demuestran lo contrario, el análisis jurídico percibió que unas y otras eran meros elementos interpretativos, signos visibles del respectivo acuerdo de transmitir o guardar.

Así, Donello (3), después de haberse preguntado si, además de la entrega y del acuerdo de transmitir, se necesita un tercer requisito, contesta que la causa sirve únicamente para confirmar y exte-

(1) Ley 31 pr. D. adq. rer. dom. 41., 1, ya transcrita.

(2) Die Glosse des Accursius, pág. 107.

(3) V. los textos en Hofmann, op. cit., pág. 60.

rriorizar la voluntad, y no importa nada el que exista, en realidad, o tan sólo en la opinión del *tradens*.

Del mismo modo Regenbrecht (1) decide que la transmisión de propiedad se deduce del negocio íntegro, y rechaza la necesidad de una *causa præcedens* refiriéndose a la donación, que no la necesita, y al mutuo, que exige la transferencia de la cosa prestada para que surja la obligación. Discípulo de Savigny, esboza ya la idea del *contrato real* o acuerdo de voluntades dirigido a la transmisión de la propiedad o derecho, y explica la particularidad de que los jurisconsultos prescindan de la causa en la *mancipatio* y la recuerden constantemente en la *traditio*, por la sencilla razón de que la *mancipatio* siempre provoca la transferencia del dominio, mientras la entrega de la cosa es ambigua, y sólo examinando la causa (2) podemos discernir si cambia la posesión únicamente (3) o se transmite con ella el dominio.

Casi al mismo tiempo que se preparaba la disertación últimamente citada, otro discípulo de Savigny, el profesor Warkonig, desenvolvía en sus lecciones estas ideas, que más tarde condensó en un artículo sobre el concepto de la justa causa en la tradición (4).

En él sostiene que los jurisconsultos romanos nunca exigieron como justa causa para la tradición, ni un crédito dirigido a la transferencia de la propiedad, ni un negocio válido, si bien no pue-  
de negarse que, en muchos supuestos, la causa se funda en crédito o negocio. La justa causa más bien consiste en un hecho que prueba, al adquirente, la voluntad manifestada por el actual propietario de transferirle su derecho y justificar la posesión conferida. De otro modo, la obligación de transmitir dependería inmediatamente del vínculo que se supone contraído, y la no existencia de éste impediría la transmisión. Ahora bien, la transferencia de la propiedad mediante la tradición, en cuanto el tutular actual quiere transmitir su derecho a otro, es independiente de la obliga-

(1) Com. ad leg. 36 Dig. de acq. rer. dom., etc., 1820, cit. por Hofmann.

(2) Quo animus dominii transferendi ostenditur. Cómo se exterioriza el ánimo de transferir por la causa, la llama *indicio*.

(3) P. ej., en el caso de prenda, depósito, contrato, etc.; es decir, en las llamadas causas inhábiles.

(4) Bemerkungen über den Begrif der *justa causa* bei der Tradition. Publicado en *Archiv für die Cir. Praxis*, Bd. VI, 1823, págs. 111-134.

ción, que acaso la acompañe, y tiene lugar aun cuando ésta no exista.

## III

## ARGUMENTACIÓN DE LA ESCUELA DE SAVIGNY

Como pruebas corrientes de su afirmación, aduce Warkoniq las siguientes :

1.<sup>o</sup> El célebre pasaje de Juliano sobre el error en la causa de la transferencia : «Cuando estamos conformes en lo que se ha de entregar (*corpus quidem quod traditur*), pero disentimos en las causas, no veo por qué ha de ser ineficaz la tradición, como si yo creyere que estaba obligado por testamento a entregarte el predio y tú estumares que te lo debía por estipulación ; porque, aun si te entregara una cantidad con intención de donar y tú la recibieras como prestada, consta que pasa a ti la propiedad, y no hay impedimento en que disintamos acerca de la causa de dar y recibir» (1).

Bien es verdad que el segundo ejemplo parece contradicho expresamente por Ulpiano : «Si como donante (*quasi-donaturus*) te diere dinero y tú lo recibieres como mutuo (*quasi mutuum*), escribe Juliano que no hay donación ; pero veamos si existe mutuo. Y creo que tampoco lo hay, y que más bien el dinero no se hace del que lo recibe, porque lo ha recibido en otra creencia (*opinione*)» (2). Pero aun los autores que exigen *justa causa* siguen a Juliano, y por la mayoría se admite que el error *in causis tradenti et accipiendi* no impide, en el derecho romano, el tránsito de la propiedad.

2.<sup>o</sup> También pueden alegarse como pruebas la *condictio indebiti* y la *condictio sine causa*. En la primera, el pago de lo indebido origina la transferencia, es decir, que ésta se funda precisamente en el error, y no en la obligación o en el negocio, puesto que no existen o son ineficaces. Por virtud del segundo supuesto

(1) L. 36 D. de adq. rer. domi. 41, 1.

(2) L. 18 pr. D. de rebus cred. 12, 1.

adquiere el marido la propiedad, aunque el matrimonio sea declarado nulo, y a pesar del principio *sine matrimonio nulla dominus intelligitur*.

3.<sup>o</sup> Si por dolo o violencia se realiza una transferencia, la convención, cuando se trate de un *bonae fidei contractus*, es nula, y, sin embargo, la tradición puede conferir propiedad al *accipiens*. De la misma manera pasa por virtud de causa torpe el dominio, aunque el negocio jurídico carece de validez.

4.<sup>o</sup> Diversos casos, en los cuales alguien compra para otro, o para sí en nombre de otro, o con dinero ajeno, demuestran que la transferencia de la propiedad por tradición no puede considerarse como el natural resultado del crédito dirigido a tal finalidad. La persona a quien se entrega directamente la cosa con ánimo de hacerla propietaria adquiere, aunque ni siquiera exista una *causa futura*, porque ambas partes deban saber que no cierran un negocio válido (1).

5.<sup>o</sup> En fin, existen múltiples casos en los que nace el negocio jurídico mediante la tradición, sin que al efectuarla se concentre la atención sobre aquél. Tales son: el mutuo, los contratos innombrados que principian con una entrega (*dare*), a la cual sigue la *obligación*. Se ha creído explicarlos con una obligación natural precedente; pero en los juristas romanos no se encuentra la menor huella de esta figura.

Cuando, prescindiendo de toda legislación positiva—continúa Warkönig—, nos preguntamos por la razón que hace dueños a los otros de los derechos que les transferimos, los juristas y los profanos responderán que es la voluntad de aquél a quien el derecho pertenece, que puede transferirlo, y, efectivamente, lo transfiere. Pues en todo derecho yace como esencial la facultad de disponer del titular, la libertad de usarlo y la de abandonarlo a favor de un tercero. Por eso, la escuela del derecho natural llega a despreciar la tradición, y confiere plena fuerza transmitiva a los contratos de enajenación, sin reparar en que el *negotium alienationis*, distinto de la *conventio de dominio transferendo*, responde a la

(1) V. Ley VI, C. Si quis alteri vel sibi sub. 4, 50. Ya la Glosa había tratado de vencer la dificultad, afirmando que el dominio se transfiere por un contrato inútil, cuando el marido compra y adquiere la posesión, extendiendo el instrumento a nombre de la mujer.

seguridad del comercio y exterioriza la voluntad de abandonar el poder de hecho sobre la cosa por parte del *tradens*, para colocar al adquirente en esa ventajosa situación. El hecho de la entrega es la prueba y la garantía de que el propietario no sólo ha querido enajenar, sino que, efectivamente, ha enajenado.

¿Pero la simple entrega de una cosa implica siempre transmisión de propiedad? Ciertamente que no, y de ahí la necesidad de analizar otros datos que acrediten la extensión de la voluntad del transferente (compra, donación) y justifiquen la adquisición (*justa causa*). Que ésta sea un deber del *tradens* anterior o simultáneo a la tradición, que se cierre o no un acto jurídico válido por medio de ella, resulta indiferente, siempre que aparezca clara la voluntad de realizar el acto transitivo.

## IV

## LOS GRANDES MAESTROS

A mediados del siglo (1) presenta Winscheid la teoría de la *presuposición*, la más genial creación del principio de la dogmática jurídica (2), cuya influencia en el desenvolvimiento técnico del derecho moderno, aunque no decisiva, es innegable. La presuposición (*Voraussetzung*) es una limitación de la voluntad, que no alcanza la categoría de condición. Quien presta su asentimiento a un acto jurídico, bajo presuposición, justifica la existencia formal del mismo, aun cuando, si falta la presuposición, pueda defender sus intereses con acciones o excepciones que para el caso se le conceden (3).

En tal sentido, la transferencia de la propiedad puede efectuar-

(1) Las ideas que desenvuelve la monografía *Die Lehre des ronischen rechts von der Voraussetzung*—Düsseldorf, 1850—se hallaban en germen en otro libro de Winscheid sobre la teoría de la invalidez de los negocios jurídicos, según el Código Napoleón, publicado en 1847.

(2) Son términos de los comentaristas italianos de las Pandectas, tomo I, pág. 1.035.

(3) En las fuentes romanas se encuentra la *exceptio doli*, o *in factum concepta*; la *condictio*, etc.

se con ánimo de donar, pagar, engendrar una obligación, provocar una contraprestación, cumplir una condición impuesta en otro acto jurídico, favorecer el ejercicio de una facultad, crear una situación especial..., y resulta mezquina la tradición tricotómica *animus donandi, solvendi, credendi*. En todos estos casos, el efecto transitivo se produce como inmediatamente querido, a pesar de que falte la presuposición (por ejemplo, cuando se paga una deuda que ya estaba pagada, o se entrega una cosa para cumplir una condición establecida en un testamento revocado), claro está que sin perjuicio de las acciones por pago de lo indebido, enriquecimiento ilícito u otras análogas que pueden corresponder al *tradens*.

Aunque publicado en 1853, el «Tratado de las Obligaciones» de Savigny nos expone ideas originales, enseñadas hacia más de treinta años por el ilustre maestro, y que sus discípulos (1) habían lanzado a los cuatro vientos durante el primer tercio del siglo; pero es tal la precisión con que están expuestas y han causado tal impresión en las escuelas y en las esferas legislativas, que, a riesgo de repetir conceptos, vamos a traducir los párrafos que dedica a la tradición al estudiar sus analogías con la estipulación:

«En cuanto a la tradición, la *justa causa* no tiene la significación que ordinariamente se la atribuye. Autores modernos en gran número han entendido los textos citados (2) como si fuese necesario que la tradición se hallase precedida de una obligación adecuada, o, como se puede decir, que la tradición fuese un pago (*solutio*). Se ha invocado en apoyo de esta interpretación la expresión *præcesserit*, cuyo verdadero sentido mostraremos en seguida. Pero el texto no dice una palabra de obligación, y hay casos de tradición, incontestablemente eficaces, en que no se encuentra huella de obligación. Si pongo una limosna en mano de un mendigo, la propiedad de la moneda se transfiere por tradición, y, sin embargo, no se descubre en el acto ninguna obligación anterior ni posterior. Lo mismo cuando una persona me suplica que le preste dinero y yo le pongo en la mano la cantidad pedida sin haberme comprometido por medio de un contrato.»

«La verdadera significación de la *justa causa* es más bien la si-

(1) Según hemos visto en Regensbrecht y Warkönig.

(2) Alude a los textos de Ulpiano, Gayo y Paulo, más arriba transcritos.

guiente: cuando se realiza una entrega se puede perseguir fines muy distintos. Se puede dar una cosa en alquiler, en custodia o en prenda, y en este caso no hay transferencia de propiedad (1). Pero también se puede entregar como consecuencia de una venta, de una permuta o en los ya citados casos de donación o préstamo, y en todos ellos hay transmisión de propiedad. ¿En qué consiste la verdadera diferencia entre estas dos especies de casos? Unicamente en que en los últimos el propietario anterior quiere transferir su propiedad, y en los primeros, no. De aquí se deduce que la tradición transfiere la propiedad por la voluntad concordante de ambas partes contratantes, pero no cuando falta esta voluntad» (2).

«Esta decisión consta textualmente en un pasaje de Gayo y en otro de la Instituta, que solamente exigen la voluntad sin decir una palabra de la *justa causa*.»

«Cómo conciliar estas declaraciones con las más arriba citadas que exigen la *justa causa* al lado de la tradición? (3). Podría creerse en una divergencia de opiniones entre los antiguos jurisconsultos; pero esta explicación debe ser rechazada, porque en las dos series de testimonios encontramos a Gayo. Podría decirse que la *justa causa* no es otra cosa que el *animus transferendi dominii*; pero no puede sostenerse seriamente la exactitud de esta alegación. He aquí cómo debe apreciarse la materia.»

«Si fuera corriente decir expresamente al operar la tradición: *este acto transfiere (o no) la propiedad*, la transmisión (o no transmisión) de la propiedad se encontraría por esta sola circunstancia, y sin necesidad de otro examen, decidida segura y completamente. Pero precisamente una declaración de ese género se usaba tan poco entre los romanos como entre nosotros: puede asegurarse que

(1) En la mayor parte de los textos, y sin ninguna inexactitud de lenguaje, la expresión *traditio* se aplica a la transferencia de la posesión jurídica o de la que da los interdictos, en la que entra la prenda. Pero varios textos la emplean también al hablar de la transferencia de la mera detención, como en el caso de alquiler, depósito.

(2) La tradición misma es, pues, una verdadera convención; sólo que no es una convención obligatoria, sino real; es preciso distinguirla bien de la convención obligatoria (venta, cambio, etc.), que puede servirla de base, en efecto, y la precede.

(3) L. 93 de adq. rei dom. 41, 1. Gayo, «nihil enim tam conveniens est naturali aequilati quam voluntatem domini, volentis rem suam in aliud transferre, ratam haberin».

era demasiado abstracta, demasiado teórica para un acto tan natural como la tradición. No queda, pues, mas que un medio para guiarse con certeza en los casos dudosos: escrutar las circunstancias que rodean el acto, la intención, la finalidad perseguida por las partes en la operación a que corresponde la tradición. Ahí yace la verdadera significación de las palabras *justa causa*, porque siempre se podrá reconocer con certeza si la intención de las partes iba dirigida hacia una translación de propiedad (como en la venta o en la permuto), o no (como en el alquiler y el depósito). Desde este punto de vista puede también justificarse la expresión *præcesserit* sin recurrir necesariamente a la idea de una obligación, aunque la obligación preexistente sea el caso más frecuente y el más importante. Cuando doy limosna a un mendigo, la intención de donar precede evidentemente a toda manifestación, a todo acto exterior. Yo, donante, tengo esta intención antes de donar, y puesto que esta intención, según su naturaleza, se dirige a la transmisión de la propiedad, sirve de justa causa a la tradición consiguiente.»

«De esta explicación de la *justa causa* resulta que los textos citados más arriba no están en contradicción, sino que coinciden e indican la operación desde distintos puntos de vista. Varios de ellos exigen para la tradición la intención de transferir la propiedad (1), y centran en ella directamente la esencia de la operación. Los otros exigen una *justa causa* (2), y designan de este modo el signo exterior de la intención por cuya virtud la tradición se realiza. El verdadero sentido de las dos series de textos es, pues, absolutamente el mismo» (3).

«Por esto se explica también que la necesidad de una *justa causa* se haya indicado para la tradición y no para la mancipación. Se la exige en la tradición, porque la intención de transferir la propiedad de ordinario no se manifiesta textualmente. En la emancipación, al contrario, la expresión claramente definida de esta intención constituía precisamente una parte esencial de la fórmula. Era necesario que el nuevo adquirente dijese: *Esta cosa es desde ahora mía, porque la he comprado con esta moneda*; enton-

(1) V. el texto de Gayo, nota (3), págs. 177 y 178.

(2) Evíquense las citas de la nota (2), pág. 177.

(3) Savigny recuerda aquí la opinión de Branchu

ces ponía la pieza en la mano del propietario precedente para perfeccionar la venta simbólica. En este caso, la indicación de la *justa causa*, de donde podría resultar la intención de transferir la propiedad, sería totalmente superflua» (1).

El eco de estas expresiones y la paráfrasis de estos conceptos se encuentran, salvo raras excepciones, en las obras de los jurisconsultos alemanes inmediatamente anteriores al Código civil. El contrato real de transferencia a que alude el maestro en una nota (2) y que define en su «Sistema de Derecho romano», será la piedra angular del derecho de cosas moderno.

Cuando convengo con mi panadero en que me suministre un pan de cuatro libras, se ocasionan tres contratos: uno *consensual* de compraventa y dos *reales* de transferencia de precio y cosa. El primero engendra obligaciones recíprocas, los últimos las extinguen al producir las respectivas transferencias. Si el uno provoca la transmisión de la cosa y del precio sin consumar los efectos reales, los otros consuman el tránsito sin crear relaciones obligatorias.

Por los mismos cauces de este modo abiertos marcha la monografía que Strempel dió a luz en 1856 sobre la *justa causa* en la tradición (3). Acumula en primer lugar los textos para demostrar que la *traditio* (*transdatio*) puede referirse a la mera detención, a la posesión jurídica, al derecho publicano y a la propiedad bonitaria, y cuando desaparece la quiritalia, a toda clase de propiedad (4).

Sostiene como probado que del dar y recibir una cosa, en la duda, debe inducirse la adquisición de la posesión jurídica, no lo menos (detención), ni lo más (propiedad) (5), y que para transferir ésta última por medio de un contrato sólo se necesita declarar la voluntad de dar y tomar el dominio, incorporándola en el acto

(1) *Le droit des obligations*, par M. de Savigny. Trad. par Gerardin. Jozan, 2.<sup>a</sup> ed. Paris. Thorm, 1873, II, 422 y sig.

(2) La segunda de la página 178.

(3) *Ueber justa causa bei der Tradition. Versuch eines Beitrages zur Lehre des Eigenthums. Vertrags nach Róm. Rechte Wismar und Ludwigsburg. Hist. Hocb.*, 1856.

(4) Páginas 4 y 5, párrafo 1.<sup>o</sup> Bedeutung des Wortes *Traditio*.

(5) Página 10, párrafo 2.<sup>o</sup> Regelmässige wirkung des Actes der Tradition.

tradicional. En fin, para dejar la tesis de la no necesidad de la *justa causa* al abrigo de todo ataque, examina :

I. Las fuentes.

(A) En general.

(B) Algunas causas llamadas hasta ahora *justae causae*: (1) el préstamo, (2) el contrato innominado, (3) la dote, especialmente la constituida *ante nuptias*, (4) la donación, sobre todo la *mortis causa*, (5) la compraventa, especialmente cuando no se ha pagado el precio.

Y afirma que la transmisión de la propiedad depende siempre de la voluntad de las partes, y que las llamadas *justas causas* no producen por sí dicho efecto si no entrañan esa voluntad de transferir.

Después en la sección II se plantea el problema de si algunas causas impiden la transferencia de la propiedad sea :

(A) por un contenido como (1) la sociedad, (2) el arriendo, (3) la prenda, (4) el depósito, (5) el mandato y los parafernales, o sea :

(B) por virtud de leyes prohibitivas que decretan la nulidad de ciertas enajenaciones por *causa injusta* (donaciones excesivas entre cónyuges, etc.).

Y concluye que en aquellos tipos contractuales caben formas irregulares, transmisoras de la propiedad, y que la extensión de la prohibición de celebrar actos o negocios fundados sobre causa reprobada, a la misma tradición, como sucede en algunas ocasiones, no demuestra la necesidad de una *justa causa* específica para la validez del contrato transmisor.

Ihering encontrará la explicación de estos fenómenos jurídicos en la idea de la simplificación analítica de las condiciones legales que anima al Derecho romano. Por su virtud se aislaron de las condiciones legales propias de una relación jurídica los elementos necesarios para constituirla, adoptando la forma de principios y medios específicos con efectos independientes. Si para demostrar la adquisición derivativa de la propiedad hubiera que probar el derecho del transferente y el hecho de la sucesión, el ordenamiento jurídico sobre tal base constituido sería de lo menos práctico y de lo más expuesto a ocasionar penas y gastos. Para evitar estas consecuencias, el Derecho Romano apeló a la usucapión, a la acción publiciana... y sobre todo al medio, por excelencia interesante, de

la separación analítica del elemento causal, en la transferencia de la propiedad (1).

En la última parte de la monografía tantas veces citada, desenvuelve Hofmann la propia opinión sobre la necesidad de una justa causa en la tradición, partiendo de consideraciones fundamentales.

Los negocios jurídicos, dice, pueden ser estudiados desde distintos puntos de vista, y así como en un prisma de aspecto calizo, el matemático analiza la forma geométrica, y el químico la composición del cuerpo, mientras el naturalista examina el mineral espato calizo prismático; en una constitución de servidumbre a título lucrativo, un jurista puede enfocar abstractamente la constitución del derecho real, otro la donación implícita y un tercero la constitución de la servidumbre a título gracioso.

Una sistemática de los negocios o actos jurídicos descansará sobre el análisis de las características que ponen de relieve las siguientes preguntas:

Primera. ¿Qué sucede? (efecto del acto jurídico)

Segunda. ¿Cómo se produce? (forma).

Tercera. ¿Para qué se realiza? (fin); y

Cuarta. ¿Por qué se hace (motivo).

La última de esta características queda fuera del ámbito jurídico-civil. Así, un regalo de cosa transmitida por el rito de la *mancipatio* será:

a) Por sus efectos, una transmisión de propiedad.

b) Por su forma, una *mancipatio*; y

c: Por su fin, una donación; abstracción hecha de los motivos (compasión, orgullo, deber de conciencia...) que lo hayan provocado.

El efecto y el fin presentan para nuestras indagaciones un valor excepcional, y debe observarse que, como el fin es un efecto buscado, el problema se desenvolverá sobre la relación de un efecto inmediato (constitución de servidumbre, transferencia de propiedad, giro de una letra, etc.), y otro mediato final (enriquecimiento, dote, pago, perfeccionamiento de un mutuo, etc.). Ambos efectos aparecen en relación de medio a fin, y éste con un doble aspecto:

(1) El espíritu del Derecho Romano Lib. II, tít. III, cap. II, I, C 2., par. 65.

como subjetivo, impelente (*animus*) y como *objetivo*, a realizar (*causa*).

Llegado a este punto, y aprovechando las opiniones de su compatriota el austriaco Exner, aduce que la dependencia en que se halla la tradición, respecto de la justa causa, es completamente diferente en las relaciones entre la usucapión y la suya. En ésta, la *justa causa* tiene una virtud constitutiva: en aquélla, sólo la *injusta causa* obra impedimentivamente. La justa causa en la usucapión es *objetiva*, en la tradición *subjetiva* y análoga en funciones a la buena fe del prescribente.

«La *causa traditionis* es, por lo tanto, una causa en sentido subjetivo, y verdaderamente causa en el sentido de fin (próximo), no en el sentido de motivo (lejano). La *justa causa traditionis* es, en una palabra, el *justus animus*. La transmisión de la propiedad es nula, cuando se realiza con intención ilegal (*injusto ánimo*).» (1).

Si la intención es *justa* o *injusta* se determinará, no por su valor ético, ni por su licitud jurídica *in concreto*, sino meramente por la relación abstracta y genérica de esta causa a la transferencia o a la adquisición.

## V

### EL GOLPE DE MUERTE

Cuando se procedía a la redacción del primer proyecto del Código civil alemán, la teoría del título y modo se hallaba pulverizada. Todavía eran objeto de discusión los diferentes matices de la doctrina examinada, y había un grupo que estimaba la causa requisito substancial de la tradición, si bien atenuando la teoría con la admisión de la causa *putativa*, otro que le confería como principal función la de exteriorizar la voluntad, un tercero que la identificaba con el consentimiento de transmitir y otros que buscaban una relación entre el acto de transferencia y los fines perseguidos que garantizase el valor ético de la tradición; pero se consideraba inagotable la lista de los antiguos *títulos*, se los separaba enérgicamente del acto real y se centraba éste sobre el acuerdo de las partes.

(1) Op. cit., pág. 104.

La voluntad, declarada *inter-vivos*, de que la propiedad se traspasa a otro, no basta como tal para efectuar la transferencia, dice el representante más autorizado de la dogmática alemana en aquellos tiempos (1). Debe (I) añadirse a ella la declaración de voluntad del que haya de adquirir la propiedad que se le transmite; en otros términos, el traspaso de la propiedad presupone un contrato de transmisión. Este contrato debe tener (II) cierta forma. Esta forma es la entrega (tradición) de la cosa. La voluntad dirigida a dar y recibir el derecho sobre la cosa, debe encontrar su expresión en el dar y recibir el cuerpo de la cosa.

Y contestando en nota a los escritores que negaban que la tradición pueda ser designada como forma del contrato de transferencia de la propiedad, añade: «No quiero disputar sobre esta expresión, aunque la tengo por adecuada. Lo esencial es que se reconozca que la tradición, esto es, la voluntaria realización de una relación de hecho (material) no es ninguna cosa que se añada al contrato de transferencia, que lo complete, sino una expresión necesaria. Es el mismo contrato, y si bien éste la precede, se repite en ella. El contrato de transmisión no expresado en la tradición, no tiene alcance jurídico y a todo más produce efectos obligatorios.» (2).

Con estas miras especulativas y con un doctrinarismo que, a muchos les pareció valiente y a no pocos temerario, la Comisión nombrada para redactar el expresado Código principió por admitir como base fundamental la independencia del llamado negocio real respecto de la causa obligatoria que lo motive. Si aquel acto jurídico se ha perfeccionado en forma legal, es válido y eficaz, aun cuando la base jurídica de la que se derive el deber de realizar tal acto jurídico (por ejemplo, la condonación, cesión, tradición, *auflassung*) no haya existido o sea nula, o las partes hubieran tenido en cuenta distintas causas. La revocación de los efectos del negocio

(1) Winscheid, Pand., 171

(2) La íntima unión de los momentos esenciales para verificar el cambio de titular no ha sido apreciada por los autores que equiparan la tradición y la entrega material. Para éstos, la posesión se añade al contrato o al título, y como aquélla es un elemento material que se esfuma en un símbolo consuetudinario, la energía jurídica se concentra en el título, única fuente y forma del derecho. Así, anota Hofmann, se aniquila el carácter ético de la tradición, y en cuanto se la ve reducida a una forma cadavérica, la jurisprudencia dice: no sirve para nada; está muerta.

*real* puede solamente ser reclamada en la medida prescrita por los preceptos sobre repetición de una prestación por enriquecimiento ilícito, es decir, por medio de acción personal (1).

Del lugar independiente que el Derecho de cosas ocupa en el sistema jurídico privado, se sigue necesariamente que la legislación debe plantear y desarrollar los actos jurídicos que sirven de medios al tráfico, independientemente de los actos peculiares de otras partes del sistema. Esta independencia tiene sobre todo una base histórica: entre los romanos se hizo patente en la *mancipatio* y en la *in jure cessio*, y más tarde en la *traditio*; entre los germanos, principalmente en la *Auslassung*. La doctrina común de los pasados siglos y las legislaciones nacidas bajo su influjo, se desviaron de este punto de vista, exigiendo expresamente para la adquisición del derecho real un título especial (título de adquisición, título jurídico, causa) unido a un modo de adquirir (*modus adquirendi*). Si este camino fuera el recto, conduciría a la consecuencia de que la nulidad del título impediría la modificación de la propiedad, y correspondería al enajenante la acción real para adquirir lo enajenado. Verdaderamente, sin embargo, se confería en los casos supuestos, cuando la voluntad de enajenar y adquirir había sido declarada conveniente por las partes, sólo una acción personal (*condictio*), e implicitamente se reconocía que el efecto real del negocio surgía con independencia del título.

Si, pues, la exigencia del título no tiene valor para la adquisición y pérdida de los derechos reales, la legislación debe abandonarlo, a menos de que no quiera correr el peligro de oscurecer la naturaleza de las relaciones jurídicas y amenazar la seguridad del comercio (2).

Los negocios reales se hallan en el proyecto ordenados puramente, según su propio fin. Este puede ser: constitución, gravamen, transferencia o extinción de un derecho real. Como contenido de estos actos, debe, por lo tanto, exigirse solamente la declaración de voluntad de las partes dirigidas a la finalidad específica de cada uno de ellos. Los negocios reales son necesariamente de naturaleza abstracta (3). La relación del contrato real al negocio obligato-

(1) Exposición de motivos del primer proyecto. Tomo II, pág. 3

(2) Exp. de mot. Tomo III, pág. 6.

(3) Ibídem, pág. 7.

rio es la que existe entre la prestación y sus motivos jurídicos. El contrato subsiste, aun cuando falten completamente sus motivos. El lesionado puede únicamente repetir lo prestado mediante la *condictio* (1).

Estas frases de la Exposición de motivos del Código civil alemán, que rivalizan en elegancia y profundidad con las transcritas al principiar este trabajo, de la Exposición de motivos de nuestra ley Hipotecaria, condensan los principios fundamentales de un sistema que ha enterrado definitivamente a la teoría del título y modo.

Podemos, por lo tanto, contestar a las preguntas que la carta del Sr. Pérez Pujol nos había sugerido, con las siguientes afirmaciones de los modernos civilistas:

Primero. La teoría del título y el modo en la forma que adoptó al terminar el siglo XVIII, no era romana.

Segundo. Lejos de haberse circunscrito a la adquisición derivativa de la propiedad y demás derechos reales, se extendió en algunos momentos a la originaria y aun a la adquisición de derechos familiares, etc.

Tercero. Los conceptos «título y modo» se hallan tan distantes lógicamente del principio de publicidad en las transmisiones, que el sistema inmobiliario alemán, absolutamente fundado en este principio, rechaza aquella teoría.

Cuarto. La afirmación de que la misma se impone a todo ordenamiento jurídico, por estar en el fondo de las cosas, es el resultado de un análisis precipitado e imperfección.

Pero hay más. Frente a esta técnica inservible y deficiente, se había levantado ya en el articulado de nuestra ley Hipotecaria la bandera del *consentimiento*, y el negocio jurídico de transferencia aparece en nuestro derecho anclado sobre el acuerdo del transmitente y del adquirente.

En otra ocasión pondremos de relieve estos desenvolvimientos de la doctrina española y el formidable avance de nuestro régimen hipotecario.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Ibídem, pág. 9.

# El Catastro parcelario y su sentido histórico

**Juicio crítico expositivo de los sistemas usados en España para obtenerlo (I)**

(*Conclusión.*)

## V

### INSUFICIENCIA E INUTILIDAD DE LAS MASAS DE CULTIVO

El sistema de valorar el territorio de una nación conocido con el nombre impropio de «masas de cultivo» consiste, esencialmente, en levantar gráficamente aquellas porciones del suelo definidas, por tener distintos cultivos o aprovechamientos.

Decimos que la denominación es impropia, puesto que, proponiéndose valorar el suelo, este resultado, no sólo se obtiene por el conocimiento de su cultivo, sino que en él interviene también el factor intensidad productiva de la masa, o lo que es igual, calidad del terreno.

Pero como aun dentro de la masa de cultivo, las clases de terreno son, generalmente, tan diversas como dispares, la insuficiencia de las masas de cultivo, como método de valoración del suelo, es de todo punto evidente.

Se necesita, pues, para obtener esa valoración, inventar otras clases de masas, que, unidas a las anteriores, formen un amasijo más homogéneo dentro de su heterogeneidad manifiesta, para que,

(1) Véase el número 2.<sup>o</sup> de esta Revista, pág. 93 y siguientes.

con más aproximación se obtenga el valor medio de los terrenos circunscritos por la línea perimetral de la masa de cultivo.

Es menester no pasar adelante sin señalar, por de pronto, un vicio cardinal de origen en el fundamento de este sistema. Es evidente que el terreno, en su estado natural, se presenta en grandes porciones, definidas unas de otras, por sus productos espontáneos; ¿sucede igual en las superficies cultivadas? En éstas, las diversas formas de explotar el terreno no obedecen, por cierto, únicamente a las leyes de la fisiología vegetal, sino que entran, en cuantía enorme, las exigencias impuestas por la economía rural, y también todas aquellas derivadas del estado social del cultivador.

De aquí los innumeros aprovechamientos parcelarios dentro de un término municipal; la diversidad de cultivos que, subdividiendo las parcelas, transforman el territorio jurisdiccional en un semillero de masas de cultivo, cuya existencia no puede ser independiente, ya que está sujeta a la influencia personal que sobre el dominio de la parcela ejerce su dueño, haciendo a la masa de naturaleza mudable, vaga e incierta. De aquí se deduce que esta clase de unidad catastral es por naturaleza indeterminada, es decir, caprichosa, y, por tanto, arbitraria, o lo que es igual, injusta y calestística su pretendida determinación.

Vemos, pues, que la masa de cultivo existe donde quiere el cultivador y por el tiempo que a éste conviene. Así, pues, no hay otro remedio, si ha de imperar la equidad, que llegar al conocimiento de aquél, que es precisamente lo que el sistema pretende evitar.

Pero, además, existe otro problema, cuya montaña agiganta aún más la serie de dificultades inherentes al sistema.

Supongamos que todas las masas de cultivo de un término municipal están levantadas, fijadas y determinada su extensión, ¿podremos decir por eso que tenemos ya la verdadera extensión de las mismas? De ningún modo. Estas masas están atravesadas por toda clase de accidentes naturales, que dividen en polígonos el territorio. No habría más remedio que levantar también todos los caminos, carreteras, ferrocarriles, ríos, arroyos, etc., y calcular la superficie comprendida por estos accidentes en cada masa. Es decir, que tendríamos que hacer el plano del término municipal, conclusión contraria al fin de rapidez y economía que informa el sistema.

Sin pasar adelante, al llegar aquí se presenta ya en nuestra imaginación, con meridiana claridad, una discontinua, incoherente y desordenada tela de araña sobre un plano, cuyas líneas, sin relación las unas con las otras, dispersas por doquier, sin saber ni qué son ni adónde van, constituyen un conjunto anárquico, que nada nos dice ni para nada nos sirve. Claro que este resultado es tan fantástico como absurdo. Para menguar en lo posible este carácter, se procede a fijar todas las masas por itinerarios, que, partiendo de un punto fijo, vayan pasando por aquéllas; es decir, se procede por itinerarios abiertos, pasando por las mismas masas de cultivo y atravesando todos cuantos terrenos se precisen. ¿ No equivale sólo esto en muchos casos, tanto en tiempo como en coste, a efectuar un perfecto Catastro parcelario? ¡ Y, sin embargo, cuán diferente es el valor de una y otra obra !

Si consideramos el Catastro por masas de cultivo desde el punto de sus aplicaciones, veremos inmediatamente que, si bien determina con más aproximación que los amillaramientos la riqueza del territorio de una nación, también es evidente que sólo consigue obtener los datos conducentes a los cupos de cada pueblo. Es decir, que después de tantos trabajos, gastos y tiempo, llega donde antes llegó el amillramiento.

Queda, por tanto, manifiesta la inutilidad e improcedencia del sistema.

Pero, para salvar este escollo principal, se ideó en Francia, hace más de un siglo, completar el sistema con la declaración de los propietarios de fincas enclavadas en las masas, cuyo sistema fracasó del modo más ruidoso, declarándose en 1811 su improcedencia científica y económica en los artículos 12 al 17 del Recueil Méthodique, que es el más completo y preciado Código Catastral. También en España han resultado completamente inútiles todos cuantos trabajos se hicieron de esta clase, quedando bien patente lo absurdo del sistema.

El amillramiento, necesitando acudir al contribuyente para que diga la verdad, y teniendo que atenderse en lo sucesivo a su declaración, es un sistema arcaico, deficiente y sumamente costoso para los pueblos y para el Estado, resultando ocioso por completo.

Las masas de cultivo, con todo el boato de aparentes trabajos de arte o científicos, necesitan también recurrir a la declaración del propietario, son dispendiosas, reduciéndose, después de todo, a

un costosísimo amillaramiento, cuyo gasto suele elevarse al de un usual Catastro parcelario.

Deoíamos al principio, que la frase «masas de cultivo» es impropia, viéndonos precisados a hacer notar, otra vez, su improcedencia y la falta de su justificación.

Al decir masas de cultivo, hablando con propiedad, ha de referirse al suelo cultivado. Mas ¿qué hemos de hacer del suelo forestal, del improductivo, del urbano, del minero, etc? Había que inventar también en este Catastro, principalmente las «masas forestales», tan importantes en nuestra patria como las cultivadas.

Pero, aparte de esto, ¿no han de pesar en el sistema los diversos destinos que el hombre da particularmente a sus propiedades? ¿Tampoco hemos de considerar los diversos sistemas de explotación derivados de la inteligencia del hombre? En resumen. ¿Es admisible prescindir del modo de ser y estar de la propiedad?

Una elemental consideración de orden económico nos impeie aun a inventar otra nueva masa, que, gráficamente, bautizaremos con el nombre de «masa de posición», pues aun siendo geológicamente de igual composición todas las fincas situadas, por ejemplo, en los lados de los valles, sabido es que la producción en la ladera del sombrío no es igual que la del solano, y, analizando un poco más dentro de estas laderas, el poyato. ¿Es igual que el bajo bananal?

Las masas de cultivos se declararon insuficientes, antieconómicas e irracionales en todas las naciones de Europa, donde se pretendieron implantar como método de catastración territorial. Allí donde se ensayaron fracasaron ruidosamente, y la historia de este método registra, como ya hemos dicho, en nuestra patria páginas tan desconsoladoras, como las que llenan los tristemente célebres ensayos de Granada.

Hemos dado en otro lugar de este trabajo la definición de Catastro parcelario. Veamos, pues, si el sistema de masas de cultivo merece siquiera el nombre de tal.

Es el Catastro parcelario la institución oficial que da fe de la existencia de la propiedad inmueble. Por de contado, los amillaramientos, careciendo de esta virtud, no pueden considerarse en esta parte ni siquiera como elementos de aquél. Las masas de cultivos, reduciéndose a la fijación de sus polígonos, desconocen en absoluto el apropiamiento y distribución del suelo de éstas por el

hombre. En esta parte, las masas de cultivo no pueden, en manera alguna, tener la consideración de Catastro parcelario. Pero, además, éste da fe de vida a la propiedad individual del suelo, valiéndose para ello de procedimientos científicos. Las masas de cultivo, no dando esta fe, no son un Catastro parcelario. Además, esta institución relaciona la propiedad constante e individualmente con el último poseedor ; luego, las masas que desconocen éste, no merecen el calificativo de Catastro. Y, por último, constituye el Catastro la catalogación viva de todas las propiedades en que se haya dividido el territorio de una nación, y, por tanto, las masas de cultivo, no catalogando la propiedad con sus atributos reales, no merecen a este respecto el nombre de Catastro. Claro es que si no llegan a establecer esa catalogación, menos ha de entender en su conservación, no siendo, por consiguiente, una obra viva a este particular, ya que este concepto se emplea para expresar adecuadamente el significado de que ha de conservarse desde el primer momento.

No se puede, pues, si hemos de atenernos a sabias doctrinas, otorgar este nombre a ningún procedimiento ni sistema que no sea única y exclusivamente el Catastro parcelario, tal y como queda definido. Entonces, ¿qué se persigue con la defensa de las masas de cultivo, que aun en España, paladinamente hacen algunos peritos indocumentados, a todas luces inexpertos en estas cuestiones?

La respuesta está clara con sólo parodiar a nuestro Vizconde de Eza cuando afirma, comentando la reorganización agropecuaria, que «la ciencia no seduce, preocupando sólo el escalafón».

## VI

### INSUFICIENCIA E INUTILIDAD DEL AVANCE CROQUIZADO

Hablar en esta revista de este asunto después de lo que eloquentemente ha expuesto en sus columnas hombre tan culto en esta materia como el Ingeniero forestal Sr. De Pando es un atrevimiento que sólo puede dispensarnos el patriótico deseo de contribuir a hacer luz en este debatido problema.

Hemos visto anteriormente cómo las masas de cultivo no llegaban a la determinación del propietario del dominio ; vimos tam-

bien cómo para obtener aquél se apeló en algunos sitios cubrir las a la declaración a los contribuyentes incluidos en cada masajararía bajc ciamos asimismo la imposibilidad de repartir con justici el conjunt los conrtibuyentes habidos el impuesto fijado a cada masa,da polígono tanto, al término municipal, al distrito y a la nación. trabajo era

Pues bien : todas estas imposibilidades, aumentadas co que tenía c herejías científicas, constituyen en esencia los trabajos del generalmu ce, por alguien motejado de catastrófico.

Ordena hacer el Catastro parcelario «esa ley obscura». Era vez, est ría Montesquieu, promulgada en 1906 en dos períodos : Nunca fué el uno ; conservación el otro. El primero, a su vez, había d concepto ponerse de dos operaciones : planimétrica la una ; agronómica la otra. La primera se compondría de todos los trabajos nece para obtener el mapa de España. La segunda habría de red «a la descripción literal de las parcelas catastrales dentro de superficie polígono natural, deduciéndose las masas de cultivo de la signada aclaraciones del propietario (?) o bien levantando geométricament el perímetro de aquéllas».

Es decir que, según esta ley, en el Avance se describiría e inscribiría teralmente, dentro de cada polígono topográfico, una por un sino que das las fincas enclavadas en los mismos. Así se empezarían las o men trabajos, y la práctica vino a demostrar lo que hacía años us dueños glos se había demostrado en otras naciones y aun en la nue propia. Esto es, que es imposible hacer el Avance catastral Se pu medio de la descripción literal de las parcelas, que esta op que exis ción es casi siempre impracticable, que son infinitos los errores sobre que amontona, dejando fincas olvidadas, confundidas, descondadas, indeterminadas, siendo sus descripciones tan imperfechas que es imposible llegar al reconocimiento de los inmuebles.

Para obviar estos inconvenientes se inventó croquizar las cas dentro de cada polígono, encajando este croquizado hecho ojo en el polígono topográfico del mapa nacional. Y bueno se advertir, aunque sólo sea de pasada, que este croquizado no autoriza la ley fundamental de 23 de marzo de 1906.

Con este procedimiento y con admitir que el Geómetra pue saber la superficie de cada finca con sólo mirarla, se crevó, cc bárbara ignorancia o refinado egoísmo, haber encontrado lo q durante tanto tiempo se buscó.

Mas todo esto, con ser gran pecado, era aún insuficiente. Ha

bía que cubrir las apariencias legales, para lo cual cada propietario declararía bajo juramento la superficie de la finca croquizada. Si el conjunto de todas estas declaraciones no discrepaba para cada polígono en un 5 por 100 de error, se presumía que todo el trabajo era bueno. ¡ Esto sí que es descubrir ! Y ha ocurrido lo que tenía que ocurrir : que esa concordancia no se ha logrado generalmente ; que al no lograrla, ha habido que rectificar las declaraciones, empleando el mismo sistema que al declarar la primera vez, esto es, no empleando ninguno, puesto que el capricho nunca fué método ni sistema para establecer la verdad.

¿ Qué concepción ético ha de merecernos una ley que por *presunción* establece lo que es justo, bueno y legal ?

Pero aun hay más : en el caso de hallar esta concordancia entre las superficies declaradas individualmente para cada polígono y la asignada a ésta por el mapa, se procede a prorrtear la diferencia entre todas las propiedades incluidas en el polígono. Es decir, que un propietario cualquiera con los títulos legales de sus fincas en las manos declara la superficie que en ellos tiene reconocida e inscripta en el Registro de la Propiedad, y no se le admite, sino que la superficie de sus fincas se le altera, incremantándolas o menguándolas con los errores que a otras fincas pusieron sus dueños al declarar. ¿ Se ve clara la magnitud de la injusticia ? ¿ Se puede pedir mayor absurdo ? ¿ No es evidente la antítesis que existe entre la ley de Avance catastral y nuestras leyes civiles sobre la propiedad ? El Código civil ordena cómo ha de poseerse legalmente para todos los efectos un metro cuadrado de suelo. Para el Avance catastral todo eso sobra. Para él no hay ley, procedimientos civiles, ni expedientes legales, ni requisitos de ninguna clase. Aumenta y disminuye la superficie a las propiedades, porque así se le antoja. ¡ Y aun se atreven algunos indóctos, endiosados con las masas de cultivo del Avance, a echarnos en cara que para hacer el Catastro parcelario que predicamos «habría que reformar esencialmente nuestra legislación civil » !

En orden burocrático, las exigencias de este Avance o moderno amillaramiento fiscal de la propiedad territorial es enorme. Basté decir que existen unas docenas de modelos hasta conseguir las pesetas del contribuyente, que es lo que únicamente se persigue.

Hemos dicho modelos por llamarlos de algún modo. La mayoría de ellos, sobre todo los que se exponen al público para que

los examinen los propietarios, son tan confusos que no hay posibilidad de que el interesado se entere de nada, y en muchas ocasiones, ni hallar lo que desea.

Pasando por alto el desarrollo minucioso de todas y cada una de las operaciones de este funesto método, sí hemos de hacer notar que desde el momento en que no hubo más remedio que acudir a croquizar las propiedades para poder reconocerlas se debiera haber denunciado la ley, haciendo declaración terminante de lo irrealizables que resultaban algunos de sus preceptos.

Mas no se hizo así, sino que se implantó el croquis, para dar al sistema apariencias científicas, aspirando a poder justificar el elevado coste de las mismas.

Y, efectivamente, el croquis, verdadero trabajo de arte cuando se hace con cuidado, ha servido durante algunos años para prolongar un poco más la vida del precario Avance. Pero, al fin, este croquis en el Avance no deja de ser una mediana caricatura de las propiedades, impropia e insuficiente a todas luces para identificar la propiedad del suelo, por lo que este Avance, único en su clase en el mundo, se caracteriza por constituir una parodia o simulacro catastral, o, lo que es igual, un engaño.

De cómo han calificado este sistema en el extranjero es demasiado elocuente la frase de uno de los Delegados en el Congreso Internacional de Agricultura, celebrado en París en el año 1923. Apenas se había empezado a leer la Memoria, cuando llovían las peticiones sobre la Presidencia para hacer uso de la palabra.

Fuera del salón, en un grupo, debatían amigablemente Delegados de varias naciones, comentando el tema. Al llegar al grupo otro asambleísta, preguntó qué se debatía, y uno del grupo, chispeante y simpático, le informó: «Nada. Unos Delegados españoles que hablan de un sistema nuevo que han inventado ellos para que hagan las naciones los Catastros rapidísimamente y sin gastar apenas. Parece que vienen a enseñar a mamar a sus padres.» Textual. Dentro, apenas terminada la lectura de la moción, se oyó claramente: «La Presidencia da por discutido el tema.» Y habían pedido la palabra numerosos asambleístas!

No hemos de extendernos sobre el valor jurídico de este Avance. Carente en absoluto de toda clase de aplicaciones civiles, se conforma con el mezquino oficio de sayón del Fisco.

¿Qué valor puede tener un croquis hecho a mano alzada, si-

guiendo las indicaciones de un peón cualquiera, para poder testimoniar la existencia de la propiedad inmueble? Este sistema es, además, económicamente inadmisible. Técnica o científicamente, también. En España cuesta este método a más de seis pesetas hectárea. Con esta cantidad se puede hacer, sin duda alguna, el Catastro parcelario.

El sistema que examinamos no es un Catastro parcelario ni merece el nombre de tal. No da fe de la existencia de la propiedad territorial; tampoco emplea procedimientos científicos, puesto que no la determina; no halla al verdadero propietario, sino a alguien que pague la contribución, y, por tanto, no relaciona la propiedad con su último dueño. Luego este sistema no cumple ni llena ninguno de los principios que sustantivamente definen el Catastro parcelario.

Después de cuanto hemos dicho, ¿se puede continuar un momento más en el error? ¿Qué se pretende por algunos contumaces defendiendo aún tan deficiente sistema?

Nosotros hemos de preguntar a éstos: ¿Desde cuándo acá los hombres podemos alterar la naturaleza esencial de las Instituciones, declarando suficiente lo que experimentalmente se declaró por todos insuficiente, bueno lo que se reconoció unánimemente malo, útil lo reputado inútil, completo lo que se desechará por incompleto, justo lo que se repudió por injusto, imposible lo que se ha hecho en todos los países civilizados, demostrando que es posible?

En nuestra modesta, pero documentada opinión, creada en la ruda lucha con los trabajos de Avnne, éstos no sirven más que para tres cosas: para perder el tiempo, perjudicando notablemente al Estado; para retrasar la ejecución del Catastro parcelario y para gastar inútilmente las cuantiosas sumas de millones de pesetas a este servicio destinadas, ya que sus trabajos no sirven para nada al hacerse el Catastro parcelario.

## VII

### JUICIO CRÍTICO DE LA LEY DE 23 DE MARZO DE 1906.

La ley de Catastro de 1906, cuanto más se la estudia menos se la comprende. Parece hecha, como diría Joubert, «para enseñar

el arte de no decir nada y poder decirlo todo». Es decir, que tiene lo peor que una ley puede tener.

Un error originario en sus fundamentos tiene esta ley. Este error, que ya hemos apuntado en el curso de este escrito, es pretender hacer el Catastro parcelario dividiendo su ejecución en dos períodos, por naturaleza completamente distintos. En el primero, llamado Avance, se va directamente a efectuar un costosísimo amillaramiento de la propiedad a los efectos exclusivos de imponer rápidamente, con la mayor presteza posible, un impuesto más elevado sobre la propiedad inmobiliaria.

En otro orden, estas labores del Avance no sirven, no pueden servir para nada en el Catastro parcelario que, según la ley, sería el segundo período de los trabajos, distante del primero en la realidad de los hechos medio siglo cuando menos. Claro es que esta ley, con un candor rayano en la ignorancia, se proponía hacer el Avance describiendo literalmente las parcelas catastrales en el período de diez años. Así se dijo claramente en el Congreso cuando se discutió el articulado del proyecto, y algún punto se fundamenta en este aserto cuando se fijó en diez años también el período de revisión en las conservaciones.

Una ley que reconoce la necesidad urgentísima de que España tenga el Catastro parcelario del suelo, que proclama colmar esta necesidad como deber ineludible, que cree la obra como la única salvación del pueblo, que llega hasta colocar la dignidad de la raza en que tenga Catastro parcelario, a cuya consecución —dice— debe dedicar todo su esfuerzo, parece evidentemente que sus mandatos habían de dirigirse a ordenar, con toda la energía imperativa de toda buena ley, que se hiciera aprisa y sin pérdida de tiempo el Catastro parcelario. Esto es lo lógico y esto es también lo natural.

Pues a pesar de todos estos reconocimientos, la ley de 1906, llamada de Catastro parcelario, no ordena hacer directamente el Catastro parcelario, cuya obra sería, según su sentir, el resultado de una profunda y desconocida metamorfosis que había de transformar por artes incógnitas las rutinarias labores del amillaramiento del Avance en el Catastro parcelario más perfecto, sino *por sucesivas y continuas rectificaciones llevadas a cabo en la conservación de aquéllas* (art. 4.º).

Y ha de permitirnos el lector que, al uso escolástico, emplee-

mos en este lugar el pensamiento gráfico de un gran patriota que dedicó su vida entera al alto fin político de servir a su patria, escogiendo como blanco de sus actividades intelectuales el dotarla de un perfecto Catastro parcelario. Nosotros hemos de decir, con nuestro gran Villar, que si a cualquier ciudadano le dice el Gobierno de la nación: «La salvación de la patria está en que salgas de Madrid con unos miles de duros en tu cartera y que te llegues lo más rápidamente posible a Palencia. Pero, fíjate bien; es urgentísimo que salves la distancia por el medio más rápido.» Y en el acto le señala el itinerario Madrid-Albacete-Valencia-Tarragona-Zaragoza-Logroño-Burgos Palencia. Es de peso que todos los ciudadanos con sentido común que presenciaran la orden tendrían forzosamente que pensar: «Este Gobierno es un hipócrita, que no quiere que este patriota llegue rápidamente allí; pero, además, es un malvado, que le manda ir con dinero y le impone un itinerario larguísimo, lleno de rodeos, para que en el camino, si ha de conservar la vida, le dejen sin un céntimo.» Y todos los buenos ciudadanos protestarían unánimemente contra el engaño que arruinaría a la patria, proclamado a cuatro vientos el único itinerario racional que para tal fin existe en la actualidad.

Pues una cosa así hace la ley de 1906. Reconoce que hay que hacer rápidamente el Catastro parcelario, y a continuación estatuye un procedimiento por el cual es imposible llegar a la obra. Pero mientras tanto, si la opinión ilustrada y el contribuyente interesado no protestan, se va sacando el dinero con la mayor prontezza posible. Nosotros, claro es, tenemos que condenar el sistema. Y lo condenamos por consideraciones éticas, técnicas o científicas y económicas. Nosotros sabemos que el Catastro parcelario halla sus fundamentos en las sabias doctrinas de la Economía Política. Sabemos también que la Economía Política es una ciencia moral. Y, evidentemente, creemos y sostenemos que el Catastro parcelario ha de ser moral completamente.

Diez y nueve años se lleva haciendo en virtud de esta ley este moderno amillaramiento, pomposamente llamado Avance, bautizado con el calificativo elocuente de agronómico-catastral. Por lo visto, aparte de otras consideraciones de orden doctrinal, en España no hay nada forestal. Al final de esta larga jornada existen amillarados por este sistema diez y siete millones de hectáreas, de los cincuenta que componen el solar hispano.

Se calculó que amillarar agronómicamente todo el suelo de la Península por medio de ese Avance costaría alrededor de veinte millones de pesetas. Durante algunos años se han estado gastando cerca de diez millones de pesetas anuales sólo por Hacienda. Estos son los frutos obtenidos con la ley de 1906, como consecuencia de sus sinuosos preceptos dividiendo una obra que por naturaleza no es divisible, en Avance y rectificación.

Pero donde la ley que comentamos llega a lo inconcebible es en lo referente al valor jurídico que da a los asientos hechos en los libros catastrales que, bueno es decir, no se hacen actualmente.

Por el artículo 34, el Avance catastral, hecho con «la descripción literal de las parcelas catastrales», según ordena el artículo 5 y con «las declaraciones de los propietarios», según se preceptúa en el artículo 14, «habría de producir todos los efectos tributarios, jurídicos y administrativos dentro del año siguiente al de su aprobación.»

¿Está claro lo disparatado del precepto? La declaración de un práctico cualquiera del lugar; la de un pariente o apoderado; la misma del dueño, inconsciente, incompleta, errónea y caprichosa casi siempre, como la práctica lo demuestra, habría de surtir efectos jurídicos tan amplios y de esencia tan profunda como los que se deducen más adelante por el artículo 38, ordenando que «a partir de la fecha en que comenzara a regir el Avance catastral ningún Juez, Tribunal, oficina administrativa, Notario ni Registrador de la Propiedad admitirá reclamación alguna ni otorgará documento público ni practicará inscripciones ni asientos en el Registro de la Propiedad que se refieran a un inmueble perteneciente al solicitante sin que le acompañe una hoja del Avance catastral debidamente autorizada.»

Semejante absurda disposición es de un sabor anárquico tan fuerte que, de haberse cumplido, hubiera puesto, sin duda alguna, en completa liquidación nuestro derecho de propiedad territorial, envolviendo a esta institución en el más lamentable estado de tinieblas y retroceso.

Pues por si aun todo esto fuera poco, viene el artículo siguiente, el 35, «creando los títulos reales de la propiedad que servirían para la movilización del valor de la propiedad inmueble», y todo ello con sólo estar aprobados los trabajos del Avance.

Hemos bosquejado ligeramente algunos preceptos de esta ley

a todas luces completamente absurdos. Hacer esta crítica precepto por precepto nos llevaría a dar a este trabajo una extensión desmesurada. Pero antes de abandonar este particular examen hemos de dejar asentado que esta ley fracasó desde el primer momento, porque desde que empezó su aplicación se comprobó en la diaria experiencia de los trabajos la imposibilidad de cumplir absolutamente nada de lo ordenado en el artículo 14, por el cual las operaciones del Avance se desarrollarían «distribuyendo el Ministerio de Hacienda oportunamente, por medio del Servicio Agronómico, entre los propietarios de cada término municipal hojas declaratorias en las cuales, bajo relación jurada, harían constar los dueños de los predios la extensión de éstos, sus límites, clases de cultivo, calidad de los terrenos, rendimiento o producto líquido, contribución territorial que pagaran y demás datos que estimaran necesarios. Estas hojas declaratorias debían ser confrontadas sobre el terreno con las correspondientes parcelas catastrales descritas por el Servicio Agronómico.»

Es decir, que se establece una duplicación en los trabajos, porque primero se distribuyen hojas declaratorias entre los propietarios para que éstos las llenen como sepan o crean conveniente; después se manda que el Servicio Agronómico tenga descritas las parcelas catastrales, y, por último, que «sobre el terreno confronte las declaraciones entregadas con las parcelas descritas por el Servicio Agronómico».

Quien redactó esto puso de manifiesto que no sabía una palabra de Catastro. Entregar unas hojas en blanco para que las llene el propietario es bufo completamente. Y esta afirmación se afianza aún más si se tiene presente que la obra emprendida por la Administración con este procedimiento, o sea con el Avance, es una obra puramente fiscal, pero de una fiscalización llevada a tal extremo que necesariamente el contribuyente había de oponer su resistencia, ya que venía envuelta con la promesa de un Catastro parcelario que nunca había llegado, o, lo que es igual, se empezaba la obra engañándole.

¿Sabe el propietario por fortuna la asignatura catastral correspondiente a la finca que a su modo ha de describir? ¿Conoce en qué polígono topográfico está situada? En otro orden, ¿conoce el Servicio Agronómico *a priori* todos los propietarios de fincas del término para repartirles las correspondientes hojas declaratorias?

¿Cómo habría de declarar su extensión si no la conoce? Es evidente que para cumplir legalmente este requisito tendría que medir todas sus fincas, es decir, tendrían que hacer el parcelario. Por otra parte, ¿qué criterio habían de adoptar para clasificar los cultivos? ¿Y para la calidad de los terrenos? ¿Habían de declarar el cultivo y clase con que apareciera en los amillaramientos? ¿Y las fincas que no estuvieran amillaradas o lo estuvieran con otras características? ¿Cómo habría de establecer el rendimiento para cada finca? ¿En qué forma establecería el líquido imponible también—es el colmo de la exigencia—para cada finca descrita? Y después de toda esta magna labor habría de ser *confrontada sobre el terreno* por quien jamás le vió ni le conoció. ¿No es esto el más cabal desideratum de petulancia, endiosamiento e ignorancia? Con gráfica expresión que, con permiso del lector, nos permitimos, ¿no equivale todo esto a colocar el carro delante de los caballos?

Terminamos este superficial examen con la firmísima creencia de que esta ley fué hecha por personas desconocedoras en absoluto de lo que substancialmente es el Catastro parcelario.

Y nosotros, ante esta profunda creencia nuestra, hemos de poner un velo piadoso sobre el servicio que esta ley ha hecho a la patria: gastos inmensos; clamoreo y malestar en los campos; cientos de miles de fincas abandonadas al Fisco; diez y nueve años de trabajos, algunos de ellos, como la media docena última, «penosísimos, difíciles y abrumadores», como desde la *Gaceta* se ha reconocido a los hechos por los Geómetras, y sólo la tercera parte amillarada por el Avance, y si por el fruto se conoce al árbol, después de tanto tiempo y de tan cuantiosos gastos, ni un solo palmo de Catastro parcelario en todo el suelo patrio. Pues a pesar de estos resultados tan elocuentes, aun hay quien, basándose en esta ley, pretende completarla, primero con poligonaciones, con masas de cultivo y de calidad, levantadas topográficamente (?) después, encima con croquis parcelarios, y, en el colmo de su palurdismo científico, la descripción nada menos que geográfica, de las parcelas catastrales como elemento integrante de la parte agronómica (!) del Catastro parcelario.

¿Qué dirá a todo esto nuestro Instituto Geográfico?

Hemos visto en el curso de este trabajo incongruencias e inarmónicos preceptos que debilitan el espíritu constructivo de la

ley. Incongruencias que encarnan en una sola y final de este trabajo.

Por el artículo 41 de esta ley se prohíbe el reconocimiento de otros derechos por servicios catastrales «que los ya existentes»; pero no se olvida de hacer depender la Junta de Catastro del Ministerio de Hacienda «en las condiciones que establece el artículo 21 de la ley de 27 de Julio de 1890», la cual, cumpliendo con su autoridad lo prevenido en el Real decreto de 2 de Agosto de 1886, otorgó a los señores de la citada Junta la categoría efectiva de jefes superiores de Administración, computándoseles para todos los derechos pasivos el tiempo en que desempeñaran su cargo. De modo que se ordena que no se hagan nuevos reconocimientos que no sean los existentes. Y en el mismo texto de la ley, a renglón seguido, se mandan hacer nuevos reconocimientos, que, en lo sucesivo, habían de surtir sus efectos, contraviniendo unos de los preceptos de la misma ley. Nosotros, por nuestra parte, no hemos de hacer más comentarios sobre este particular.

## VIII

### JUICIO CRÍTICO DE LA NUEVA LEY DE CATASTRO PARCELARIO

La nueva ley del Catastro parcelario de España es obra directriz, porque ella marca los nuevos moldes en que han de basarse cuantas cuestiones se relacionen con el régimen de nuestra propiedad territorial.

En otro orden de ideas es fruto del trabajo de hombres eminentes especializados en las variadas técnicas del conjunto que, formalmente, constituyen tan vasta obra. Cada uno, aportando los valiosísimos materiales de su experiencia contribuyó, en la medida de sus fuerzas, al establecimiento de tan beneficiosa institución.

A ellos, que supieron destacarse en la rama de la ciencia que cultivan; que con admirable virtud conservaron siempre sereno su espíritu, en medio de un fragoso ambiente de pasiones; que sacrificaron en todo momento sus conveniencias particulares; que proclamaron, en todo tiempo, su credo de alto y consolador civismo, sirviendo, ante todo y sobre todo, a los sagrados intereses de la

patria ; a ellos, que profesando un amor entrañable a la verdad, aspiraron a engrandecer al país, dotándole de una obra que tanto ha de influir en nuestro progreso, hemos de tributar y rendir pública admiración, leal homenaje y sincero agradecimiento, complaciéndonos, al hacer este obligado tributo, en testimoniar a tan preclaros patriotas el reconocimiento que a su meritísima labor, por medio de sus ciudadanos, hace la madre patria.

Pero si el elogio ha de ser discreto, mesurado y justo, me apresuro también a sustraerle para quienes en el seno de la Comisión dedicaron su esfuerzo, no al laudable afán que consolidara su tesis en la controversia científica entablada, sino al reprobable de hacer notar los defectos d<sup>e</sup> los demás, disimulando de pasada todas sus virtudes.

Llegamos en este trabajo a la parte más escabrosa y más difícil del camino. Conocida ya por la Prensa la nueva ley de Catastro parcelario, hemos de pasar sobre ella examinando atentamente cuanto se refiere, no sólo a la forma, al continente, sino al espíritu que la anima, a su contenido.

Nosotros tenemos sobre este particular formado nuestro juicio desde hace ya mucho tiempo, y estimamos que este hecho es la más esencial característica para llegar a un análisis definido por la naturaleza de las doctrinas que sobre el particular profesamos.

Tener formado criterio propio en asunto tan complejo como es la formación del Catastro parcelario del suelo, es lo más esencial. Y sube de grado esta importancia cuando ese criterio se ha formado en la lucha diaria con la realidad, que sólo en el campo se conoce, y que garantiza sobradamente el valor de cuanto podamos enjuiciar.

Desde hace tiempo, alternando las rudas faenas de caracterización geométrica del avance con el estudio de nuestras leyes catastrales, allá, en la paz y tranquilidad del campo, meditábamos muchas veces el porqué de tantas leyes para un mismo fin, para alcanzar un mismo objeto.

¿Es que una sola ley bien hecha no es suficiente para llegar a colmar cuanto objetivamente se estatuye? Evidentemente con una sola ley, si esta es buena, se deben conseguir los objetivos propuestos.

¿Es que entonces nuestras anteriores leyes catastrales no eran completas? Opinamos que no sólo eran incompletas, sino que eran

equivocadas, afectando el error precisamente a la parte fundamental de la que había de partirse para obtener aquel fin. Y claro es que, según fuera el primero, así había de resultar el segundo.

Lo que ha ocurrido en España a este respecto es muy extraño, pero harto significativo. España se ha apartado en esta materia de las normas, doctrinas y principios admitidos como sencillos axiomas, tanto en el periódico, en la cátedra, como en el libro, por todos los tratadistas, legisladores y técnicos del mundo. Todos, absolutamente todos, están contestes, allende nuestras fronteras, en afirmar lo que en nuestro espíritu halla también la más absoluta concordancia.

Es el primer principio que el Catastro territorial de una nación debe asentarse sobre una mesuración matemática de todas y cada una de las propiedades en que se halla distribuído su suelo.

En orden doctrinal y constructivo forma el segundo aquel por el cual se admite como única organización racional en los reconocimientos de derechos inmobiliarios el sistema por el cual éstos recaen sobre cosa determinada, y cuya fe de vida otorga únicamente el Catastro parcelario a estos efectos instituto oficial, donde se halla formado el estado civil de la propiedad territorial, en las condiciones determinadas por el anterior principio.

¿Se colman estos fundamentales principios en la nueva ley del Catastro parcelario? En caso afirmativo, ¿en qué forma? He aquí en síntesis lo que sencillamente nos proponemos examinar.

Por primera vez en este siglo nos encontramos en España ante una ley de Catastro parcelario que merezca el nombre de tal. Y por primera vez se intenta también en este siglo hacer directamente esta magna obra, que no dudamos en calificar de salvadora de España.

Evidentemente, toda ley supone un objeto y un conjunto de medios para conseguirlos. En nuestro caso, el objeto es hacer directamente el Catastro parcelario. Los medios para conseguirlo, los que aconsejan los últimos adelantos de la ciencia y los que confirma la razón.

El objeto, hacer el Catastro parcelario, no es un capricho, sino una exigencia de las necesidades sociales en que se desenvuelve la civilización presente. Todavía suenan en nuestros oídos los clamores de la población rural entera y de la opinión ilustrada pidiendo la implantación de esta obra redentora.

Impuesto, pues, el objeto de la ley, los medios, evidentemente, han de resultar también impuestos, pero precisan para alcanzar el fin no un estancamiento, que pronto se convierte en rutina, sino un lógico y adecuado estudio para su continuo perfeccionamiento, llegado el cual, su aplicación ha de ser metódica, pero rigurosa.

En la nueva ley de Catastro se ordena el levantamiento del plano parcelario de la propiedad territorial del suelo patrio, haciendo estos trabajos fundamentales «por procedimientos de la máxima exactitud, rapidez y economía».

Sencillas son estas tres palabras, y, sin embargo, en su enunciación imperativa está encerrada la esencia del sistema todo.

En primer lugar, nos encontramos ante un levantamiento general de toda la propiedad inmueble. En este aspecto, como muy acertadamente proclama el culto Director del *Journal des Géomètres Françaises*, nuestro particular amigo M. René Danger, el Catastro parcelario, como obra que se extiende por todo el territorio de la nación, es una obra nacional, y sólo al Estado compete su ejecución y dirección. Por otra parte, este sistema observa constantemente una rígida metodología científica, que hace de sus descripciones gráficas verdadero espejo, en el cual se refleja la propiedad inmueble tal y como se halla repartida y acotada por el hombre en el suelo. En este aspecto el sistema estudiado en esta ley es, no sólo aceptable, sino constructivamente hablando, excelente. Es, por otra parte, el sistema europeo consagrado por la práctica de todas sus naciones en diversos tiempos, por distintos que hayan sido sus territorios y por antagónicos los medios sociales en que se haya implantado y llevado a cabo la obra.

Pero este levantamiento parcelario general ha de ser hecho con la máxima exactitud. Es decir, que los métodos, sistemas y reglas que la ciencia topográfica ordena, han de hallar en el desarrollo de esta ley la más absoluta observancia. Por tanto, ha de hacerse una mensuración matemática de las propiedades en las condiciones científicas conocidas, sancionadas y adoptadas por la experiencia en el momento preciso de ejecutarse tan fundamentales operaciones.

Otra exigencia hay también que cumplir. Esos procedimientos han de ser rápidos, condicional impuesta, sin duda alguna, para asegurar la implantación de la obra a fecha fija en toda la nación y su secuela inmediata de encauzar la vida de ésta por los cauces

amplios y definidos que forman, en grandiosa visión, los elementos recogidos y ordenados en la aplicación de esos procedimientos, que han de conducirnos a la consecución del fin propuesto.

Pero aún ha de llenarse otra exigencia impuesta por el estado económico de nuestra Hacienda. Esos métodos exactos y rápidos han de ser económicos, porque pudiera ocurrir que, satisfaciendo esas dos primeras características, resultara su costo inadmisible. Prudente con la ciencia y previsora con la Hacienda, se muestra, pues, la ley en este aspecto.

El sistema parcelario estatuido es el sistema del método por excelencia. Por eso la substancia que le informa, la savia que le anima, es el ejercicio de las facultades del espíritu humano, cuyo símbolo es la ciencia misma.

Con su aplicación han de obtenerse todos los atributos físicos y económicos que definan real y verdaderamente a la propiedad del suelo. La determinación exacta de su plano nos ha de otorgar el título gráfico de toda la propiedad inmueble, y sobre cuya base cierta ha de levantarse el magno edificio social y jurídico en que ha de vaciarse en lo sucesivo nuestro régimen de propiedad territorial.

Hemos visto que el método propuesto en la ley «aspira al conocimiento gráfico de la propiedad territorial y sus divisiones parcelarias» en las condiciones científicas antes mencionadas. Es decir, que llegando a otorgar el título gráfico de la propiedad, cumple en el fondo y en la forma el primer principio fundamental, que es connatural al Catastro parcelario.

Respecto al contenido doctrinal de la ley, los preceptos son lógicos, claros, terminantes. Nada de confusión, ambigüedad, ni oscurantismo. Definido el objeto, las disposiciones se suceden las unas a las otras, enlazadas con naturalidad, justicia y ponderación. Las disposiciones generales definen. Las particulares, como nacidas de aquéllos estatuyen, detallan y construyen. Es decir, que se ve claramente el sentido jurídico de la legislación, o, lo que es lo mismo, que el texto legal contiene lo mejor que una ley puede contener. Nada a través del texto se explica. El escombrado fué anterior. Nada en su desarrollo se controvierte. Aquí todo aparece construído. Los significados generales alcanzan la jerarquía y honores de definición.

El cumplimiento de este contenido general se halla asegurado.

también por otros dos imperativos de reconocido grado primordial.

Uno de ellos es la formación del Instituto Geográfico y Catastral, donde, bajo la autoridad de una dirección única, ha de lograrse de modo permanente el debido engranaje entre las diferentes secciones técnicas que le constituyen, de modo que cada una pueda por sí e independientemente llevar a cabo su cometido.

En estas condiciones, los datos que se obtengan por este Centro científico deben tener este marcado sello, y al obtenerlos, no debe pensarse sino en que sean los más exactos posible, llenando y cumpliendo en todo momento el triple imperativo de exactitud, rapidez y economía que antes hemos reseñado.

Obtenidos estos elementos, los datos que suministren serán entregados a la Administración, para que haga con ellos el uso que crea más conveniente. De este modo todo el aspecto fiscal que de la obra se deriva queda, sin duda alguna, en su sitio natural, que es el Ministerio de Hacienda.

El sentido moral de esta disposición es manifiesto. La necesidad de que el Centro que haga esta obra tenga asegurada su independencia, salta a la vista. Por eso, este Centro tiene que estar forzosamente, necesariamente, alejado de la política, sin que note los cambios ni vaivenes a que sujetan a ésta las diversas categorías gubernamentales de la vida.

Constituye el otro imperativo que garantiza el contenido de la obra la formación de la Junta Superior de Catastro, cuya misión primordial ha de consistir no sólo en conservar el espíritu de continuidad necesario en la legislación catastral y en las normas hasta la completa terminación de la obra, sino también en funcionar «como Tribunal gubernativo», resolviendo en última instancia las reclamaciones pendientes de resolución enviadas por las Juntas regionales o provinciales.»

Y llegamos en este examen a la parte más interesante de la ley. Es ésta el segundo punto fundamental que informa el espíritu de la obra. Este punto es el que se refiere a la organización de la propiedad territorial a través de la perfecta concordancia entre el Catastro y el Registro. En este sentido nada tan elocuente como los términos en que se expresa la exposición del decreto. «Labor de alta transcendencia social y jurídica—dice—es poner de acuerdo y en relación constante de avenencia el Catastro y el Registro de la Propiedad, Instituciones hermanas que

han de vivir juntas», y para llevar a efecto tan transcendental labor, «el Gobierno encargará a personas de competencia notoria el formular en el más breve plazo posible el estudio de tan vitalísimo problema».

El Gobierno reconoce, pues, la urgencia de basar las inscripciones del Registro de la Propiedad en la realidad que suministran las descripciones catastrales. Reconocimiento tan expreso halla, por otra parte, su paralelo en la legislación suiza, sin duda alguna la más completa y moderna existente en la actualidad.

«Los datos catastrales—dice la exposición de motivos de la ley de aquel país—son, ante todo, el elemento necesario de la designación registral del inmueble, porque constituyen una garantía muy seria del contenido real.» Y esto se decía, como muy acertadamente expone D. Jerónimo González en sus estudios de Derecho Inmobiliario, cuando solamente «los Cantones de Ginebra, Basilea, Neufchâtel, Friburgo, Soleure y Vaud poseían un Catastro utilizable para el derecho de cosas. Pero por eso no se dejaba de afirmar decididamente que el Registro debe reposar sobre la mensuración geométrica de las fincas», cuyo principio reconoce nuestro proyecto de ley de Catastro parcelario.

El influjo del elemento jurídico sobre el físico es evidente. Los principios cardinales de nuestro régimen hipotecario han de fundamentarse sobre la sólida base de una propiedad cierta y garantizada, y esto sólo se obtiene otorgando el Catastro al Registro, como proclama nuestro eminente Díaz Moreno, «la materia corporal, la substancia física», que por naturaleza tienen sus inscripciones. Así, y sólo así, la seguridad de los derechos reconocidos por el Registro de la Propiedad recaerán sobre cosa cierta y la seguridad de los mismos estará garantizada.

Pero tampoco puede olvidarse que sólo con esta certeza pueden obtenerse todas las aplicaciones civiles de que es susceptible esta obra.

Si extendemos el radio de las aplicaciones sociales que la obra planeada presta a la nación entera, no podemos menos de dirigir nuestras miradas certeras hacia esa maravillosa fuente de progreso económico conocida con el nombre de crédito territorial.

La necesidad perenne de que los ahorros hechos por la Sociedad se empleen en mejorar la riqueza matriz de todas las demás,

salta a la vista. No es posible una agricultura robusta y progresiva si está falta de apoyo tan fundamental como es el crédito.

El ideal, con gráfica expresión manifestado, debe ser en agricultura «convertir las piedras en pan», lo cual no puede conseguirse sin el concurso de capitales que sólo han de acudir a la tierra cultivada cuando en ella misma hallen la seguridad de sus intereses.

Con el concurso del capital aplicado a la tierra se transformarán rápidamente los métodos e instrumentos de cultivo, convirtiendo los exiguos rendimientos actuales en espléndida y potente producción, que, multiplicando al mismo tiempo el área de trabajo, ha de traer forzosamente una mejor condición social del trabajador, unida a un inmediato crecimiento de la riqueza agraria nacional, por la suma de las mejoras acumuladas en el suelo cultivado. Y es evidente también que este incremento de riqueza habrá de repercutir notablemente en la conceptuación que de nosotros, como potencia económica, han de tener los demás países.

Así, pues, la movilización del valor de la propiedad es esencialmente una función productora, cuyo objeto es la mejor utilización de la tierra.

Pero esta mejora de la tierra, este perfeccionamiento de los cultivos, sólo se obtiene mediante el crédito territorial y agrícola. Sólo cimentada aquélla en tan recios cimientos ha de hallar verdadero y permanente progreso.

Por otra parte, quien dice crédito dice confianza. Luego el crédito territorial consiste primordialmente en la seguridad que ha de tenerse en toda clase de derechos y principalmente en el de propiedad del suelo.

Pero esta seguridad sólo se obtiene por medio del Catastro parcelario, básica institución de toda fecunda reforma y progresivo desenvolvimiento del Registro científico de la Propiedad, y, por ende, de todo buen régimen inmobiliario.

Sólo el Catastro parcelario, con sus cédulas territoriales, es capaz de producir y desarrollar el crédito territorial, ya que sólo éstas movilizan en forma racional y adecuada el valor de la propiedad inmueble.

A facilitar, desarrollar y establecer en nuestra patria esta fecundísima labor tiende, muy acertadamente en nuestro juicio, el proyecto de nueva ley de Catastro parcelario, y sólo esta firmísima

y profunda convicción trae a nuestro espíritu la más viva y alentadora esperanza de ver en plazo no muy largo científicamente organizado nuestro crédito territorial y nuestro Registro de la Propiedad.

No hemos de terminar este trabajo sin aconsejar y pedir a los Poderes públicos la necesidad, tan bien patente, de que cuanto antes se estudien y formulen los reglamentos e instrucciones correspondientes por la misma Comisión que redactó el proyecto de ley, reforzada con personas idóneas en la materia, si ello fuese preciso, ruego y necesidad que también hacemos extensivo para la ley sobre efectos jurídicos del Catastro o de concordancia del Catastro y del Registro que, muy sabiamente, se ordena estudiar.

#### XIV

#### JUICIO CRÍTICO COMPARATIVO ENTRE LA LEY DE 1906 Y LA NUEVA LEY DE CATASTRO

Exuestas quedan las leyes y procedimientos seguidos en España en las operaciones catastrales. Hemos visto también en el curso de este modesto trabajo cómo la ley de 23 de Marzo de 1906, con su peculiar indecisión y vaguedad, mandando sin imperativo, sin decir cómo ni en qué forma habrían de cristalizar en la realidad sus preceptos, no ha podido afianzar sus raíces en el medio ambiente de nuestro presente estado social.

Y esta falta de afianzamiento es axiomática, ya que dando de lado todas las aplicaciones civiles que hubieran podido obtenerse de una obra seria, se redujo a sí misma a dar ese marcado sello contributivo, con mengua de su fin. En esta pendiente, pronto el interés fiscal, siempre preeminente, como hiedra frondosa, apriisionando a tronco débil o carcomido, vino a ahogar entre sus poderosas garras tan beneficiosa Institución civil, cuyo paralelo, según proclama también el Sr. Guijarro, puede aplicarse a nuestro endeble Registro de la Propiedad.

Su fracaso, iniciado apenas se comenzó a desarrollar, es debido a su propia naturaleza enclenque, a su carácter ecléctico e híbrido, impotente en todo momento para alcanzar el alto fin de establecer el Catastro parcelario, pareciendo designio de dicha ley no

llegar a obtener jamás tan indispensable Institución. Y la consecuencia ha sido que esta ley, con sus procedimientos y sistemas, ha sido «condenada por la ciencia y por la opinión».

En lo que sigue hemos de demostrar las funestas consecuencias del carácter confuso, obscuro y ambiguo de esta ley, de resultados tan estériles como los que pregonó el hecho incontrovertible de no tener, después de diez y nueve años de vigencia, ni un palmo de Catastro parcelario; en el tercio, el Avance, y habiendo gastado ya en este inútil amillaramiento varias veces la cantidad que se supuso suficiente para dar por conclusa toda la obra.

En cambio, en el proyecto de nueva ley aparecen claramente definidos los conceptos fundamentales. Clasificadas en capítulos las diversas materias que componen el vario y complejo desarrollo de la obra. Para cada objeto propuesto se dan las normas conducentes a su consecución.

Así, congruente con el fin esencial, se dedica el espacio debido a la acción sobre deslindes de parcelas catastrales. Parecerá un contrasentido; pero en la ley de Catastro parcelario de 1906 se dejaba olvidado tan esencial trabajo. En esta misma ley se habla de la riqueza forestal, y consecuente con sus angulosos preceptos, no se dice cómo ni cuándo ni en qué forma ha de hacerse el Catastro de los montes.

En la nueva ley se tratan las líneas generales que perfilan el boceto completo de esta especial característica económica. Y si de estos detalles de contenido pasamos al examen de fondo, veremos palpablemente las ventajas que proporcionan las sanas orientaciones en que se basa la nueva ley de Catastro parcelario.

A más de seis pesetas cuesta en la actualidad la hectárea amillarada por Avance. Suponiendo que en lo que resta de reconocer del suelo nacional se conservará esta cifra, el hacer el Avance en esta parte habría costado al Tesoro trescientos millones de pesetas, cuando menos, y se habría obtenido objeto tan mediocre después de treinta años. Y como llevamos ya más de veinte años de trabajos computables en la balanza de los terminados, está manifiesto que este régimen necesita para poder ofrecer fin tan menguado cincuenta años de trabajos y muy cerca de cuatrocientos millones de pesetas consumidos en esta obra tan provisional como inútil.

Pero, como terminada esta primera modalidad de los trabajos, había que empezar a ejecutar los conducentes al Catastro parcelario en cumplimiento de los preceptos legales, no habría más remedio que comenzar de nuevo la obra, puesto que los hechos en el Avance, según sabe todo el mundo ilustrado en esta materia, no sirven en absoluto para nada en el Catastro parcelario.

Y siguiendo el régimen que manda la ley de 1906, se tardaría en convertir el Avance en parcelario por lo menos otros treinta y cinco años y gastado muy cerca de trescientos millones de pesetas. En concreto: el sistema de Avance, primero, y parcelario, después, que constituye el fundamento constructivo de la ley de 1906, hubiera exigido a la nación, para obtener el Catastro parcelario, un gasto de muy cerca de *setecientos millones de pesetas y ochenta y cinco años* para dar por conseguido este fin.

Por el contrario, aplicando con pureza los preceptos de la nueva ley, un geómetra ha de dar un rendimiento anual aproximado de tres mil seiscientas hectáreas, obteniéndose con la plantilla actual de estos funcionarios un rendimiento medio por año de millón y medio de hectáreas de Catastro parcelario. En estos cálculos se parte, como no podía menos, de la experiencia topográfica adquirida por el Instituto Geográfico, único en España con cuerpo de doctrina legal en esta materia.

Los cincuenta millones de hectáreas del territorio nacional cadastrados con arreglo a las normas de la nueva ley han de consumir, pues, un lapso de tiempo, calculado con exceso, de *treinta y cinco años*, y como estos trabajos no excederán nunca en su coste medio del que ahora se justifica, es evidente que con el régimen implantado por la nueva ley se obtendrá el Catastro parcelario de España en *treinta y cinco años*, con un gasto aproximado de *trescientos millones* solamente. En resumen: por la ley de 1906 el Catastro parcelario cuesta *setecientos millones de pesetas y ochenta y cinco años de trabajos*. Por la ley propuesta, el Catastro parcelario cuesta *trescientos millones de pesetas y treinta y cinco años de trabajos*.

Por fin, llegamos al término de este bosquejo, que podríamos completar con el análisis minucioso del valor económico y técnico de cada método; pero ante el temor de hacerle interminable, signifiquemos únicamente que el croquis del Avance cuesta a tres pesetas hectárea, mientras la expresión gráfica de tono científico

o topográfico ordenado en la nueva ley apenas llega a esa cifra.

Es evidente que en parangón han quedado expuestos los sistemas, viéndose la inutilidad de los unos y las ventajas de los otros. Claro es que alrededor de los que se han seguido se han creado intereses en el transcurso del tiempo, que en la actualidad han pretendido crear una corriente de opinión contraria a la implantación del Catastro parcelario. A esta corriente ficticia, como basada en intereses particulares de Cuerpo, se opone la corriente social democratizadora de los beneficios de la sociedad, que en lo referente al territorio sólo pueden conocerse implantando el Catastro parcelario.

Y cerramos este escrito no sin proclamar también otra gran verdad de grado o consideración social. Es ésta: que el Catastro parcelario debe servir primero para quien le paga, que es el país, y después para la Administración, en sus diversas aplicaciones. Precisamente por esta y otras consideraciones, el Catastro parcelario debe ser hecho por el Estado, porque él, y sólo él, como encarnación jurídica de la sociedad, podrá imprimir a esta obra la uniformidad substantiva, esencial, característica, de los trabajos que integran esta Institución, aparte, como es natural, que el principio de autoridad es no sólo necesario, sino indispensable a la intrínseca labor catastral, en la cual la colaboración social es elemento básico y primordial.

P. DE CASTAÑEDA Y AGÚNEZ.

# El Fuero del Baylío residuo vigente del derecho celtibérico

## Errores de la doctrina y de la jurisprudencia sobre dicho fuero

Si la comunidad universal de bienes en el matrimonio no riera mas que en los diecinueve pueblos de la provincia de Badajoz en que se observa el Fuero del Baylío, los problemas que vamos a examinar tendrían un interés puramente local; mas no ha de pensarlo así quien considere que la comunidad matrimonial es también derecho vigente, según el Fuero de Vizcaya (con extensión diversa, según existan o no hijos en el matrimonio); con la comunidad universal tropezará el jurista en el Agermanement o *matrimoni di mig per mig* (costumbres de Tortosa), en la Querimonia del Valle de Arán (que muchas veces no afecta sólo a los cónyuges), en los pactos de *hermandad universal*, tan frecuentes en las capitulaciones matrimoniales de Aragón y de Navarra, y con figuras o tipos de comunidad matrimonial menos extensos en la *asociació a compras e milloras* del llamado Campo de Tarragona; en el corsorio aragonés, en las «conquistas» de Navarra y en los *gananciales* castellanos, régimen subsidiario legal presunto del Código. A esta segunda clase de comunidades son extensivas muchas de las dificultades técnicas y preocupaciones que a la práctica jurídica diaria plantea la comunidad universal entre cónyuges. En cuanto al estudio histórico del Fuero del Baylío, institución esencialmente consuetudinaria, que se nutre, como verá el que leyere, de las raíces seculares del árbol de nuestra evolución

jurídica, interesa a cuantos se preocupen de los problemas fundamentales de la historia general del derecho español.

1.º *Significación histórica del Fuero del Baylio.*—Hubiera querido prescindir aquí de la parte histórica de este estudio; pero he advertido que es la más desconocida, la más tergiversada y la que arroja más luz sobre muchas dudas de las que hoy mismo se suscitan en la práctica y, singularmente, las de «qué poblaciones hemos de considerar regidas por el Fuero y cuáles no».

Una institución como la que examino representa para el historiador tres cosas: una costumbre, una ley, un documento. Por no considerar que, dado su carácter consuetudinario, aquélla fué (y sigue siendo) la substancia de la misma, de las tres no buscaron mas que el documento, como rastro de la ley, concesión o privilegio, cuantos historiadores trataron del Fuero, desde mi padre, más historiador que jurista, hasta Borralbo, más jurista que historiador. En aquella busca encontró mi padre en el legajo número 118 del Archivo municipal de Burguillos, su pueblo natal, el *texto integral* de la Pragmática de Carlos III, de la cual en la Nov. Recop. sólo se inserta la *parte dispositiva*, y es lamentable que dicho texto no hubiera estado al alcance del Tribunal Supremo, pues acaso con tal elemento de interpretación a estas horas sería distinta la doctrina sentada (*¿sentada?*) sobre su alcance. Mas esto último se refiere al jurista, y yo iba diciendo que los historiadores no buscaban mas que el documento que les acreditara el privilegio o concesión, el rastro, de una determinación *legislativa*; no pareció, y ante esta dificultad se atascó la investigación sobre su origen y su sentido histórico, que, como veremos, LA PRAGMATICA NO RESUELVE, porque se dictó para *resolver la duda de su vigencia en Alburquerque*.

Vamos a examinar de aquellas tres cosas la fundamental para nuestro estudio, la costumbre, que lo fué todo o casi todo en las instituciones del derecho privado durante aquel período de multiplicidad legislativa de los fueros municipales de la Reconquista.

Es bien claro que en las concesiones de reyes y señores para que los habitantes de uno o varios Municipios *siguieran rigiéndose* por sus «usos y costumbres», el Poder legislativo no inven-

iaba, no improvisaba las instituciones, sino que su actuación se reducía, por lo tocante al derecho privado, a sancionar las conquistas del derecho consuetudinario con una declaración que, para garantía de respeto, medio de prueba y mayor fijeza, se escribía en uno de aquellos documentos (Fueros, Cuadernos de leyes, Privilegios, etc.).

Muchas veces, en el transcurso de poco más de un siglo, una misma institución fué objeto de sucesivas *declaraciones de vigencia* por parte de diversos Monarcas, sin modificarla en nada. A pesar de tales declaraciones, la substancia de la institución era «toda ella» producto del derecho consuetudinario, y su origen, su sentido y hasta *su vigencia* no procedían de aquellas disposiciones soberanas, sino de su «observancia», que tales disposiciones mandaban respetar a los Tribunales.

Por esto, no me ha preocupado tanto como a los historiadores que no se haya encontrado el privilegio del Fuero (que debió existir) en ninguno de los Archivos municipales de los pueblos en que rige, pues hay los suficientes elementos de juicio para conocer el abolengo histórico (que el documento no diría, pues hablaría, como los más antiguos fueros portugueses que regulan la *carta de a metade* de una costumbre inmemorial) y el sentido de aquella «observancia» en que fundamentalmente consiste.

La tesis de su abolengo celtibérico no la presento aquí como una conjetaura más o menos probable, sino como algo que tiene para mí los caracteres de una conclusión definitiva, que espero se abrirá camino entre los doctos, por las poderosas razones que tiene en su apoyo de índole muy diversa. A esta conclusión sin prejuicio—un prejuicio es algo que se quiere demostrar a todo trance—llegué yo (cuando elaboraba mi tesis doctoral sobre este Fuero) por los caminos de investigación más diversos, y ella me ha explicado después el espléndido desenvolvimiento que el régimen de comunidad matrimonial ha tenido en el suelo peninsular, no obstante oponerse a su desarrollo la influencia poderosa que en nuestra evolución jurídica ejerció primero el derecho romano, con su sistema dotal de reparación, que no admite ni siquiera la relativa comunidad de gananciales, y más tarde el derecho musulmán, que produce las *Costumbres holgazanas* en la capital del Califato (donde se negaba a la mujer participación en los gananciales), ciertas disposiciones de los Fueros dados por Jaime I a V-

lencia y, acaso, acaso, a esta influencia islamítica se debe el régimen de separación vigente en Mallorca.

Lejos de ser para mí un prejuicio este fenómeno de la supervivencia de costumbres celtibéricas, me pareció algo imposible cuando tropezaba con él en la investigación, porque no acertaba a explicar cómo pudo salvar esa supervivencia el doble escollo que para ella representaron las dominaciones romana y visigótica; hoy, después de un estudio más detenido, esto me resulta no ya comprensible, sino evidente. Primero, la favorece el exclusivismo del *jus civilis* (recuérdese que era *exclusivo* de los ciudadanos romanos), y aunque en los últimos tiempos perdiera este carácter, las costumbres celtibéricas siguieron rigiendo la vida privada de los provinciales, al menos en gran parte del suelo español, en el cual el *jus civilis* actuaba muy lento y muy pobemente por el aislamiento, falta de medios de comunicación y transporte, escaso número de ejemplares de la ley escrita, lo que dificultaría su difusión y aplicación. Piénsese en que se escribe sobre piedras, bronces, tablas enceradas, etc., y que los pergaminos, de tan escasa eficacia difusiva también, son de la Edad Media; piénsese en una sociedad sin ejemplares de la *Gaceta* y sin la imprenta, ni el papel, y convendremos en que, aun proponiéndose Roma imponer el *jus civilis*, lo que desmienten textos del Digesto muy conocidos, y aun proponiéndose los celtibéricos asimilárselo, en la vida privada de éstos como de toda sociedad antigua y medioeval, tenía que prevalecer la costumbre sobre la ley, y aun diré más: la ley derogada sobre la nueva. Es la «*autoridad del muerto sobre el vivo*», de que habla Spencer, como fenómeno bio-sociológico, y que, con referencia al problema particular de la eficacia de las leyes, apunta también Ihering, cuando señala las múltiples causas que limitan el escaso poder de actuación de la ley sobre el cuerpo social, y eso que Ihering se refiere a las sociedades modernas, y la fuerza de sus argumentos se centuplica aplicándolos a sociedades antiguas, por el aislamiento en que los núcleos de población viven de los órganos del Poder central. Por todo esto pienso que la romanización del derecho consuetudinario de los provinciales españoles cuando en el siglo V sobreviene la invasión de los bárbaros era mucho menor de lo que comúnmente se afirma. Pero es que hasta los que, como Costa y Ureña, singularmente éste, parecen señalar en los últimos tiempos romanos el predomi-

nio del *jus civile* sobre el indígena en la vida privada de los provinciales hispánicos, han insistido en que, al sobrevenir la invasión bárbara, al contacto—dicen—del derecho germánico, resurge el derecho celtibérico, que vivía *oprimido* bajo la losa unitaria y absorbente del derecho romano.

Si se da como evidente ese resurgimiento—que favoreció el respeto del vencedor a las leyes del vencido, pues si no tiene interés en imponerle el derecho propio o germánico, menos lo tendrá en imponerle el derecho romano—, hay que dar como más evidente aun el que tal resurgimiento tiene que acentuarse particularmente sobre los territorios habitados por aquellas tribus que se habían romanizado menos, y aquí tengo que señalar lo que interesa directamente a nuestra tesis, y es que si miramos sobre un mapa de la Península encontramos que hoy todavía podemos ver la comunidad universal de bienes en el matrimonio, vigente en aquellos territorios cuyos pobladores lucharon más enérgicamente contra la dominación romana; es decir: donde habitaron los «menos romanizados». ¿Necesitaré poner ejemplos? Lusitania y sus guerrilleros, alentados por caudillos como Viriato, sostienen lucha titánica contra Roma, de la que sólo fué un episodio la destrucción de Numancia, pues Lusitania conserva desde tiempo inmemorial la tradición jurídica de los matrimonios *per carta de a metade*, sancionada en antiguas colecciones de Fueros portugueses y recogida en las Ordenações Alfonsinas de 1446, Manuelinas (1521), Filipinas (1603) y Código vigente (1.<sup>o</sup> de Julio de 1867). Conocida es la resistencia de los vascos a la romanización; ni el idioma!, pues la comunidad universal entre cónyuges la encontramos en los Fueros vascofranceses y vasconavarros del Labour, del Vizcondado de la Soule y de la Baja Navarra. ¿Más ejemplos? Hay una resistencia particular contra la dominación romana, que se acentúa en tiempo de Augusto en Santoña, Laredo, etc.; en esta parte de la Península la comunidad asoma no sólo en el ya mencionado Fuenro de Vizcaya, sino en el de Eviceo (Laredo, Cerecedo, Ampuero, etc.). En cuanto al de Vizcaya, sufre una limitación al caso en que haya hijos, para salvar, cuando no los haya, la troncalidad, principio obsesionante para la legislación vizcaína; pero si los hay, como la troncalidad no peligra, ya que los hijos heredarán a la postre, el Fuenro (Ley I, título XX) establece entre cónyuges «la hermandad y compañía de todos sus bienes». Si no los

hay, como dice el Fuero, «por ser toda la raíz de Vizcaya troncal, queden los bienes con el que los truxo», y la comunidad se reduce entonces a un régimen muy parecido al aragonés (cuando no hay pacto) : de muebles y adquisiciones no troncales.

Finalmente, este fondo primitivo común explica que la comunidad se desenvuelva, a pesar del sentido contrario a la misma de los derechos romano y muslímico.

Aun resulta más explicable que ésta y otras costumbres del derecho consuetudinario celtibérico se salven a través de la monarquía de los Concilios de Toledo ; hasta sus últimos tiempos no se proponen los Monarcas godos la unificación jurídica de España, y que no lograban conseguirla, bien elocuentemente lo dice la disposición «*Ahene gentis legibus...*» de Recesvinto, donde el Monarca dice, entre otras cosas, «*nolumus sive romanis legibus seu ALIENIS INSTITUTIONIBUS amodo amplius convexari*» (que «no quería vivir por más tiempo atormentado ya por leyes romanas, ya por instituciones extrañas»), demostración evidente de que en la trama de las normas jurídicas vivían tres elementos : el germánico, el romano y el celtibérico, al que no llama «*legibus*», porque no era escrito, sino INSTITUTIONIBUS, porque, dado su carácter consuetudinario, sus normas no estaban escritas en las colecciones que se habían formado. La comunidad universal era una de las instituciones de este derecho no escrito. En el expediente formado por Campomanes y Floridablanca a petición de Carlos III, que terminó con la Pragmática a que me he referido, de la Novísima, y que se conserva en el Archivo Histórico Nacional, hay otra prueba más. Al folio 33 consta la declaración de D. José García Velloura : «Si he oído decir a mis mayores y más ancianos que viene en costumbre tan anticuada que trae origen de los godos». Ni la ley goda ni el derecho romano pudieron generarla.

En cuanto a las leyes portuguesas, las más antiguas al hablar de la carta de a metade dicen : «*Costume foi en estes Regnos, longamente usado e julgado.*» El abolengo celtibérico no lo contradice ningún dato, y en cambio, son múltiples los que lo confirman ; por eso digo que es para mí una conclusión definitiva.

Nótese que Costa no incluye la comunidad cónyugo-patrimonial entre las supervivencias celtibéricas ; pero para él son tales : las *behetrias*, las *Universidades* de tierra de Avila y Soria, las *Comu-*

*nidades de pastos del Ampurdán y otros territorios, las facerías de Navarra, Burgos, etc.; la propiedad comunal en León, Zamora, Salamanca, etc.; la ley del ósculo, el Consejo de familia del Alto Aragón y otras muchas más.* En cambio, me hizo reflexionar mucho su afirmación de que el Fuero del Baylío y el de Eviceo (Laredo, Cerecedo, Udalla, etc.) ¡eran un mismo Fuero! No podemos admitir el menor contacto legislativo entre unos y otros territorios, pero sí el origen común de la costumbre que ambos sancionan.

---

2.<sup>º</sup> *Vicisitudes de la institución «Fuero del Baylío» durante la Reconquista y el problema de su vigencia antes y después del Código civil.*—Ya con lo dicho se comprenderá que no tiene sentido para nosotros la discusión bizantina sobre si el Fuero procede de la portuguesa *carta de a metade*, o ésta procede de aquél; discusión equivalente para mí a la de «cuál de dos hermanos procede de otro». Pero si no admito relación de *filiación*, sí sostengo un *paralelismo* absoluto, porque la costumbre se observó de una misma manera y con el mismo sentido en territorios extremeños y lusitanos; en éstos fué tradicional como en aquéllos, con tradición no interrumpida, la comunidad *desde el momento del matrimonio*, sobre lo que la legislación portuguesa medioeval y vigente no deja lugar a dudas; en Extremadura, la idea de que el Fuero no era sólo un elemento básico de la partición al disolverse el matrimonio, sino además, y substancialmente, la expresión de la convicción común sobre la única fórmula justa de *relaciones patrimoniales* «entre cónyuges» (lo mismo que en Portugal), fué axiomática hasta que una sentencia del Supremo vino a declarar que el Fuero era... lo que *no había sido*, y *empezó a ser* entonces.

---

3.<sup>º</sup> *Pueblos afectados por su vigencia.*—El problema de su vigencia antes del Código civil presenta diverso aspecto en Jerez, en Alburquerque, en Olivenza y en Ceuta.

En los pueblos que pertenecieron al Bayliato o Encomienda de la Orden del Temple, que tenía su capital en Jerez (de los Caballeros Templarios), y sobre los cuales se ejercía la jurisdicción por

dicha Orden mediante «*el Baylío*», dignidad eclesiástico-militar que da nombre al Fuero, su vigencia no se puso nunca en duda, aunque no se encontrara el documento (que debió existir) de la concesión del privilegio para que rigiera la tradicional costumbre con la sanción del Poder legislativo. Tengo por lo más probable que la concesión del Fuero tiene lugar bajo el reinado de Alfonso IX de León, porque este Monarca dió los Fueros de Cáceres, Mérida y Alcántara, porque tales concesiones se hacen a raíz de la reconquista de las poblaciones, y bajo este Monarca se realiza la de Jerez, si bien con la ayuda que le prestó la Orden del Temple: porque en las renuncias al Fuero de escrituras antiguas, y en las particiones, y hoy mismo, entre las gentes menos cultas, se llama «Fuero de León» a la ley común, es decir, a los gananciales, y todo revela que, cuando se da el Fuero, la ley común (de la que el Fuero era excepción) era la de la Monarquía leonesa, lo cual sólo pudo ser en este reinado, pues en el siguiente se juntan, para no separarse más, las Coronas de León y Castilla en su hijo San Fernando, y por algunas consideraciones más.

Si en los pueblos sometidos a la jurisdicción del Baylío no se puso en duda la vigencia del Fuero, en Alburquerque, en cambio, sí, pues aunque la costumbre tuvo una observancia tradicional en la misma plaza, como ésta no había pertenecido al Bayliato de Jerez, los Tribunales, en tiempos de Carlos III, negaban la legalidad de su vigencia en la misma. En vista de tal actitud, el personero de la villa acudió al Monarca, que solicitó informe de los fiscales del Consejo de Castilla: Campomanes y Floridablanca; ya he aludido al expediente de información que abrieron y se conserva en el Archivo Histórico Nacional; en la respuesta afirman los fiscales la observancia del mismo en Valencia del Ventoso y Fuentes de León, que tampoco eran del Bayliato, y como la Pragmática en que todo ello termina «aprueba la observancia» en Alburquerque, en Jerez «y demás pueblos en que se ha observado hasta ahora», resulta que se da autoridad y fijeza al derecho consuetudinario, con independencia de la jurisdicción del Baylío y de la extensión territorial de éste. Nótese que esta Pragmática (Ley XII, título IV, libro X de la Novís.) *no puso en vigor el Fuero*, «ni su parte dispositiva añade ni quita nada al sentido del mismo, ni define su alcance, ni nombra para nada los gananciales»: se limita, resolviendo la duda que había surgido en Alburquerque, «a man-

*dar a los Tribunales que lo respeten en los pueblos donde se observó hasta entonces*», y claro está que, «como se había observado hasta entonces» y se siguió observando después, pues sobre esto no hizo variación tampoco, limitándose a anunciar que la haría «cuando fuese de su Real agrado o lo solicitaran los pueblos». ¿Cómo admitir la tesis de los sabios maestros Costa y Ureña cuando afirman que la vigencia del Fuero *antes del Código* procedía de la inclusión de esta Pragmática en la Novísima, y, por tanto, pertenece el mismo al *Derecho común* derogado por el artículo 1.976? Imposible, porque son falsas las dos premisas del razonamiento: la menor ya lo hemos visto; la mayor, también, pues si todo lo inserto en la Novísima fuera Derecho común derogado por el art. 1976, estaría derogado el Derecho catalán, cuya vigencia... ésa sí que procede de los Decretos de Nueva Planta, insertos en la Novísima, y, sin embargo, a tal conclusión no llega nadie; esto, aparte de que llaman «derecho común» a un Fuero que, cuando menos, divide por mitad *todos* los bienes, me parece que sería violentísimo. Pues he aquí toda la doctrina de la *no vigencia* del Fuero después del Código. ¡Cuánto mejor hubiera sido que tal falsa doctrina hubiera prevalecido, y no la triunfante en la práctica impuesta por el Tribunal Supremo y la D. de Registros de la vigencia de un Fuero desnaturalizado, al amparo de la cual tantas iniquidades se cometan en los pueblos aforados todos los días!

Muy distinto es el problema de su vigencia en Olivenza, que al dictarse la repetida Pragmática no pertenecía a la Corona de España, sino que estuvo bajo la soberanía portuguesa desde 1297 hasta 1805, y aunque cuando en esta fecha vuelve a ser española, se compromete Carlos IV, en el Tratado que pone fin a la guerra de las naranjas, a respetar los usos y costumbres de los vecinos de la misma, el sentido de este Tratado, no puede suponerse que respetara en Olivenza el Derecho civil portugués, lo que llevaría aparejado, si hemos de ser lógicos, que en Olivenza se rijan por el Derecho portugués todas las instituciones del Derecho privado, no sólo ésta que nos ocupa, y... no es eso, ni se entendió así nunca; allí se han aplicado y se aplican las leyes patrias; entonces, ¿por qué rige el Fuero en Olivenza? Porque antes, durante y después de la dominación portuguesa de la plaza, «se observó sin interrupción» la costumbre en que fundamentalmente

consiste, y la virtualidad de este Derecho consuetudinario en una plaza rodeada por pueblos sometidos al mismo así lo impone, máxime estando respetado por los artículos 12 y 13 en los territorios en que subsistía.

Es de notar que la Resolución de 19 de Agosto de 1914, que más adelante examino, y en que la Dirección se encontró con el problema más arduo de la comunidad en su relación con el Registro (embargo de bienes comunales inscriptos como tales por delito de un solo cónyuge), da como vigente el Fuero en Olivenza, a cuyo Registro se refería, invocando en los vistos los artículos 12 y 13, de acuerdo con el fundamento doctrinal que acabamos de exponer.

En cambio, lo de su vigencia en Ceuta es ya otra cosa. Allí no está, como en los diecinueve pueblos extremeños, en los protocolos y Registro la prueba de su observancia al promulgarse el Código de la comunidad absoluta, sino que lo que regía eran los gananciales. No estamos conformes con Borralbo respecto de su vigencia en tal plaza africana, porque en Derecho consuetudinario, aunque la ley la respete, la inobservancia de una institución es su muerte; cuando se pierde la conciencia jurídica social (*convicción común*, de Savigny) y además *el uso*, surgiendo, por el contrario, para regir la misma relación matrimonial, costumbre distinta, ¿qué queda de la vieja costumbre? Evidentemente, una institución tal, allí donde no se observa, ha muerto. Y no tomamos ni en cuenta lo de su vigencia en la zona española del protectorado después de lo que decimos anteriormente.

En síntesis: los pueblos en que se ha de considerar vigente el Fuero del Baylío son aquellos en que su observancia al promulgarse el Código está atestiguada por las Notarías y el Registro, por verificarse en ellos la partición al disolverse el matrimonio, dividiendo por mitad el común de todos los bienes, y son, a saber, por orden geográfico, de Norte a Sur: Alburquerque, Codosera, Olivenza, Alconchel, Cheles, Táliga, Higuera de Vargas, Villanueva del Fresno, Zahínos, Oliva de Jerez, Valencia del Mombuey, Valle de Santa Ana, Valle de Matamoros, Jerez de los Caballeros, Burguillos, Valverde, Atalaya, Valencia del Ventoso y Fuentes de León. En total, 19.

MATÍAS MARTÍNEZ PEREDA

(Continuará.)

# Costumbres regionales en la propiedad inmueble

La escasez de viviendas que se observa en todas las naciones, principalmente en las grandes urbes, muéveme a escribir este opúsculo para dar a conocer una costumbre arraigada en muchas poblaciones de Cataluña y especialmente en la comarca de Urgel, provincia de Lérida, que ha contribuído a duplicar, y hasta triplicar, el censo de población en no pocas aldeas, convertidas actualmente en poblaciones de relativa importancia. El pueblo catalán ha sido siempre previsor, estimulando el ahorro en los niños desde su corta edad; enseñando los padres, abuelos y allegados, desde tiempo inmemorial, a sus hijos, nietos y parientes a conservar y aumentar su peculio juvenil, recordándoles, al obsequiarles con dinero en días de fiesta o en conmemoración de su natalicio, o de su santo, no deban gastarlo en golosinas u otras diversiones más o menos pecaminosas, y aconsejándoles lo guarden todo o parte para que, cuando reúnan el necesario, puedan adquirir algún objeto útil y que sea de su agrado, y cuando ya son mayorcitos, lo inviertan en la adquisición de un semoviente dedicado a la cría o a la recría, con lo cual aumentan paulatinamente su pequeño capital, estimulando el instinto adquisitivo desde la infancia, cudiendo entre ellos el ejemplo. A eso es debido el acendrado individualismo catalán y el apego a lo suyo, aun entre padres e hijos y entre hermanos y hermanas.

El derecho de propiedad está separado por completo, y esta separación se observa en todos los órdenes de la vida. De ahí deriva la libertad de testar y disponer libremente de su patrimonio, dejando sólo como legítima una parte irrisoria. Con todo, los padres previsores procuran colocar a sus descendientes en condicio-

nes de independizarse a medida que lleguen a la mayoría de edad o contraigan matrimonio y se separen de la casa paterna. De ahí que, a medida de aproximarse el segundo hijo a la mayoría de edad, adquieran un solar (vulgarmente patio) para edificarle una casa, y tanto el padre como el primer hijo, por regla general heredero, y los demás de la familia vayan acarreando materiales, que depositan en el solar comprado, aprovechando los días en que, por circunstancias especiales, no tengan necesidad de dedicarse a sus faenas agrícolas, o en otros que, por lluvia u otra causa, los considerarían como perdidos, y, año tras año, van construyendo desde los cimientos hasta tenerlo completamente cubierto el edificio o casa que ha de servir de morada a una nueva familia, entregándola al hijo para quien ha sido destinada, generalmente al contraer matrimonio, y como la esposa lleva a la Sociedad conyugal alguna finca o dinero que se le da en pago de su legítima o anticipo de ella, según las posibilidades de la familia, se encuentra la nueva Sociedad en disposición de independizarse con base para sufragar los gastos inherentes a su nuevo estado. Lo mismo que con el segundo hijo, acontece con el tercero y con el cuarto, si los hay, siendo frecuente el caso de construirse ya en el mismo solar, ya en otros, tres o cuatro casas de la misma familia. En esta forma es como pequeñas aldeas hánse convertido en villas populosas en un período de tiempo relativamente corto. Esa costumbre que debiera protegerse, auxiliarse e imitarse, va desapareciendo, debido al abandono en que generalmente los Poderes públicos tienen a la población rural y al desmesurado afán de la presente generación a separarse del campo ansiosa de gozar las comodidades y entretenimientos de las grandes ciudades donde el 90 por 100 sólo encuentra desesperaciones, enfermedades y miserias sin cuenta. Digno es de tenerse en consideración la importancia que, en no lejanos tiempos, representará a la nación el abandono de las tierras y el creciente aumento de población ciudadana. Ya en el presente los conflictos sociales para abastecer de productos agrícolas a las populosas ciudades, van menudeando, y como la primera necesidad del individuo es la alimentación, de ahí que los Gobiernos de todas las naciones, y entre ellos el nuestro, se vean precisados a seguir una política que no dudamos en calificar en *política del miedo*, pues siempre tienen a la vista las grandes poblaciones en previsión de que no les falten medios de subsistencia, y hoy más que nunca, los grandes proble-

mas sociales se presentan en las grandes urbes, y habiendo tranquilidad en ellas, ya consideran resuelto el problema nacional, olvidando las poblaciones agrícolas en donde reside la garantía de la paz y la defensa de la independencia en los días de prueba. No lejos tenemos el simulacro de guerra con los Estados Unidos y en aquel entonces, tanto la ciudad de Barcelona como la de Valencia, dejaron entrever el poco amor filial y patrio ante el temor de un bombardeo por la escuadra yanqui. Hay que desengañarse. La población cosmopolita de las grandes urbes no tiene ni de mucho el cariño y amor patrio de las poblaciones rurales. Estas se componen de personas que tienen cariño a lo suyo y tanto en tierras fértiles y de templado clima como en tierras estériles y de rigurosos fríos sus habitantes tienen afecto a su terreno, conservando sus típicas costumbres, sus cualidades bondadosas y la sencillez de su carácter.

Todo esto debieran tenerlo en cuenta los poderes públicos, y si en las múltiples disposiciones dictadas sobre la construcción de casas baratas solamente han visto las poblaciones de más de treinta mil habitantes, bien podrían mostrarse algo magnánimos con las poblaciones más pequeñas y dictar una ley, decreto o disposición comprensiva de un solo artículo redactado en la siguiente o parecida forma.

Artículo único. Estarán exentas de contribución y demás impuestos, por el término de veinte años, las casas que se construyan de planta baja en las poblaciones y sus términos municipales.

Con esto se evitaría en algo la emigración del campo a la ciudad y estoy seguro que facilitaría la vuelta de muchos de la ciudad al campo.

Es inútil que la civilización moderna haga esfuerzos inauditos para separar al hombre de la naturaleza. Todos los días se ve el afán con que los ciudadanos esperan un día de asueto o feria para expandirse en las afueras de las grandes urbes, observándose el regocijo de los mayores y la alegría de los pequeños en las familias de todos los órdenes sociales el día que pueden salir de la ciudad y gozar de la campiña. El hombre ha nacido en el campo y, de natural, al campo ha de reintegrarse. Falta únicamente proporcionarle las comodidades inherentes a una persona civilizada.

F. PIÑOL.

Lérida, 25-2-925.

# Nuevo régimen de licencias

La gran importancia que para el Cuerpo de Registradores de la Propiedad, a quienes son aplicables, tienen las Reales órdenes de 12 de Diciembre último y 4 del corriente, nos mueve a publicarlas íntegras y a llamar sobre ellas la atención de nuestros compañeros :

«Excelentísimo señor : Vista la consulta elevada a este Directorio militar por el Ministerio de Fomento sobre conveniencia de una disposición aclaratoria y complementaria del precepto legal que regula la concesión de licencias por enfermo,

Su Majestad el Rey (q. D. g.), de acuerdo con el Directorio militar, ha tenido a bien disponer lo siguiente, como interpretación, aclaración y complemento de los artículos 32 y 33, en relación con el 20, del Reglamento de 7 de Septiembre de 1918, dictado para la ejecución de la ley de Bases de los funcionarios de la Administración del Estado :

Primero. Las licencias y prórrogas por enfermedad se concederán por Real orden publicada en la *Gaceta de Madrid*.

Segundo. La prórroga del mes de licencia por enfermedad no podrá exceder en ningún caso de dos meses, y será concedida mes a mes. El primer mes de prórroga será con medio sueldo y el segundo sin sueldo.

Tercero. La comprobación de la enfermedad para las licencias y prórrogas deberá justificarse previamente mediante certificación de un médico que pertenezca al Cuerpo de Sanidad civil que tenga residencia oficial en la localidad, y si no existiera de tal clase, por un médico titular de función oficial del Estado, Provincia o Municipio. Sus derechos los deberá abonar el funcionario.

En el certificado médico se expresará concretamente la enfermedad, la necesidad de la licencia y su duración.

Al cursar la instancia, el jefe del Centro o dependencia donde sirva el peticionario la informará expresando lo que le conste sobre la existencia de la enfermedad y si cree precisa la licencia que se pide.

Cuando se estime necesario o conveniente, este jefe o el del departamento podrán ordenar la comprobación de la enfermedad por nuevo reconocimiento de dos médicos, siendo entonces satisfechos los gastos por el fondo material del departamento, sin que pueda exceder el importe de 10 pesetas por médico.

Cuando la enfermedad no se compruebe, es el interesado el que lo debe abonar.

Cuarto. Las prórrogas de plazos posesorios por enfermedad deberán justificarse en la misma forma anterior.

La primera prórroga se considerará como primer mes de licencia por enfermo y la segunda como segundo mes, pero no cobrando sueldo, como el artículo 20 del Reglamento establece, si bien, una vez incorporado el funcionario a su destino, podrá concedérsele un tercero y último mes de licencia por enfermo, con medio sueldo, con lo cual quedarán igualados todos los funcionarios en derechos, ventajas y obligaciones.

Quinto. Si al terminar la máxima prórroga de licencia por enfermo el funcionario no se reintegrara a su servicio, aun continuando la enfermedad, se le declarará excedente voluntario o pasará a la situación de supernumerario, según los casos, a no ser que tuviera derechos o le conviniera más la jubilación por imposibilidad física.

Sexto. No se concederá licencia por enfermo ni prórroga de plazo posesorio por enfermedad si no ha transcurrido un año después del disfrute de la anterior.

Séptimo. Las licencias por enfermo y las prórrogas de plazo posesorio por esta misma causa habrán de disfrutarse en el punto de destino, o en el que se acaba de cesar, o bien en el que expresamente determine la concesión.

Octavo. Cuando un funcionario no se presente en la oficina, alegando estar enfermo, deberá remitir su baja simultáneamente. El tiempo máximo de baja será de ocho días, al cabo del cual será precisa la petición de licencia por enfermo, que, al concederse, se hará con fecha del día en que se produjo la instancia. El jefe del

Centro o dependencia o el del Ministerio podrá y deberá comprobar la baja por enfermo en la forma que considere conveniente.

De Real orden lo digo a V. E. para su conocimiento y efectos. Dios guarde a V. E. muchos años.—Madrid, 12 de Diciembre de 1924.—*El marqués de Magaz.*

Señores subsecretarios de los departamentos civiles y oficial mayor de la Jefatura del Gobierno.»

«Excelentísimo señor: Vista la consulta promovida por la Dirección general de Comunicaciones acerca de si, no obstante la publicación de la Real orden de 12 de Diciembre último, y especialmente lo prevenido en la disposición 8.<sup>a</sup> de la misma, pueden seguir aplicándose a los funcionarios de Correos y Telégrafos los preceptos de sus respectivos Reglamentos orgánicos y de servicios con relación a las licencias y bajas por causa de enfermedad;

Considerando que la disposición especial 5.<sup>a</sup> de la ley de Bases para la organización y régimen de los funcionarios civiles del Estado estableció que las disposiciones de la misma serían aplicables, previa la necesaria y posible adaptación que los respectivos Ministerios habrían de realizar en un plazo improrrogable de tres meses, a todos los funcionarios técnicos y a los especiales, así como a los Cuerpos facultativos y especiales, respetándose únicamente su organización, competencia y atribuciones, precepto éste que tenía sin duda alguna a unificar las disposiciones por que se rigen los funcionarios civiles de todos los órdenes de la Administración pública en todo aquello que no fuese especial y característico de algunos de ellos, siendo indudable que entre los preceptos que permiten una regulación uniforme estarán comprendidos sin duda los referentes a licencias por enfermedad y prórroga de las mismas, por lo que los Cuerpos de Correos y Telégrafos, que no hicieron a su tiempo la expresada adaptación, deben ser ahora sometidos inexcusablemente a la unificación en materia de licencias por enfermo y prórrogas de las mismas, establecida por la Real orden de 12 de Diciembre último, dando con ello cumplimiento, aunque sólo sea acerca de este extremo, a la disposición especial 5.<sup>a</sup> de la ley de Bases de funcionarios públicos de 22 de Julio de 1918;

Considerando que la razón alegada por la Dirección general de Comunicaciones para pretender la excepción de dicha Real or-

den, fundándose en la naturaleza de los servicios encomendados a dichos Cuerpos, que por ser permanentes obligan a establecer turnos que rompen con la vida normal y corriente de los individuos y exigen mayores esfuerzos y resistencia física por parte de los funcionarios que los precisos para desempeñar cargos de carácter sedentario, no puede alegarse para mantener un régimen de excepción en materia de licencias y bajas por enfermedad, toda vez que, teniendo ya en cuenta las expresadas condiciones de los servicios de Correos y Telégrafos, antes de admitir a los funcionarios a ingreso en los mismos se les exige un reconocimiento médico que acredite que concurren en ellos las condiciones de aptitud física necesaria para desempeñar su cometido ;

Considerando, por último, que la determinación del tiempo durante el cual un funcionario puede permanecer dado de baja por enfermo sin ser declarado excedente, así como también el tiempo durante el cual, y hallándose en tal situación, debe reconocérsele derecho a percibir en todo o en parte sus haberes, es un acto meramente graciable de la Administración, y por ello no puede nunca invocarse la regulación que en un momento determinado exista acerca de tal materia como origen de derechos para los funcionarios, máxime si se tiene en cuenta que en este punto, como en muchos otros, la legislación que regula la organización de los funcionarios de la Administración del Estado constituye un régimen que coloca a aquéllos en situación de excepción y privilegio en relación con todos los demás, puesto que sería muy difícil encontrar Empresa o particular que reconociese a sus empleados el derecho a permanecer sin prestar servicio por causa de enfermedad durante tres meses, de ellos el primero con sueldo entero y el segundo con medio sueldo, que es la regulación establecida por la citada Real orden de 12 de Diciembre último,

Su Majestad el Rey (q. D. g.) se ha servido disponer que se conteste a la consulta formulada por la Dirección general de Comunicaciones, a que se deja hecha referencia, en el sentido de que los preceptos de la Real orden de 12 de Diciembre último, dictada para unificar el régimen a que deben sujetarse los funcionarios públicos en materia de licencias y bajas por enfermedad, es aplicable a los funcionarios de los Cuerpos de Correos y Telégrafos.

Es asimismo la voluntad de Su Majestad que a esta Real orden se le dé carácter general y que la regulación establecida por la

Real orden de la Presidencia de 12 de Diciembre último (*Gaceta del 13*) se entienda es aplicable a todos los funcionarios civiles de la Administración del Estado.

De Real orden lo digo a V. E. para su conocimiento y efectos.  
Dios guarde a V. E. muchos años.—Madrid, 4 de Marzo de 1925.  
—*El marqués de Magaz.*

Señor subsecretario del Ministerio de la Gobernación.—Señores subsecretarios de los demás departamentos ministeriales civiles.—Señores presidentes del Tribunal Supremo de la Hacienda pública y del Consejo de Estado y oficial mayor de la Jefatura del Gobierno.»

# Jurisprudencia Administrativa del Impuesto sobre Derechos reales y transmisión de bienes

*Acuerdos del Tribunal Económico Administrativo Central.*

2 Enero 1925.

Fallecido D. V. P. de L. en 16 de Marzo 1923, sus hermanos doña E y D. L. acudieron en Abril siguiente al Juzgado, el cual por auto de 19 de Julio 1924 les declaró herederos abintestato del causante. En 12 de Agosto 1924 se presentaron a la Oficina liquidadora del impuesto de Derechos reales solicitando la liquidación, haciendo constar que la demora en haber acudido a cumplir sus deberes fiscales, había sido debida a la tardanza del Juzgado en tramitar el abintestato. Practicada la liquidación correspondiente se incluyeron en ella 521,58 pesetas por multa, que fué ingresada juntamente con el principal en 2 de Septiembre de 1924. Y en 10 del mismo mes, solicitaron la condonación haciendo constar que, por no ser herederos forzosos, no se creyeron obligados a pedir la prórroga para presentación de la herencia al pago del impuesto, habiendo renunciado además expresamente, por instancia posterior, a interponer el recurso contencioso administrativo.

Elevado el expediente al Tribunal Económico Administrativo Central, éste acordó en la fecha expresada *condonar* las dos terceras partes de la multa impuesta.

*Fundamentos de derecho.*—Que es competente por exceder la multa de 500 pesetas a tenor del art. 114 del Reglamento de reclamaciones Económico-Administrativas de 29 de Julio 1924; que según los artículos 189 y 190 del Reglamento del Impuesto de 20 de Abril de 1911, pueden condonarse 2/3 de las multas siempre que se

alegue y justifique causa legítima y se cumplan los requisitos del Reglamento de Procedimientos; que se ha cumplido éste incoando la petición en el plazo de 15 días que fija el art. 116 del Reglamento de 29 de Julio 1924 y renunciando al recurso contencioso administrativo según exige el 115; y que es de estimar *en términos de equidad* la causa que se alega como fundamento de la condonación, pues los interesados solicitaron la liquidación del impuesto tan pronto como fueran declarados herederos abintestato, lo cual prueba no tuvieron intención de defraudar al Tesoro público.

*Acuerdo de 8 de Enero de 1925.*—Expedido un libramiento para hacer el pago del zinc servido por la Real Compañía Asturiana de Minas, para extinción de langosta en 1924, se giró una liquidación por el impuesto de Derechos reales por la Abogacía del Estado de la Caja general de Depósitos, importante 5.346,05 pesetas por concepto de suministro. Interpuesta reclamación económica administrativa contra dicha liquidación, el Tribunal resuelve estimar la reclamación, anular la liquidación y sustituirla por nota de exención, conforme al núm. 1.<sup>º</sup> del art. 3.<sup>º</sup> de la ley.

*Fundamentos.*—Que al no estar regulado el contrato de suministro de un modo especial en el Código civil, dentro del que corresponde a la compraventa de cosas muebles, es preciso acudir para hacer la calificación a la jurisprudencia administrativa y a la contencioso-administrativa, que según Real orden de 18 de Febrero de 1905 el suministro es un término administrativo que designa la venta de bienes muebles por peso, número o medida a que hace referencia el art. 1.452<sup>º</sup> del Código civil, y aunque dicha disposición no pueda admitirse en términos absolutos puesto que el Reglamento de Derechos reales de 20 de Abril de 1911 no concep-túa, según el párrafo 8.<sup>º</sup> de su art. 5.<sup>º</sup>, que los contratos de suministros se refieran exclusivamente a bienes fungibles, a que se contrae el citado precepto legal, es lo cierto que la Real orden señala una orientación sobre la naturaleza del suministro que con frecuencia recae sobre cosas que no se consumen por el uso; que, según sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1911, los contratos de suministro, lo mismo que otros análogos de la Administración y de los particulares, tienen por objeto la adquisición de víveres, efectos u objetos que se cuentan, pesan o miden y que ordinariamente se emplean para transformarlos, consumirlos o usarlos en obras o trabajos, o que se consumen sin incorporación a cosa

mueble o inmueble, y del segundo párrafo del art. 50 del Reglamento de 20 de Abril de 1911 se desprende que es condición esencial de esa clase de contratos que se hayan determinado condiciones de clase, calidad o entrega, que suponen la existencia de condiciones contractuales a que haya de sujetarse el contratista; y no concurriendo esas condiciones, sino tratándose de una adquisición directa de planchas de zinc por el Estado, es preciso calificarlo de compraventa de bienes muebles, conforme al art. 1.445 del Código civil, y, por ser el adquirente el Estado, declararlo exento según el núm. 1.<sup>º</sup> del art. 3.<sup>º</sup> de la ley. En la reclamación se invocaban las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1919 y 29 de Marzo y 30 de Octubre de 1920.

*Acuerdo de 8 de Enero de 1925.*—Doctrina idéntica agregando «que entre la entidad reclamante y la Administración no existió contrato previo—condición esencial—, pues la entidad se limitó a responder al requerimiento de la Administración, como podía hacerlo al de cualquier persona, para que indicara el precio a que cedería la sustancia vendida».

*Acuerdo de 8 de Enero de 1925.*—Girada liquidación a consecuencia del fallecimiento de doña O. B. comprensiva, entre otras de una al 0,25 núm. 67 de la tarifa sobre 93.260 pesetas de aportaciones del cónyuge supérstite, y pretendido por éste que se declarase exenta dicha aportación, que se hicieran bajas del caudal 135.000 pesetas adeudadas por la Sociedad conyugal al fallecimiento de la esposa y de 63.000 pesetas adeudadas al Banco Hipotecario de España después del fallecimiento de la misma, la Delegación de Hacienda desestimó la reclamación. Entablado recurso de alzada, resuelve el Tribunal Económico Administrativo: 1.<sup>º</sup> Desestimar el recurso en cuanto a la exención referente a los bienes que se pretende fueron aportados al matrimonio por el reclamante, y anular el acuerdo en cuanto a la liquidación practicada, declarando en su lugar que no procede la exención ni la aplicación del 0,25, sino que se ha de adicionar el haber de la Sociedad de gananciales con las 93.260 pesetas que sirvieron de base a aquélla, y practicar las liquidaciones complementarias procedentes. 2.<sup>º</sup> Desestimar el recurso y confirmar el fallo en cuanto a las deudas no garantizadas con hipoteca. 3.<sup>º</sup> Estimarle en cuanto a las deudas no garantizadas con hipoteca declarando que procede la deducción por el importe a que ascendieran en el momento de causarse la sucesión de la causante.

4.<sup>º</sup> Que se liquide el impuesto por adjudicación para pago de deudas sobre la base de las deudas hipotecarias.

*Fundamentos de derecho.*—1.<sup>º</sup> Que conforme al núm. 67 de la tarifa del impuesto de Derechos reales, en relación al art. 21 y el número 28 del art. 6.<sup>º</sup> del Reglamento de 20 de Abril de 1911, para la exención de bienes del cónyuge supérstite es preciso: a) justificación de la aportación conforme al art. 1.321 del Código civil o 1.324 del mismo, y b) que se adjudiquen los mismos bienes aportados; y para aplicar el tipo de 0,25 es preciso la justificación de la aportación por el marido de los bienes en pago de los cuales se le adjudiquen otros, de donde se infiere que, si tal justificación no existe, no cabe la exención ni el tipo de 0,25, si no estimar que los bienes forman parte de la Sociedad legal de gananciales: que en el caso presente no se justificó, puesto que sirvió de norma para la deducción la relación de bienes presentada para la liquidación del impuesto al fallecimiento de los padres del cónyuge supérstite, y por ello debía anularse la liquidación practicada al 0,25, negarse la exención pedida y ser aumento de la Sociedad de gananciales las pesetas que sirvieron de base a aquélla. 2.<sup>º</sup> Que en cuanto a la deducción de las deudas procedentes de préstamos simples, no es de tener en cuenta la interpretación dada al art. 95 del Reglamento del Impuesto por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Abril de 1918, por haberse acordado su inejecución por Real orden de Hacienda de 24 de Junio de 1918, y el mismo Tribunal Supremo ha aplicado otra doctrina en sentencia de 20 de Noviembre de 1922; y según dicho art. 95 en las herencias las deudas contra el causante sólo serán deducibles, si se acredita su existencia por documento auténtico conforme al art. 1.429 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin que, como documento justificativo, puedan aceptarse las escrituras por las que se realiza el pago, pues, aun estimándolas como reconocimiento de deuda por el heredero, tampoco pueden tener eficacia en cuanto al impuesto, conforme al párrafo 3.<sup>º</sup> del art. 95. 3.<sup>º</sup> Y que en cuanto a las deudas garantidas con hipoteca, procedía su deducción conforme al art. 94 del Reglamento modificado por Real decreto de 6 de Septiembre de 1917 que previene que, para fijar la base, se deducirá el importe de las cargas que disminuyan el capital o valor de los bienes transmitidos; y si bien el párrafo tercero del mismo artículo dice que no se considerarán cargas las hipotecas, autoriza en las sucesiones la deducción de las.

deudas si se dan las condiciones del párrafo primero del art. 95, como ocurre en este caso; y que se haga adjudicación para pago de deudas».

*Acuerdo de 8 de Enero de 1925.*—D. T. de la G. falleció bajo testamento en que, después de varios legados, dejó «el remanente de sus bienes acciones para las obras de la catedral de Nuestra Señora de la Almudena de esta Corte, dejando a disposición de los albaceas la realización y entrega de todos ellos, los cuales cuidarán de su recta inversión». La oficina liquidadora giró las liquidaciones oportunas, todas ellas con intereses de demora, figurando entre las mismas una por concepto de «Herencias» al 24,50, por un total de 87.783,60, y otra a cargo de la pensionista D. J. S.

D. Luis Bahia, como representante de la Junta de Obras de la Catedral de la Almudena, reclamó ante el delegado de Hacienda de Madrid contra la liquidación de «Herencias», sosteniendo debía aplicarse el tipo de 0,25 de «adquisición de templos» contra la liquidación de la pensionista y contra la exacción de los intereses de demora. La Delegación de Hacienda desestimó la reclamación en 11 de Marzo de 1924, fundándose: a) en que la adquisición por la Catedral había tenido lugar en concepto de herencia y no de legado y comprendía inmuebles, y no sólo metálico, por lo cual no era de aplicación el art. 30, párrafo 18, ni el artículo 37 del Reglamento del impuesto que requieren la forma de legado y que éste sea en metálico; b) en que el reclamante carecía de personalidad por lo que se refiere a las restantes liquidaciones no giradas a cargo de la Catedral. Contra este acuerdo de la Delegación interpuso el Sr. Bahia recurso ante el Tribunal Gubernativo repitiendo sus alegaciones de primera instancia y añadiendo, que el espíritu del Reglamento es equiparar las adquisiciones de herencia y legado; que en este caso la excepción es, en definitiva, a favor del mismo Estado que debe sufragar los gastos de construcción de la Catedral; y que satisfecha por el heredero la liquidación de doña J. S. a aquél incumbe la acción para reclamar contra dicha liquidación.

El Tribunal revoca la resolución recurrida, ordena rectificar la liquidación, deduciendo de la base la cantidad de 140.349,62 pesetas que se liquidará al 3,25 por 100, y declara firme y subsistente el fallo indicado en sus demás extremos.

*Fundamentos legales.*—El art. 37 del Reglamento de 20 de

Abril de 1911 y el núm. 69 de la tarifa del impuesto aprobada por Real orden de 25 de Mayo de 1920, según el art. 2º, disposición segunda de la ley de 29 de Abril de 1920, referentes a las adquisiciones para edificación de templos, limitan la aplicación del tipo de excepción a los bienes destinados íntegra y directamente al fin propuesto, como son el terreno donde se ha de edificar y el metálico, con el propósito evidente de excluir aquellos otros que no pudiendo ser empleados, sin su transformación, en la edificación quedarían en cuanto a la nuda propiedad y aun en cuanto al usufructo, en provecho de otras personas o fines distintos de los que se trata de favorecer, una vez terminada la obra ; que en cambio las mencionadas disposiciones no pueden entenderse literalmente cuando tratan de restringir su aplicación a las adquisiciones en metálico hechas a título de legado y negársela a las mismas adquisiciones a título de herencia o donación, pues esto ni responde al fin indicado ni al criterio general de la legislación del impuesto, que en ningún momento distingue entre sucesiones a título particular o universal, sin duda porque esa distinción no afecta a la naturaleza jurídica de la transmisión sino únicamente a la cuantía y responsabilidad de lo transmitido, y ni siquiera en este aspecto tiene aplicación cuando se trata, no de la totalidad de la herencia, sino de una parte definida en metálico ; que en la herencia en cuestión había, según el expediente de comprobación 208.707,94 pesetas en metálico y 206.357,37 pesetas en otra clase de bienes, y aun suponiendo que todos los legados se hayan satisfecho en metálico y los demás bienes sean para la Catedral, aún queda un excedente de pesetas 140.349,62 hasta completar las 346.706,99 que la oficina liquidadora señala a cargo de la Catedral, excedente que, como adquisición lucrativa, debe tributar al 3,25 por 100 dada la cuantía de la herencia según el núm. 28 de la tarifa. Que en cuanto a la pensión pagada a nombre de J. G., ésta o sus herederos son quienes únicamente pueden reclamar. Y en cuanto a los intereses de demora, como no se ha reproducido en la apelación su impugnación, están consentidos, aparte de ser procedentes conforme al art. 105, párrafo segundo, y 180, párrafo primero del Reglamento que los exigen para toda prórroga concedida y a toda demora en la petición de liquidación.

GABRIEL MAÑUECO.

Abogado del Estado. *Agosto - 1921*

## Notas bibliográficas

Acaba de publicarse por D. Francisco Pala Mediano, notario de Calanda, una información del proyecto de Apéndice al Código civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón, precedida de un prólogo de Carlos López de Haro.

La referida información comprende, por el orden del articulado del proyecto, los siguientes extremos : De las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes ; de la tutela ; de la mayoría de edad ; de los modos de adquirir las servidumbres ; de las servidumbres de luces y vistas ; del testamento mancomunado ; de la legítima ; de la sucesión intestada ; de la sociedad conyugal tácita ; de la sociedad conyugal fraccionada ; del consorcio familiar tácito ; de la viudedad ; del contrato de compraventa ; una especie de anexo sobre las instituciones forales, no comprendidas en el Apéndice, que conviene conservar, y unas breves ideas sobre el valor jurídico de la costumbre en Aragón.

En todas estas particularidades del derecho civil aragonés, se hacen observaciones, comentarios y proyectos de reformas que revelan un acabado conocimiento de la vida y desenvolvimiento de las instituciones, lo mismo en el aspecto tradicional que en los actuales momentos de la Historia.

Como no es posible, dada la índole de esta ligera exposición, estudiar todas y cada una de las instituciones que se comprenden en la Memoria del Sr. Pala Mediano, sólo nos fijaremos en algunas que hemos elegido al azar.

Son muy atinadas las observaciones que consigna el autor al tratar de las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, funcionamiento del organismo tutelar y autoridad paterna respecto de los hijos mayores de catorce años y menores de veinte, en cuanto a los actos que el menor pueda celebrar por sí, cuando el

padre sea binubo. Y como solución al problema que plantea, propone que en el artículo 11 del Apéndice se suprima la circunstancia de viudez en los padres, y de este modo podrá el sobreviviente, sin la intervención tutelar, autorizar los actos de los menores, lo mismo que cuando viven ambos padres.

También son muy apreciables las consideraciones que hace respecto de lo que establece el Apéndice en cuanto a que los mayores de catorce años y menores de veinte puedan celebrar toda clase de contratos por sí, sin la representación de los padres, y en su defecto, del organismo tutelar, limitándose la intervención de éstos a la asistencia y vigilancia, y en cambio, los mismos les representarán en los negocios más sencillos, como pagar impuestos, cobrar rentas, etc., lo cual viene a modificar el estado actual del derecho civil aragonés. Como corrección al apéndice, propone el que los menores de edad, mayores de catorce años, obren jurídicamente por sí, sin necesidad de representación, aunque para ciertos negocios deberán ser asistidos de los padres, en su defecto del sobreviviente viudo, y a falta de ambos, del organismo tutelar.

Al hablar del consorcio familiar tácito, que se regula en el artículo 72 del Apéndice y que llama familiar o doméstico para distinguirle del consorcio foral, manifiesta que se rige por la costumbre inmemorial (que en Aragón tiene un gran valor como fuente de derecho, *privilegium generale Aragonum*) siendo su existencia indudada y muy conocidas por el pueblo las reglas de su constitución y sus efectos: pero en cambio, no lo son tanto las de su disolución, parecidas a las de la sociedad conyugal tácita, cuya aplicación general sería bien recibida. A continuación expone ciertas normas fundamentales, contrariadas en gran parte por el Apéndice, y que vienen a reducirse a las siguientes: el consorcio se constituye no sólo entre dos o más matrimonios, sino entre cualesquiera personas emancipadas; lo determinan o prueban dos hechos, la vida en un mismo hogar, con la asistencia recíproca, confusión de bienes muebles y unión del trabajo y sus productos, y el trascurso de año y día, persistiendo en esa unión, que supone un verdadero propósito de asociarse; constituido el consorcio, se hacen comunes los bienes muebles aportados y los que se adquieran en lo sucesivo, así como los inmuebles a título oneroso y los productos todos de los bienes comunes, de los peculiares de los consortes y del trabajo e industria de todos ellos, y por último, a la disolución del consorcio

se dividen los bienes comunes entre los consortes por iguales partes, sin otra consideración.

En el consorcio doméstico, que es la asociación de familias humildes que buscan no el lucro, sino asistencia y ayudas mutuas, hace resaltar la injusticia de aplicar la regla 6 del art. 72 del Apéndice al efectuar la liquidación, pues nada o casi nada percibirá el hijo consorte si carece de bienes y se adjudica el haber en proporción a las aportaciones hechas. La mencionada regla es extraña, no sólo a las costumbres aragonesas, sino a las de otras instituciones semejantes del Noroeste de España en que las ganancias o aumentos se dividen por igual entre los asociados, y con mayor razón debe ser así en el consorcio que regula el Apéndice, en cuanto los bienes muebles integran el fondo consorcial y todos ellos y no sólo los aumentos debieran dividirse entre los consortes por igual, o al menos reconociendo el valor económico del trabajo de que no aportó bienes.

En la exposición de las instituciones forales no comprendidas en el Apéndice, que conviene conservar, estudia brevemente, pero con mucho conocimiento de causa el principio «*Standum esti Chartae*». Hace resaltar cómo en todo tiempo se respetó en Aragón la libertad civil, que permitió a cada ciudadano legislar sobre sus negocios y apenas si se dictaron leyes prohibitivas perfectas. Y si por acaso las disposiciones forales, contienen alguna prohibición, no hacen con ello más que declarar la imposibilidad jurídica del negocio prohibido. Concluye afirmando que no reconocida en el Apéndice, con la extensión del Fuero, la eficacia de la declaración de voluntad (aunque se respete expresamente en varias instituciones y se hayan recogido algunas de sus originales creaciones) habrán de regir en Aragón, no sólo la disposición general prohibitiva del art. 1.255 del Código civil, tan extraña al derecho del país, sino todas las de carácter particular que limitarán la esfera de la autonomía individual, resultando así hondamente reformada la vida jurídica aragonesa.

Termina el Sr. Pala su estudio con unas brevísimas indicaciones para poner de relieve la mutilación que ha de sufrir el derecho foral vigente al no incluir el Apéndice un precepto para mantener en vigor el derecho consuetudinario aragonés.

Digno del mayor aplauso es el propósito de salvar la integridad del derecho foral de aquel antiguo reino en un Apéndice que

constituya un cuerpo orgánico representativo del sentimiento jurídico del pueblo aragonés; pero sinceramente hemos de reconocer que algunas afirmaciones nos parecen radicales.

. En el prólogo del Sr. López de Haro se hace un breve, profundo y claro estudio de lo que debió ser y ha sido la codificación en España, dando soluciones inspiradas en móviles muy patrióticos, que honran a su autor.

Aunque no es nuestro propósito entrar en el examen de este tema, no podemos menos de manifestar nuestra disconformidad respecto a la forma en que se hizo la codificación civil española, y lo mal que se prepara para el porvenir en el Código la solución del problema de la unificación civil en todo el territorio nacional.

Lo mismo el sistema de apéndices, que el de codificar las instituciones forales de cada región, articulándolas en el Código civil, no ha de conducir a otra cosa sino a ahondar cada vez más las diferencias en las múltiples legislaciones civiles que existen en España, y a dificultar en lo porvenir la consecución, dentro del derecho privado, del ideal de la unidad ya alcanzado en el orden político, administrativo, penal, procesal, etc.

A nuestro entender, sólo se podrá conseguir esa aspiración, con un gran espíritu de transigencia, lo mismo en las regiones forales, que en los territorios que pretendan imponer el derecho común, fundiendo en una totalidad orgánica las buenas y adaptables instituciones forales que puedan aplicarse y vivirse en toda la nación y dejando que el trascurso y el progreso del tiempo permita en muchas de las otras realizar lo mismo.

Si fueron grandes los obstáculos que hubo que vencer para conseguir la unidad política y administrativa, tal vez no serán menores los que se presenten para alcanzar la civil y todos nuestros esfuerzos deben encaminarse a lograrlo en el más breve tiempo posible.

FEDERICO G. SANTIBÁÑES.