

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXV

Mayo-Junio 1959

Nº 372-373

El Registro de la Propiedad en Australia
actualmente. (Cien años de sistema Torrens)

(Continuación.)

EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE FE PUBLICA
DEL REGISTRO

Aun la situación jurídica de máxima protección tiene sus excepciones, las que naturalmente con mayor razón afectan a la situación de primer grado expuesta al tratar del principio de legitimación.

En la exposición de estas excepciones procederemos agrupando las referentes a la exactitud del Registro y las referentes a su integridad, porque aunque la línea de separación de ambos conceptos no aparece bien definida en algunos casos, en términos generales contribuye a la sistematización.

Esta distinción es puesta de relieve por Hogg (pág. 96), quien escribe que: «La garantía de título dada por la legal concluyencia del Registro opera de dos modos, y el Registro tiene dos funciones afirmativa y negativa, respectivamente. Afirmativamente, el Registro garantiza que el título del propietario es como está esta-

blecido en el Registro: negativamente, la garantía es que el título del propietario no es afectado por algo que no consta en el Registro y que no hay derechos de equidad ejercitables contra el propietario, mas que aquellos que constan en el Registro.»

EXCEPCIONES REFERENTES A LA EXACTITUD DEL REGISTRO

La primera excepción que consignan los respectivos arts. 42 de las Leyes de Victoria y de Nueva Gales del Sur, 68 de Australia Occidental, 40 de Tasmania y 44 de Queensland, es la de:

LA PROPIEDAD O DERECHO DE UN TITULAR RECLAMANDO LA MISMA FINCA BAJO UNA CONCESIÓN DE LA CORONA O CERTIFICADO DE TÍTULO REGISTRADOS CON ANTERIORIDAD (35).

Refiriéndose a ella, dice Hogg (pág. 132), que esta doble y contradictoria registración, referida como caso en que una registración es inconclusiva, ocurre cuando una persona está registrada con respecto a un derecho, inscrito ya en el Registro a nombre de otra, a causa de algún error sustancial en cuanto a título, y no meramente en cuanto a identidad, superficie o límites de las parcelas. Cuando ocurre tal error, la registración primera en fecha prevalece y permanece conclusiva, mientras la última en fecha es anulada. Es, desde luego, imposible que el registro sea literalmente conclusivo en cuanto a la propiedad de ambas personas, aunque una puede tener derecho a indemnización (36).

(35) El apartado V del art. 69 de la ley de Sur Australia consigna como excepción: Cuando dos o más certificados están registrados respecto del mismo inmueble. En cuyo caso, el título originalmente primero en fecha de registración prevalecerá, pero sin perjuicio del efecto de lo realizado, bajo la parte XIX A) de esta ley (que es la referente a rectificación de certificados adicionada en 1945 y a que antes nos hemos referido).

(36) El art. 214 de la ley de Sur Australia y el apartado 2) del art. 126 de Nueva Gales del Sur en casos de anterior concesión de la Corona, permiten ejercitarse una acción para la indemnización de daños contra aquella persona que el gobernador designe como representante para la defensa.

Kerr escribe (pág. 242) que el efecto de esta disposición es que el certificado emitido con prioridad en cuanto a fechas, será prueba concluyente en cuanto a la propiedad de la finca disputada, salvo si la finca ha sido incluida en el anterior certificado a través de una falsa descripción de lindes, o salvo si el poseedor del certificado posterior ha adquirido el título por prescripción antes de la emisión del primer certificado, en cualquiera de cuyos casos no prevalecerá el anterior certificado (*Pleasant v Allen*, 1889; *Everland v Lenehan*, 1901).

En *Re Registrar of titles and Esperance Land Co.* (1889), donde la finca sólo era comprendida en parte en el primer certificado, fué establecido que el Registrador estaba facultado para reclamar el último certificado para su rectificación.

Explicando esta excepción, dice Canaway (pág. 80): «Las fechas de los instrumentos no determinará en todos los casos sus prioridades. Donde, por ejemplo, las raíces de un título bajo la Ley del Registro son completamente independientes, la raíz del título que es anterior en fecha tendrá prioridad, y esta prioridad se extenderá a todos los instrumentos derivados.

La presente excepción no se aplica a una concesión registrada (*Pannan v Pannan*) o certificado de título (*Hassett v Colonial Bank*) después que han sido cancelados.

Según la cita que hace Wiseman (pág. 99) de *Hassett v Colonial Bank of Australasia* (1881), en este caso se trató de una finca que había sido vendida judicialmente y se había expedido un nuevo certificado de título al comprador; y que al parecer, el juez entendió que la ley se refería a aquellos casos en que dos certificados pueden ser expedidos respecto de diferentes derechos en la misma finca, verbigracia, usufructo y propiedad. Pero que éste no fué el punto de vista tomado en *Stevens v Williams* (1886), en que dos certificados de título referentes a propiedad incluían el mismo trozo de tierra en sus respectivas fincas, y resolvió que el certificado de fecha anterior prevalecía y era preferente.

Baalmann dice que es obvio el caso en que dos concesiones de la Corona existen al mismo tiempo sobre la misma finca. Pero lo que no está claro es el momento en que estas circunstancias han de existir, y si la precedencia pasará automáticamente a un titular que recibe un nuevo certificado de título en fecha posterior a

la de la segunda concesión de la Corona. Probablemente la prioridad subsistiría, habiendo sido establecida de una vez para siempre cuando primeramente ocurrió el conflicto.

Beckenham y Harris (pág. 96) no manifiestan duda alguna; dicen que la preferencia dada al primer registrado, certificado de título o concesión de la Corona, se extenderá a todos los derivados, certificados de título.

En el mismo sentido, dice Harrison que un subsiguiente certificado tiene el orden de prioridad que correspondía al certificado que él representa.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA CONTRA EL REGISTRO

En la mayoría de Estados australianos la prescripción adquisitiva es una excepción en cuanto a la exactitud del Registro.

Las primeras leyes Torrens no contenían expresas referencias respecto a ello. Cuando el problema se hizo patente, Sur Australia y Nueva Gales del Sur establecieron disposiciones denegando su admisión contra el Registro. Australia Occidental y Victoria la admitieron expresamente (esta última conserva su admisión en la ley de 1954) (37).

En Queensland la ley continuó guardando silencio sobre el asunto. Hogg (en «Australian Torrens System», pág. 809) y con apoyo en la sentencia del Privy Council de 1897, referente a Honduras Británica (caso Belize Estate Co v Quilter), opinaba que cuando la Ley del Registro no excluía expresamente la prescripción, ésta se aplicaba contra el Registro. En análogo sentido se expresó en *Registration* (pág. 88), con las siguientes palabras: «El asunto ha sido objeto de decisiones judiciales, y el balance de autoridad es a favor del punto de vista que la prescripción se aplica a la finca registrada cuando no ha sido expresamente excluida.» En cambio, Kerr (pág. 252), dice: «Parece claro que en ausencia de

(37) Puede verse un reciente caso respecto a este Estado. *Kirk v Sutherland* (1949), en que el juez admitió la adquisición por prescripción de una parcela a favor del transferente, a pesar de negarlo éste, si bien entendió no había sido transferida con la finca esta parcela («Australian Law Journal», enero de 1950, pág. 506).

expresa declaración en contrario, la prescripción adquisitiva sería estimada ser inconsistente con las disposiciones de las Leyes Torrens, en cuanto a la indestructibilidad del título.» El Tribunal Supremo de Queensland resolvió en 1936, en el caso *Miscamble v Phillips and Hoeflich*, que no se aplicaba la prescripción adquisitiva contra el propietario registrado, fundándose en que el art. 33 de la ley establece que el certificado del título será prueba concluyente de que el titular está investido o posesionado. Esta decisión fué impugnada por Harrison, en su estudio *Title by adverse possession* (en «The University of Queensland Law Journal», septiembre de 1951, pág. 7), sosteniendo que las palabras «investido» o «posesionado» habían de entenderse en el sentido de titulado, y aduciendo el caso resuelto en sentido contrario por el Consejo Privado respecto de Honduras Británica antes citado. En la actualidad, en virtud de enmienda realizada por ley de 1952, en Queensland se aplica la prescripción adquisitiva contra el registro, regulando la forma de rectificar el registro mediante un procedimiento análogo al de la registración inicial. (Puede verse sobre ello «Australian Conveyancer and Solicitors Journal», enero de 1953, página 4).

Considerando el problema en sus términos generales, mientras Hogg (en su Introducción a la obra de Kerr), escribe que parece lo mejor, jurídica y comercialmente, que la prescripción adquisitiva deba aplicarse, y que no debe ser permitido a los propietarios registrados dormirse sobre sus derechos solamente porque sus fincas estén bajo el sistema Torrens. Jessup (pág. 380) dice que la indestructibilidad del título está firmemente fijada por igual en la mente de juristas y legos. Está de tal manera comprendida como parte de nuestra vida de negocios, que cualquier separación se encontraría ciertamente con una hostilidad aún mayor que la que encontró la introducción del sistema mismo. Si la práctica de permitir a una persona que sobreponga la posesión contra el certificado de título es encontrada satisfactoria en algunos Estados, no parece que sería aceptable para el pueblo de Australia del Sur.

Pero en 1945 fué templado el principio negativo de la prescripción adquisitiva contra el Registro en Sur Australia por la ley de 1945. La que Jessup explica con las siguientes palabras:

Todos los Estados han experimentado las molestias que sur-

gen cuando un propietario registrado, simplemente abandona las fincas y fracasan todos los esfuerzos para encontrarle. En época de inflación, casi todo inmueble parece ser una buena especulación en potencia, y algunos inmuebles son adquiridos solamente con este fin. Cuando las esperanzas no son realizadas, el propietario registrado puede simplemente olvidarlo, y con el transcurso del tiempo, o es vendido por atrasos en la contribución o un extraño toma posesión y hace mejoras sustanciales. En algunos Estados la posesión adversa (prescripción), tal como la entendemos en derecho común, es permitida. La maquinaria prevista por la Parte VII-A del Real Property Act, no ha derogado, sin embargo, los principios del Sistema Torrens. Si un propietario registrado, o alguien reclamando a través de él, no hace objeción a que su título le sea quitado, y eso es lo único que tiene que hacer, o si él o alguien reclamando tras él no puede ser hallado, entonces la indestructibilidad del título no es siquiera necesaria, pues no hay nadie que la requiera. Se debe saber que una objeción puede ser hecha por un «caveat», y esto no es preciso que sea de una forma particular. Si el Registrador general no está satisfecho de que el cavitator tiene un derecho puede pasar el asunto al Tribunal. La única cuestión para el Tribunal es si la parte instante del «caveat» es un propietario registrado o si es titulado a un derecho a través del propietario registrado. El paso del tiempo es, por tanto, completamente inmaterial si ha sido hecha una objeción.

La materia es regulada por los arts. 80 a) al 80 i), adicionados en 1945.

El principio en que se basa la reforma parece ser análogo al establecido en los arts. 662 del Código Civil suizo, y 927 del Código Civil alemán. (Puede verse sobre ello, Wolf, *Derecho de cosas*, vol. I, págs. 361 y sigs.)

En Nueva Gales, donde no se admite, se han levantado voces en favor de su admisión. Pueden verse las notas de W. B. Fleming, mayo de 1944, pág. 11, y W. A. Dowe, noviembre 1944, «Australian Law Journal» y especialmente Harold Wheeler, *The House that Torrens Built. Adverse possession*, abril de 1945, pág. 343, quien califica de infortunada la alteración del derecho general, que tiene por norma expulsar al hombre que duerme sobre sus derechos en

favor de su vecino más vigilante, y dice que la confusión surge de equiparar «título» y «certificado de título». Puede ser procedente hacer un certificado de título indestructible, pero esto no debe impedir la cancelación del certificado y la expedición de otro al reclamante, que establece un mejor título, ya por prescripción adquisitiva o de otro modo.

Pone de relieve la cantidad de terrenos abandonados o nunca ocupados en los distritos rurales, no obstante haber sido objeto de concesiones por la Corona.

En *Turner v Myerson* (1917), referente a Nueva Gales, se expresó que era uno de los grandes fallos del sistema de la ley que no hubiera disposición por la que una continua y prolongada posesión cristalizara en un título.

Baalman, en su citado trabajo *Torrens System Wrong description of parcels - Indefeasibility* («Australian Law Journal», enero 1953, pág. 474), se pronuncia a favor de la admisión de la prescripción adquisitiva contra los títulos Torrens, de forma que el plazo comience a correr cada vez que es registrado un nuevo propietario. Ya Hogg (en *Registration*, pág. 88), había mostrado su preferencia por tal forma intermedia, que era la aplicada en Tasmania por la jurisprudencia ante el silencio de la ley (38). Con posterioridad a la obra de Hogg, en Tasmania, en 1932, fué complementada la ley (arts. 146 y sigs.), admitiendo en general la prescripción adquisitiva, pero disponiendo que no afectará al título registrado hasta que se haya presentado en el Registro la solicitud de rectificación. (Puede verse sobre ello *Dowson y Sheppard, Land Registration*, pág. 129, y «Australian Law Journal», febrero de 1953, pág. 390.) Ruoff también opina que Tasmania ha encontrado la más sana solución a un difícil problema («Australian Law Journal», junio 1952, pág. 121).

(38) *Featherstone v Hanlon* (1886); *Re Bartlett* (1907); *Burke v Lock and Anor* (1910).

EXCEPCIONES REFERENTES A LA INTEGRIDAD DEL REGISTRO

RESERVAS CONTENIDAS EN LA CONCESION DE LA CORONA

La Ley de Victoria de 1954 exceptúa en el apartado *a*) del artículo 42, y análogamente el art. 68 de Australia Occidental y 40 de Tasmania: «Las reservas, excepciones, condiciones y poderes contenidos en la concesión de la Corona del inmueble.»

Refiriéndose a estas reservas, escribe Baalman (pág. 148), «que todos los certificados de título son ahora expedidos, sujetos, no obstante, a las reservas y condiciones contenidas en la concesión, referidas más adelante». El hecho de que tal provisión exista en el cuerpo del certificado, impediría su construcción como una notificación dentro del significado del art. 42, dado que tal expresión no parece tener un sentido preciso. Es una práctica departamental (que empezó con el volumen 1.200 del libro-registro) el anotar en los certificados de título notificaciones expresas llamando la atención sobre los caracteres más salientes de las reservas en concesiones, como, por ejemplo, las reservas de minerales. Pero ello no es más que una práctica de conveniencia, y no debe tomarse como exhaustiva del contenido de una concesión.

Cargas de renta fueron comúnmente reservadas a la Corona en las concesiones de fincas en propiedad expedidas con anterioridad al año 1862. Es posible encontrar casos en que la finca está sujeta al pago de cargas de renta, pero ha sido una práctica constante del Departamento ordenar el asunto cuando ha sido llevada la finca al Registro, bien obteniendo prueba de redención o endosando una notificación de cualquier responsabilidad en el certificado de título.

Cuando una concesión de la Corona que ha sido registrada bajo la ley es reemplazada por un certificado de título, el Registrador general asienta una nota sobre la concesión, cancelándola.

Pero la cancelación operará, sin duda, sólo en cuanto la concesión haya constituido prueba positiva de propiedad. Como instrumento, la concesión cancelada aún será relevante para determinar el alcance de los derechos inmobiliarios sometidos a la Ley del Registro, por ejemplo, tierra—exceptuando minerales—, o las condiciones de la concesión de estos derechos.

Muchas concesiones están sujetas a reversión a la Corona por incumplimiento de las condiciones impuestas sobre los concesionarios por varias disposiciones de la Ley de Consolidación de Concesiones de la Corona de 1913. Cuando las condiciones han sido incorporadas a las concesiones, no se puede decir que afectan a la indestructibilidad de los títulos registrados, que, a lo más, tienen como finalidad ser solamente títulos condicionales. Muchas de ellas deben ser buscadas en los artículos de la ley que imponen las condiciones, y que generalmente son notificadas por anotaciones cautelares en el dorso de las concesiones y al expedir los certificados de título.

Hay también numerosos artículos en la Ley de Consolidación de las Concesiones de la Corona de 1913, que declaran «nulas» las operaciones con fincas concedidas, si se hacen incumpliendo las condiciones impuestas por la ley.

En *Scottish Australian Investment Co. v Williams*, el Tribunal sostuvo que la inclusión en una concesión de la Corona de una condición para caducidad de la concesión sobre alguna contingencia futura, era irregular. (Puede verse también, en relación con este asunto, el artículo de A. R. Shaw, *Crown Lands Titles*, en «New South Wales - The Issue of a Crown Grant», octubre de 1944, página 167; y Baalman, *Torrens System - Going Behind the Grant*, febrero 1945, pág. 281, ambos en «Australian Law Journal».)

DERECHOS DE PASO PUBLICOS

La Ley de Victoria de 1954, en el apartado c) del art. 42, y la de Australia Occidental, en el art. 68, exceptúan: «Cualquier derecho de paso público».

Kerr (pág. 304), citando el art. 86 de la ley de Sur Australia y el 68 de la ley de Australia Occidental, dice que los derechos de

paso o caminos públicos prevalecerán, a pesar de la ausencia de una anotación sobre su existencia en el certificado de título, y un cessionario del propietario registrado de la finca sujeta a tales derechos de paso público, la adquiere sujeto a ellos, aunque el certificado de título, no especifique los derechos de paso.

Un camino público o carretera no es una servidumbre. Es una dedicación al público de la ocupación de la superficie de la finca para el objeto de pasar y volver a pasar (Metters v District Council of West Torrens, 1910). Si ha sido hecha tal dedicación, es cuestión de hecho.

Baalman (pág. 134), con referencia a la ley de Nueva Gales del Sur, que menciona en general como excepción, «cualquier derecho de paso», consigna respecto a los pasos públicos, el siguiente comentario: Fué dicho por Rich, en Vickery v Municipality of Strathfield, 1911, que: «La redacción del art. 42 sugiere que los derechos referidos son tales capaces de existir en un particular; ello es inconsistente con su aplicación a los derechos de uso públicos. Pero, aparte de esto, los pasos públicos parecen estar completamente fuera del ámbito de la ley». Si estuvieron o no completamente fuera del ámbito de la ley en 1911, porque la propiedad del público no podría haber sido certificada, parecen haber sido traídos a la esfera de la Ley de Registro por la ley del Gobierno Local de 1919, que no sólo inviste la propiedad de todos los caminos públicos en los Consejos, sino que también faculta a los Consejos para ser registrados como propietarios del camino, bajo las disposiciones de la Ley del Registro. Es más, el derecho del público a adquirir un camino por uso ha sido abrogado por aquellas disposiciones de la ley del Gobierno Local, que prohíben la apertura de caminos públicos si no es de acuerdo con esta ley (véase Ex parte Homlands Development Co. Ltd., 1936).

S E R V I D U M B R E S

El art. 42, apartado b) de la ley de Nueva Gales, y análogamente el 44 de Queensland, 40 de Tasmania, y en Sur Australia el apartado IV del art. 69, exceptúan el caso de omisión o equivocada descripción de cualquier derecho de paso u otra servidumbre creada

o existente sobre cualquier finca; y en la ley de Victoria de 1954 la letra *d*) del apartado 2.^o del mismo artículo establece que la finca estará sujeta a «cualesquiera servidumbres adquiridas de cualquier forma y que subsistan sobre la finca o le afecten». El art. 68 de Australia Occidental dice adquiridas por goce, uso o subsistentes.

Respecto a una servidumbre subsistente cuando la finca es inicialmente registrada, la aplicación de esta excepción, dice Baalman, pág. 140, está más allá de toda controversia, pues así fué establecido por el Consejo Privado en el caso de *James v Stevenson* (1893).

Ha sido, sin embargo, una cuestión muy discutida si esta excepción se aplica asimismo respecto a servidumbres creadas con posterioridad a la registración de la finca.

La opinión afirmativa tiene a su favor la literalidad del precepto que no distingue entre unas y otras, sino que se expresa en términos generales, y a ella parece se adhiere Hogg, *Australian Torrens System* (págs. 816 y 817); aunque en pág. 884 dice: Servidumbres bajo el sistema pueden ser consideradas como gravámenes de la naturaleza de cargas sobre el inmueble, generalmente (respecto al predio sirviente), requiriendo registración para ser efectivas; en pág. 939, dice que la principal peculiaridad de las servidumbres respecto a fincas registradas es que la registración no es siempre esencial para su validez; y en la pág. 1.037, refiriéndose a «caveats» para la protección de servidumbres, deja en la incertidumbre la cuestión, expresándose en términos alternativos. Beckenham y Harris (pág. 96), claramente dicen que el punto de vista generalmente aceptado en Nueva Gales del Sur parece ser que un título certificado bajo la Ley del Registro está sujeto a cualesquiera servidumbres, cuya existencia pueda probarse, ya estén ellas anotadas como gravámenes o no, ya hayan sido creadas antes o después que la finca fué sometida a la Ley del Registro y cualesquiera que fuere la forma de su creación.

La opinión de Beckenham y Harris parece que era compartida —dice Baalman—por los autores de la adición del art. 14-A, a la ley de Nueva Gales del Sur en 1930, que en su apartado 1) permite llevar al Registro servidumbres creadas por instrumentos no registrados. Wiseman (pág. 102) dice que la finca comprendida en

cualquier certificado está sujeta a una servidumbre, aunque ella no esté especificada como un gravamen en el certificado, pues la omisión de consignarlas en el certificado del predio sirviente no relevará a éste de su afección; limitándose a citar a *James v Stevenson*, que, como vimos, se refiere solamente a la registración inicial.

Frente a esta posición se inclina por la negativa, opinión que tiene en su apoyo el que la ley tiene preceptos que regulan el procedimiento para su inscripción; Kerr, quien escribe (pág. 286), que la excepción queda limitada a las servidumbres cuya adquisición ha sido realizada antes de la registración inicial del predio sirviente. Y en el mismo sentido dice Harrison (pág. 277), que la interpretación natural que hay que dar a la palabra «omisión», es que se refiere a no registración cuando debía haber existido registración; y que los casos contemplados por la legislatura eran casos de cuando la finca fué sometida a la ley, una servidumbre existente no estaba registrada. Una descripción equivocada, es tal vez limitada similarmente a registración inicial. Las palabras podrían, sin embargo, extenderse también al caso de que al hacer una transferencia, una servidumbre previamente registrada, por error fuera omitida o mal descrita.

Si de la doctrina pasamos a la jurisprudencia, veremos que tampoco hay en ella unanimidad.

Respecto a Nueva Zelanda (donde la ley es similar), Bekenham y Harris citan varias sentencias, de las que dicen, que han trazado una definida línea de demarcación entre servidumbres que existían cuando la finca fué inicialmente registrada y las creadas después, y que estas últimas deben ser creadas por instrumentos registrados.

Canaway (pág. 80), cita *Lean v Maurice de Sur Australia* (1874) y dice que estableció que las servidumbres gravan a la finca, no obstante no constar anotadas en el certificado de título, aun cuando el predio sirviente haya sido transferido a un adquirente a título oneroso.

En el caso *Dabbs v Seaman*, referente a Nueva Gales del Sur (1925), resuelto por el Alto Tribunal Australiano, incidentalmente, Isaac y Higgins expresaron, que una servidumbre creada después que la finca ha sido sometida al Registro, debe ser registrada para afectar al predio sirviente. Starke, por el contrario, opinó que el

titulo del predio sirviente está sujeto a cualquier servidumbre existente sobre la finca, aunque dicho derecho no haya sido registrado (39).

Pero la cuestión no se planteó judicialmente, de modo directo, en Nueva Gales del Sur, hasta el año 1943, con el caso *Jobson v Nankervis*, en el que Nicholas rechazó la alegación del demandante de que la registración de la servidumbre era innecesaria. El siguió la línea de casos decididos en Nueva Zelanda y sostuvo que la excepción en el artículo 42 (b) se refiere sólo a servidumbres creadas antes de que la finca fuera sometida al Registro. El citó con aprobación la opinión de Williams, en *Mackengie v Waimumu Queen Gold Dredging Co. Ltd.* (1901, Nueva Zelanda), que, «Para crear una servidumbre sobre una finca bajo la Land Transfer Act., artículo 76, se requiera sea otorgado y registrado un documento de transferencia. En ausencia de tal registración, aunque tuvieran los demandantes conocimiento de la existencia del acuerdo, ellos serían protegidos por el art. 189 (art. 43 de la ley de Nueva Gales del Sur). El intentó reconciliar esta decisión con los contradictorios juicios expresados en *Dabbs v Seaman* (1925), pero sostuvo, un poco vagamente, que las circunstancias en ese caso fueron excepcionales.

Baalman, que se ocupa de esta y otras cuestiones, en su artículo *Easements under the Torrens System* («Australian Law Journal», noviembre de 1944, pág. 186), termina su trabajo, diciendo que está justificado un intento legislativo para conseguir un mejor equilibrio. El efecto impartido sobre las servidumbres en general, por la sentencia en *Jobson v Nankerris*, hace casi imperativa esa tentativa. Si hubo o no adecuada justificación para el punto de vista aceptado generalmente de que las servidumbres están fuera del sistema Torrens, el hecho de que este punto de vista fué adoptado ampliamente y de que ha sido perturbado, debe reaccionar en contra de la seguridad de los títulos en general.

D. M. Selby, en su artículo *Indefeasibility of title under the Torrens System. Acquisition of easements by prescription*, en «Australian Law Journal», marzo de 1934, pág. 393, trata de la posibi-

(39) Sobre los asuntos que versó dicha sentencia y sus consecuencias, puede verse el trabajo de Baalman, en «The University of Queensland Law Journal», agosto de 1950, pág. 28, titulado *The dangers of Dabbs v Seaman*.

lidad de adquirir servidumbres por prescripción sobre fincas registradas, en Nueva Gales del Sur, sin resolver la cuestión.

Ultimamente, en abril de 1957, se ha publicado (en «Australian Conveyancer and Solicitors Journal», pág. 49), un trabajo de John L. Toohey, titulado *Easements by implied Grant under the Torrens System*, en el que recoge el caso Stevens and Evans v Allan and Armasco (1955), referente a Australia Occidental, en el que se da por admitida la excepción de las servidumbres establecidas con posterioridad a la registración inicial respecto a este Estado y Victoria. Dicha sentencia admite que puedan constituirse por concesión implícita (40). El articulista cita, respecto a Victoria, la decisión en Nelson v Hughes (1947), en el mismo sentido y resolviendo que pueden adquirirse por prescripción.

En Jensen v Hawksley (1955), relativo a Victoria, tratándose de una servidumbre resultante a favor del primer comprador de una parcela, tan sólo de un plano presentado en el Registro por el vendedor y que luego fué retirado, suprimido el camino y nuevamente presentado por el comprador del resto de la finca, no habiéndose registrado ninguna de las adquisiciones, fué decidido que el derecho de equidad del primer adquirente a la servidumbre prevalecía sobre el adquirente del resto. Puede verse «Australian Law Journal», julio de 1956, pág. 139.

DERECHOS DE ARRENDATARIOS A CORTO PLAZO Y POSEEDORES EN GENERAL (41).

Hogg (en *Registration*, pág. 91 y siguientes), resumía la situación en los distintos Estados, diciendo: «Que en Nueva Gales del

(40) Sobre esta categoría de servidumbres constituidas por concesión implícita, puede verse *Millard Real Property*, págs. 379 y 393. A esta categoría, dice Harrison que se refieren los casos antes citados de Nueva Zelanda, que admiten la excepción para las constituidas después de la registración inicial.

(41) Los «leases» desempeñan la misión de nuestros arrendamientos, pero con distinta fórmula jurídica, la de propiedad dividida, dando derecho a posesión exclusiva y originando la relación de *Landlord* y *Tenant*. Sobre la distinción entre *Lease* y *License* puede verse el interesante artículo de Harrison *Land Law. Lease o License*, en «The University Queensland Law Journal», noviembre 1952, pág. 76; y *Modern trends in the distinction between license and tenancy*, por Evan C. Lewis, en «Australian Conveyancer and Solicitors Journal», mayo 1953, pág. 41.

Sur, el título registrado no está sujeto a cualesquiera arrendamientos o tenencias, y aunque los artículos autorizando arrendamientos se refieren a los que excedan de tres años, la mejor opinión parece ser que los por tres años o menos son válidos contra el arrendador (ya consten o no por escrito), como lo serían bajo el derecho ordinario, pero que protección adicional puede ser conseguida asentándolos en el Registro de alguna forma.

En Sur Australia los por plazo de un año o menos no son inválidos por falta de registración, aunque expresamente se permite su registración (42). Pero un derecho de prórroga o de compra no será protegido contra un subsiguiente adquirente, a menos que tal arrendamiento o convenio esté registrado o protegido por «caveat» (art. 119).

En Queensland, tanto el arrendamiento («lease») como los derechos de renovación y de compra, parecen estar seguros contra el título registrado, aun respecto de un comprador.

El artículo 11 de la ley de 1877, enmendando el 44 de la de 1861, dispone: Que no obstante las disposiciones del artículo 44 de la ley principal, el derecho de un propietario registrado no será preferente o tendrá prioridad sobre cualquier tenencia de año en año o por cualquier plazo que no exceda de tres años, creada ya antes o después de la expedición del certificado de título de tal propietario registrado.

En Victoria, Australia Occidental y Tasmania queda sujeto el título registrado al derecho de cualquier «tenant» de la finca (43).

Un «tenant» es cualquier persona que es tenedor en posesión de hecho no adversa del inmueble y el derecho protegido de tal tenedor incluye todos los derechos con respecto al inmueble que surjan de tal posesión de hecho o la acompañen (Sandhurst Build Soc v Gissing, 1889); así lo que equivale a un buen título de propiedad contra el título registrado, puede ser creado por el propietario registrado, dejando entrar en posesión una persona que esté facultada para adquirir la propiedad o a quien se le ha dona-

(42) Apartado VIII del art. 69, que exige esté en posesión el arrendatario, art. 116.

(43) Cuando Hogg escribía, regía la Ley de Victoria de 1915, pero su artículo 72 decía igual que el de la ley de 1928, y también cuando la posesión no es adversa el derecho de cualquier «tenant» del inmueble.

do sin otorgar una transferencia en forma (*Matthews v Matthews* (1913); *Wilson v Equity Trustees Co* (1911).

La creación de una propiedad en el tenedor, que será superior al título registrado, abre las mismas posibilidades en Victoria y Australia Occidental, como respecto a la adquisición o creación de propiedad por prescripción, que será superior al título registrado. En el caso de un tenedor, como también de un ocupante adverso (en oposición al titular) se puede tratar con el inmueble en una extensión indefinida sin referencia al título registrado.

Respecto a la amplia variación en los efectos dados en las diferentes legislaciones a la posesión en contra del título registrado, hay que notar que Victoria y Australia del Oeste, en un lado de la balanza hacen la posesión superior a la registración, mientras que Nueva Gales del Sur, en el otro lado, hace la registración superior a la posesión.

Victoria y Australia Occidental hacen la posesión superior a la registración en su forma extrema. Sus leyes establecen que las fincas registradas quedan sujetas al derecho de cualquier tenedor del inmueble, aunque éstos no estén especialmente notificados como gravámenes en el Registro. En estos artículos no se hace ninguna distinción entre posesión anterior y posesión subsiguiente a la registración inicial; los casos sobre derechos adquiridos por posesión anterior a la entrada del inmueble en el Registro se aplican igualmente cuando los derechos han sido adquiridos subsiguientemente y viceversa (44).

Si la persona en posesión es solamente un tenedor, su tenencia y todos los derechos surgidos de ella son preservados intactos, y no son afectados por el título registrado (*Sandhurst Build Soc v Gissing*). El derecho de un tenedor ha sido construido de manera que incluye toda clase de ocupación, desde tenencia a voluntad, a un derecho a la propiedad, así que las disposiciones dejan a salvo los derechos de aquéllos en posesión adversa o no adversa y realmente proveen para todos los casos de posesión, sea la de un mero intruso o la de una persona reclamando su derecho bajo

(44) Respecto a la posición especial de Sur Australia en cuanto a los derechos del poseedor existente al tiempo de la registración inicial (apartado V del art. 69), trataremos después, al ocuparnos del valor de dicha registración inicial.

un buen título legal o de equidad (Robertson v Keith (1870) y Commercial Bank v Mc. Caskill) (1897).

Aunque no esté expresa y claramente dispuesto para Victoria y Australia Occidental, estas disposiciones, tal como judicialmente se interpretan, abarcan el caso de una persona en posesión de un inmueble bajo un buen título documental o de otra forma incompatible o contradictoria con el título de un propietario registrado; a pesar de que no haya relación de «landlord» y «tenant» en el sentido ordinario (Robertson v Keith y Black v Poole (1895).

En el caso de que el propietario registrado inicie una acción judicial para recobrar el inmueble, el registro será «prima facie», prueba suficiente de su título y de su derecho a la posesión. Pero el demandado en posesión podría establecer una situación de tenencia emparejada con un derecho de equidad bajo un contrato en conexión con la tenencia, y éste puede llegar a ser un derecho combinado superior al título del propietario registrado, quien consecuentemente dejará de recobrar el inmueble (Sandhurst Build Soc v Gissing-Comercial Bank v Mc Caskill). El demandado puede también mostrar un buen título incompatible con el título registrado, de otra forma que como mero tenedor, en cuyo caso el demandante (propietario registrado) dejará de recobrar (Robertson v Keith, Black v Poole, Pleasance v Allen (1889).

En el mismo sentido Wiseman (pág. 108), cita los casos antes consignados en la exposición de Hogg, a los que añade, «National Bank of Australaria Ltd v Joseph», que fué resuelto por el Consejo Privado, el 26 de octubre de 1920, y Mac Mahon v Swan en (1924) y, en consecuencia, con posterioridad a la publicación de la obra de Hogg, resumiendo el contenido de todos ellos, en la forma siguiente:

El inmueble incluido en el certificado está sujeto a todos los derechos de una persona que está en posesión del inmueble no adversamente, incluso la derivada de un contrato de compra sin haberse otorgado el acto dispositivo y no solamente a sus meros derechos como tenedor, es decir, que el certificado está sujeto a todos los derechos de cualquier persona en posesión.

El derecho de cualquier tenedor significa todo derecho de él sobre el inmueble que no sea separable de su derecho a continuar en ocupación, verbigracia, cuando se toma posesión bajo un con-

trato de venta. El derecho de cualquier tenedor incluye una tenencia vitalicia. El artículo, sin embargo, no protege a un tenedor con base en la posesión del tenedor en cuanto al derecho de su arrendador. Un vendedor, reteniendo la posesión de un inmueble hasta que sea pagado el total precio aplazado, está protegido por este artículo, aunque el comprador haya sido registrado como titular y haya depositado el certificado de título en un Banco como seguridad de un préstamo y el derecho de tal comprador está sujeto a la tenencia hasta que el precio sea pagado. La posesión implica conocimiento del título bajo el que tal posesión es retenida que nadie tratando con la propiedad, puede sin riesgo ignorar. Los derechos de equidad de las personas en posesión están protegidos contra los subsiguientes gravámenes de equidad, aunque el último fuere creado por el titular registrado y los subsiguientes adquirentes de gravámenes de equidad trataran sin real conocimiento de los derechos reclamados por aquéllos que están en posesión (National Bank of Australaria Ltd v Joseph). En MacMahon v Swan (1924) fué establecido que una opción de compra dada a un tenedor en posesión era protegida por ser un derecho de tal tenedor bajo este artículo (45).

Sin embargo, dice Wiseman (pág. 109), un poseedor no debe ser aconsejado en confiar en la posesión, sino que debe registrar su derecho, tan pronto como dicho derecho sea susceptible de registración.

Por su parte Kerr, después de hacer una amplia exposición de todos los casos citados (excepto Mac Mahon v Swan (1924), citado por Wiseman en la edición de 1931, que es la que utilizamos), exposición que es muy interesante para formar juicio del asunto, pero que no podemos reproducir por su extensión, dice (pág. 177): Wiseman y también Hogg, al parecer consideran estas sentencias como buen derecho. Parece, sin embargo, que en cualquier caso concreto se debe de considerar atentamente un argumento rechazado en las particulares circunstancias de Sandhurst Permanent, etcétera. Society v Gissing, que negligencia o tácito abandono por

(45) Sobre la naturaleza de la opción de compra en el derecho inglés, puede verse el artículo *Options to purchase land*, en «Conveyancer and solicitors Journal», julio, 1954, pág. 74; y *Options*, por Russell Fox, en «Australian Law Journal», mayo y junio de 1950, págs. 7 y 50.

parte del poseedor demandado le privaría de su derecho. Este razonamiento parece de acuerdo con el criterio de la necesidad de obtener un «caveat» adoptado por el Consejo Privado en Great Western Permanent Loan Co v Friesen (1925) y por el Alto Tribunal en Barry v Heider (1914). Y, en página 179, dice que es esencial hacer notar que ninguno de los derechos a que se concierne el caso National Bank Australasia Ltd v Joseph estaban registrados. Si ellos hubieran estado registrados, la decisión en Culler v Thompson (1879) tendría aplicación.

En Cullen v Thompson, A, un propietario registrado tomó dinero en préstamo de B, y fué inducido por él a firmar un documento que él supuso era una garantía, pero que era una transferencia del inmueble de él a B. B se registró a sí mismo como propietario, e hipotecó la finca a C. La finca era enteramente ocupada por un arrendatario por semanas de A, quien pagaba el alquiler a éste. Al descubrir el fraude de B, A presentó una demanda contra B y C para la redención. Fué declarado que, de no ser por la ley del Registro, C hubiera sido por la tenencia, afectado con un conocimiento presumible de los derechos de A, pero que en virtud de dicha ley la hipoteca de C era buena en cuanto a A.

Respecto a Nueva Gales del Sur, dice el mismo autor (pág. 180), que es el único Estado en que ninguna enmienda había sido hecha en la ley sobre el asunto de los arrendamientos a corto plazo, pero que el punto de vista que ha prevalecido es que un arrendamiento no registrado por un plazo que no exceda de tres años puede ser válido entre las partes y contra otras personas que adquieran la finca con conocimiento del mismo, pero sujeto a ser destruido por un adquirente a título oneroso de buena fe, que no conozca su existencia (Arnold v Wallwork (1899) Oertel y Hordern) (1902).

Pero con posterioridad a la publicación de su obra, en 1930, fué añadida a las excepciones del artículo 42 la contenida en el apartado *d*): «Los arrendamientos que no excedan de tres años, siempre que el arrendatario esté en posesión o facultado para inmediata posesión, y la opción de prórroga del arrendamiento original no exceda de un total periodo de tres años y que el titular registrado, antes de llegar a serlo, tenga conocimiento de ello contra el que él no esté protegido.»

Aunque ningún instrumento hasta que esté registrado—dice

Baalman, pág. 146—es efectivo para transmitir legales derechos sobre inmueble; ello se aplica solamente a los instrumentos que la ley requiere sean registrados y un arrendamiento es efectivo sin registración, como fué resuelto en *Josephson v Mason* (1912); pero hasta que se dictó esta disposición de excepción podía ser anulado por un comprador de la finca, a no ser que el arrendatario hubiere presentado un «caveat» o, algo irregularmente, según parece, hubiera obtenido la registración del arrendamiento. Esta excepción se cree ha sido inspirada por el caso *Munro v Stuart*, que fué decidido el año 1924. Se vendió un inmueble bajo un contrato en el que se expresaba que la venta se realizaba sujeta a las existentes tenencias y ocupaciones, sin especificarlas, pero cuya existencia conocía el comprador, quien después de inscrito procedió al lanzamiento de los arrendatarios y el juez resolvió que la expresión utilizada no ligaba al comprador a reconocer alguna específica tenencia u ocupación y el artículo 43 relevaba a él del efecto del conocimiento de las mismas. En cuanto al conocimiento del arrendamiento puede ser establecido en términos generales—dice Baalman—que un comprador será afectado por conocimiento de los derechos de cualquier persona que se encuentre en ocupación del inmueble (*Hunt v Luck* 1902), pero el conocimiento recibido con posterioridad al otorgamiento de una transferencia registrable, aunque esta no haya sido registrada, no protegerá al arrendatario conforme a lo dispuesto por el art. 43 A, que antes expusimos.

El art. 68 de la Ley de Australia Occidental, tal como fué redactado en 1950, reduce la excepción a los arrendamientos o convenios para arrendar por un plazo no superior a cinco años y estando en posesión efectiva del inmueble, disponiendo que ninguna opción de compra o renovación en cualquier arrendamiento o convenio será válida contra un subsiguiente derecho registrado, a menos que tal arrendamiento o convenio esté registrado o protegido por «caveat».

Por último, respecto a Victoria, Moerlin Fox (en su trabajo *The Victorian Transfer of Land Act de 1954*, en «Australian Conveyancer and Solicitor Journal», julio de 1955, pág. 76) resalta la exclusión de las opciones de compra en la Ley de 1954, diciendo lo siguiente: los derechos de un tenedor en posesión han sido siempre protegidos bajo el Sistema Torrens de Victoria, pero mientras

que el art. 72 de la ley de 1928 y sus predecesores se referían meramente a los derechos de cualquier tenedor del inmueble, decisiones judiciales habían extendido el significado de la frase a derechos que no correspondían al tenedor como tal. Así, como resultado de la decisión en *Mac Mahon v Swan*, 1924, una opción de compra concedida a un tenedor prevalecería sobre el certificado de título de un subsiguiente comprador, aunque la opción no estuviese protegida por «caveat», o en cualquier forma notificada al comprador. El nuevo art. 42 de la ley de 1954, expresamente dispone que las opciones de compra pertenecientes a tenedores no están protegidas, y el resultado es que un tenedor a quien corresponda tal opción está en la misma posición que cualquier otro a quien pertenezca un derecho de equidad y deba proteger su derecho colocando un «caveat».

CARGAS LEGALES

La Ley de Nueva Gales del Sur no consigna la excepción de las cargas legales, pero ya en 1902 Canaway enumeraba varias de éstas. Sobre ello escribe Baalman (pág. 151): «Hay numerosos derechos en el inmueble que surgen de leyes posteriores a la del Registro, y que se asume por esta razón que impiden la concluyencia del libro registro. A falta de un nombre mejor, se conocen genéricamente por cargas legales. Si es o no justificada esta asunción, bien de manera general o en algún caso específico, está sujeto a dudas considerables. Es práctica de la mayor parte de los especialistas en transferencias al examinar el título, hacer indagaciones en cuanto a la posibilidad de que el inmueble esté afectado por alguna de estas cargas. Pero ha sido difícil estar al corriente con el aumento casi anual de las cargas legales; y en cualquier caso, pocos especialistas en transferencia hacen las búsquedas que, como está previsto en el apartado 188 (2) de las Leyes de Transferencias, podrían dar protección a sus clientes.»

La Ley del Registro de Sur Australia había buscado anticiparse a este conflicto de derechos legislativos, disponiendo, en su art. 6.º, que: «Ningún derecho, en cuanto sea inconsistente con esta ley, se

aplicará a fincas sujetas a sus disposiciones, ni cualquier derecho futuro, se aplicará, en cuanto sea inconsistente con esta ley, a menos que sea expresamente dispuesto, que sea aplicable, no obstante las disposiciones de la Ley del Registro de 1886».

Pero el Alto Tribunal sostuvo que un Parlamento no podía ligar a sus sucesores, de este particular modo, y el artículo, en consecuencia, no producía los efectos pretendidos. En el caso *S. E. Drainage Board v Saving Bank of S. A.* (1939), el derecho no registrado de *S. E. Drainage Board* que expresaba la ley ser «primera carga» sobre el inmueble, se sostuvo prevalecía sobre una hipoteca que había sido registrada bajo la Ley del Registro. Evatt, dijo: «La ley declara la prioridad de su carga; primera significa primera; no ha lugar para una registración de la carga bajo la Ley del Registro, y por tanto, no ha lugar para que la carga sea anulada por la registración de un derecho subsiguiente en el mismo inmueble.» El amplio principio sobre el que descansa esta prioridad de un derecho no registrado es—dijo Dixon—que si la última legislación contiene un lenguaje claro, del cual se desprende que sus disposiciones fueron dictadas para aplicarse de una manera inconsistente con la Ley del Registro, entonces deben operar de acuerdo con su significado. Pues a la última legislación se le debe dar efecto a expensas de la primera.

En la actualidad en Sur Australia hay varias leyes que imponen cargas preferentes sin necesidad de registrarlas, que detalla Jessup (en *Form and practice of The Lands Titles office of South Australia*, páginas 333 y siguientes), y contra las que protesta, no sólo en su citada obra, sino también en su artículo *The house that Torrens built* (en «Australian Law Journal», marzo de 1945, página 302), en el que dice que quizá el más grande enemigo legal a nuestra ley registral es la legislación que se refiere a la variedad conocida como «primeras cargas». Estas pueden ser consideradas como las hormigas blancas (termitas), que ponen en peligro la casa que Torrens construyó; y aún insiste sobre ello, en *The Torrens System Blushes?* («Australian Law Journal», febrero de 1954; página 602); implican—dice—una gran divergencia con los principios del sistema Torrens, produciendo un «shock» en instituciones crediticias y acreedores particulares, que encuentran relegadas sus garantías a segundo lugar y hay necesidad de realizar investiga-

ciones fuera del Registro, e incluso hay leyes que declaran nulas determinadas transacciones sin que en el Registro conste indicación alguna de estas restricciones en las facultades dispositivas del titular.

Nueva Gales del Sur también ha tomado medidas para disipar la oscuridad producida por las cargas legales, pero de diferente manera. Fué la de establecer en 1 de julio de 1920, el «Registro de pleitos, mandatos judiciales y órdenes, afectantes a inmuebles», con el propósito de obviar—dice Wells («The Practice of The Registrar General's Department» (New Sout Wales), 1953, pág. 102); la necesidad de las numerosas investigaciones que el comprador de un inmueble estaba obligado a hacer, ya estuviere el título del inmueble bajo el viejo sistema o bajo las disposiciones de la Ley del Registro». Este registro ha sido criticado sobre las bases siguientes: a) Es un intento de comprender en un sólo registro dos sistemas de título fundamentalmente diferentes. b) Para el mismo registro son prescritos diversos métodos de registración. Algunos asientos son hechos a los nombres de los propietarios del inmueble afectado, pero cuando los asientos se refieren a notificaciones y resoluciones realizadas bajo una ley, ellos se efectúan bajo el título abreviado de la ley, seguido por el nombre de la localidad en donde radican los inmuebles afectados. c) Los períodos de efectividad son diferentes; algunos asientos cesan de tener cualquier efecto al transcurrir un plazo, a menos sean renovados en forma, mientras que otros están en vigor indefinidamente o hasta que sean cancelados.

La redacción del apartado 2) del art. 43 A de la ley registral, suscita la duda, de si no es necesario investigar en el mismo, respecto de fincas sometidas al sistema, asunto que es estudiado por J. F. Murphy (en su artículo *Real Property Act, 1900 (N. S. W.) Search for Statutory Charges*, en «Australian Law Journal», enero de 1933, pág. 326), inclinándose por la necesidad de investigar en el mismo.

Hay que destacar—dice Wells—que en vista de la exoneración dispuesta por el art. 188 de la Ley de Transferencias de inmuebles, sería de la mayor imprudencia para un adquirente de propiedad o derechos sobre inmuebles dejar de inspeccionar este registro.

Dicho art. 188, establece que las cargas a que se refiere, serán

nulas contra un adquirente a título oneroso de buena fe del inmueble afectado, a menos que estén registradas al tiempo de la adquisición y el índice en forma que el adquirente debiera razonablemente haber encontrado el asiento al hacer la busca.

Este experimento legislativo, dice Baalman (en su artículo, *Experiment in Registration*, en «Australian Law Journal», marzo de 1944, pág. 351), no ha tenido éxito. En los primeros ocho años de su existencia al Registro fué virtualmente ignorado por las varias autoridades locales y departamentos a que se refería. Aún desde 1928 ha existido solamente un reconocimiento parcial de la obligación impuesta sobre aquellos responsables de procurar la validez de los derechos a que se refiere, mediante su registro. Los juristas profesionales han preferido continuar yendo de oficina en oficina y a las demás fuentes para hacer sus investigaciones, pudiendo fijarse sólo en la pequeña proporción de un 5 por 100 la de aquéllos que utilizan este Registro. Los beneficios de examinarlo son sólo negativos. Un comprador que lo examina y no encuentra nada adquiere libre de cualquier derecho que debiera constar en el Registro, pero un jurista que realiza investigaciones en otras fuentes renuncia a este beneficio, en nombre de su cliente, porque él puede encontrarse ligado por conocimiento de materias, que en otro caso no afectarían al comprador.

La ley arroja sobre las autoridades encargadas de dictar las normas reglamentarias la obligación de disponer una forma de registración o de índices que sea razonable.

Pero hasta que las autoridades aprendan, dice Baalman, cómo realizar el milagro de reconciliar un registro de fincas (Torrens), con un registro de nombres (registro general), es difícil ver cómo el registro de que tratamos, pueda ser hecho razonablemente accesible a los investigadores en ambos sistemas de registro.

Para Ruoff (*An Englishman looks at the Torrens System*, en «The Australian Law Journal», junio de 1952, pág. 121), el registro de que estamos tratando constituye una rotura del que llama principio del espejo, esto es que el registro de la propiedad refleja todo lo que afecte al título de propiedad del inmueble.

A mi juicio—escribe—este registro, que está inspirado en el Registro general de cargas inglés, hubiere servido a un excelente propósito si hubiera sido confinado lo mismo que el inglés, a títulos

bajo el sistema antiguo. Pero la legislación, fallando en comprender que el registro Torrens debe contenerse completamente en sí mismo, intentó injertar este registro por igual, sobre el antiguo y nuevo sistema.

Con el fin de poner remedio a esta situación, el Ministro de Justicia nombró en 1946 un comité para la revisión del derecho de propiedad, y en especial estudiar disposiciones referentes a la registración o notificación de las cargas legales. Dicho comité terminó sus trabajos en 1954, habiéndose publicado brevemente su informe y proyecto de ley en los números de «Australian Law Journal», de octubre, noviembre y diciembre del mismo año, páginas 258, 335 y 336. Para dar una idea del estado de confusión a que se ha llegado en esta materia basta poner de relieve:

1.º Que los «solicitors» antiguos tienen unos cuestionarios impresos para formular al vendedor sobre este asunto más de sesenta preguntas, y los más jóvenes raramente conocen la existencia del registro de pleitos, mandamientos judiciales y órdenes.

2.º Que varios departamentos gubernamentales han impuesto primeras cargas, que resultan en conflicto entre sí. También siguen omitiendo registrar cargas registrables.

A grandes rasgos, pues no podemos detenernos en sus detalles, el Comité, en su proyecto de ley, propone la desaparición de aquel Registro especial en un plazo de dos años y la necesidad de registración en el Registro general de «deeds», o en el de la propiedad por mera notificación, si se trata de fincas sometidas al mismo, para su validez frente a los adquirentes a título oneroso, conozcan o no las cargas.

Reduce las excepciones de registración a algunos repartos contributivos y a los proyectos de planificación.

El Registrador general T. Wells, en su comentario al informe de la comisión (publicado en la misma revista, enero de 1955, página 417), no se muestra de acuerdo con la supresión de este registro especial, lo que cree perturbador, si bien insiste en la necesidad de que no debe afectar a las fincas inscritas en el registro de la propiedad.

Respecto a Victoria, la ley de 1928 consignaba la excepción de cualesquiera repartos contributivos no satisfechos y otras sumas que sin referencia a registración bajo esta ley, son por expresas

disposiciones de una ley declaradas ser una carga sobre inmuebles y respecto de la que ninguna disposición es dictada para su registración. Pero respecto de ello, dice Moerlin Fox (*The Victorian Tranfeer of Land Act of 1954*, «Australian Conveyancer and Solicitors Journal», julio de 1955), que es frecuentemente difícil determinar qué sumas se adeudan a las diversas Autoridades, respecto a las leyes que disponen que tales sumas serán una carga sin registración. En un intento para rectificar esta incertidumbre, el nuevo art. 42, se refiere, no a repartos contributivos y otras sumas, sino a contribución territorial, repartos contributivos y otras cargas que puedan ser descubiertas mediante un certificado expedido conforme al ar. 385 de la Ley del Gobierno Local 1946, articulo 93 de la Ley de Alcantarillado de los distritos de 1928, y el art. 334 de la Ley de Aguas de 1928 o de cualquier otra disposición específica para los objetos de este apartado por proclamación del Gobernador en Consejo, publicado en la «Gaceta» del Gobierno.

De este modo, cada Autoridad, cuyas cargas han de ser preferentes al certificado de título, debe de formar su propio Registro y debe expedir un certificado referente a si la finca de que se trate está afectada. La medida parece inspirada en la legislación inglesa sobre registros de cargas locales y parece el mejor paliativo del mal.

VALOR DE LA REGISTRACION INICIAL O INSCRIPCION DE INMATRICULACION

Por último, aunque parezca paradójico, pero de esta forma evitamos repeticiones, vamos a ocuparnos del valor de la inscripción primera, respecto del cual se han hecho en nuestra patria afirmaciones inexactas, aún por el mismo Gallardo, tan acertado en general en sus apreciaciones; afirmándose, que «en cuanto al título que por vez primera se expide al interesado le atribuye el Acta un valor absoluto y el propietario a cuyo favor se ha expedido resulta reconocido como dueño indiscutible sea cuales fueren los defectos que después se notaren en su titulación y sujeto únicamente al arrendamiento en favor del poseedor material del inmueble en la

época de la expedición del título y por un plazo que varía de uno a tres años, según las colonias».

Desde luego, constituye una peculiaridad del sistema australiano, el que en virtud de un procedimiento que se ha calificado de casi judicial, confiera la titularidad al inmatriculante, aunque no le correspondiera conforme al derecho general.

Fundamental en esta materia es la decisión del Consejo Privado en *Assets Co v Mere Roihi* (1905), de la que ya hemos expuesto parte. En *Boyd v Mayor of Wellington*, Salmond resumió la doctrina de dicha decisión en cuanto a la posición del propietario registrado inicialmente, con las siguientes palabras: «Cuando la finca es traída bajo la ley a instancia del propietario y en cumplimiento de una quasi judicial investigación del título precedente por el registrador, es derecho fijado que el título registrado así obtenido, es indestructible y no puede ser atacado por los propietarios de anteriores derechos contradictorios, sobre la base que el registrador erróneamente no tuvo en cuenta aquellos derechos y expidió un título registrado a quien no estaba titulado a ello. Todos tales derechos anteriores, en ausencia de fraude u otras específicas excepciones, son conclusivamente destruidos por la traída de la finca bajo la ley, y la expedición de un título contrario a otra persona. El remedio de las personas cuyos títulos han sido así destruidos no es por medio de ataque al indestructible título registrado, sino por medio de una reclamación para compensación pecuniaria. Esto hacia tiempo que estaba así determinado por el Tribunal Supremo de Sur Australia en *Bonnin v Andrews*, una decisión aprobada por el Consejo Privado en *Assets Co v Mere Roihi*.»

Pero esta concesión de propiedad está sujeta a importantes limitaciones y condiciones.

En primer lugar, el título registrado inicialmente queda sujeto a todas las excepciones que hemos enumerado, y no son pocas, en cuanto a la exactitud e integridad del registro.

Respecto de esto, hay que resaltar:

1.º Que en cuanto a las servidumbres, todos están de acuerdo en que constituyen excepción a la integridad en caso de registración inicial, pero en cambio hay quienes sostienen que no

lo son respecto a los adquirentes posteriores protegidos, y que deben registrarse para que les perjudiquen.

2.º Que en cuanto a la indebida descripción de lindes y parcelas, que constituyen excepción en la registración inicial, la ley consigna la contra excepción respecto al adquirente a título oneroso y que doctrina y jurisprudencia entiende ha de ser también de buena fe. Lo que sucede es que hay que distinguir lo que constituye error en cuanto a descripciones y lo que constituye error en cuanto al título, lo que fué explicado por Walker, en el caso *Hamilton v Iredade* (1903), referente a una registración inicial, en la forma siguiente:

Si yo solicito el someter Blackacre bajo la ley (a lo cual tengo derecho) y en mi solicitud o en el certificado Blackacre está descrita equivocadamente de manera que me es expedido un certificado de la finca lindante, Whiteacre, o de Blackacre más un trozo de Whiteacre, está claro que hay falsa descripción de parcelas o lindes, que puede ser rectificada contra mí o cualquier adquirente a título gratuito. Sin embargo, si yo solicito someter bajo la ley un terreno respecto del que no tengo ningún título y se me expide un certificado de ese terreno, no es un caso de equivocada descripción de parcelas o lindes. Errónea descripción es, cuando teniendo intención de describir A, yo describo B, o describo A de manera que incluyo a B; pero no es ninguna descripción errónea si yo describo correctamente un terreno para el que solicito la registración, aunque el terreno no sea mío.

En este caso—refiere Baalman—Iredale había obtenido un certificado de título en una solicitud inicial para (*inter alia*) un trozo de terreno triangular en Newtown. Ante las pruebas, el Juez en primera instancia fué «convencido de que el demandado Iredale no mostraba ningún título del trozo triangular de terreno incluido en la solicitud, y que el certificado con respecto a ese trozo le fué expedido erróneamente». Los demandantes, por otra parte, mostraban un buen título documental, que empezaba con la concesión de la Corona, y también posesión continua durante más de veinte años. El Juez dictó una orden para la rectificación del certificado de título. Contra esta decisión Iredale apeló, y el Tribunal en pleno acogió la apelación. Las siguientes razones pueden ser extraídas de los diversos juicios de Stephen y Owen y

Walker. El Tribunal no puede revisar el trabajo de los examinadores de título después de que el terreno ha sido sometido a la ley, aunque aparezca que han cometido una equivocación en cuanto al título. La ley provee remedios para sus víctimas, pero no le permite entorpecer la concluyencia del libro-registro, a no ser que el caso entre dentro de una excepción mencionada en el art. 42. Indebida descripción de parcelas en excepción (c), significa indebida descripción de parcelas—no falta del título—un error del agrimensor muy distinto del del jurista. El terreno en ese caso fué descrito correctamente. Lo que el demandante quiso mostrar fué que el solicitante no tenía derecho a él. En la fecha de la solicitud él, ciertamente, no tenía título, pero el Registrador general le había dado uno. No se puede discutir la concluyencia del libro-registro en ese sentido.

3.º Respecto a los derechos de un poseedor con un legal título: en Sur Australia, donde, como hemos visto, no superan al valor de la inscripción, cuando dicha posesión es adquirida con posterioridad a la registración inicial; por el contrario, cuando la posesión, unida a un título legal, es anterior a la registración inicial, e incluyendo si lo había adquirido por prescripción con anterioridad, dicho título es preferente, no sólo en cuanto al inmatriculante, sino respecto de los adquirentes posteriores si se continúa en posesión. En efecto, la ley de Sur Australia 1886-1945, en el apartado VI del art. 69, correspondiente al art. 134 de 1861, dispone que: «Cualquier certificado expedido al registrar inicialmente el inmueble, y todo certificado expedido respecto de dicho inmueble, o parte del mismo a quien deriva título del inicialmente registrado, será nulo contra el título de cualquier persona adversamente en efectiva ocupación y en derecho titulado a dicho inmueble o cualquier parte de él, en la época en que el mismo fué traído bajo las disposiciones de esta ley, y continuando en tal ocupación al tiempo en que cualquier subsiguiente certificado sea expedido» (46).

Dice Hogg (*Australian Torrens System*, pág. 807) que el efecto de la disposición parece ser que si la persona en adversa posesión al tiempo en que el inmueble es llevado bajo el sistema, puede

(46) La misma disposición contiene el art. 135 de la ley de Tasmania de 1862.

demostrar que al iniciarse el procedimiento para recobrar el inmueble, él había adquirido título por prescripción, su título prevalecería sobre el título reclamado bajo el certificado de título, ya por el original solicitante, ya por cualquier subsiguientemente registrado propietario.

Pero a juicio de Kerr (pág. 244), la adversa ocupación de una persona legalmente titulada no significa lo que ordinariamente es conocido como adversa posesión (la apta para la prescripción adquisitiva), sino la ocupación de una persona que si no fuera por el certificado del título sería legalmente titulado (Zachariah v Morrow, 1915). Las palabras adversamente en actual ocupación, significan adversamente al certificado del título, y se aplican a un tenedor en posesión, poseyendo, en virtud de acuerdo con el inicialmente registrado, así como a los casos de adversa posesión (Franklin v Ind, 1883; Gallash v Schutz, 1882; Harvey v Williams, 1883; Joy v Dunlop, 1882). Fué aplicado también en Metters v District Council of West Torrens (1910), que consigna extensamente Kerr (pág. 245).

En Smith v Registrar-General (1909), fué decidido que no habiéndose completado el plazo prescriptivo antes de tener lugar la registración inicial, como la ley de Sur Australia no admitía la prescripción adquisitiva contra el certificado de título, el poseedor no estaba protegido por el artículo de que tratamos.

En segundo lugar, el primer inscrito en cuanto a las declaraciones que formule, há de proceder de buena fe. Si conoce la existencia de algún derecho a favor de otra persona y no lo manifiesta, es culpable de fraude. Hay fraude, si al instar la registración inicial, voluntariamente se omite declarar un derecho existente; Biggs v McEllister (1883) y Saunders v Cabot (1885) (Wiseman, pág. 97). Si se sientan hechos o se hacen declaraciones falsamente (Ogle v Hedi (1887); (Canaway, pág. 79; Wiseman, pág. 403). Ocultar hechos de importancia, si ello es realizado a conciencia, es fraude dentro del sentido de la ley Registral (Bell v Beckman (1889) (citado por Canaway, pág. 30, y Beckenham, pág. 38).

En tercer lugar—según Harrison (pág. 244)—, no puede tener por base una falsificación, pues no obstante las declaraciones antes consignadas de Assets Co Ltd v Mere Roihi, en la misma

sentencia se dijo que falsificación era más que fraude, y originaba consideraciones peculiares.

En cuarto lugar, si el titular registrado estaba sujeto a un «trust» antes de la registración, permanecerá sujeto al «trust» después que la finca ha sido inmatriculada.

A juicio de Harrison (pág. 243), sucederá así, no sólo si el «trust» es expreso, sino también si es implícito o constructivo, pues no hay base para distinguir tales «trusts» de los expresos, ya surjan ellos de actos propios del titular, o sean vinculantes para él bajo la doctrina del conocimiento.

Según F. L. Stow (en su artículo *Torrens titles, original and derivative*, «Australian Law Journal», junio de 1932, pág. 54), esto será en los casos de «trusts» reconocidos o que surjan de compromisos personales del titular. En todos los casos de «trusts» reconocidos—escribe—el «trust» debe ser expresamente mencionado en la solicitud y será una calificación del título. Aunque los «trusts» no fueran referidos en la solicitud, el título no sería liberado de ellos por la expedición del certificado, en caso que el solicitante los hubiera personalmente reconocido o creado, pues los gravámenes de que el propietario certificado, es liberado, deben ser aquellos derechos preferentes que puedan ser ejercitados contra su título, no aquellos que él, como propietario, ha asumido personalmente o creado por sus propios actos.

En quinto lugar, el adquirente a título gratuito, conforme al derecho general inglés y la unánime doctrina registral antes expuesta, no ocupa mejor posición que su causante, y son ejercitables contra él los derechos que hubieran prevalecido contra su cedente. Así parece también resultar para la registración inicial del caso *Colechin v Wade* (1878). Pero Stow (*Torrens titles, original and derivative*, «Australian Law Journal», julio de 1932, pág. 93), dice que este caso que es todavía citado en los tratados como una autoridad, no puede ser considerado como tal por más tiempo. A su juicio, el adquirente a título gratuito, inicialmente registrado, logra un título libre de todo gravamen, incluyendo derechos de equidad, con la sola excepción de los antes expuestos al tratar de los «trusts». La limitación de protección en caso de título gratuito es aplicable a personas, adquiriendo un título derivativo, pero no al propietario original, y la razón de esta dife-

rencia es que inquirir si el original propietario adquirió, a título oneroso o no, es volver a abrir la investigación, que ya ha realizado el Registrador, y revisar una decisión que es entendido ser final. El hecho de la ausencia de contraprestación es un asunto al que el Registrador hay que suponer que ha dado su debido valor. Si éste o cualquier otro hecho constituye al solicitante en «trustee» o no, es ciertamente una cuestión sobre la que el oficial examinador del título debe dar su juicio.

PRINCIPIO DE INDEMNIZACION

En términos generales, se dijo en *Williams v Papworth* (1900) que el objeto para el que fué creado el Fondo del Seguro era compensar a las personas que sin culpa suya puedan haber sido privadas de su propiedad. En *Finucane v Registrar of Titles* (1902) se expresó que el Fondo del Seguro está en la situación de un casi seguridad, garantizando contra las pérdidas, que si no fuera por la ley no podrían ocurrir. Este método de garantizar inmunidad contra las pérdidas—dice Baalman—, distingue grandemente el sistema Torrens de otros sistemas de registración de inmuebles. El fondo probablemente está destinado a servir un doble objeto: 1) alejar los temores que ante la introducción de las leyes Torrens, los juristas hostiles engendraban en el público, y 2) ofrecer a la Administración tal medida de amplitud en el enfoque de los problemas de transferencias, como fué considerado esencial para la suave y económica corriente de los negocios. Si estos objetivos han sido alcanzados, es una cuestión donde difieren las opiniones.

El art. 133 de Nueva Gales del Sur, 109 de Victoria, 211, 212 y 214 de Sur Australia, establecen que el Fondo del Seguro no será responsable bajo ninguna circunstancia de compensación por pérdida, daño o privación, ocasionado: a) por incumplimiento por un propietario registrado de cualquier «trust», sea expreso, implícito o constructivo; b) por la inclusión del mismo inmueble en dos o más concesiones; c) por cualquier inmueble incluido en el mismo certificado de título con otro inmueble por descripción errónea de

los lindes o parcelas de cualquier inmueble, a no ser que sea probado que la persona responsable de la compensación y daño haya fallecido o ha desaparecido o es insolvente o ha quebrado, o el «sheriff» certificara que tal persona es incapaz de pagar el importe total concedido por cualquier sentencia para la recuperación de tal compensación o daño (47).

El propósito general — dice Baalman — es conferir a una persona privada de su inmueble por una operación de la ley un derecho a una compensación pecuniaria, en sustitución del derecho que hubiera tenido bajo el derecho común a entablar una acción de reivindicación. Se debe entablar o intentar una demanda por daños, en primera instancia, contra la persona que causó la privación. Si, por cualquiera de las razones expuestas, el intento falla, entonces la persona que sufre la pérdida puede dirigirse al Fondo del Seguro.

Como dijo Griffith, este nuevo derecho a reclamar recibe primeramente contra la persona que derivó beneficio del fraude o error, y fracasando de recobrarlo de ella, puede haber recurso contra el Fondo del Seguro (*Finucane v Registrar of Titles* (1902).

El demandado no ha de ser necesariamente uno que ha obrado mal. El puede haber advenido completamente inocente a la obtención de un certificado de título, mediante una solicitud de registración inicial, basada en un título defectuoso, conforme al derecho común. Sin embargo, como fué por su iniciativa, que el inmueble fué colocado lejos del alcance del verdadero propietario, es a él a quien la persona privada del inmueble debe dirigirse primeramente en cuanto a los daños.

Ya en las leyes anteriores de Victoria y en la de Australia Occidental—como dice Hogg (*Australian Torrens System*, página 857)—hay ciertos casos de remedio directo contra el Fondo del Seguro, en primera instancia. Pero la Ley de Victoria de 1954 parece haber sustituido en general el sistema de responsabilidad

(47) El art. 196 de la ley de Australia Occidental añade a estos supuestos de excepción, los de ejercicio impropio de cualquier poder de venta expreso o implícito en cualquier hipoteca o gravamen; reclamación bajo un instrumento, documento o escrito no registrado, o alguna hipoteca o carga de equidad por depósito, o de otro modo sin escrito, o cualquier otro derecho no protegido por «caveats», o a consecuencia de la expedición de un nuevo certificado de título en los casos de pérdida, destrucción o inutilización.

subsidiaria del Fondo del Seguro por el de responsabilidad directa, con derecho a repercutir contra el responsable del daño. En ella, a diferencia de la anterior, no se regula el derecho del perjudicado contra el responsable del daño, que sólo se menciona en el apartado c) del art. 109 (daños por equivocada descripción de linderos o parcelas de los que en principio no responde al Fondo del Seguro, como hemos visto).

El art. 246 de la ley anterior, concordante con el 126 de la de Nueva Gales del Sur y 203 de Sur Australia, que expresaba las personas contra quién había que dirigir, primero, la acción por daños, y cuándo podrían recobrarse del Fondo del Seguro, ha desaparecido; lo que tiene especial interés respecto al apartado 4) del de Nueva Gales, correspondiente al art. 204 de Sur Australia y 201 de Australia Occidental, que establecen la exoneración de responsabilidad del propietario registrado, cuando ha realizado una transferencia a un adquirente de buena fe y a título oneroso.

Conserva, con el núm. 110, el art. 250 de 1928, concordante con el 127 de Nueva Gales y 208 de Sur Australia, pero el apartado 2) dispone que cualquier persona facultada para reclamar daños puede entablar una acción contra el Registrador, como representante del Fondo del Seguro, o unir al Registrador, como codemandado, en cualquier acción entablada sobre el asunto, contra cualquier otra persona, y el Registrador puede asimismo unir a otra persona como condemandado; reproduciendo además preceptos de la ley inglesa del Registro, respecto a quién procederá indemnizar, conceptos indemnizables y forma de calcular los daños (48); y en el art. 109, el apartado 3), letra a), se expresa en términos generales (y no en los limitados de enajenación a tercero y muerte, insolvencia o no poder ser encontrado de la ley anterior), el derecho a recobrar el Fondo del Seguro, lo pagado, de la persona realmente responsable.

(48) Pueden verse en mi citado estudio *El Registro de la Propiedad en Inglaterra*, pág. 228 (Curso de Conferencias de 1950 del Ilustre Colegio Notarial de Valencia).

CONCLUSION

Y con el principio de indemnización damos fin a este trabajo. Pero al terminarlo, me asalta un temor. El concepto difundido en nuestra patria acerca del sistema australiano estaría más o menos distanciado de la realidad, pero no cabe negar que constituía una idea sencilla llevada hasta las últimas consecuencias, casi una idea-fuerza, y, como tal, atractiva. Por esto despertaba el interés de la clase estudiantil y jugaba su papel en incitar al estudio de los sistemas registrales. Desterrar esta idea es algo así como desvanecer en un niño la ilusión de los Reyes Magos, por lo que sentiría remordimientos de conciencia si este estudio pudiera tener alguna influencia en ello.

Y frente a este daño, sólo podría ofrecer esta colección de recortes de impresos.

En todo caso, me daría por satisfecho si los futuros estudiantes no asocian la idea del sistema australiano a este trabajo y no creen que el sistema australiano es lo mismo que este estudio: un «rollo», es decir, un latazo.

JOSÉ MARÍA CASADO PALLARÉS,

Notario.

Las explotaciones industriales y el Registro de la Propiedad

El art. 72 del Reglamento Hipotecario, regulador de la inscripción de las explotaciones industriales, destinadas a la producción o distribución de energía eléctrica, es un precepto que tiene la virtud de su novedad en nuestro sistema, pero al que pueden oponerse algunos reparos, debidos a la concisión de su fórmula, que no desciende a la consideración de ciertos detalles, cuya regulación minuciosa hubiera sido conveniente.

La primera de las dificultades planteadas, si no en el terreno doctrinal, pues es muy escasa la literatura jurídica surgida en torno a este artículo, sí en el práctico, la constituye el problema referente al modo de verificar la inmatriculación.

Es opinión generalizada entre la mayoría de los registradores, la de que el art. 72 prevé un supuesto similar al del art. 31 del mismo Reglamento. Y que, por tanto, una misma forma de proceder ha de seguirse en ambos casos. Es decir, que debería inscribirse primero la concesión correspondiente, y a continuación de este asiento inicial, en sucesivas inscripciones, las obras posteriormente ejecutadas.

Esta postura se defiende y justifica con invocaciones a lo tradicional, basándose en la engañosa fuerza legitimadora que parece tener un modo de hacer consolidado por la práctica. Se busca

también el refuerzo que pudiera ofrecer la referencia que hace el art. 72 del Reglamento al 31 del propio texto legal, al decir que «estas explotaciones industriales se inscribirán en hoja especial, y bajo un sólo número, conforme al art. 31».

Sin olvidar que es ésta la opinión dominante y la que tiene su refrendo en la práctica casi unánime de los Registros españoles—y así lo reconocen tanto La Rica, en sus *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, como Roca Sastre, en el tomo tercero de su *Derecho Hipotecario*—, forzoso es reconocer que, desde el punto de vista de una exigente técnica hipotecaria, no cabe admitir tal solución.

Lo cierto es que lo que abre folio registral no son las concesiones, sino directamente las mismas explotaciones industriales. Abona esta opinión la letra del precepto que comentamos. Dice el artículo: «Las explotaciones industriales... que disfruten de la correspondiente concesión administrativa, se inscribirán en hoja especial y bajo un solo número, conforme al art. 31.» Lo que se inscribe en hoja especial son las explotaciones industriales, puesto que el rigor de la concordancia gramatical exige relacionar el futuro plural del verbo con su sujeto, también plural. No se inmatriculan las concesiones, pues a ellas alude el párrafo que comentamos como a un ingrediente de la explotación, como a una cuádrilla, si bien necesaria, para que la registración pueda verificarse.

Los restantes párrafos contenidos en este artículo corroboran la anterior opinión. A continuación de la parte ya transcrita añade el precepto: «Bajo el mismo número se expresarán las concesiones, presas, pantanos...»

El art. 72, al decir que bajo el mismo número se expresarán las concesiones, y al hablar de las explotaciones industriales que disfruten de concesión administrativa, viene a reconocer que la explotación es lo esencial y la concesión solamente un requisito de aquélla. Roca Sastre, observando el modo de producirse el precepto, sostiene que, en materia de explotaciones eléctricas, parece que el legislador hipotecario ha querido seguir un procedimiento de registración opuesto al clásico. El modo de hacer, consagrado por la tradición, consistía en inscribir, primero la concesión y después las obras. Pero el art. 72—y así lo ve Roca—presupone que lo que se inscribe es la explotación, y ya dentro del folio registral

y como uno de los elementos de aquélla, figurará la concesión o concesiones.

Esto es cierto. Tal como está redactado el precepto, no cabe abrir hoja registral a la concesión. Directamente inmatriculadora, debe ser la explotación industrial como ente complejo. Ratifica esta opinión el art. 31 del Reglamento Hipotecario, que permite inscribir como una finca independiente las concesiones de obras públicas, pero exceptúa el caso de que las concesiones sean accesorias de otras obras o concesiones, supuesto en el que las concesiones accesorias no pueden registrarse con independencia. Esto es lo que ocurre con las concesiones de que puede disfrutar una explotación hidroeléctrica, que son accesorias de la misma. Por ello no puede destinarse un folio registral para inmatricular estas concesiones.

Si, como es de suponer, el art. 72 del Reglamento Hipotecario se ha brindado por el legislador registral como medio para facilitar el acceso a los libros de las explotaciones eléctricas, pudiera oponérsele la consideración de que al vincular la posibilidad inscribitoria al hecho de disfrutar de la correspondiente concesión administrativa, no ha logrado su propósito. Y ello, por haber olvidado el divorcio existente en muchos casos entre normalidad y normatividad, entre realidad y legalidad. En la práctica es muy corriente encontrar en estas explotaciones una deficiente titulación, careciendo de concesiones para muchas de sus líneas. Defecto procedente, unas veces de la inexistencia *ab initio* del título, y otras de su extravío.

Esto sentado, ¿cómo proceder en el caso, frecuente de estas Sociedades, de que adolezcan del título de concesión?

A continuación expondremos varios procedimientos, unos de Derecho civil y otros estrictamente hipotecarios, analizando su posible eficacia legitimadora y su alcance inmatriculador al ponerse en contacto con la situación de estas explotaciones.

* * *

A) **¿EL TRANSCURSO DEL TIEMPO LEGITIMA UNA EXPLOTACIÓN ELÉCTRICA, ESTABLECIDA SIN EL OPORTUNO TÍTULO DE CONCESIÓN?**

Creemos que la fuerza sanadora del tiempo no puede suplir el título de concesión. Y ello por dos razones:

1.º Porque cuando el legislador administrativo ha querido que el transcurso del tiempo sustituya al título de concesión, lo ha prescrito expresamente. Tal es el caso de los aprovechamientos de aguas públicas para fines privados. Según la Ley de Aguas, el derecho de aprovechamiento se adquiere:

- a) Por un hecho natural reconocido por la ley.
- b) Por concesión indirecta.
- c) Por prescripción de veinte años.
- d) Por concesión.

Por tanto, en aquellos casos en que no lo establezca expresamente, habrá que pensar en la inaplicabilidad de la usucapión.

No sería correcto acudir al principio de analogía como medio para admitir la prescripción adquisitiva en la materia referente a explotaciones eléctricas, por la razón de ser esta prescripción de elementos de dominio público algo excepcional, y que exige, por tanto, una interpretación restrictiva.

2.º Porque si la concesión administrativa de conducción de energía eléctrica es un acto por el cual la Administración otorga a un particular el derecho subjetivo de explotación exclusiva de un elemento del dominio público o el disfrute de los rendimientos del servicio público de suministro de energía eléctrica, hay que pensar que la concesión atribuye un derecho real limitado, una facultad ejercitable *erga omnes*, pero no un verdadero derecho de propiedad del servicio público concedido. El servicio público, por estar vinculado a la satisfacción de las necesidades generales del país, no puede pertenecer a un particular de la forma absoluta y excluyente que caracteriza al derecho de propiedad.

Y si en virtud de la concesión sólo puede adquirirse un derecho real limitado y no un verdadero dominio del servicio público, lógico es pensar que por el transcurso del tiempo se podría lograr, a lo sumo, ese mismo derecho limitado, ya que sería absurdo reconocer mayor virtualidad adquisitiva al paso de los años que a la decisión de los poderes constituidos del país.

Según esto, la empresa eléctrica no ha podido adquirir por usucapión, ya que faltaría el requisito de haber poseído la cosa

usucapida en concepto de dueño, porque, como hemos dicho, la entidad explotadora no es propietaria del servicio que presta, sino titular de un derecho de aprovechamiento o explotación.

Además, téngase en cuenta que una industria o una explotación eléctrica no es usucapible. La usucapión es un medio admitido para adquirir el dominio y los derechos reales. Pero la empresa no es un derecho real. Es un patrimonio o *res universa*, en el cual existen derechos reales, derechos de crédito, derechos sociales, títulos valores...

Podría objetarse que estas empresas, ya que no el dominio, si han podido adquirir por prescripción el derecho al aprovechamiento característico de la titularidad de un concesionario.

Creemos que esta afirmación es insostenible. Como no se trata de bienes que estén en el comercio de los hombres (no hay que olvidar que entre los bienes de dominio público se incluyen las cosas de uso y las de servicio público), no pueden adquirirse por prescripción. Y nos referimos aquí concretamente a la imprescriptibilidad del servicio público en sí mismo considerado, puesto que para que las cosas destinadas a este servicio público se excluyan de la prescripción es necesario que pertenezcan al Estado, según dispone el art. 339 del Código Civil. El servicio público, pues, no está sometido a las reglas generales del derecho privado.

Sería necesaria una especial declaración del legislador que, modificando el régimen existente en esta materia, admitiese la prescriptibilidad de los disfrutes privados, subordinados necesariamente a la prestación del servicio público.

La legislación administrativa, en materia de aguas, y según veíamos anteriormente, permite la adquisición, por prescripción, de los aprovechamientos especiales.

Forzoso es concluir que, por aplicación de la doctrina general de la imprescriptibilidad del dominio público, no son admisibles las pretendidas legitimaciones de la prestación de servicios públicos basadas en la usucapión.

No por ello podemos desconocer que, por el transcurso del tiempo marcado en la ley pueda haberse adquirido una servidumbre de paso sobre los terrenos particulares en los que estén apoyadas las líneas de conducción eléctrica. Porque en este caso, en el que entran en juego derechos de personas particulares, ninguna razón

existe para dispensar la aplicación de las reglas ordinarias del Derecho civil.

Sin embargo, se trataría de una servidumbre muy endeble y de raquíta consistencia, pues en cualquier momento el Poder público, prohibiendo a estos precaristas del dominio público la explotación de un servicio público ilegalmente detentado, podría trocar en obra muerta toda la instalación establecida, arrastrando en su descalificación jurídica los derechos inherentes de índole privada, cual sería el de servidumbre al que nos venimos refiriendo.

* * *

B) ¿ES POSIBLE INSCRIBIR EN EL REGISTRO, EN VIRTUD DE EXPEDIENTE DE DOMINIO, UN CONJUNTO DE LÍNEAS DE CONDUCCIÓN DE ENERGÍA, INSTALADAS ARBITRARIAMENTE, SIN APOYARSE EN UN TÍTULO DE CONCEPCIÓN?

No creemos viable la utilización de este procedimiento de titulación supletoria, en el caso de tratar de inscribir líneas eléctricas.

El expediente establecido por la legislación hipotecaria tiene por cometido acreditar que existió un título adquisitivo del dominio que no es directamente registrable.

Esto sentado, en el caso de las instalaciones eléctricas a que nos venimos refiriendo, ¿qué justificaría el expediente de dominio? ¿Que la empresa compró en determinada fecha determinado número de metros de hilo de cobre, una porción de conductores o una determinada cantidad de postes? Aunque ello se acreditarase con el susodicho procedimiento judicial, habriamos justificado una adquisición no inscribible, pues los bienes muebles no tienen acceso al Registro.

En definitiva hay que insistir en que si nos situamos en un plano estrictamente inmobiliario, hay que recusar el expediente de dominio como medio inmatriculador. Porque este expediente se refiere siempre a la propiedad de fincas. Y las líneas, compuestas de postes y cables conductores, no pueden considerarse como bienes inmuebles. Y ello por las siguientes razones:

1.^a Porque pueden separarse, tanto los hilos como los postes en que se apoyan, de los predios o edificios en que se hubieran

fijado, siendo perfectamente transportables, sin que sufra menoscabo la cosa inmueble a la que están adheridos.

2.^a Porque para que pudieran reputarse bienes inmuebles por destino, sería necesario que la incorporación de redes y cables a los terrenos sobre los que se extienden, la hubiera verificado el propietario de ellos, y esto plantea una cuestión de imposibilidad práctica, ya que extendiéndose estas explotaciones, a veces, al territorio de varias provincias, no es dable pensar que pudieran pertenecer a una sola empresa, por muy fuerte que fuese su potencial económico.

Desde el punto de vista civil constituyen bienes muebles. Por vía de antítesis, al excepcionar esta doctrina sustantiva del Código Civil, viene a confirmar esta calificación mobiliaria el art. 46 del Reglamento del impuesto de Derechos reales, que considera inmuebles, «a los efectos del impuesto»—con cuya frase prejuzga que en lo tocante a los demás efectos hay que estar a las reglas del Código Civil—, «las instalaciones establecidas con carácter permanente, siquiera por la forma de su construcción sean perfectamente transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situadas no pertenezca al dueño de las mismas».

Este precepto, al saltar el obstáculo que le ofrecía el derecho sustantivo, tiene no obstante la nobleza de destacar los reparos que pudieran oponerse al simplista encuadre inmobiliario que pro-pugna para las instalaciones que estudiamos: el fácil transporte de las instalaciones y la situación de éstas en propiedades ajenas. Los mismos dos reparos que nosotros acabamos de exponer.

Cuando el Código incluye entre los inmuebles «las construcciones de todo género adheridas al suelo», está pensando indudablemente en edificaciones. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al exigir que la adherencia al suelo sea intrínseca y fuerte, y excluyó de la catalogación en este número 1.^o del art. 334 a los hórreos, barracas... Y si un hórreo, que, aunque sea un tanto aéreo, se apoya en cuatro postes, no se considera inmueble, no hay razón para conceptuar como tales a las columnas eléctricas en el caso de que tengan un solo poste.

Una columna o una serie de ellas que sirven de apoyo a una línea de conducción no son una «construcción» en el sentido legal.

No son, pues, inmuebles por naturaleza. A lo sumo podrían ser inmuebles por destino. Pero, según hemos visto, tampoco pueden merecer esta calificación.

Se nos ocurre un ejemplo que puede servir para aclarar el doble juego de los números del art. 334. Supongamos que una caseta transformadora pertenece a un particular, y que éste otorga la utilización de la misma a una empresa eléctrica, que monta en el quiosco un equipo técnico (fusibles, desconectadores..).

La caseta, de propiedad particular, es un inmueble de los comprendidos en el núm. 1.º del art. 334 («las construcciones de todo género adheridas al suelo») y la instalación sería un inmueble por destino si hubiese sido colocada por el dueño del quiosco. Pero como el instalador es un simple usuario o arrendatario, la maquinaria conserva su naturalezamobiliaria.

Con las líneas ocurre igual. No son «construcciones adheridas» al suelo, sino objetos mobiliarios perfectamente transportables.

Si se quiere se podría combatir la doctrina del Tribunal Supremo en el caso de los hórreos:

1.º Si el hórreo es construido por el dueño del suelo, pudiera merecer una calificación inmobiliaria, ya por ser construcción encuadrada en el núm. 1.º del art. 334, o ya por constituir un inmueble por destino, si se acepta cualquiera de estos dos encuadres.

2.º Si está levantado en terreno ajeno, podría constituir un derecho de superficie, que en opinión de la mayoría de los autores es un derecho real inmobiliario. Por tanto, un bien inmueble.

En cambio, en el caso de los postes, conductores y líneas de transmisión, no puede aplicarse esta argumentación. En el primer caso, por lo ya expuesto, y en el segundo porque de las opiniones de la doctrina y de las sentencias jurisprudenciales parece desprenderte que el derecho de superficie, o bien comprende plantaciones y edificios, o bien se predica únicamente de las edificaciones (en este sentido, los Códigos germánicos). No admitiéndose, por tanto, este derecho tratándose de otro género de instalaciones.

En resumen, en materia de líneas puede distinguirse:

a) Si los postes son de madera de un grosor similar al del tronco de un árbol, como la empresa eléctrica no compra la pro-

piedad de los centímetros de suelo necesarios para colocarlos, no puede reconocerse la existencia de los bienes inmuebles por destino.

b) Si las columnas ocupan una gran superficie de terreno, como ocurre con algunas metálicas de algunas empresas modernas, pudiera reconocerse la existencia de bienes inmuebles por destino sólo en el caso de que la entidad eléctrica hubiese adquirido la propiedad del terreno en el que tienen su base las columnas.

A lo sumo, lo que patentizarán las líneas y los postes será una servidumbre de paso establecida voluntaria o forzosamente. Como la servidumbre sí tiene carácter inmobiliario, es admisible su reflejo registral.

Pero no puede servir de vehículo para ello el expediente de dominio, porque este procedimiento de jurisdicción voluntaria sólo puede utilizarse para inscribir, como su mismo nombre indica, la propiedad, sin que pueda utilizarse para registrar derechos reales limitados, según resulta de la letra de los preceptos reguladores, que se refieren siempre a las fincas. Además, así lo entiende unánimemente la doctrina.

Al expediente de dominio, si bien no debe admitirse en función inmatriculadora de estas explotaciones, se le puede reconocer una eficacia un tanto adjetiva y supletoria: la de servir de título acreditativo de la propiedad de la empresa sobre los elementos de la explotación en el caso de que no existieran documentos justificativos de las diversas adquisiciones realizadas o de que aquéllos hubieran desaparecido.

Indudablemente será preciso acreditar la propiedad de los distintos transformadores, ya que se inscriben como elementos de la explotación, pertenecientes a sus titulares. Pero no será necesario aportar un título público de adquisición o un expediente de dominio, pues no se trata de presentar un título registrable, porque no han de inscribirse por separado los distintos quioscos. Bastará por ello con presentar al Registro cualquier género de prueba documental de la adquisición, y, por tanto, sería suficiente un documento privado o un documento público que careciese de los requisitos necesarios para ser directamente registrable. Siempre a base de una prueba documental, la única ministrable al Registro.

Y en el caso de que falten cualesquiera otros títulos, puede acudirse al expediente de dominio, como antes deciamos.

* * *

C) ¿ES POSIBLE COBIJARSE EN LA POSIBILIDAD INSCRIBITORIA DEL ARTÍCULO 44 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO PARA INSCRIBIR LAS LÍNEAS?

A primera vista parece que, amparándose en dicho precepto reglamentario (que permite inscribir como una sola finca las explotaciones industriales que formen un cuerpo de bienes unidos o dependientes entre sí), podría lograrse la registración de una entidad eléctrica que, por carecer del oportuno título de concesión, no pudiera acudir al folio especial, instaurado por el art. 72 del mismo texto legal. Si ello fuera posible, ofrecería la gran ventaja de poder concentrar todo el conglomerado industrial (líneas, cassetas transformadoras, centrales térmicas...) en una sola hoja.

Ahora bien, como la especialidad que representa la doctrina del art. 44, es tan sólo de mecánica registral, en cuanto que se permite la sustitución de varios folios por uno solo, será necesario, para inscribir una explotación industrial, acudir a los medios inmatriculadores ordinarios, ya que una cosa es el título inmatriculador (la escritura pública, el título de concesión, el acta notarial del art. 70 del Reglamento...), que es siempre un documento extraregistral, y otra bien distinta que una finca que sea inmatriculable se inscriba en folio único o múltiple, lo cual constituye un problema de conveniencia y claridad tabular, es decir, una materia estrictamente registral.

Como deciamos, para poder inscribir ajustándose a la forma establecida por el art. 44 del Reglamento, será necesario aportar un medio inmatriculador ordinario, que puede ser el expediente de dominio, el título público de adquisición...

El expediente de dominio que se arbitrase a estos fines acreditaría que existió un título de adquisición anterior, que no es directamente inscribible. Y como el art. 44 se refiere a la inscripción total de una explotación industrial, para lograrla se necesitaría aportar un expediente de dominio justificativo de la adquisición de la explotación industrial como un todo complejo.

Esto significa tanto como decir que sólo podrá acudirse a éste o a otro de los procedimientos inmatriculadores ordinarios en el supuesto concreto de que se trate de inscribir una explotación transmitida por los primeros titulares a unos segundos propietarios, caso en el cual podría acreditarse una *adquisición* de la explotación industrial. Si los que tratasen de inmatricular fuesen los titulares que instalaron la explotación, no podría acudirse ni al título público de adquisición (porque de nadie la han adquirido) ni al expediente de dominio, que se hallaría sin posible justificación al no acreditar una adquisición operada con anterioridad.

Es cierto que de nadie han adquirido el correspondiente derecho (en el supuesto de que carezcan de título de concesión) quienes establecieron la explotación.

Y ello porque quien únicamente puede transmitir la explotación de un servicio público es el Estado u organismo público con facultades delegadas, y sabido es que las personas jurídicas de derecho público, para hacer cesión de sus derechos otorgan las oportunas concesiones. Y quien tenga título de concesión inscribirá basándose en el mismo y conforme al juego registral del art. 72 del Reglamento.

* * *

D) SOLUCIONES UTILIZABLES PARA INSCRIBIR LOS BIENES DE LAS EXPLOTACIONES ELÉCTRICAS QUE ADOLEZCAN DEL OPORTUNO TÍTULO DE CONCESIÓN.

Dada la rigidez del art. 72 del Reglamento Hipotecario, que exige la tenencia del título de concesión para inscribir en folio único los bienes pertenecientes a dichas explotaciones, se plantea un problema de indudable justicia y de necesaria solución, en aquellos casos en que estas Compañías establecen líneas o redes, confiadas en un permiso verbal o escrito de los Ayuntamientos u organismos que de ellas solicitan el suministro de energía eléctrica. En estos casos, ¿no hay un cierto derecho a la explotación cuya inscripción debería permitirse?

Se trata indudablemente de una situación irregular para cuya constancia registral habrá que arbitrar algún procedimiento especial.

Desde un punto de vista excesivamente legalista, sólo cabría regularizar esta situación solicitando la oportuna concesión para unas líneas tendidas arbitrariamente. En suma, lograr una legitimación *a posteriori*, es decir, un procedimiento inverso al que debiera haberse seguido.

A esta solución inflexible sería forzoso llegar si nos basásemos en una interpretación literal de las normas reguladoras en la materia.

El art. 3.^o del Decreto de 8 de septiembre de 1939 exige la autorización del Ministerio de Industria, para la implantación, ampliación o transformación de estas empresas.

La ley de 24 de noviembre de 1939, en el apartado B) de su art. 4.^o, establece que el Ministerio de Industria otorgará las concesiones necesarias para las instalaciones industriales destinadas a la distribución de energía eléctrica.

En el apartado H) de este mismo artículo se dice que «la prestación de servicios públicos, a base de instalaciones industriales establecidas o por establecer, necesita expresa concesión administrativa para ello, en la que se fijarán las condiciones técnicas, modalidades, garantías del servicio, tarifas y sanciones aplicables.»

El Reglamento de verificaciones eléctricas de 12 de marzo de 1954, en su art. 1.^o, declara servicio público el suministro de energía eléctrica, atribuyendo al Ministerio de Industria la reglamentación del mismo. En el art. 86 de este texto legal se declara que «el establecimiento de las industrias dedicadas a la producción, transporte y distribución de energía eléctrica precisa de autorización administrativa» (1).

(1) Es de notar el escaso rigor técnico de la nomenclatura empleada por el Reglamento que comentamos, pues al determinar la necesidad de autorización administrativa para establecer industrias eléctricas, añade que se concederá la *autorización* conforme a la ley de 24 de noviembre de 1939. Esta ley lo que exige, como ya hemos visto, es un *título de concesión*. Es decir, que se confunden los conceptos de concesión y autorización, lo cual es científicamente censurable. La autorización es un negocio jurídico administrativo, en virtud del cual la administración permite a un particular el ejercicio de un derecho existente a favor del mismo, aunque pudiendo denegar la solicitud del titular. Mientras que la concesión es el acto por el cual la administración crea un derecho subjetivo de explotación sobre una cosa de dominio público o sobre un servicio público en favor del particular que lo solicita.

Es muy necesario evitar la confusión de conceptos, puesto que si a las empresas lo que se les confiere es simplemente una autorización, ello implicaría el reconocimiento de un derecho preexistente a la explotación a favor de las

Gran trascendencia en todo cuanto venimos exponiendo, y sobre todo en nuestra opinión sobre la imprescriptibilidad del dominio público, tiene la cuestión de la naturaleza jurídica que se atribuya a la resolución de la Administración pública, favorable a la petición de la empresa eléctrica.

Con cierta insistencia el TEAC propugna la tesis de que no se trata de concesiones, sino más bien de autorizaciones administrativas.

En este sentido se produjo la Resolución de 10 de marzo de 1953. Aparte de otras consideraciones, se fundaba el Tribunal en la circunstancia de que «no se puede sostener que la instalación cuestionada tenga la consideración de obra pública».

En el mismo sentido, y haciendo hincapié en los mismos argumentos, se manifiesta en su resolución de 9 de julio de 1957. Dice:

«El transporte de energía eléctrica, en su aspecto de servicio, no se encuentra sometido por disposición legal alguna al monopolio de su ejecución por el Estado, como sujeto de derecho público, formando parte de su propio patrimonio, como sucede con las de otros transportes, supuestos en que la enajenación de tales facultades patrimoniales privativas requieren forzosamente la concesión administrativa, cuyo contenido específico se integra por la cesión de servicios o aprovechamientos de dominio público.

»Por ello, en los bienes de dominio privado que se encuentran destinados a satisfacer una necesidad de carácter general, el Estado en cumplimiento de su finalidad tutelar se reserva una fiscalización para garantía de su seguridad y eficacia, publicando al efecto las oportunas normas, cuyo previo cumplimiento es indispensable para su puesta en marcha y funcionamiento; pero sin que tales autorizaciones puedan ser equiparadas a una concesión administrativa, dado que estas autorizaciones no implican disponibilidad de bienes, servicios o aprovechamientos de dominio público.

»En definitiva, en estos expedientes no hay más que una con-

mismas, con lo que todo el juego jurídico—como lo referente a la imposibilidad de adquirir el derecho al servicio público por el transcurso del tiempo—, administrativo y registral, construido en torno a la doctrina de las concesiones, se vendría abajo.

cesión administrativa de servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica y una autorización administrativa para el establecimiento de una línea de transporte de energía eléctrica.»

No participamos de este criterio. Ya hemos visto que la ley de 24 de noviembre de 1939, en sus apartados B) y H), alude expresamente a la concesión. Por otra parte, nos parece que la opinión sustentada por la jurisdicción económico-administrativa se debe a una visión simplista del concepto «concesión».

En primer lugar, debe tenerse presente que no es necesaria la nota de «explotación exclusiva» para la existencia de la concesión de servicios públicos. Alcide Greca y García Oviedo dividen los servicios públicos en exclusivos y concurrentes, según haya monopolio o no, habiendo casos en que pueden ser no sólo concurrentes, sino también complementarios.

La ley refundida y articulada de Régimen Local, en su art. 166, incluye entre los servicios públicos los de electricidad. Y el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, de 17 de junio de 1955, establece que dichos servicios pueden prestarse:

En régimen de consorcio con entidades públicas.

Por gestión directa.

Por gestión en régimen de empresa mixta.

Por gestión indirecta. Este procedimiento comprende tres formas:

La concesión, el arrendamiento y el concierto.

No deja de ser curioso el argumento de la Sala. Según el Alto Tribunal, si requiere concesión el transporte de personas o de correspondencia entre pueblos pequeños, y no la precisa, por el contrario, el suministro de energía eléctrica a una gran ciudad.

La doctrina también expone diferentes formas de prestación de los servicios públicos. Gascón y Marín cita como modalidades de la gestión pública:

La administración directa.

La concesión a particulares.

La organización de establecimientos públicos.

Contra la opinión del TEAC es forzoso aclarar que en la concesión administrativa no tiene por qué existir siempre una obra pública en realización. Los administrativistas distinguen cuatro tipos de concesiones:

- 1.—Concesión de obra pública.
- 2.—Idem de servicio público.
- 3.—Idem de dominio público.
- 4.—Idem de industria.

En este sentido se produce la definición de Gascón: «La concesión administrativa es un acto de la Administración en virtud del cual se otorga, en determinadas condiciones, a un servicio prestado por un particular el carácter de servicio público, como si fuera prestado por la Administración.»

* * *

Superando una interpretación injustificadamente literal de los preceptos transcritos, creemos en la posibilidad de utilizar tres procedimientos para inscribir, sin la oportuna concesión, los bienes pertenecientes a estas explotaciones. Los exponemos a continuación:

1.º Posible procedimiento administrativo para inscribir estas explotaciones cuando no haya título de concesión.

El medio utilizable podría consistir en una certificación expedida por un organismo oficial (verbigracia, Delegación de Industria u Obras Públicas), acreditativa de que la empresa explota durante largo tiempo la industria, con establecimiento de líneas y casetas sin oposición de los terceros afectados.

¿Cabría considerar un certificado de esta índole como título supletorio de la concesión?

Pueden ocurrir algunos casos en los que aparezca como indubitable título subsidiario. En el supuesto, por ejemplo, de que las concesiones se hubieran extraviado o de que se hubieran destruido los archivos del poder concedente, y fuera imposible la obtención de un duplicado.

Una certificación de esta índole, al emanar de un Poder público al que se le reconocen facultades de autorización en este orden, podría considerarse como una renovación de concesión, plenamente justificada, por las siguientes razones:

1.ª Porque al haber desaparecido los archivos del Poder público concedente, no cabe obtener un duplicado del título origi-

nario de concesión, y es, por ende, preciso obtener un título nuevo.

2.^a Porque, como en los títulos de concesión constan las características de las líneas, los materiales de su construcción, clase y número de los apoyos, lugares por donde han de verificarse los cruces, y, en general, gran número de circunstancias y datos técnicos, esto es causa, en muchas ocasiones, de que las redes y líneas no confronten en la realidad con su descripción en los títulos por las alteraciones verificadas en el tendido o en los materiales, impuestas las primeras, unas veces por conveniencias de la empresa, otras en bien del servicio público y las más por los Poderes públicos, en virtud de la apertura de nuevas carreteras, del establecimiento de nuevas obras públicas... Y las alteraciones en los ingredientes (postes, carriles, hilos...) de la red, introducidas para dar entrada a los diversos progresos técnicos, optando por los materiales más convenientes.

Por ello, aun en el supuesto de que existiesen los títulos originarios, si en ellos se prescribía, por ejemplo, que los postes de la instalación que se concedía habrían de ser de madera, y en realidad han sido sustituidos posteriormente por carriles de hierro; si los conductores, conforme al título, habrían de ser de hilo de cobre de tres milímetros, y posteriormente han sido reemplazados por cables de distinta sección o diferente metal; si, en definitiva, se han variado los emplazamientos de postes o casetas, se han creado o suprimido servidumbres de paso o se han realizado otras alteraciones físicas, lógico es pensar en arbitrar un medio que permita, a efectos de una constancia registral en todo conforme con la realidad jurídica, identificar las obras realizadas con aquellas que, según el título, habrían de construirse.

Por tanto, creemos necesario y adecuado brindar como sustitutivo del título de concesión un certificado (nuevo título) que haga las veces del desaparecido, con la garantía de estar expedido por el organismo administrativo encargado de otorgar nuevas concesiones, o, al menos, dotado de competencia en el control de la actuación y régimen de las entidades eléctricas.

Téngase en cuenta que, como las concesiones se publican en el *Boletín Oficial del Estado* o en el de la provincia, según cuál sea el organismo que confiera el título, el problema sólo existirá realmente en el caso de que también hubieran desaparecido estos pe-

riódicos oficiales. Por insólito que pudiera parecer, a veces también se tropieza con esta pérdida. Es el caso que nos ocurrió al tratar de localizar en el Gobierno civil de Madrid, las *Gacetas* en las que podrían figurar unas concesiones otorgadas por el Gobernador de la provincia. En la época marxista se destruyeron los archivos de las dependencias del Ministerio de Obras Públicas, del de Industria y del Gobierno civil.

Se nos pudiera oponer que en nada dificulta la inscripción la circunstancia de haberse producido cambios en la materialidad física de la explotación. Al fin y al cabo son los ingenieros de las respectivas Delegaciones de Industria quienes, en el acta de recepción de las obras, deben preocuparse de la fidelidad real de lo transscrito.

Ello es cierto, pero deja en pie la discrepancia a que antes aludíamos, porque el acta de recepción se suscribe al concluir las obras, y éstas, para ser aprobadas, han de ajustarse precisamente a los términos que autorizaba el título de concesión (en él se otorga derecho a establecer una red de tal tendido, formada por tales elementos...; es decir, se describe en el papel cómo ha de ser la instalación técnica en la realidad). Basta con observar algunos títulos de concesión para advertirlo, y además insiste en este mismo sentido la ley de 24 de noviembre de 1939, que dispone la necesidad de concesión administrativa para la prestación del servicio público de electricidad, y añade: «en la concesión se fijarán las condiciones técnicas, modalidades, garantías del servicio, tarifas y sanciones aplicables».

Por ello, la cuestión de la divergencia entre la descripción originaria, sobre todo si la instalación es antigua y el estado moderno de la explotación subsiste, pese a la intervención de los susodichos ingenieros.

También hay acta de recepción, y ello es cierto, al producirse las modificaciones del tendido. Pero esta nueva acta no es de obligada presentación en el Registro. Y podría perpetuarse la descripción antigua. Generalmente ello no tiene mayor trascendencia, pues la fe pública del Registro no cubre las circunstancias físicas de la finca inscrita. Sin embargo—y así lo reconoce Roca Sastre—, es tratándose de hipotecar cuándo suele importar traer al Registro las declaraciones de obra nueva. Y las empresas eléctricas, cuan-

do inscriben, lo hacen con la mira puesta en emitir obligaciones hipotecarias.

2.º Procedimiento imperfecto de inscripción por separado de los distintos bienes inmuebles pertenecientes a la empresa.

En el caso de no existir título de concesión, y de no poder, por tanto, inscribir la explotación como un patrimonio de destino, o *res universa*, sólo podrían inscribirse aisladamente los distintos derechos registrables, si bien no podrían tener acceso al Registro las líneas ni los postes, ni aquellos elementos de la empresa que no puedan conceptuarse como bienes inmuebles.

Podrían registrarse, pues, las distintas casetas transformadoras acudiendo a alguno de los medios ordinarios de inmatriculación.

Y esto, a su vez, podría lograrse utilizando dos distintos procedimientos de constancia registral. O inscribiendo cada transformador en el Registro en que radique o inscribiendo todos los quioscos, con su descripción ordinaria, en un solo folio. Esta última solución es la que concede el art. 44 del Reglamento exigiendo para ello solamente el requisito de la unidad orgánica de explotación. También permite esta solución nuestra legislación hipotecaria, por lo que respecta a los expedientes de dominio referentes a múltiples fincas, en solución que expondremos posteriormente.

3.º Procedimiento imperfecto de inscripción, limitada al establecimiento inmobiliario.

La realidad demuestra que las empresas eléctricas inscriben su establecimiento con el propósito de contar con un patrimonio registrado que poder ofrecer en garantía hipotecaria de una emisión de obligaciones de esta clase.

En este supuesto, fácilmente se consiguen los propósitos de estas empresas de ofrecer en garantía todos los elementos de su explotación, aun aquellos que como las líneas, no son inscribibles directamente, por ser bienes muebles. Ello debido a la virtualidad expansiva de la hipoteca, a que se refieren los arts. 109 y sigs. de la Ley Hipotecaria.

Situándonos en un plano hipotecario, puede mantenerse el siguiente criterio dualista, por lo que respecta a la red de la empresa:

1.º Estimar que las líneas, postes, aisladores..., constituyén un complejo mobiliario imposible de separar de la finca anormal, sin quebranto de la materia o deterioro del objeto. Quebranto producido más bien por analogía. Es un deterioro no físicamente tangible, sino más bien representado por el perjuicio económico de elevado volumen que, necesariamente habrá de originar la variación del trazado e instalación de la línea.

En tal supuesto, sería aplicable la extensión natural de la hipoteca que establece el art. 111 de la ley, según el cual, «la hipoteca se extiende naturalmente, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario, a los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que no pueda separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto».

Estas líneas (objetos muebles) están colocadas en la finca anormal, que es la explotación eléctrica. Por tanto, a ellas se extiende la afección hipotecaria, porque la ley no se circscribe a las fincas que representen una superficie de terreno, pudiendo extender la norma a una finca tabular, siquiera sea ésta anormal.

2.º Estimar que, como parece más lógico, la instalación puede separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.

También en este caso puede extenderse el gravamen hipotecario a las líneas y postes, siempre que medie para ello el pacto expreso de los interesados (art. 111).

* * *

F) INSCRIPCIÓN PRINCIPAL E INSCRIPCIONES DE REFERENCIA.

En el caso de que las diversas suertes de tierra se extiendan al territorio de varios Registros, se practicará una inscripción primordial en aquél en que estuviere situada la central productora y distribuidora.

Ante esta norma del art. 72, ¿qué hacer en el caso peculiarísimo, pero posible en la realidad, de que en la explotación no exista una central de esta índole? Es el supuesto de una empresa simplemente distribuidora, constituida por una red de transformadores

res, en algunos de los cuales, de mayor importancia económica y técnica, se recibe fluido de otra u otras entidades productoras, mediante adecuadas conexiones.

A nuestro entender, el legislador se ha excedido al exigir, con rigidez copulativa y cumulativa, que la inscripción principal se practique en el Registro de la Propiedad a que corresponda la central productora y distribuidora. ¿Es que necesariamente toda sociedad concesionaria ha de producir y distribuir el fluido? Exigir este doble carácter valdría tanto como ponerse de espaldas a la realidad industrial española. Representa, además, un olvido de la generalidad y comprensión inicial del precepto, en el que, al establecer la especialidad registral de estas explotaciones, distingue, según estén destinadas a la producción o distribución de energía.

Volviendo a la cuestión antes planteada, ¿dónde habrá de practicarse la inscripción primordial en el supuesto de que no exista central productora ni distribuidora?

Ante la insuficiencia del art. 72, creemos que para hallar una solución es imprescindible acudir al principio de analogía. Ya en este terreno, a su vez, cabría establecer una distinción:

a) Que la línea de conducción de energía sea única, sea cualquiera su importancia, y entre la serie más o menos numerosa de casetas, pueda señalarse una al comienzo de la red, y otra a su término.

En este supuesto, la mayor similitud hay que verla con la norma contenida en el art. 210 de la ley, que considera parte principal (en la que debe practicarse la inscripción de la concesión como finca registral), tratándose de ferrocarriles, canales u otras obras deanáloga naturaleza que atravesen varios partidos, aquélla en que está el punto de arranque de la obra.

b) Caso de que los distintos transformadores no estén alineados. La explotación está constituida por un conglomerado disperso de casetas que constituyen un circuito más o menos regular, con quioscos céntricos, otros periféricos y otros radialmente situados, pudiendo comprender entre sus derivaciones el territorio de una o varias provincias.

En este supuesto, si bien no hay central distribuidora, sí hay una explotación industrial cuyo objeto es la distribución de ener-

gía eléctrica y, por tanto, debe reconocerse la inscribibilidad del negocio, según la tónica general del progresivo art. 72.

El hecho de que no exista central es una cuestión secundaria, cuya única trascendencia queda relegada a la mecánica de la práctica de las inscripciones principales y de referencia (y esto sólo puede tener repercusiones arancelarias en el montante de los honorarios a percibir por los distintos Registradores, pero nunca importancia sustantiva frente a terceros, cuya protección es la esencial preocupación de los sistemas inmobiliarios).

Claro es que no puede suministrarnos normas para resolver este punto el art. 210 de la ley. Ni hay casa-habitación del dueño, ni casa-labor, ni parte de mayor cabida (lo que se inscribe no son tierras, sino edificaciones industriales).

Ya que no podamos basarnos en la letra del art. 210 de la ley, procuremos servirnos de su espíritu.

¿Cuál fué la *ratio legis* de este precepto? Surgido este artículo para regular los expedientes de liberación de gravámenes, indudablemente pretendió concentrar todo el expediente liberatorio en el Juzgado al que correspondiese la finca de mayor valor.

En fincas rústicas de gran extensión territorial y de cultivos similares, es presumible que la parte de mayor cabida sea la de superior valor económico. Y si entre los trozos superficiales situados en diferentes distritos, no hay diferencias apreciables de extensión, y los cultivos son los mismos (como pudiera presuponerlo el hecho de tratarse de unidades orgánicas de explotación), es lógico que aquella parcela en la que se haya construído la casa-habitación del dueño o en la que exista la casa-labor, haya logrado con tales edificaciones un superior valor económico.

En el caso que contemplamos, pudiera concentrarse la inscripción inmatriculadora de la concesión en el Registro en cuyo distrito hipotecario radique el transformador de más valor económico.

No faltan supuestos en la legislación hipotecaria, en los que para atribuir rango de preferencia, se atiende al mayor valor de las fincas.

De los arts. 245 de la ley y 52 y 381 del Reglamento Hipotecario, resulta que cuando un documento comprenda varias fincas situadas en un mismo término municipal, debe practicarse una ins-

cripción extensa y otras concisas. Los Registradores cuidarán de verificar las inscripciones extensas en alguna de las fincas principales o en la de mayor valor.

* * *

LAS CASETAS DISTRIBUIDORAS O TRANSFORMADORAS COMO ELEMENTOS DE LA EXPLOTACIÓN, SE INSCRIBEN BAJO EL MISMO NÚMERO DE ÉSTA.

Las entidades eléctricas poseen diversos tipos de casetas que, a efectos hipotecarios, interesa clasificar en estos grupos:

a) Casetas de intemperie, también denominadas aéreas. Son unos aparatos técnicos sostenidos por diferentes apoyos, que no tienen contacto con el suelo. Generalmente les sirven de soporte dos postes paralelos, para cuyo emplazamiento se ha constituido la oportuna servidumbre sobre fincas ajenas. No constituyen bienes inmuebles, no son, por tanto, susceptibles de inscripción separada, y su constatación registral se verifica intabulándolas en la hoja general de la explotación, bajo el mismo número de ésta.

b) Casetas construidas directamente sobre parcelas determinadas. Dentro de ellas, y ateniéndonos a la situación en que suelen encontrarse los bienes constitutivos del patrimonio de estas empresas, podremos distinguir:

1º Casetas subterráneas. Utilizadas generalmente en las grandes poblaciones. Se sitúan en las calles y plazas públicas, debiendo su construcción subterránea al deseo de no congestionar con estos quioscos la ya recargada ocupación de la vía pública, con intereses de los particulares. Son, pues, obras adheridas a bienes de dominio público.

¿Qué derecho real, y por tanto inscribible, es el que corresponde a las empresas sobre estas casetas? Por lo que respecta a la vía pública, se trata de un derecho real en cosa ajena. Sea cual fuere su catalogación jurídica (¿es un uso, un usufructo?, ¿un derecho real limitado de propia especie? ¿Es una concesión de aprovechamiento exclusivo sobre un bien de dominio público?), lo cierto es que se trata de un derecho registrable, puesto que es inmobiliario, y además de naturaleza real.

Estas cassetas subterráneas figurarán inscritas en la hoja general abierta a la explotación. Podrían incluso inscribirse con separación, ya que su registrabilidad aparece avalada por la amplia fórmula del art. 7.º del Reglamento Hipotecario, que permite la constatación registral de cualesquiera derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles. Y ya hemos dicho bajo qué tipos legales podría encuadrarse, sin olvidar que también podría considerarse como un derecho similar al de superficie, tan sólo diferenciado de éste por la circunstancia de que la construcción no se levanta sobre el suelo, sino que desciende.

2.º Casetas de superficie. Constituyen el caso normal, al que se refiere indudablemente el art. 72.

* * *

LAS SERVIDUMBRES DE PASO DE ENERGÍA ESTABLECIDAS VOLUNTARIAMENTE O FORZOSAMENTE, SE INSCRIBEN BAJO EL MISMO NÚMERO ABIERTO A LA EXPLOTACIÓN.

Fué la ley de 23 de marzo de 1900 la que creó la servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica sobre los inmuebles, para la instalación de líneas aéreas y subterráneas de conducción de energía eléctrica y para la conservación constante de las mismas.

Un real decreto de 3 de septiembre de 1913 reguló la concesión de servidumbre forzosa de paso de corriente eléctrica sobre ferrocarriles, carreteras, caminos, cauces y canales.

Finalmente, la orden de 23 de febrero de 1949 toca estos aspectos, ya que contiene las instrucciones y reglamentos para la instalación y funcionamiento de centrales, líneas de transporte y estaciones transformadoras.

El art. 72 del Reglamento, al exigir la mención de estas servidumbres, constituye una interesante particularidad que no ha sido destacada por la doctrina. Los hipotecaristas estiman que es innecesario inscribir las servidumbres legales, pues por tratarse de gravámenes impuestos por la ley disfrutan de una publicidad para terceros, superior a la que el Registro puede suministrar. Se entiende también por los autores que les es aplicable la doctrina del art. 5.º del Reglamento Hipotecario.

Siguiendo estas orientaciones doctrinales, habría que considerar que la servidumbre de paso de energía eléctrica, en cuanto que es legal (pues se apoya en las leyes y decretos antes mencionados) no debería inscribirse.

* * *

¿Puede adquirirse por prescripción la servidumbre de paso de energía eléctrica? Es interesante resolver esta interrogación como medida para inscribir por separado los distintos derechos que integran la empresa en el supuesto de que ésta no disfrute de la correspondiente concesión administrativa, y no pueda acudir a la fórmula del art. 72 del Reglamento, presidido por la idea del patrimonio o *res universa* de la empresa.

Por tratarse de una servidumbre continua (porque su uso es o puede ser ininterrumpido), y aparente (por la ostensibilidad de la instalación, apreciable perfectamente por los sentidos), es indudable que puede adquirirse por prescripción. El plazo prescriptivo de veinte años tendrá un sistema de cómputo distinto, según se conceptúe esta servidumbre como positiva o como negativa.

En el supuesto de que esta servidumbre se hubiese adquirido por prescripción, ¿cuál sería el alcance hipotecario de esta servidumbre de paso ya existente?

Como decíamos antes, una servidumbre legal es un derecho que no necesita ser inscrito en los casos normales (el art. 5.º del Reglamento exceptúa de la inscripción las servidumbres legales que tengan por objeto la utilidad pública o comunal).

Sin embargo, se precisará su inscripción para poder ofrecerlas en garantía hipotecaria, dado el carácter constitutivo de la hipoteca en nuestro Derecho. El art. 108 de la ley permite hipotecar las servidumbres siempre que se hipotequen con el predio dominante.

Una vez inscrita la servidumbre de paso, ¿quedarán con ello inscritas las líneas que la motivan? Indudablemente no. Del mismo modo que una servidumbre de luces no se confunde con la ventana del predio dominante, y sería cosa distinta la inscripción del edificio en el que existe el hueco determinante de la servidumbre, de la registración de ésta. Los cables y postes son el vehículo para el ejercicio de la servidumbre, pero difieren de ésta.

Hay que concluir en la imposibilidad de inscribir las líneas y postes, ya que ni son una finca que pudiera ampararse en el art. 2.^º de la ley ni constituyen un derecho de servidumbre, inscribible al apoyo del núm. 2.^º de dicho precepto.

Su reflejo en los libros sólo cabe cuando las líneas figuren en el fondo de la inscripción de una explotación, como elementos integrantes de la misma, que, para su exacta identificación, deberá constar inscrita como tal *res universa* o conjunto patrimonial, igual que ocurre con el material móvil de una empresa ferroviaria, que sólo sabe inscribirlo como formando parte de la finca concesión por su evidente carácter mobiliario y por ser una pertenencia del ferrocarril.

* * *

G) OTROS DERECHOS INSCRIBIBLES QUE PUEDEN FIGURAR COMO ELEMENTOS DE LA EXPLOTACIÓN. ENTRE ELLOS INDICAMOS COMO MÁS FRECUENTES:

a) Derecho de usufructo. Es frecuente el caso de que un usuario de energía construya una caseta, destinada a recibir, mediante los oportunos enganches, el fluido que necesita para usos privados. Si posteriormente, bien por un crecimiento de población en aquellos lugares, bien por un florecimiento industrial o por otras causas análogas, se hace necesario aumentar las disponibilidades de corriente en aquella zona, puede convenir a la empresa aprovechar la instalación ya establecida por el particular, o incluso mejorarla, conviniendo al efecto la utilización de los transformadores, ya pactando un usufructo, ya otro derecho de goce. Situación que si bien sería inscribible directamente, al amparo del art. 2.^º de la ley, no obstante deberá englobarse en el asiento general de la explotación industrial como uno de los elementos de la misma, a tenor del art. 72.

b) Derecho de arrendamiento. En ocasiones, la caseta ha sido construida por particulares, y acuerdan posteriormente arrendar la utilización del quiosco a la Compañía suministradora. Tal arrendamiento, abstracción hecha de que pudiera haberse inscrito con independencia, será uno de los elementos valorables de la empresa.

JOSÉ MENÉNDEZ,
Registrador de la Propiedad.

Reflexiones sobre la reciente modificación del Reglamento Hipotecario

I

La rápida evolución de la estructura social trae como secuela una excesiva «inflación legislativa» que, a su vez, implica la necesidad de frecuentes modernizaciones y puestas a punto de las normas antiguas. El Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947 no podía ser una excepción. A los doce años de su fecha, el apresurado vivir de la actual coyuntura había dejado anticuados muchos de sus preceptos, el desenfase de ellos con la legislación posterior obligaba a su reforma. Y ahora, con ejemplar tino y medida, se ha realizado la ineludible tarea de actualización. Corresponde tal mérito a la Comisión nombrada por Orden de 27 de enero de 1958, completada posteriormente con la designación de Ángel Sanz, que ha sabido realizar brillantemente la compleja misión, introduciendo, al mismo tiempo, innovaciones tendentes a la mejora de regulaciones insuficientes o que, en el transcurso de los años, no habían dado el necesario fruto.

Las modificaciones que en el Reglamento Hipotecario, hasta ahora vigente, creyó convenientes introducir la citada Comisión, fueron aprobadas por el Consejo de Ministros, previo informe favorable del de Estado, y han tomado fuerza normativa en el Decreto de 17 de marzo de 1959, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 25 del mismo mes. Esta reforma parcial es merecedora, por

su profundidad y acierto, de ser destacada en las publicaciones especializadas. Estas líneas—en las que el paciente lector solamente podrá encontrar el mérito de la oportunidad que las confiere su rápida publicación—, serán necesariamente breves en aras de dicha oportunidad. Me limitaré a señalar, con juicio estrictamente personal y respetuoso con otros pareceres, uno de los más acusados aciertos de la reforma y dos de sus más lamentables omisiones.

En el futuro, con más calma, acaso glose otros aspectos interesantes. Aunque es de desear, y esperamos que así ocurra, que pronto la serena y magistral pluma de Ramón de la Rica y Arenal, sin perjuicio de obras de más alto empeño, ilumine la labor interpretativa de los nuevos preceptos, como con tanto acierto hizo en sus amplios *Comentarios* al Reglamento de 1947.

II

He dicho antes que la reforma del Reglamento Hipotecario ha acertado plenamente. Y, en verdad, así es. Todos los preceptos modificados, lo han sido con gran oportunidad, moderación y conocimiento de las necesidades reales. Se ha partido de éstas; se han recogido usos, prácticas, costumbres y deseos—implícitos o explícitos—de la comunidad; se han plasmado, con buena técnica legislativa, en normas claras y concretas. Sus mandatos están fuertemente arraigados en el sentir de la conciencia nacional y vienen a llenar insuficiencias normativas. No cabe duda que, dentro del ámbito no muy extenso en que se deben de plantear los Reglamentos, las modificaciones introducidas van a causar un eficaz impacto en la comunidad al perfeccionar notablemente el sistema inmobiliario registral español. No peca, como tantas nuevas leyes, por exceso ni por defecto: no es una bella, pero ineficiente por desconocimiento de la realidad, obra de laboratorio jurídico; tampoco es, afortunadamente, una serie de preceptos, teóricamente ideales, que no se pueden cumplir por extraños al ordenamiento donde van a insertarse o por carecer de los caminos jurídicos adecuados a ello. Esta ponderada adecuación entre las necesidades sentidas, las soluciones propuestas y los modos de alcanzarlas, hace de esta modi-

ficación reglamentaria un ejemplo a seguir de la manera de salvar esa dramática y «obligada incongruencia entre ley y vida, Estado y sociedad, endémica en España como resultado de su disposición de vida», de que nos habla Américo Castro (1).

Ante tantos aciertos, parece labor difícil elegir uno de los más caracterizados para destacarlo como rotundo éxito legislativo. Sin embargo, tal tarea no ofrece, para mí, dificultad. Creo, sin vacilaciones, como la más atinada de las innovaciones, por las repercusiones que tiene en uno de los problemas culturales y sociales más cruciales y acusados de España, la de la reforma en las oposiciones de ingreso en el Cuerpo de Registradores de la Propiedad.

Después del reciente y magnífico libro de Jesús López Medel (2), tan lleno de felices sugerencias y completa información, no es preciso intentar aquí un estudio amplio del trascendental tema. Ese duro sistema de selección, necesario en tanto no se modifique radicalmente nuestra disposición de vida, está plagado de defectos, mas es, por fortuna, perfectible (3). En esta línea de perfeccionamiento y humanización se han colocado los autores de la reforma del Reglamento Hipotecario. Han introducido el automatismo en la convocatoria de la oposición y en la determinación del número de plazas a cubrir, han señalado un amplio plazo desde la convocatoria a la fecha del comienzo de los ejercicios y el extenso y agobiador ejercicio oral lo han partido en dos, con una adecuada distribución de las materias que lo integran.

Esta tendencia tiene sus más recientes antecedentes en dos Decretos de 25 de abril de 1958, publicados en el *Boletín Oficial del Estado* correspondiente al día 14 de mayo, modificando uno de ellos los artículos 92 a 101 del Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, y el otro los artículos 11 a 17 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Inspectores Técnicos del Timbre. Y de un modo más amplio en el Decreto, llamado de Oposiciones y Concursos, de 10 de mayo de 1957, que simplifica la tramitación y concede garantías a los opositores,

(1) *La realidad histórica de España*, págs. 470-471. Méjico, 1954.

(2) *El problema de las oposiciones en España*, editado por Euramérica en Madrid, año 1957.

(3) En este sentido, además del autor antes citado, De la Rica Arenal, al recensionar dicho libro en la «REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO», septiembre-octubre de 1957, págs. 709-711.

así como en la Ley reguladora de Enseñanzas Técnicas, en la que se han puesto tantas esperanzas, de 20 de julio de 1957.

Todo lo que tienda a reducir el campo de lo discrecional, tan abocado a la arbitrariedad, ampliando el número de actos administrativos reglados, como aquello que, sin mengua de la eficacia seleccionadora, suavice y atenúe el brutal valladar que, para lo más florido de la juventud universitaria española, representa el sistema de oposiciones, debe de ser recibido con el mayor alborozo.

Reformas de más enjundia son propias de una ley. Tal vez haya llegado ya la hora de que se dicte una que, con carácter general, ampliamente flexible y ofreciendo fórmulas diversas para escoger y adaptar por los diversos Reglamentos Orgánicos de los Cuerpos de la Administración, corrija algunos de los defectos más acusados del sistema. Parece conveniente que, como se ha hecho en la carrera diplomática y en el Cuerpo de Inspectores del Timbre, se limite la edad máxima de los aspirantes o, mejor aún, se fije el número máximo de veces que se puede opositar a la misma profesión; también sería acertado coartar, tal vez a través de Cursillos posteriores a la oposición y de asistencia obligada, la actividad de los «cosechadores» de títulos conseguidos en oposición y que tantas veces revela la falta de vocación y atención. Creo que sería oportuna la revalorización de los ejercicios prácticos y de los méritos aportados a la oposición; la publicación de cuestionarios con visión amplia y no memorística; la determinación con fórmula matemática, en la que serían factores, entre otros, el número de aspirantes y las plazas a cubrir, de la cifra mínima de aprobados. Y otras muchas medidas, todas ellas encaminadas a resolver el paventoso problema de la oposición, que tantos daños causa en la formación cultural de la juventud española.

II

Alabados los nuevos artículos 504 al 507, cuya orientación supone un claro perfeccionamiento del sistema de ingreso en el Cuerpo, vamos ahora a indicar una omisión, no sé si voluntaria, aunque si grave, de la Comisión redactora de las modificaciones in-

troducidas en el hasta estos momentos vigente Reglamento Hipotecario.

La opinión más extendida no cree prudente criticar las leyes por lo que no dicen, por sus silencios, por sus omisiones. Me parece equivocada tal posición; si bien reconozco que la censura debe de moverse en un campo muy limitado. Si el ordenamiento jurídico debe de regular eficazmente un orden justo, es claro que cuando no lo consigue por pretermisión, deben sus glosadores señalar tal hecho. La mayoría de las veces que se vulneran las leyes, que no se cumplen, que son ineficaces, es debido a que han omitido cauces normativos que precisaban. Las omisiones son, casi siempre, el origen del triste destino de las leyes no recibidas.

Uno de los límites para el enjuiciamiento de una omisión deriva de las facultades conferidas a los redactores de la norma. La Comisión nombrada por la citada Orden de 27 de enero de 1958, las tenía muy amplias: «para el estudio y redacción—se dice en ella—de disposiciones legislativas y reglamentarias, modificativas y complementarias de la Legislación Hipotecaria». Por consiguiente, no creo que sea injusto destacar las omisiones de más relieve en las que haya podido incurrir. En el mismo preámbulo del Decreto que comentamos se dice: «En su articulado—en el del Reglamento Hipotecario—cabe la reforma, más que conveniente necesaria, que no se halle en contradicción con la Ley.» Algunas, no muchas, son las que conviene publicar para que, en futuras reformas, puedan ser consideradas, y, en su caso, tenidas en cuenta. Con la intención de que puedan servir de heraldo, van escritas las líneas que siguen. De todas las veces que el legislador ha callado (4), voy a elegir, como ejemplo de mudez trascendente, la de no haber dado desarrollo reglamentario al artículo 34 de la Ley Hipotecaria y la de no haber modificado suficientemente el artículo 5.^o del Reglamento Hipotecario.

Siempre me ha producido extrañeza el hecho de que el princi-

(4) Es una pena que en la reforma que ha experimentado el artículo 355 del Reglamento Hipotecario, o en una disposición transitoria, no se haya ordenado la convalidación de las inscripciones practicadas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y en las que no conste nota marginal de cancelación por el transcurso de tres meses. La conveniencia y justificación de ello las razoné en *La nota marginal de la publicación de los edictos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria*, publicado en la «REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO», 1951, págs. 748 y ss.

pio de fe pública registral, o, más concretamente, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no haya sido completado, desarrollado o aclarado en preceptos reglamentarios. El Reglamento Hipotecario de 1947 no le dedica ningún precepto específico (el de 1915 solamente desenvolvía, en su artículo 96, inspirado en el artículo 308 del Reglamento de 1870, la regulación de las notificaciones establecidas en el citado artículo de la ley), y, en las recientes normas modificadoras, tampoco se varía esta situación de silencio.

Cierto es que la gran trascendencia del principio de fe pública registral y del básico artículo 34 de la ley—que algunos, con visión claramente miope, consideran el alfa y omega de nuestro sistema registral—requieren que sea proclamado en normas con la máxima categoría jerárquica. Pero no menos cierto es que, en numerosos supuestos, conviene que los preceptos legales se desenvuelvan e interpreten con normas de inferior rango. Tienen éstas la ventaja de que al operar en un plano más modesto suelen muchas veces estar en contacto más inmediato con la realidad, y son susceptibles de modificaciones posteriores más sencillas que, paulatinamente, las van adecuando al sentir y necesidades de la sociedad a la que deben de servir.

Las múltiples interpretaciones doctrinales, la abundante jurisprudencia, la dispersión normativa y casuística de la Ley, demuestran con nitidez que el artículo 34 precisa de complementos para su exacta y acertada interpretación. La meta ideal sería una reforma de la Ley; mas en este extremo, resultaría precipitada hacerla mientras no se reposen y purifiquen los resultados de la discusión, mantenida actualmente por los más brillantes cultivadores del Derecho Inmobiliario español, sobre la posibilidad de llegar o no en el derecho vigente a una unidad conceptual—y práctica—de la figura de tercero protegido (5). En tanto se llega a ello, debiera, el Decreto que comentamos, de haber ido señalando caminos.

Cuando Alfonso XII, el rey romántico, sancionaba en Gijón la

(5) Creemos, aunque solamente fuere por poderosas razones históricas, que «la eficacia ofensiva de la inscripción» se desenvuelve en dos campos distintos, que el artículo 32 y el 34 juegan en planos diferentes. Véase, en este sentido, Lacruz Berdejo, *Lecciones de Derecho Inmobiliario y Registral*, Zaragoza, 2.^a edición, 1957, págs. 232-275; conviene resaltar la excepcional importancia de esta obra del joven catedrático de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, en la que con claridad, acierto y objetividad se abordan los problemas más candentes del sistema inmobiliario de nuestra Patria.

ley de 17 de julio de 1877 (publicada en la *Gaceta* del día 21), asesataba un durísimo golpe a la institución registral. El 3.º de sus siete artículos, sustituye al párrafo primero del 34 de la Ley Hipotecaria; desde entonces la fe pública registral solamente va a amparar al adquirente a título oneroso. Al excluir del amparo registral al adquirente gratuito, esta ley, refrendada por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, don Fernando Calderón y Collantes, no sólo reduce a la mitad (6) el número de adquirentes que gozan de la protección del artículo 34, sino que es una de las causas más importantes que, andando los tiempos, han de contribuir al alejamiento del cobijo registral de muchas fincas, y, lo que es peor, a la ruptura del trato sucesivo en muchas de las adquisiciones a título gratuito. Claro está que de la redacción dada por el legislador de 1861 al artículo 34, y, sobre todo, del planteamiento institucional de todo el sistema, prevalentemente dirigido a proteger al tercero, es lógico y correcto pensar que el heredero carecía de la protección de la «*fides publica*» registral; pero no es aventurado suponer, hay atis-

(6) Asentemos esta afirmación, que pudiera parecer gratuita e hiperbólica, con cifras tomadas de las estadísticas oficiales que se llevan en los Registros de la Propiedad y que aparecen extractadas y publicadas en los Anuarios de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

Año	Fincas adquiridas a título gratuito	Idem oneroso
1920.....	285.487	265.658
1925.....	274.207	259.453
1930	234.995	205.443
1935.....	184.719	179.188
1940.....	283.402	229.174
1945.....	343.602	318.053
1950.....	263.472	255.018
1955.....	290.427	342.342

Se advierte que, dentro del concepto «Fincas adquiridas a título gratuito», van incluidas, por imposibilidad de desglosarlas en los datos que yo aquí resumo, las adquisiciones por permutas; pero el escaso número que representan no hacen variar los resultados fundamentales.

Si bien las informaciones que se deducen de las estadísticas, hay que ponderarlas escrupulosamente para obtener conclusiones, aquí es claro que, en sustancia, las cifras no mienten. La invariabilidad a lo largo de un número considerable de años de sus resultados, la falta de intereses particulares que pudieran impulsar a variar los datos primarios y la competencia de las personas que los suministran, hacen que se puedan tomar como exactos los resultados obtenidos.

bos muy significativos de ello (7), que los herederos estaban protegidos también, y, por tanto, hubiese sido conveniente que las reformas legislativas de aquel entonces se hubieren inclinado a proclamarlo explicitamente. Opinión totalmente contraria, es la sostenida por Roca Sastre, al afirmar, sin intentar demostrarlo, que «el requisito de onerosidad lo estableció formalmente la ley de 17 de julio de 1877, más que con afán de innovar con el designio de plasmar algo que se intuía» (8). Dejando aparte la situación en que respecto a este extremo se pudieran hallar los herederos en el período que va desde la puesta en práctica de la ley de 1861 a la de 1877, para mí es claro que, por lo menos, los legatarios y donatarios estaban comprendidos en el campo de actuación del artículo 34.

Me parecen tan débiles los razonamientos (9) que se esgrimen para privar a los legatarios y donatarios de la fe pública registral, que soy decidido partidario de la solución opuesta a la actual española (10), la cual ni siquiera prevé que, en muchos casos, la colisión se da no entre un adquirente a título gratuito y otro one-

(7) Uno de ellos es la introducción, en virtud de la ley de 21 de diciembre de 1869, de un segundo párrafo en el artículo 23 de la ley de 8 de febrero de 1861, disponiendo que «la inscripción de los bienes inmuebles y. derechos reales adquiridos por herencia o legado, no perjudicará a tercero, si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma». Este precepto, sobre el que tan escasa luz arroja el preámbulo de la ley reformadora, fué interpretado en el sentido de que, para concederse por la inscripción pleno amparo al heredero o al legatario, era preciso que transcurriesen cinco años. Muchos años después, Morell y Terry seguía vacilando sobre este extremo; véanse sus *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, tomo II, págs. 550-7, Madrid, 1917. Véase también Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, I, pág. 558. Barcelona, 1954.

Es expresiva la frase de Lacruz Berdejo—*Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, pág. 274, Zaragoza, 1957—, quien afirma: «Desde entonces—desde la ley de 17 de julio de 1877—los herederos, incluso testamentarios, los legatarios y los donatarios, no son protegidos en cuanto adquirentes a non domino».

(8) *Derecho Hipotecario*, I, pág. 406. Barcelona, 1954.

(9) Se pueden condensar, en las mismas palabras que lo ha hecho la exposición de motivos de la ley de 30 de diciembre de 1944: «Es preferible—dice—que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente.»

(10) De esta opinión parece ser Ángel Sanz, que dice: «La Ley de 1861 no excluyó de la protección del artículo 34 los adquirentes a título gratuito —se refiere a los donatarios y legatarios—. Su sistema resultaba de esta manera muy análogo al que prevaleció más adelante en los Códigos alemán y suizo, y de una gran consistencia técnica», afirmando a continuación que es «solución correcta conforme a los efectos del sistema», tal protección. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1946, I, págs. 399, 429 y ss.; y antes en sus *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945 (?), págs. 250-3.

roso, sino entre adquirentes gratuitos. ¿Es que tampoco en este supuesto debe de merecer protección el que inscribió?

Seguir criterio contrario, en este aspecto, al del actual artículo 34 de la Ley Hipotecaria, significaría aproximarnos a casi todas las legislaciones extranjeras, lo mismo las de tipo germánico que las del latino (respecto a estas últimas, en el campo del principio de inoponibilidad); significaría también que el legislador español adecuaba, por fin, en esta materia, sus normas a sus deseos—dotar de muchos incentivos a la inscripción para conseguir el paralelismo entre el Registro y la realidad—y a la lógica (un sistema como el español que exige más requisitos, salvo en la inmatriculación, para inscribir que ningún otro, debe de ser, si no quiere pecar de inconsecuente, de acusada efectividad).

La supresión del requisito de la onerosidad sólo puede ser obra de una ley; pero si es materia propia de un reglamento—y de aquí la omisión que señalamos al Decreto que nos ocupa—, al desarrollar el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, dar satisfactoria solución a una serie de supuestos dudosos. Me refiero a esa numerosa lista de negocios jurídicos en que se interfieren las causas onerosas y las lucrativas, a los que pudiéramos calificar de «montados a doble vertiente», a esos *negotium mixtum cum donatione* a los que el Código Civil llama, en su artículo 1.274, remuneratorios y a la amplia gama de negocios modales; la legislación—artículos 619, 622, 638, 797, 889, 1.274, etc. del Código Civil—vacila al señalar la naturaleza jurídica de tales actos, y mayores son las dudas de la doctrina.

Lacruz Berdejo (11) y Cossío (12), por citar solamente testimonios recientes e imparciales, estiman que en estos casos y otros similares como en las adjudicaciones en pago o para pago de deudas beneficiaria al tercero la fe pública registral; sugiriéndose por el primero la conveniencia de establecer «una presunción de onerosidad» en estos negocios mixtos. Y esto es lo que creo que debía de haberse hecho en la reforma que comentamos. La introducción en el Reglamento Hipotecario de una presunción que reputase onerosos, a los efectos del artículo 34, los legados modales, las donaciones remuneratorias u onerosas, las adjudicaciones en pago

(11) *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, pág. 273, Zaragoza, 1957.

(12) *Instituciones*, pág. 222, 1956.

o para pago de deudas y cualquier otro acto jurídico de naturaleza análoga—lo que no atenta ni está en contradicción con la Ley Hipotecaria—, sería labor de buena política legislativa al aclarar problemas y dudas, simplificar cuestiones y evitar pleitos, al mismo tiempo que se aumentaba la eficacia del Registro y se daba un paso para que en una futura reforma de la Ley se extendiese la protección del artículo 34 a los legatarios y donatarios.

Opino, incluso, que, sin forzar las cosas, en el Reglamento se podía haber ordenado que quedasen estos últimos amparados en lucha con otros adquirentes a título gratuito que no hubiesen inscrito (13).

III

Y para terminar, quiero llamar la atención sobre la reforma sufrida por el artículo 5.º. Este precepto precisaba de una modificación radical, el legislador, sin embargo, se ha contentado con introducir una variación, en verdad un tanto innocua, en el número segundo, que es el destinado a señalar la no inscripción de determinados bienes de las Provincias y Municipios. Se ha mejorado, en dicho párrafo, la redacción jurídica.

El punto más débil del artículo dicho es su primer supuesto. No es aventurada la afirmación de que debía de suprimirse tal párrafo y el siguiente. Poderosas razones históricas y, sobre todo, las indudables ventajas que acarrearía para la defensa de los bienes de dominio público, así lo aconsejan.

Alecciona, para una feliz comprensión del precepto, saber sus antecedentes. El directo es el Decreto de 11 de noviembre de 1864, que sustituyó al de 6 de noviembre de 1863. En sus primeros ar-

(13) Más complejo es decidir sobre la oportunidad de un desarrollo reglamentario del requisito de la buena fe. Las motivaciones internas de los actos humanos no son aprehensibles para el legislador; de aquí la dificultad que encierra el querer encasillar tales motivaciones. No obstante, creemos que hubiese sido pertinente que por vía reglamentaria se hubiese cortado una incipiente y peligrosa interpretación: la de suponer extensible a la buena fe que requiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el que el adquirente no haya tenido «medios racionales y motivos suficientes», empleando la desgraciada fórmula del artículo 36 de la misma ley, para conocer la posesión de hecho de la finca.

tículos (14), que son los que aquí nos interesan, establece la obligatoriedad de la inscripción de determinados bienes del Estado y de las Corporaciones civiles en el Registro y, a continuación, exceptúa de la «inscripción ordenada» a los inmuebles de «uso común y general». El Reglamento Hipotecario de 1870 se inhibe, acertadamente, y no recoge esta disposición. El de 1915, al contrario, lo hace e intenta armonizarla con los confusos artículos 339 y 344 del Código Civil, de una manera tan desafortunada que excluye de la inscripción a muchos inmuebles no comprendidos en el artículo 3.^º del Decreto de 1864. En 1947 no se alteró el régimen establecido, limitándose a variar la numeración del precepto, pasando del artículo 12 al 5.^º En la actualidad, pese a la modificación señalada antes, tampoco los legisladores han querido dedicar la necesaria atención a este artículo.

Así ha sido como lo que, en un principio, fué una norma de tipo interno dirigida a los propietarios de bienes de dominio público, por la que se exceptuaba de la obligatoriedad de la inscripción a determinado número de ellos, ha pasado a ser—por arte de birlibirloque—una prohibición de inmatricular todos los bienes de dominio público referidos en el artículo 339 del Código Civil y los de uso público de las Provincias y los pueblos. Esta anómala prohibición, antinómica con los artículos 16 (actualmente el 17), 30 y 303 del mismo Reglamento, no se cumple en cuanto a los bienes destinados a un servicio público, montes y otros análogos, los cuales,

(14) Dicen así:

«Art. 1.^º Los bienes inmuebles y los derechos reales que poseen o administran el Estado y las Corporaciones civiles y se hallan exceptuados o deban exceptuarse de la venta, con arreglo a las leyes de desamortización de 1.^º de mayo de 1855 y 11 de julio de 1856, se inscribirán desde luego en los Registros de la Propiedad de los partidos en que radiquen.»

«Art. 2.^º Por los Ministerios de que dependan las Corporaciones, las oficinas o las personas que disfruten, o a cuyo cargo estén los bienes expresados en el artículo anterior, se comunicarán a las mismas las órdenes oportunas a fin de que reclamen las inscripciones correspondientes, y se les facilitarán los documentos y noticias que para ello sean necesarias.»

«Art. 3.^º Se exceptúan de la inscripción ordenada en los anteriores artículos: 1.^º Los bienes que pertenecen tan sólo al dominio eminentí del Estado, y cuyo uso es de todos, como las riberas del mar, los ríos y sus márgenes, las carreteras y caminos de todas clases, con exclusión de los de hierro; las calles, plazas, paseos públicos y ejidos de los pueblos, siempre que no sean terrenos de aprovechamiento común de los vecinos; las murallas de las ciudades y plazas, los puertos y radas y cualquiera otros bienes análogos de uso común y general. 2.^º Los templos actualmente destinados al culto.»

como afirma Roca Sastre (15), «en la práctica se inscriben». Ya que de no hacerlo así, son muchos los perjuicios que para la integridad del dominio público se derivarían.

A título de ejemplo, quiero recordar aquí el hecho planteado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 1953 (*B. O. del Estado* de 10 de mayo de 1954) (16). El Ayuntamiento de Aliaga (Teruel) pretende inmatricular una plaza y el Registrador la deniega «por el defecto insubsanable de estar destinada la finca a plaza y no ser susceptible de inscripción, a tenor del artículo 5.º del Reglamento Hipotecario». Seis días después, la misma finca, como solar cercado, se pretende inmatricular a favor de la Iglesia. El Registrador, para no acceder tampoco a la nueva petición, se ve forzado a buscar argumentos extra-legales y la Dirección General, en el recurso interpuesto, con el fin de no perjudicar presuntos derechos del Ayuntamiento, dicta una resolución un tanto discutible desde un punto de vista estrictamente jurídico. Si no hubiese habido la casi simultaneidad de fechas en la solicitud de la inscripción, si no se hubiese dado el tacto exquisito del funcionario calificador y de su Órgano superior, tales presuntos derechos fácilmente hubiesen podido ser perturbados y perjudicados a causa de haberse negado al Ayuntamiento, por culpa de un trastornador precepto reglamentario, la protección registral.

Este hecho, uno entre tantos, demuestra claramente que el legislador hipotecario se debe de abstener en esta materia. Los bienes de dominio público natural no precisan que se les exceptúe de la inscripción: les faltan los datos precisos que requiere la legislación hipotecaria para poderla practicar. En cuanto a los restantes bienes de dominio público, sean o no de uso público, es mi opinión que deben de ser sus titulares los que decidan sobre la conveniencia o no de llevarlos a la protección registral. No hay, en cuanto a ellos, por qué negarles el acceso al Registro y privarles de las ventajas que la inscripción puede proporcionarles. Veamos algunas: preconstitución de prueba; aplicación, en su caso, del prin-

(15) *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 212. Barcelona, 1954.

(16) Ya lo hice en mi trabajo *Algo sobre las medidas conservatorias de la concentración parcelaria*, «Revista de Estudios Agro-Sociales», octubre-diciembre, 1955, págs. 61-90.

cipio de legitimación (17); imposibilidad de que surja, sin previa desafectación de la finca, un tercero registralmente protegido, puesto que del Registro resultan las causas que invalidan la transferencia (ya que en la inscripción figuraría la naturaleza jurídica del inmueble); mejor valoración de la finca, en el supuesto de desafectación y venta, al hallarse inmatriculada y fuera del plazo de limitación del artículo 207 de la Ley Hipotecaria; simplificación, en algunos casos, del acceso al Registro de las concesiones administrativas; complemento de inventarios y estadísticas, y así otros muchos beneficios más se derivarían de la inscripción de los bienes de dominio público.

Todas estas ventajas, hacen que el legislador con frecuencia supere lo ordenado en el artículo 5.^o del Reglamento Hipotecario. Es significativo, a vía de ejemplo, que los montes catalogados de utilidad pública pertenecientes a la Provincia (18) tengan, por mandato del número 2.^o del artículo 282 de la Ley de Régimen Local, la naturaleza jurídica de bienes de dominio público, y pese a ello la Ley de Montes de 8 de junio de 1957, no les excluye de la obligatoriedad de su inscripción, sino que se la impone.

El desconocimiento de todos los fines que cumple y que debe realizar un sistema registral perfecto, el quererlo encasillar como un organismo cuya única función es la de dar seguridad jurídica en las transmisiones de bienes inmuebles, no solamente es una postura enteca y equivocada, también es peligrosa para la integridad del patrimonio público. El único argumento en que se pretende justificar la no inscripción de determinados bienes de dominio público es afirmar que el Registro está destinado exclusivamente a dar seguridad en el tráfico inmobiliario, y que como tales bienes, mientras conserven su naturaleza jurídica, están fuera del comercio no existe razón para inscribirlos. Este especioso razonamiento es constantemente desbordado por la realidad, y así hemos visto

(17) Que en determinados casos puede robustecer la presunción de legitimidad de los actos administrativos. Sobre tal presunción es destacada la monografía de G. Trevés, *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Pádova, 1936.

(18) Alvarez-Gendín, en su artículo *Naturaleza jurídica de los montes públicos según la nueva ley que los regula*, «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», noviembre-diciembre, 1958, págs. 745-761, sostiene el criterio, no compartido por nosotros, de que todos los montes catalogados de utilidad pública tienen el carácter de bienes de dominio público.

cómo el legislador tenía que superar el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario en muchos casos.

La supresión de tal precepto viene exigida por la necesidad de proteger el acervo de inmuebles de dominio público, y, también, a causa de lo perturbador que puede resultar para una correcta aplicación de la fe pública registral. Me refiero al supuesto en que un tercero que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria haya adquirido un bien de dominio público, debida o indebidamente inscrito, y, por consiguiente, inalienable. En la pugna entre el juego de la inalienabilidad del dominio público y el del principio de fe pública registral, ¿debe de tener la primacía el primero o el segundo? En mi opinión, debe de prevalecer la protección de éste; el mismo criterio—en cuanto a la solución legal actual, aunque la juzguen anómala—parecen tener destacados autores (19) del Derecho Administrativo. Doctrina contraria sostiene, en valioso trabajo (20), el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, Clavero Arévalo, que, después de examinar el artículo 5.º del Reglamento Hipotecario, llega a las siguientes conclusiones: «Este carácter extraregistral de los bienes de dominio público determina que para los mismos no puedan jugar los principios hipotecarios, que sólo tienen validez para los bienes que tienen acceso al registro. De la misma manera que los principios hipotecarios no juegan para los bienes muebles, tampoco juegan para los inmuebles, que están exceptuados del Registro. De esta manera, siendo el principio de la fe pública registral un principio hipotecario, no puede jugar en contra de la inalienabilidad del dominio público, porque estos bienes están exceptuados del Registro de la Propiedad.» «El problema—continúa diciendo—se plantea cuando los bienes de dominio público, no obstante lo esta-

(19) García de Enterría, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Madrid, 1955, págs. 169 y 170. La sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1958, de la que fué ponente don Luis Cortés Echánove, mantiene, *a contrario sensu*, la interpretación acertada: después de sostener que las vías pecuarias son bienes de dominio público, señala que la Administración puede restablecer y reivindicar las vías usurpadas, «*salvo cuando la adquisición se haya hecho irreivindicable*», lo que en el caso contemplado no sucedía, ya que el adquirente inscrito no era tercero protegido registralmente.

(20) *La inalienabilidad del dominio público*, «Revista de Administración Pública», enero-abril, 1958, págs. 11 y ss.; las palabras citadas se han tomado, concretamente, de la página 77.

blecido en el artículo 5.º del Reglamento hipotecario, han tenido acceso al Registro y se han inmatriculado. Creemos que en tales casos procede la misma solución, por cuanto se tratará en todo caso de una inmatriculación y posteriores inscripciones indebidas, que no constituyen por sí mismas desafectación del dominio público.»

Para defender la intangibilidad de los bienes de dominio público se pretende poner en quiebra uno de los principios básicos, nada menos que uno de ellos, en que se fundamenta la seguridad jurídica. Para tal finalidad, ¿no es de mayor eficacia permitir la inscripción de tales bienes, salvo de los que *naturalmente* estén fuera del comercio, haciendo constar su naturaleza, y así, al aparecer claramente en el asiento registral la causa originadora de la nulidad de la transmisión, impedir la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria?

Creo que la protección eficaz—no la que se deriva de altisonantes declaraciones legales: inalienabilidad, imprescriptibilidad, ..., pues está demostrado (21) que la fuerza de las cosas supera siempre a los deseos y manifestaciones del legislador—de los inmuebles de dominio público no natural, únicamente se puede hallar en su inscripción en el Registro; esto, y la necesidad de salvaguardar el principio de fe pública registral, obligaba a los redactores de la reforma que examinamos a haber suprimido los dos primeros números del artículo 5.º, o, en su defecto, a redactarlos de modo ampliamente restrictivo. De todas formas se impone una interpretación muy estrecha de tal artículo. Así lo exige su naturaleza prohibitiva, los argumentos históricos apuntados, la protección del patrimonio público y la seguridad jurídica de las adquisiciones. Y, por añadidura, la nueva redacción del artículo 6.º del Reglamento Hipotecario: creemos que es intencionada y bien expresiva la sustitución de las palabras «el carácter de propiedad privada» por las de «el carácter de inscribible».

IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA Y CARANDE,
Registrador de la Propiedad.

(21) Véase García de Enterria, *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*, estudio recogido en el libro citado en la nota 19. En dicho profundo estudio se prueba paladinamente la insuficiencia de las dogmáticas declaraciones.

Suez, a la luz del derecho internacional

El problema de Suez no ha tenido mucha literatura jurídica. Desde luego muy poca hasta su planteamiento real y urgente. El tratado de Constantinopla viene dado como acto bilateral y positivo, producto de un pacto entre «supuestas soberanías». Tras los «hechos», tampoco hubo abundancia de ensayos de orden jurídico, que aún *a posteriori* pudieran darnos luz o solución de futuro. Entre nosotros, no obstante, ha de destacarse la dedicación de algunos trabajos a este tema, con pluralidad de aspectos, aunque todos ellos con un destacado rigor jurídico (1).

Este trabajo (2) es una aportación más al problema, según mi

(1) El núm. 27 de «Cuadernos de Política Internacional» tuvo un carácter semimonográfico. Los temas tratados (págs. 9 a 77) fueron éstos: *Problemas de Oriente Medio*, por Otto de Austria-Hungria; *El problema de Suez*, por Gómez Aparicio; *Régimen Jurídico del Canal de Suez*, por Azcárraga; *Economía, Política y Derecho en torno a Suez*, por Quintano Ripollés; y *La crisis del canal de Suez*, por García Arias.

Por sus solos títulos puede verse que su enfoque es más bien sobre «hechos y problemas», y no precisamente de principios.

(2) Constituye un desarrollo de la charla que con parecido título fué dada en el III Programa de Radio Nacional (Madrid, 20 de octubre de 1956). Por diversas dificultades—tardíamente señaladas por las redacciones de dos importantes revistas en que estuvo este trabajo pendiente de publicación—no pudo ver la luz puntualmente. Lo hace ahora en ésta, no menos importante, «R. C. D. I.». Y como Dios hace las cosas, creo que, manteniendo en esencia la tesis del problema, se puede juzgar aún más exactamente una vez vista la solución *de facto* de la cuestión, y la trascendencia. Que está—como hechos posteriores de índole internacional lo han comprobado—en una línea inicial de la problemática de Oriente Medio ante el mundo occidental.

punto de vista, a modo de ver, quizá el más digno y seguro de tenerse en cuenta. No creo que el tema se agote en estas notas, pero sí que puede ser fuente de sugerencias.

PROBLEMA PENDIENTE Y FRACASO DE SOLUCIONES

El problema del Canal de Suez—al menos como tema de estudio—sigue teniendo su interés. El hecho de que inicialmente fuese cuestión que amenazase la paz mundial, hizo ocultar en neblina lo que de cuestión referente a la paz jurídica internacional había.

Así sigue, como «cuestión y solución de hecho», ya no tan sangrante ni tan ruidosa, atenuada que fué, primero por una presencia de fuerzas militares internacionales, y más tarde, por conveniencias de las partes litigantes. Sin el estruendo bélico—o aún con él—diríamos qué sería una de esas dificultades que, siguiendo una afirmación de Sagasta, se resuelven «en el cajón», *con el tiempo* que, a veces, madura o amansa los problemas. Pero el tema sigue casi inédito (3), y en todo caso el proceso de la «crisis», es digno de estudio y de consideración (4).

Suez, por de pronto, es un ejemplo actual y sumamente expresivo del fracaso de todas las fuerzas y resortes humanos para resolver una cuestión cuando la mezcolanza de intereses y egoísmos hace confundir a los hombres en el espejismo de sus propias fuerzas y suspicacias, desconociendo u olvidando los caminos de las normas inmutables (5).

Fracasaron primeramente la diplomacia con sus mejores ar-

(3) Nos referimos en cuanto planteamiento plenamente jurídico, que comprende doble grupo de cuestiones: *base jurídica de intervención*, y *base del mismo carácter de la nacionalización*. En el rosario de inquietudes de Oriente Medio, más recientes que lo de Suez—Jordania, Líbano, Irak—, Suez puede no ser un hecho aislado, aunque sea *distinto*. (V. *Base jurídica para la intervención*, de B. M., en «Ya», 16-7-58.)

(4) El tema ofrecería gran interés—aunque no sea objeto especial de nuestra atención—en el aspecto bilateral que nos ofrece lo que Fraga Iribarne llama «Crisis de las estructuras sociales y políticas de Occidente» (V. *La crisis del Estado*, Madrid, 1955, págs. 3 y ss.), y dentro del general *bellum omnium contra omnes*, de un lado, y de otro, esa fase final de pauperismo y de colonialismo de los viejos pueblos *nacientes*.

(5) Pío XII, en su Mensaje de 10-11-56, y con este motivo, vino a condenar «la repetición de una política que pone sus arbitrariedades y los intereses económicos por encima de las vidas humanas y los valores morales».

mas; el poderío militar, con toda su aparatosidad; el tecnicismo de planes técnicos que pudieran hacer innecesario el paso por el Canal de Suez para los fines de navegación que lo crearon. Fracasaron igualmente las medidas económicas reciprocamente impuestas, y cualesquiera otras—retirada de pilotos, organización de la Asamblea de Usuarios, etc.—sancionadoras o coactivas.

Las medidas políticas para solucionar el problema, se dirigían más bien a evitar repercusiones internacionales; tampoco el derecho internacional positivo pudo arreglar nada en sí mismo, porque se basaba en la justificación del propio incumplimiento recíproco de pactos, y porque no se acudió a ningún Tribunal de Justicia Internacional, capaz de dotar de fuerza sancionadora para ambas partes, a la solución justa que se buscase.

Por eso se destacó, entre todas, la posición de la representación española en los Congresos, Conferencias y Asambleas a que dió lugar, al tratar, no de mediar, sino de escudriñar los auténticos derechos dentro de la *conciliación de la soberanía con la libre comunicación de los mares*.

DERECHO INTERNACIONAL Y POLÍTICA INTERNACIONAL

El hecho de que las Naciones Unidas—Consejo de Seguridad y Policía Internacional—hayan sido elemento de última instancia que—con la misma lentitud de sus debates y discursos—fuera amansando o taponando las grietas iniciales y subsiguientes del asunto, revela ya, en principio, la confusión advertida entre *Derecho Internacional* y *Política Internacional*. Y no creo que en las dos Conferencias de Londres se pretendiera hacer otra cosa que *Política* (6), y no *Derecho Internacional*.

Este confusionismo surge no sólo en la práctica, sino en la más

(6) Curiosa puede ser esta observación de Ortega: «.. hecho mental mío, consistente en que yo detesto toda política, la considero como una cosa siempre irremediablemente mala, pero a la vez inevitable y constituyente de la sociedad. En otro lugar espero hacer ver, con perfecta diafanidad y evidencia, qué es la política, por qué en el universo hay una cosa tan extraña, tan insatisfactoria y tan imprescriptible. Entonces veremos cómo y por qué toda política, aun la mejor, es, por fuerza, mala; por lo menos, en el sentido en que son malos, por buenos que sean, un aparato ortopédico o un tratamiento quirúrgico» (En *El hombre y la gente*, Madrid, 1957, pág. 109, nota 1).

frondosa técnica jurídica, y ha sido advertido por numerosos tratadistas. Recojo aquí una serie de equívocos a este respecto, que fueron señalados por el doctor Pérez Blesa, catedrático de Derecho Natural, primero, y de Internacional después, en las Universidades de Valladolid y Zaragoza, respectivamente:

Derecho Internacional, equiparándolo a *Política Internacional* (7), o haciendo de él un capítulo especial del *Derecho Político*.

Derecho Internacional, orientado en la forma moderna de *Estado-nación*, y no en la *comunidad de entidades supranacionales* (8).

Derecho Internacional, basado en el positivismo jurídico (9) y no en las esencias y verdades fundamentales del *Derecho Natural*.

Tal confusionismo (10), aplicado al caso de Suez, hizo derivar necesariamente el asunto a un problema de *seguridad*—término éste que no es propiamente internacionalista, sino *político*—, y fué un Consejo con aquel calificativo, el que lo estudiara, con lo cual se produjo una incompetencia técnica y una imposibilidad de solución jurídica (11).

¿Existió, acaso, una desconfianza en una solución de Derecho Internacional natural? (12).

Puigdollers, entre nosotros, ha destacado recientemente que «el

(7) Radbruch, en *Filosofía del Derecho*, Madrid, 1933, pág. 267, escribe: «La conocida frase de que la guerra es sólo la continuación, con otros medios, de la política, fundamenta no tanto que la guerra está determinada por la política, como que la política está determinada en su esencia por la guerra.»

(8) V. García Mellid, en *La constitución cristiana de los Estados y el Concordato español*. (Madrid, 1955, págs. 147 y sgs.)

(9) Sobre cuyos peligros ha ahondado Corts Grau en «Lección de Pío XII a los juristas», en su libro *Estudios Filosóficos y Literarios* (Madrid, 1954). Así observa en pág. 321: «*El positivismo jurídico acusa en sus mismas raíces un flagrante pecado de soberbia: el racionalismo.*»

(10) Destacadamente advertido por el citado Pérez Blesa, en *Explicaciones de cátedra*, Zaragoza, 1947.

(11) Es una manifestación más—ésta en el orden jurídico internacional—de aquel desviacionismo puramente intelectual a que se refería Zubiri: «*Positivismo, pragmatismo e historicismo son las tres grandes desviaciones a que en una u otra forma se halla expuesta la verdad por su triple estructura intelectual.*» (En *Naturaleza, Historia, Dios*. Madrid, 1955, pág. 29.)

(12) Viniendo un poco más atrás del simple terreno de la «solución», quedaría pendiente todo ese problema de filosofía jurídica, de la *guerra justa* (V. Tomás de Aquino en 2-2ae., q. 40, a. 1; y Vitoria, en *De jure belli*, núm. 44.) Corts Grau, por su parte, dice: «No se justifica, pues, una guerra por ambiciones personales, ni por mero afán de gloria, ni por móvil alguno que sacrifique el bien común al de un hombre o al de un pueblo» (*Derecho Natural*. Madrid, 1953, pág. 391.)

Derecho Natural, como fundado en la naturaleza humana, es inmutable en sus primeros principios, pero se adapta a los tiempos y lugares del Derecho Positivo, que en cada circunstancia histórica concreta lo que el natural dejó de concretar. Y como la naturaleza humana es perfectible, el Derecho Positivo ha de reflejar esa perfectibilidad, en una ascensión de progreso indefinido. Así se armoniza la inmutabilidad del Derecho Natural con la evolución del Derecho Positivo, que no es otra cosa que el desarrollo de los principios del Derecho Natural en la medida que las circunstancias históricas lo exigen o permiten» (13).

A mi modo de ver, siguiendo esta orientación tan ortodoxa y meridiana, tendríamos que, cuando el derecho positivo, en un caso concreto, tan álgido e importante como es en el caso de Suez hace crisis, lo correcto es «comprimir» lo positivo, reajustarlo, sacarlo de la «circunstancia histórica» en que está inmerso, para ver en la «inmutabilidad de los principios», cuál es la fuerza y cuál es su sentido. Cuando un cortocircuito nos priva de luz artificial y nos deja a oscuras, necesitamos acudir a otra—más elemental, o más natural, como la del «fuego» o la de «la luna»—para alumbrar nuestros esfuerzos reparadores, encontrar la causa generadora, y proceder al nuevo contacto. Expliquemos un poco el proceso jurídico del caso de Suez.

EL CONCEPTO Y LA EXTENSIÓN DE LA SOBERANÍA

El «caso» se inició por *un acto de soberanía* nacionalista de Egipto, y por el roce de intereses «nacionales» frente a aquél, de Francia e Inglaterra, aunque bien hubieran podido ser más de dos las naciones afectadas, porque la colisión se acercaba a la comunidad internacional. De todos modos, como ha escrito Antonio Fontán, «de ellas han sido los malos vientos que trajeron estas tempestades».

Sobre estos hechos, que pertenecen ya al capítulo de los his-

(13) Esta frase se corresponde con la orientación general dada en la cátedra por este ilustre *jus naturalista* español en *El problema social ha de tener una solución internacional*. Conversación sostenida con don Mariano Puigdollers en «Ya», 3-11-57.

tóricos, hay que sopesar otros, que proceden de una concepción doctrinal: la distinción entre «sociedad» y «comunidad», que en Derecho Positivo y en el Internacional resulta—como luego veremos—clara.

Hoy existe una *Sociedad Internacional*, que es *voluntaria*. Pero no resulta así respecto a una *Comunidad*, porque para ello sería preciso una solidaridad fuerte, una ausencia de particulares intereses, una unidad de propósitos e intenciones, y el reconocimiento de una voluntad común, que en la actualidad apenas pueda vislumbrarse si no es en la «unidad y convivencia cristianas de hombres y de naciones» que preconiza Pío XII, o la «Unión Europea» que afirma el Canciller Adenauer.

Suez, como cuestión de derecho—incluso en lo que hubo de «pleito» o de «interpretación o rescisión de contrato»—, no puede ser planteado desde lo «político-internacional»; los que lo estudiaron pudieron asistir como representantes de sociedades políticas—el Estado es una de ellas—, pero no de una *comunidad jurídica internacional* (14).

Esta existe y persiste por una razón natural, y no convencional, ya que en sus remotos principios se basa en la igualdad de los hombres todos ante Dios y ante su eternidad futura. Y frente a ella, está la soberanía, como atributo del Estado, siendo éste, no forma natural de sociedad organizada, sino fase última, la más reciente, pero ni la definitiva, ni la esencial (15).

La nacionalización de la Compañía Internacional de explota-

(14) Me parece innecesario aportar aquí textos de nuestros teólogos en orden a la existencia de esta comunidad internacional. Cito el trabajo de Barcia Trellez, *Interpretación del hecho americano por la España Universitaria del siglo XVI. La Escuela Internacional española del siglo XVI*. Montevideo, 1959, páginas 80 y sgs.; y la Conferencia *Problemas e ideales filosófico-judíos*, de Giorgio del Vecchio, en la Facultad de Derecho de Madrid, curso 57-58, que se refirió concretamente a la aportación y vigencia de esta doctrina.

(15) Rivera Pastor, al referirse a *Ideales Políticos del presente. Imperialismo, liberalismo y democracia* (en *Lógica de la libertad*. Madrid, 1918, páginas 205 y sgs.), escriben págs. 209-210: «Ocurre aquí recordar que los grandes teólogos de las pasadas centurias, tales como Tomás de Aquino y Suárez, niegan la posibilidad de que nadie hable en nombre de los planes de la Providencia, porque las leyes reales del mundo moral y físico, según las cuales Dios les rige, la ley eterna nos es desconocida de la vida presente, porque es la esencia misma de Dios, teniendo sólo la razón natural para regirnos, que es una participación de la ley eterna, conforme a la cual dice Suárez que el Estado y el Derecho se fundan, no inmediatamente en la voluntad de Dios, sino en la idea de la totalidad del género humano.»

ción del Canal de Suez, surgió y se justificó en el argumento de la soberanía.

Pero este acto no es el «inicial», sino ya el «resultante» y preconcebido, por *soslayar el análisis previo del alcance de la soberanía. Qué es soberanía, si ésta es connatural o no al Estado, si es prevalente frente a otros derechos naturales, como la llamada libre comunicación de los mares; si la soberanía tiene proyecciones interiores o también exteriores, si es absoluta o limitada, son cuestiones, entre otras, complejas de la Ciencia Internationalista.*

Lo que resulta claro es—el propio Bodino lo vino a reconocer (16)—que el Estado no existe por la soberanía, pues históricamente se dan Estados que no la poseen y se les considera como tales, o que acaso esperan precisamente su «redención soberana». Mientras que la soberanía de la *comunidad jurídica internacional*, si que es elemento connatural, por serlo también la «comunidad», aunque aquélla respete la soberanía interior de cada país.

El profesor Sáinz de Varanda (17), a este propósito, destacó que la nacionalidad, que es idea no muy cristiana, no puede superitar la idea de libertad de los mares que lo es más, e incluso *anterior y previa a la de nacionalidad*. Los turbios intereses y los manejos económicos que en el fondo atenazaban «imperialistamente» la cuestión, impidieron presentar con toda limpieza estos aspectos, los auténticamente dignos de tenerse en cuenta.

LA LIBERTAD DE NAVEGACIÓN

Aun reconociendo el carácter «artificial» del Canal de Suez, como obra humana, no es menos cierto que pone en comunicación mares, océanos y continentes. Esta realidad no excluye otros aspectos convencionales o económicos, pero hay que partir de ella.

Vázquez de Menchaca, tan ajeno en espacio y tiempo al «caso de Suez», defendió el *jus communicatione* (18) que Francisco de Vi-

(16) La observación es de Pérez Blesa, *Explicaciones*, y se encuentra muy semejantemente en Holstein, *Historia de la Filosofía Política*. (Madrid, 1953, págs. 205 y sgs.)

(17) En trabajo publicado en «El Noticiero» (Zaragoza, agosto 1956).

(18) Las ideas de Vázquez de Menchaca sobre este punto le valió la famosa réplica de fray Serafín de Freitas, con su teoría del *mare clausum* y el encen-

toria había reforzado, partiendo del derecho internacional natural y del principio de *pacta sunt servanda*, pues la defensa de la libertad de los mares debe darse «aun en detrimento de su Patria» (19).

Por esta fórmula (20), es como puede empezarse a intentar conciliar la soberanía con la libre navegación, que en el fondo no es sino una manifestación más de la «libre comunicación», tal como en el aspecto humano y social ha sido puesta de relieve también recientemente por Puigdollers (21).

Si la soberanía llega a dejar pasar por un acto de soberanía, el libre paso sería soberanamente consentido, y en consecuencia embebería todo principio de libertad de navegación, que quedaría supeditado y sometido a la propia soberanía. Esta, con tal «libre paso»—cosa que Egipto parece no negó en principio—, no tendría unas limitaciones propias—tipo «limitaciones intrínsecas de la propiedad»— sino limitaciones extrínsecas, surgidas por razones legales, convencionales o simplemente discrecionales. Por eso el *jus communicatione*, como derecho de primer orden y de superior rango al de soberanía, ha de hacerse no sólo en «detrimento de la Patria», sino con mayor razón «en detrimento de la soberanía».

Soberanía y libertad de navegación confluyen plenamente en el

dido elogio de Grocio al calificarlo «gloria de España». (V. la bibliografía aportada por Luño Peña, en *Historia de la Filosofía del Derecho*, t. II, Barcelona, 1949, págs. 87-88.)

(19) Ciertamente, Vitoria viene a ser el primero en hablar de un Derecho Internacional, con aquella doble distinción de *Derecho de gentes natural* o *Derecho natural internacional* y *Derecho de gentes positivo*. En este último sentido es como el consentimiento general del Orbe justifica las derivaciones, obligaciones de los pactos. (V. *De Indis*, II-II, q. 57, a. 3, n. 3.)

(20) La eficacia de esta fórmula no sólo está afecta a un positivismo jurídico, o simplemente pragmatismo, tal como lo hemos advertido antes. Quizá un desmedido rigor intelectual o revisionismo haga dudar de la viabilidad posible—o deseable—de estos principios. Alvaro D'Ors ha dicho: «Para el derecho público nuestros teólogos del siglo XVI dieron al mundo muchas formaciones realmente importantes, y la tradición del derecho público utilizó muchas de ellas, incluso con aprovechamiento abusivo, al servicio de una concepción protestante, radicalmente opuesta a la de aquellos ortodoxos teólogos protestantes. Pero la configuración política del mundo es hoy tan distinta a la que aquellos teólogos tenían en cuenta, que resulta casi imposible obtener de ellos para nuestros días una traslación fecunda. (En *Tres mitos jurídicos*, «Nuestro Tiempo», núm. 39-40, septiembre-octubre 1957, pág. 231.)

Muy distinta opinión tiene, por cierto, el investigador Luciano Pereña, interesado en «actualizar» las doctrinas de nuestros clásicos. (V., por ejemplo, *Criteriología Democrática*, Euramérica, 1957, y cita 22.)

(21) En *El problema social*, cit.

caso de Suez. El canal es egipcio, pero más que por razón de soberanía estatal, consolidada luego por un acto nacionalista, en razón de *un derecho de propiedad*, bien inicial, bien en forma de «*accesión*»—aparte de otros factores sentimentales o de sangre muy respetables, pero que jurídicamente ninguna solución aportan en sí—. Y entonces, si el canal, de propiedad egipcia—mejor que de soberanía egipcia—, roza la libre comunicación de los mares, debe reglarse el problema de la soberanía a sus justos límites, a los propios del Estado y de su característica no esencial dentro de él.

Tras esto, podrán estar los pactos o negociaciones, pero para ambas partes existen límites racionales y naturales, de que no pueden ser exceptuados una en beneficio de otra. Recientemente, Luciano Pereña (22), a propósito de puntualizar la procedencia del Derecho Internacional positivo y la de natural, ha venido a decir que la doctrina de Grocio, al separarse de un Derecho objetivo, basado en el bien común internacional, ha servido como fundamento de la voluntad libre de los Estados y de una política, y cita a Inglaterra, concretamente, de equilibrios de soberanías e intereses que puede llegar a ayudar al débil, pero procurando seguir sobresaliendo al fuerte. Y sostiene que en la doctrina del Padre Vitoria, sólo es justa esa voluntad de los Estados «cuando no va contra el bien común internacional, un bien común objetivo, derivado del Derecho Natural».

Ni voluntad soberana de los Estados contraria al bien común, ni soberanía de uno, frente a la comunidad internacional, como titular de aquel bien común internacional (23).

Por eso, incluso en la propia Convención de Constantinopla, se establecía una fórmula de equilibrio. En el art. 1.^o se fijaba el libre uso del Canal para todos los pabellones, mientras en el 13 se garantizaba la soberanía egipcia. Pero, si la Compañía Internacional de Suez, o la Asociación de Usuarios no pueden en sí repre-

(22) En *La tesis española internacionalista, solución a la actual crisis mundial*. (Conversación con Luciano Pereña, «Ya», 29 de septiembre de 1957.)

(23) V. Pereña, «El derecho de intervención en razón del bien común», dentro de su trabajo *Bien común y Paz dinámica*, «Euramérica», 1957, págs. 80 y sgs. Precisamente en este trabajo, dentro de lo general de la cuestión, apunta a las tres posturas de *pacifismo, intervención y coexistencia*, que son, en la misma política internacional, los tres grandes riesgos o actitudes.

sentar a una comunidad jurídica internacional, no sabemos—sobre todo a la larga—los resultados de una Compañía exclusivamente nacional.

NACIONALIZACIÓN DE UNA SERVIDUMBRE

Aun cuando por la índole de este trabajo no podemos descender a los detalles técnicos jurídicos de una solución que tuviera apariencias de aceptable por todos, aquella última afirmación nos lleva a estudiar o a investigar qué es lo que podría constituir verdaderamente acto de nacionalización egipcia.

Lo que sería objeto de una pretendida empresa nacional, no sólo serían las aguas, o las orillas, o el fondo, sino esa *res sui generis* del «paso de libre comunicación». Ya no es sólo lo que se pondría en juego el «uso», sino el «paso», la presencia de buques extranjeros, que son también expresiones de soberanía, y considerados como prolongación de territorios nacionales y soberanos.

Esa libre comunicación es la que—sin perjuicio de compensaciones o exacciones económicas—pertenece a la comunidad jurídica internacional, que existe sin necesidad de pacto. Y por eso el libre paso no puede ser objeto de nacionalización. Lo que sí existe es una *servidumbre de paso* a favor de esa comunidad, que admite un titular *dominante* y otro *sirviente*; la «*indemnización*» a que todo titular sirviente tiene derecho, es lo que puede nacionalizarse. Y esto sí que podrá ser objeto de pactos o, mejor, de «*administración*» adecuada y conforme (24).

La revisión o rescisión del Tratado de Constantinopla habría, pues, de plantearse, no bajo las fórmulas de soberanía en cuanto a la titularidad de ese «libre paso», sino en cuanto a la de la «*indemnización*» de tal servidumbre, de la que es *parte dominante la comunidad jurídica internacional*. En su art. 8 ya se establecían medidas para velar por la seguridad o libre uso del canal; y en el también 8 de la Convención de 1954 se determinaba que «am-

(24) En definitiva, la solución *de facto* ha sido «nacionalización» de tal servidumbre, estableciéndose un libre paso—cuyas garantías de índole internacional desconocemos—, y fijándose una indemnización a la antigua Compañía del Canal de Suez, objeto recientemente de una fórmula de compromiso. (V. en «*Información económica y financiera*», *La R.A.U. indemnizará a la antigua Compañía de Suez*, en «*Ya*», 15-7-58.)

bas partes contratantes reconocen que el canal marítimo... es parte integrante de Egipto».

Esta corrección final a un problema de soberanía se basa, pues, en resortes *jus naturalistas*, que cada vez nos van mostrando las flaquezas de un entendimiento no absoluto, sino limitado de aquélla. Las renuncias a derechos de la soberanía nacional son—como Pereña ha destacado—cada vez más frecuentes: Mercado común, sistemas de defensa, etc. Si esto ocurre por razones emergentes, con mayor razón debe suceder ante situaciones que afecten a la paz y la convivencia entre los pueblos.

JESÚS LÓPEZ MEDEL,

Registrador de la Propiedad y
profesor de Filosofía del Derecho.

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

NO ES INSCRIBIBLE LA ESCRITURA DE VENTA DE LA ÚNICA FINCA DEL PATRIMONIO GANANCIAL OTORGADA POR EL HEREDERO EN QUE HABÍA RECAÍDO EL TOTAL HABER HEREDITARIO DEL PADRE PREMUERTO, A VIRTUD DE RENUNCIA HECHA PREVIAMENTE EN NOMBRE DE LOS COHEREDEROS MENORES DE EDAD POR SU MADRE Y ESPOSA DE AQUEL SOBREVIVIENTE, QUE TAMBIEN RENUNCIÓ A SU CUOTA LEGAL, Y ÉSTA, POR LO QUE RESPECTA A SU MITAD DE GANANCIALES, PRECISAMENTE POR HABER CONSERVADO LA MISMA ESTA MITAD GANÁNCIAL Y ENTRAÑAR, EN CONSECUENCIA, EL NEGOCIO UNA POSIBLE CONTRADICCIÓN DE INTERESES QUE HACE NECESARIO—EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO CIVIL—EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL.

Resolución de 20 de octubre de 1958 («B. O.» de 13 de enero de 1959).

Don P. G. R., casado con doña R. G. R., compró durante su matrimonio una pequeña finca rústica en el pago de Palacex, del término de Zúrgena, que fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Huércal-Overa. El don P. G. falleció intestado en Reus el 15 de marzo de 1947, y por auto de 30 de mayo de 1955 fueron

declarados herederos los hijos sobrevivientes del matrimonio, J. J., A. M., M. D y R., con reserva a la viuda de su cuota legal usufructuaria. Por escritura autorizada por el Notario don Rosendo Ferrán Pérez, el 7 de noviembre de 1955 doña R. G. R., en su propio nombre y en la legítima representación de sus hijas menores, doña A. M., M. D. y R., «sin perjuicio de la mitad de gananciales, repudia solemnemente en este acto la herencia del esposo y padre, don P. G. R., renunciando a cuantos bienes, créditos, derechos y acciones puedan constituirla»; y por otra escritura de igual fecha y ante el mismo fedatario, doña R. G. R., en su propio nombre y en representación documentada de su hijo mayor de edad, don J. J. G. G. vendió a don B. B. E. la finca reseñada anteriormente, que les pertenecía, como únicos interesados en la herencia y sociedad conyugal de don P. G. R., por consecuencia de la renuncia consignada en la escritura precedente.

Presentadas en el Registro las anteriores escrituras, junto con otros documentos complementarios, fueron calificadas con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento que precede, con el que se ha presentado copia auténtica de la escritura de poder otorgada en Reus el 30 de septiembre último, ante el Notario don José Echevarría, por don J. J. G. G., testimonio del auto de declaración de herederos de don P. G. R. y copia auténtica de la escritura otorgada en esta villa el 7 de noviembre de 1955, ante el Notario que fué de la misma don Rosendo Ferrán Pérez, mediante la cual doña R. G. R., por sí, y como representante legal de sus menores hijas, A. M., M. D. y R. G. G., sin perjuicio de su mitad de gananciales, repudia la herencia del esposo y padre, don P. G. R., porque, siendo precedente necesario para la perfección del contenido del presente documento la validez de la repudiación dicha, ésta no pudo realizarse por doña R. G. G. en nombre y representación de sus expresadas menores hijas sin haber obtenido previamente la autorización judicial, necesaria en este caso, ya que dicha señora exceptúa expresamente de tal renuncia su mitad de gananciales y existe, por tanto, entre madre e hijas la incompatibilidad de intereses a que se refiere el art. 165 del Código Civil. No se ha solicitado anotación preventiva ni procede, dado el carácter de insubsanable del defecto expresado.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección confirma el auto del Presidente de la Audiencia que había ratificado en todo la nota del Registrador, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el problema que plantea este recurso consiste en determinar si la madre viuda puede repudiar válidamente por sí, y en nombre de sus hijos menores, cuya legítima representación, ostente, a sus derechos en la herencia paterna, sin perjuicio de conservar los que le correspondan por su mitad de gananciales.

Que la sociedad legal de gananciales reviste durante el matrimonio la forma de una comunidad especial con las características de las de tipo germánico, hasta el momento de la disolución por muerte de uno de los esposos, ya que entonces, y en tanto no se proceda a la liquidación, cambia sus caracteres por las de tipo romano y su titularidad corresponderá al cónyuge sobreviviente y a los herederos del difunto.

Que al fallecimiento de cualquiera de los titulares de la sociedad de gananciales su herencia comprenderá, entre otros bienes, los derechos y obligaciones que el causante tuviere en la sociedad conyugal, por lo que para determinar el *as hereditario* será indispensable la liquidación de dicha sociedad, para lo cual se formará el inventario de los bienes relictos, se satisfarán los dotales y parafernales de la mujer, las deudas, cargas y obligaciones de la sociedad y, en su caso, el capital del marido, con lo cual se podrá determinar la cuota usufructuaria del cónyuge viudo, y por último se procederá a adjudicar los bienes entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, quienes intervendrán en las referidas operaciones con sujeción a las normas legales pertinentes.

Que este procedimiento normal de liquidación de la sociedad conyugal no impide que, conforme a modernas orientaciones hipotecarias, plasmadas en el art. 209 del Reglamento Hipotecario y recogidas en la Resolución de 6 de abril de 1957, pueda procederse a la liquidación por el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, una vez anotado el derecho hereditario en el Registro de la Propiedad, siempre que se realice la disposición por todos los que ostenten la titularidad sobre los bienes y la operación se verifique con la debida claridad.

Que en el presente caso es de advertir que al renunciar la madre a los derechos sucesorios en la herencia de su marido y retenrer los que pudieren corresponderle en la liquidación de la sociedad conyugal, actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores y realiza un acto negativo de repudiación que en parte, por conservar la expresada participación en la sociedad conyugal, tiene carácter positivo y se orienta a facilitar la liquidación pendiente mediante la venta de la única finca que integra el haber social, por lo que entraña una posible contradicción de intereses que hace necesario en cumplimiento de lo establecido en el art. 165 del Código Civil, el nombramiento de defensor judicial.

* * *

Ya dijo el Centro Directivo, en su docta Resolución de 13 de noviembre de 1926, que la sociedad de gananciales viene en *cierto modo* tratada por nuestro Código Civil como *masa hereditaria*, o al menos patrimonial, porque además del íntimo enlace que entre sus elementos activos y pasivos establece, preceptúa aquel texto legal los efectos del acrecimiento por renuncia, la aceptación por los acreedores de la parte correspondiente al cónyuge deudor en los casos de separación, disolución o anulación del matrimonio, de igual modo que si se tratara de repudiar la herencia, la colación de cantidades y la entrega de ciertos bienes al cónyuge sobreviviente, así como, en general, aplica a la formación del inventario, tasación y venta de bienes los preceptos contenidos en la sección relativa al beneficio de inventario y derecho de deliberar.

Ratificada esta directriz por la de 30 de junio de 1927, «habida cuenta—se expresó en esta Resolución—las analogías entre la partición de bienes gananciales y la propiamente hereditaria», diríamos que en la actual tal *trato y analogia* se resuelve en una total equiparación, según resulta de su último considerando.

Pero ¿aun admitiendo las garantías tomadas y sus consecuencias, y acaso extremando aquéllas, no cabría afirmar que el problema no se halla conectado debidamente con el precepto legal adecuado: el art. 164 del Código Civil, mejor que el 165 que se aplica? ¿No es lo que—antes de invocar este artículo—parecía exi-

gir el Registrador en su nota al hablar de «obtención previa de autorización judicial», que es del ámbito del 164?

En nuestra nota a la Resolución de 6-II-1958 (núm. julio-agosto igual año, esta Revista), y refiriéndonos a la polémica sostenida en el año 1929 sobre la *justificació*n del destino de los gananciales en caso de renuncia, entre Lezón y Castán, hubimos de exponer la tesis del último, de que la mitad de gananciales correspondiente a los herederos de cualquiera de los socios, sea como fuere la construcción que se haga de la sociedad legal, conservan su naturaleza propia, sin que tal mitad forme parte de la herencia del repetido causante.

Si esto fuerá así, y como en la construcción reiteradamente sostenida por nuestro Ilustre Centro—véase segundo considerando, por no citar más, de la Resolución presente—, desde el momento de la disolución de la sociedad, y en tanto no se proceda a su liquidación, cambia sus caracteres de tipo germánico por los de tipo romano, nos encontramos que, inexistente aquella liquidación previa de la sociedad ganancial, la renuncia efectuada por la madre en nombre de sus menores hijos, más bien podría referirse —como inexcusable para fijar el *as hereditario*— a sus derechos gananciales que a la misma herencia, y en tal caso esa renuncia le favorecería en grado sumo, pues incrementaría su condomino—en vez de acrecer totalmente al del otro coheredero—, en proporción a su participación en la comunidad romana establecida. Y como esto sería un caso típico de renuncia traslativa, de aquí que hablemos de la aplicación adecuada al mismo del art. 164 del Código Civil (¿y no podría agregarse que se autocontrataba por la madre?)

Se nos dirá que lo que se expresó en la escritura de repudiación por aquélla era bien claro, o sea que la repudiación se refería concretamente a la *herencia* del premuerto, como también que el Centro directivo cuida precavidamente de consignar «que la herencia comprenderá, entre otros bienes, los derechos y obligaciones que el causante tuviere en la sociedad conyugal» (tercer considerando).

Pero así como nuestro preclaro Centro de *tratos y analogías* (según Resoluciones precedentes arriba citadas) ha llegado a la total homologación de *reglas* entre liquidación de sociedad y parti-

ción de herencia, nosotros, extremando, ya lo dijimos, el rigor, hemos situado la cuestión en el momento preciso en que la comunidad romana aparece establecida.

Sin duda que todo esto es excesivo, y por ello encontramos ponderada la doctrina sentada por nuestro Centro, reiterando, por otra parte, lo que tantas veces el mismo dijera, así como la doctrina (véase, por ejemplo, en estas páginas, marzo y abril de 1930, el admirable estudio del inolvidable don Jerónimo González sobre *El Defensor judicial*), pero nos reitera en la posición adoptada en la nota a la Resolución citada de 6-II-1958.

PROCEDIMIENTO SUMARIO DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA.—NO ES POSIBLE, DADOS LOS TÉRMINOS EN QUE APARECE REDACTADO DICHO ARTÍCULO, EN LA LEY DE 1909, CELEBRAR UNA CUARTA SUBASTA CUANDO HUBIERA RESULTADO DESIERTA LA TERCERA, POR SER APLICABLE AL CASO LA CITADA LEY (DE 1909), Y TODA VEZ QUE LAS REGLAS CONTENIDAS EN EL REPETIDO ARTÍCULO 131 PRESENTAN LAS CARACTERÍSTICAS DE PÚBLICAS, IMPERATIVAS O NECESARIAS QUE IMPIDEN A LOS PARTICULARES DESPLEGAR CUALQUIER ACTIVIDAD DIRIGIDA A MODIFICARLAS.

LA CERTIFICACIÓN EXPEDIDA POR EL SECRETARIO DEL JUZGADO, CON EL FIN DE SUBSANAR LOS DOS PRIMEROS DEFECTOS DE QUE ADOLECIÁ EL DOCUMENTO, NO PUEDE SURTIR EFECTO POR HABER SIDO PRESENTADA EXTEMPORÁNEAMENTE.

Resolución de 11 de noviembre de 1958 («B. O.» de 19 de enero de 1959).

La Caja de Ahorros Vizcaína hizo a la Sociedad Anónima «Construcciones y Explotaciones Urbanas Vascas» un préstamo de 150.000 pesetas, garantizado con hipoteca sobre una finca urbana de la Entidad prestataria, sita en Bermeo e inscrita en el Registro de Guernica y Luno; el préstamo se formalizó en escritura de 2 de abril de 1935, autorizada por el Notario de Bilbao don Pedro de la Helguera; y por incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Sociedad Anónima de «Explotaciones y Construcciones Urbanas Vascas», la Caja de Ahorros Vizcaína presentó el 29 de noviembre de

1943, en el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, demanda de ejecución hipotecaria, conforme al art. 131 de la Ley Hipotecaria, por el importe de un préstamo e intereses, que ascendían entonces a la cantidad de 71.751 pesetas, más los que se fueran produciendo y costas que se causaren. Según la certificación que para el procedimiento expidió el Registrador de la Propiedad de la oficina en que estaba inscrita la finca resulta que la misma figuraba en favor del Estado en virtud de expediente de incautación, por lo que, al no haber sido éste requerido en pago, se acordó notificarle el procedimiento, lo que se hizo en la persona del Abogado del Estado de Bilbao, el 4 de mayo de 1944, para que si le interesaba interviniere en la subasta o satisfaciese antes del remate el importe del crédito, sus intereses y costas. Se celebraron las tres oportunas subastas sin que acudiese ningún licitador; y en vista de ello la Caja de Ahorros Vizcaína pidió la celebración de una nueva subasta sin sujeción a tipo, que tuvo lugar el 19 de noviembre de 1955, y en la que el único postor, don P. A., ofreció 202.000 pesetas, cantidad que no cubría el tipo de la segunda subasta. Notificado el resultado a la Caja de Ahorros Vizcaína y a la Abogacía del Estado para que pudiese mejorar o presentar quien mejorase aquella postura en término de nueve días, la Caja de Ahorros Vizcaína mejoró en 1.000 pesetas el ofrecimiento del señor A., y notificado éste manifestó se podía aprobar el remate, pues a él no le convenía hacer mayor desembolso. La Abogacía del Estado no contestó a la notificación hecha ni ofreció mejorar la postura, y el Juzgado de Primera Instancia, número 1 de Bilbao, aprobó el remate y adjudicó la finca a la Caja de Ahorros Vizcaína, por auto de 6 de octubre de 1956, en el precio ofrecido de 203.000 pesetas, ordenando la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito de la Institución benéfica ejecutante, así como la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla, incluso las que se hubieran verificado después de expedida la certificación prevenida en la regla 4.^a del art. 131 de la Ley Hipotecaria, y se expidió el correspondiente mandamiento; en el que se hacía constar que se realizaron las notificaciones expresadas en la regla 5.^a del art. 131 de la Ley Hipotecaria, y que el valor de lo adjudicado era inferior al crédito hipotecario perseguido por principal, intereses y costas, todo lo cual debería expresarse en el asiento

de cancelación, considerándose el testimonio del auto como título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Presentado en el Registro el anterior mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por los defectos siguientes: 1.º, la fecha del auto aparece raspada y sin salvar y el testimonio tiene la misma fecha del auto, no resultando, por tanto, la firmeza de tal resolución; 2.º, en el primer resultando, el número 9, al resumir el escrito, se cifra el débito ejecutado el de 1 de abril de 1954, error material sin duda, siendo la providencia de admisión del procedimiento de 4 de diciembre de 1943; 3.º, en el procedimiento establecido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria de 1909, por el que regula el que se refiere al anterior documento, la tercera subasta agota el procedimiento y no cabe la cuarta, en que se adjudicó la finca al acreedor, existiendo también la posibilidad de caducidad de inscripción, por mediar diez años entre la tercera y la cuarta subasta. Siendo este último defecto insubsanable, no procede tomar anotación preventiva, que tampoco se solicita.»

Interpuesto recurso por el Director Gerente de la Caja de Ahorros Vizcaina, la Dirección, confirmando el auto presidencial y la nota del Registrador, declara no inscribible el documento calificado, en méritos de la excelente doctrina siguiente:

Que es doctrina de este Centro directivo que en los recursos gubernativos entablados contra las calificaciones hechas por los Registradores sólo podrán tenerse en cuenta los documentos presentados «en tiempo y forma» que hubieran sido calificados, por tanto, la certificación expedida por el Secretario del Juzgado con el fin de subsanar los dos primeros defectos de que adolecía el documento que se acompañó al escrito de interposición del recurso ha sido presentada extemporáneamente y no fué calificada por el Registrador, por lo que no puede surtir efectos en la decisión de este expediente, sin perjuicio del derecho del interesado a presentar de nuevo en el Registro de la Propiedad el documento calificado con la referida certificación.

Que al haber reconocido el recurrente los dos primeros defectos de la nota queda reducido el recurso a examinar solamente el

tercero, es decir, si es posible, dados los términos en que aparece redactado el art. 131 de la Ley Hipotecaria de 1909, celebrar una cuarta subasta cuando hubiere resultado desierta la tercera, por ser aplicable al caso dicha Ley, en virtud de la disposición transitoria 5.^a de la actual, que dispone que a los procedimientos incoados con anterioridad a su entrada en vigor sea de aplicación la legislación precedente.

Que el citado art. 131 de la Ley de 1909 autorizaba la celebración de tres subastas, la última sin sujeción a tipo, con las condiciones establecidas en la regla 8.^a, y en el caso de que quedase desierta silenciaba la posibilidad de que pudieran celebrarse otras, toda vez que únicamente prescribia que se reprodujera esta tercera subasta cuando después de haber aprobado el remate no se hubiese consignado el complemento de precio dentro del plazo establecido, circunstancia que no concurre en el presente caso, en el que se ha verificado una cuarta subasta y seguido un procedimiento análogo al sancionado por el vigente art. 131, que ha modificado sustancialmente el régimen anterior.

Que planteada como cuestión de derecho transitorio la relativa al camino procesal a seguir cuando se hubiese celebrado una tercera subasta sin postor alguno, dado el silencio de la Ley derogada, habría que concluir una prohibición de celebrar nueva subasta, aunque de esta suerte se privase al acreedor de procurarse la satisfacción de su derecho por este medio privilegiado y quedase incumplida la finalidad del procedimiento, viéndose obligados los interesados a tener que iniciar otro nuevo.

Que las reglas contenidas en el art. 131 de la Ley Hipotecaria presentan las características de públicas, imperativas o necesarias que en general corresponden a las normas procesales e impiden a los particulares desplegar cualquier actividad dirigida a modificarlas, conforme expresamente previene el art. 129 de la misma Ley, lo que, unido a la necesidad de reducir al mínimo el sacrificio de los intereses del deudor y a que la finca ha sido subastada en épocas tan distantes como las de 27 de enero de 1945 y 19 de noviembre de 1955, fechas de la tercera y cuarta subastas, respectivamente, con la posibilidad apuntada por el Registrador de que haya caducado la instancia, llevan a la conclusión de no estimar inscribible el documento calificado.

EXPEDIENTE DE DOMINIO.—NO PUEDE INSCRIBIRSE CUANDO LA FINCA APARECE REGISTRADA A FAVOR DE OTRA PERSONA Y SE HA SEGUIDO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LA LEY HIPOTECARIA PARA LA INMATRICULACIÓN DE INMUEBLES, SIN CITAR AL TITULAR INSCRITO, CONFORME PRECEPTÚA EL ARTÍCULO 202 DE LA MISMA, NORMA ESTABLECIDA PARA EL DE REANUDACIÓN DEL TRACTO, QUE ES EL DE QUE EN REALIDAD SE TRATA, COMO POR CARECER DE LA DISPOSICIÓN CANCELATORIA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 286 DEL REGLAMENTO, POR LO QUE SE HACE INEXCUSABLE EL CUMPLIMIENTO DEL TRACTO SUCESIVO CONFORME AL ARTÍCULO 20 DE AQUÉLLA.

Resolución de 27 de noviembre de 1958 («B. O.» de 20 de enero de 1959).

Por A. R., como representante legal de su esposa, doña A. Q., se promovió en el Juzgado de Primera Instancia de Huete la tramitación de un expediente de dominio, en el cual se dictó un auto en el que se hizo constar que don A. R., como representante legal de su esposa, doña A. Q., acudió al Juzgado por medio de escrito para acreditar el dominio de una finca que había adquirido su esposa por herencia de su fallecida madre, doña A. A., y acompañó una certificación acreditativa del estado actual de la finca en el Catastro de fincas rústicas y otra del Registro de la Propiedad, donde se expresa la falta de inscripción de la finca que se pretende inmatricular a nombre de la solicitante, y aparecen además dos inscripciones, primera y segunda, de 1876 y 1880, respectivamente, a nombre de don F. A.; también suplicaba que se diera traslado al Ministerio Fiscal y se citase a los dueños de fincas colindantes y convocándose a las personas ignoradas a quienes pudiera perjudicar la inscripción y ofrecía prueba testifical, terminando por solicitar que se dictase auto por el que se declarase justificado el dominio de la finca de que se trata. Y admitido el escrito, se dió traslado al Ministerio Fiscal y fueron citados los causahabientes de doña A. A., de quien procede la finca, y los titulares de las fincas colindantes, y se convocó además a las personas a quienes pudiera perjudicar la inscripción de la finca solicitada por medio de edictos fijados en los tablones de

anuncios del Juzgado de Paz de Saceda-Trasierra, y que se insertaron también en el *Boletín Oficial* de la provincia y en el periódico «*Ofensiva*», de Cuenca, a fin de que dentro de los diez días siguientes a la citación o publicación de edictos pudieran comparecer ante el Juzgado para alegar lo que les conviniera sin que se haya presentado reclamación alguna, y el Juzgado acordó declarar justificado el dominio de la finca llamada Villanueva Landeta a favor de doña A. Q., y una vez firme el auto que se librase al solicitante testimonio para que, como título bastante se proceda a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca de que se trata, y que es la siguiente: finca denominada Villanueva la Seca, sita toda ella en el término municipal de Saceda-Trasierra, de aquel término y provincia de Cuenca, y cuya extensión y linderos se determinan.

Presentado en el Registro el anterior documento, causó la siguiente nota: «Denegada la inscripción del derecho de dominio declarado en el presente documento a favor de doña A. Q. por aparecer inscrita la finca sobre la cual recae a favor de don F. A. a los folios, y no haberse justificado tampoco el principio del trámite sucesivo, conforme a lo dispuesto en el art. 20 de la Ley Hipotecaria».

Entablado recurso por D. A. R., informó el Juez de Primera Instancia de Huete, que resolvió el expediente ajustándose a la específica petición del solicitante, sin que fuese lícito conceder otra ni mayor cosa de lo solicitado, de acuerdo con el principio general de congruencia establecido en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y revocada por el Presidente la nota del Registrador, disponiendo «la suspensión de la inscripción de la finca de que se trata hasta que sea suplementada la resolución del juzgador de instancia, con los requisitos que preceptúa el art. 286 del Reglamento Hipotecario, a fin de que pueda efectuarse la inscripción solicitada», la Dirección, con revocación del auto presidencial, confirma aquélla mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el problema planteado en este expediente consiste en resolver si puede inscribirse en el Registro un auto judicial que declara acreditado el dominio de una finca cuando ésta aparece ya

inscrita a favor de otra persona y se ha seguido el procedimiento establecido por la Ley Hipotecaria para la inmatriculación de inmuebles, con omisión de los requisitos especiales que la misma Ley establece en el caso de que se trate de justificar el dominio para reanudar el trámite sucesivo interrumpido.

Que la reforma de la Ley Hipotecaria pretendió sistematizar todos los medios encaminados a armonizar el Registro y la realidad jurídica, y con tal fin reunió en el expediente de dominio regulado en el título VI de la Ley los procedimientos de inmatriculación, reanudación del trámite sucesivo interrumpido e inscripción de excesos de cabida, los cuales deberán tramitarse conforme al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, en el que se contienen reglas comunes para las tres finalidades expuestas y otras especiales para cada caso concreto, que no pueden ser empleadas indistintamente como aquí se ha pretendido, puesto que la intención manifestada por el solicitante de acreditar el dominio de la finca y reiterada por la petición de aspirar a la inmatriculación, pudo y debió ser interpretado teniendo en cuenta el certificado presentado de hallarse inscrita la finca en el Registro, y en consecuencia debieron cumplirse las normas establecidas por la Ley para la reanudación del trámite.

Que la lectura del auto aprobatorio pone de relieve que no ha sido citado el titular registral en la forma preceptuada en el artículo 202 de la Ley, trámite inexcusable cuando se trata de un expediente de esta naturaleza, y además que fueron notificados los dueños de los predios colindantes por haber seguido el procedimiento de inmatriculación de inmuebles, con lo cual, si bien la resolución judicial dictada se ajusta a la petición específica del solicitante, carece de la disposición cancelatoria exigida por el artículo 286 del Reglamento Hipotecario.

Que al no contener el auto aprobatorio tal disposición por virtud de la que se cancelen las inscripciones contradictorias conforme dispone el art. 202 de la Ley, surge como fundamental obstáculo para la extensión del asiento el hallarse inscrita la finca y ser necesario conforme al art. 20 cumplir con el trámite sucesivo, porque los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y no pueden cancelarse sin el consentimiento de las personas a

cuyo favor aparezcan extendidas, o sin que por lo menos hayan sido oídas o citadas en el juicio correspondiente.

INSTITUYENDO LA CAUSANTE HEREDERA USUFRUCTUARIA A SU HERMANA, Y
ORDENANDO QUE CUANDO ÉSTA FALLEZCA SE DISTRIBUYAN DETERMINADOS
BIENES ENTRE DIVERSOS LEGATARIOS Y QUE EL RESTO DE LA HERENCIA
LO ADQUIRIESE UNA COMUNIDAD DE PADRES FRANCISCANOS, DEBEN ESTI-
MARSE ÉSTOS INSTITUÍDOS HEREDEROS, AUNQUE LA TESTADORA NO USARA
MATERIALMENTE ESTA PALABRA EN EL LLAMAMIENTO HECHO A SU FAVOR,
ADQUIRIENDO SU DERECHO DESDE LA MUERTE DE LA TESTADORA.

PERO NO ES CORRECTA LA DISTRIBUCIÓN DE BIENES REALIZADA POR LA USU-
FRUCTUARIA Y EL ALBACEA-CONTADOR, PORQUE DE UNA PARTE SE ANTI-
CIPA LA EFECTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN HECHA A FAVOR DE LA COMU-
NIDAD Y DE OTRA SE DEJA EN SUSPENSO LA ENTREGA DE LOS LEGADOS
ORDENADOS POR LA CAUSANTE, APARTE DE QUE EL ALBACEA CARECE DE
FACULTADES PARA INTERVENIR AL NO HABERSE REALIZADO EL EVENTO
—DEFUNCIÓN DE LA USUFRUCTUARIA—, A PARTIR DEL CUAL LA CAUSANTE
LE ENCARGÓ EL CUMPLIMIENTO DE SU MISIÓN.

Resolución de 5 de enero de 1959. («B. O del E.» de 6 de febrero.)

Doña E. C. falleció el 24 de noviembre de 1936, bajo testamento autorizado por el Notario de Valencia don Manuel Brugada y Panizo el 16 de enero de 1919, en cuyas cláusulas 2.^a y 4.^a dispuso lo siguiente: «2.^a Instituye heredera universal de sus bienes a su hermana, doña M. C., en usufructo vitalicio, con relevación de fianza. Al fallecimiento de la usufructuaria la herencia se distribuirá en la forma siguiente: 5.000 pesetas las adquirirá su sobrino M. C., hijo de su hermano don M.; 4.000 se repartirán por su albacea, en partes iguales, entre los Institutos religiosos siguientes: Hermanitas de los Pobres, Monjas de Niños Desamparados, Asilo de San Juan de Dios y Padres Camilos, y el resto de su herencia lo adquirirá la Comunidad de Padres Franciscanos, residente en la iglesia de San Lorenzo, de esta capital, con la obligación de celebrar todos los meses un diario de Misa en la misma iglesia, en donde desea se venere la imagen de San Cayetano de su propiedad. 4.^a Nombra al-

bacea contador, partidor de su herencia, al reverendo Padre R., de la Orden de Padres Franciscanos, residente en la iglesia de San Lorenzo, de esta capital, y si el mismo no pudiera hacerlo, al Superior en dicha ciudad de la misma Orden. El citado albacea se incautará de los bienes de su herencia al fallecer la usufructuaria, y para cumplir los fines de la cláusula 2.º de este testamento, podrá realizar los actos jurídicos indispensables, y, por consiguiente, percibir rentas y alquileres, cobrar créditos e intereses, cancelar hipotecas, retirar cantidades que estuviesen en cuenta corriente en el Banco de España o en otro establecimiento de crédito a nombre de la testadora, vender fincas, créditos y toda clase de bienes, comprar títulos de la Deuda pública y otorgar poderes y toda clase de documentos públicos o privados». El 28 de octubre de 1956 la usufructuaria, doña M. C.; el muy reverendo Padre don L. C., Superior del Convento de San Lorenzo de los Padres Franciscanos, de Valencia, en su calidad de albacea y contador partidor por haber fallecido el reverendo Padre F., designado en primer lugar, y el reverendo Padre don D. E., en su calidad de Síndico Apostólico del citado Convento y en representación del mismo, otorgaron ante el Notario de Valencia don José María Casado Pallarés escritura de partición de herencia, en la que «previa la declaración que solicitan de prescripción de la acción administrativa para el pago del Impuesto de transmisión de bienes, suplican a los competentes Registradores de la Propiedad inscriban el usufructo vitalicio de los inmuebles inventariados a favor de doña M. C., y la nuda propiedad a favor del Convento de San Lorenzo, de esta ciudad, perteneciente a la Orden de Frailes Menores (Padres Franciscanos), quien se obliga a satisfacer los legados en metálico ordenados por la causante al fallecimiento de la usufructuaria, doña M. C.», y a continuación practicaron la división material de una finca perteneciente proindiviso a la usufructuaria y a la herencia de la causante.

Presentada copia de dicha escritura en la Abogacía del Estado se puso en la misma la siguiente nota: «Se devuelve el presente documento al interesado, porque ha prescrito la acción para exigir el Impuesto, conforme al artículo 26 de la Ley y 143 del Reglamento, en cuanto al usufructo que adquiere la hermana; aplazándose la liquidación de la herencia hasta el fallecimiento de la usufructuaria, en que se podrán determinar los legados y destino de la he-

rencia. La división material no sujeta, artículo 19. Sin perjuicio de la revisión establecida por la Ley y el Reglamento.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Sueca dicha copia de escritura con los oportunos documentos complementarios, fué calificada con la siguiente nota: «Inscrita la finca radicante en territorio de este Registro en cuanto al usufructo adjudicado a doña M. C.. Denegada la inscripción de la nuda propiedad que se adjudica en el documento precedente a favor de la Comunidad de Padres Franciscanos residente en la iglesia de San Lorenzo, Valencia, en consideración a los siguientes defectos: 1.º En la cláusula 2.ª del testamento otorgado por doña E. C. se instituye heredera universal de sus bienes a su hermana, doña M. C., en usufructo vitalicio y con relevación de fianza. La testadora no dispuso de la nuda propiedad correlativa al usufructo deferido a su hermana, por lo que no puede admitirse la adjudicación de aquel derecho a favor de ninguna persona natural ni jurídica. 2.º En la citada cláusula la testadora distribuyó su herencia para después del fallecimiento de la usufructuaria en tres legados: dos de ellos en metálico y el tercero determinado por exclusión, incluyendo en el mismo todos los bienes de la testadora, no comprendidos en los otros dos legados. Se trata, pues, de legados sometidos a término suspensivo e incierto; suspendido, por cuanto no podrán tener eficacia hasta el fallecimiento de la usufructuaria e incierto por cuanto ha de llegar necesariamente el cumplimiento del término, aunque se ignora el momento de su advenimiento. En su consecuencia, los derechos de los legatarios en este caso no tendrán efectividad hasta el fallecimiento de doña M. C., y durante la fase en que se halle pendiente el término suspensivo carece de la imprescindible entidad jurídica y patrimonial para provocar un asiento de inscripción de dominio. Otra cosa sería la anotación preventiva concedida por el legislador hipotecario a los efectos de la garantía del derecho de los legatarios. 3.º La redacción indeterminada de la manda dejada a la Comunidad de Padres Franciscanos y la específica de su contenido patrimonial por el procedimiento de exclusión—«y el resto de su herencia»—no autorizan para convertir un legado genérico y suspensivo en institución hereditaria e inmediata, de la nuda propiedad ni para adjudicar bajo este concepto todos los bienes de la herencia a favor de un solo legatario, sustituyendo el orden de prela-

ción expresamente establecido en el testamento para el pago de los legados por una simple obligación personal de pagar a los demás legatarios asumida por el nombrado en último lugar y sin el consentimiento de aquéllos. 4.º La intervención del albacea y contador partidor nombrado por la testadora en su disposición de última voluntad sólo podrá tener lugar cuando ocurra el fallecimiento de la usufructuaria. Esta es de indudable certeza en orden a la entrega y efectividad de los legados, como se desprende de los términos literales de la cláusula 4.ª del testamento de doña E. C., según los cuales «el citado albacea se incautara de los bienes de su herencia al fallecimiento de la usufructuaria y para cumplir los fines de la cláusula 2.ª de este testamento». Los actos jurídicos otorgados por el contador partidor testamentario antes del fallecimiento de la usufructuaria, y especialmente los examinados a dar efectividad a los legados con anterioridad al cumplimiento del término suspensivo del que dependen, exceden de sus atribuciones, carecen de validez y no son, por tanto, inscribibles en el Registro de la Propiedad. 5.º No ha sido pagado el impuesto de Derechos reales correspondiente al legado cuya inscripción se pretende. Salvo este último defecto, las demás faltas se consideran de carácter insubsanable, por lo que no se ha extendido anotación preventiva de suspensión. Denegada igualmente la inscripción de la división material que se lleva a efecto en el documento calificado, por las mismas razones que se deducen de las consideraciones expuestas en los apartados que preceden».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección, con revocación parcial del auto del Presidente de la Audiencia, que confirmó en todas sus partes la nota del Registrador, estima el defecto cuarto señalado por éste, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que el testamento otorgado por doña E. C., y en especial su cláusula 4.ª, plantea como principales cuestiones a resolver en este recurso: 1.º Si la Comunidad de Padres Franciscanos puede estimarse instituida heredera en nuda propiedad en los bienes de la herencia desde el momento de la muerte de la causante, o es una simple legataria después del fallecimiento de la usufructuaria; y

2.º Si el albacea y contador partidor pueden intervenir exclusivamente y se halla facultado para cumplir su misión antes de que fallezca la usufructuaria instituida.

Que la técnica civil y la jurisprudencia estiman que junto al usufructo se debe reconocer un derecho correlativo de nuda propiedad, puesto que las figuras jurídicas constituyen unidades intrínsecamente inseparables y no existen sin titulares determinados, por lo que al haber instituido la testadora heredera usufructuaria a su hermana y no haber dispuesto de la nuda propiedad, como consecuencia de la desmembración del dominio ha de suponerse implícitamente atribuido bien a los herederos abintestato, bien a aquellas personas que en su día adquirirán el pleno dominio de los bienes usufructuarios.

Que por ser la voluntad del testador ley de la sucesión, cuando el sentido literal de las palabras no sea claro, habrá de observarse lo que aparezca más conforme con su intención a tenor del mismo testamento y del conjunto de las disposiciones testamentarias para deducir de este examen cuál sea la voluntad que deba cumplirse, y al aplicar esta norma interpretativa, contenida en el artículo 675 del Código Civil, al caso discutido, es forzoso reconocer que por virtud de la cláusula 2.ª de la disposición testamentaria la causante instituyó heredera usufructuaria a su hermana, y ordenó que cuando ésta falleciese se distribuyeran determinados bienes entre diversos legatarios, y que el resto de la herencia lo adquiriese la Comunidad de Padres Franciscanos, con lo cual deben estimarse éstos instituidos herederos, aunque la testadora no usare materialmente esta palabra en el llamamiento hecho a su favor, toda vez que no han de escindirse en absoluto de los términos de generalidad empleados en la cláusula de institución universal en el usufructo.

Que los favorecidos por las instituciones o legados a término adquieren su derecho desde la muerte del causante, y si fallecieren antes del cumplimiento del plazo establecido, los transmiten a sus sucesores, aunque se trate de plazo suspensivo e incierto, como es la muerte de una persona, pues el Código Civil, en su artículo 799, se ha separado de sus precedentes romanos que equiparaban término y condición, *terminus in testamento conditionem facit*, y somete al mismo tratamiento el plazo, sea cierto o incierto, por lo que hay que reconocer que tanto la Comunidad de Padres Franciscanos

como los legatarios adquirieron su derecho desde el momento de la muerte de la testadora.

Que la indivisibilidad de la aceptación hereditaria puesta de relieve en el artículo 990 del Código Civil no permite estimar correcta la distribución de bienes realizada en la escritura calificada, porque de una parte se anticipa la efectividad de la institución hecha a favor de la Comunidad y de otra se deja en suspenso la entrega de los legados ordenados por la causante, desvirtuándose con ello el alcance y efectos de la institución, aparte de que el albacea carece de facultades para intervenir al no haberse realizado el evento a partir del cual la testadora le encargó el cumplimiento de su misión.

Que es reiterada doctrina de este Centro que la función fiscal e hipotecaria se desenvuelven en diferente órbita, sin que el criterio seguido por una legislación pueda servir de base para aplicarlo a otra, y cuando en el documento presentado conste la nota de pago, exención, aplazamiento o prescripción no debe suspenderse la inscripción por esta causa.

* * *

Cita la Dirección en sus Vistos la importante sentencia de 17 de abril de 1953, respecto de la cual ya dijimos se había querido ver una antinomia con la de 20 de octubre de 1954, ratificatoria de la de 17 de marzo de 1934, reguladoras de la verdadera condición en la sustitución fideicomisaria (véase nuestra nota a la Resolución de 2 de marzo de 1956, págs. 846 a 849, igual año, dando por reproducidas aquí las referencias y observaciones de que allí se hace mención).

La cita de esta sentencia—17-IV-53—nos confirma en la idea que ya sustentamos de que, aunque en algún considerando de la misma se emplee la frase de «institución condicional preestablecida», ello no supone—en ocasiones, como la que la sentencia contempla—una falta total de inexistencia de derechos de los fideicomisarios en potencia, pues como se dijo por nuestro Ilustre Centro en Resolución de 12 de enero de 1944 (que la repetida sentencia, con la de 29 de diciembre de 1906, trae a colación) «por encima de los términos técnicos en que se tratan de encerrar las consecuen-

cias de la institución se *halla la voluntad del testador*, que puede conceder a los hijos o herederos del llamado bajo condición suspensiva el puesto que a su padre hubiera correspondido, de la misma suerte que puede negar a los herederos del fideicomisario la facultad de suceder en los bienes gravados que les atribuye el último apartado del artículo 784 del Código Civil». (Véase esta Revista, año 1944, págs. 168 a 172.)

Refiriéndose igualmente a la citada sentencia de 17 de abril de 1953, reitera la más reciente de 29 de enero de 1959, que es principio general de todo ordenamiento jurídico que los derechos no pueden existir sin que recaigan o sean atribuídos a una persona natural o jurídica, que al ostentarlos, según los casos o circunstancias, promueva su ejercicio y exija los correlativos deberes, y así acontece en cuanto al derecho de propiedad, lo mismo en pleno dominio que al dividirse éste en nuda propiedad y usufructo, conforme tiene declarado la jurisprudencia, la cual, al enseñar que no puede haber un titular de usufructo sin el correlativo nudo propietario, también ha declarado que si designada una persona como titular de un usufructo no se indicase el titular de la nuda propiedad, por *omisión o por condición establecida*, éste lo sería, o quien en aquel momento tuviese causa directa del anterior propietario o los sujetos a los cuales hubieran de ir a parar los bienes usufructuados para constituirse en aquéllos el dominio pleno, situaciones jurídicas que también han sido contempladas por diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros, entre ellas las citadas de 29 de diciembre de 1906 y 12 de enero de 1944 (puede verse esta sentencia de 26 de enero de 1959, cuya total lectura recomendamos, en «Revista de Derecho Privado», págs. 138 y 139, igual año).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1958.—*Doble inmatriculación. Protección a tercer hipotecario, titular de una hipoteca. Retracto administrativo.*

De los antecedentes de esta sentencia, se deduce:

- a) Que una misma finca estaba doblemente inscrita: en la realidad era una sola, y en el Registro era la 3.552 y la 6.591.
- b) Aparecían en el Registro con distintos titulares.
- c) La 6.591 se hipotecó y se siguió contra ella el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria.
- d) El titular de la 3.552 interpuso tercera de dominio como incidente en dicho procedimiento judicial sumario, y el Juzgado de Primera Instancia falló:

1.º Que la finca 6.591 pertenece en dominio exclusivo al actor (el titular de la 3.552).

2.º Que la inscripción de la número 6.591 es nula y debe ser cancelada, por ser la misma finca que ya tiene inscrita el actor de la tercera con el número 3.552, cuya finca debe quedar afecta a la responsabilidad que se persigue por el ejecutante del procedimiento judicial sumario. No hubo condena especial en costas.

El actor apeló, y la Audiencia Territorial confirmó la sentencia, sin especial condena en costas de la apelación.

Interpuesto recurso de casación, fué desestimado, basándose en que en el demandado, es decir, en el que ejecutaba la hipoteca, se dan las siguientes circunstancias:

1.^a Haber adquirido a título oneroso su derecho de hipoteca sobre la finca objeto de la tercería de dominio. 2.^a De persona que, según el Registro, podía transmitir, que era la Compañía C. U., S. A. E., según la hoja registral de la finca 6.591. 3.^a Haber inscrito su derecho; y 4.^a Haber procedido de buena fe, o sea con desconocimiento de la disconformidad entre el contenido de los asientos del Registro y la realidad jurídica, por no constar nada en tales asientos correspondiente a la finca embargada, cuando el ejecutante constituyó sobre ella su crédito hipotecario.

Además, el tercerista no probó que el ejecutante conociera los manejos que aquél imputa a un tal Gregorio C., ni existe ningún elemento de juicio que permita razonablemente creer que el ejecutante, que es el opositor en este procedimiento, conociera la doble inmatriculación de la finca y su verdadera situación real, ni tampoco que exista prueba ni el menor indicio que permita admitir la alegación del tercerista en su escrito de demanda, referente a que el procedimiento sumario hipotecario fuese realmente preparado por manejos directos o indirectos del ya nombrado Gregorio C.; afirmaciones todas de hecho que al no combatirse por cauce adecuado del núm. 7.^o del art 1.692 de la Ley Procesal, determina la declaración de prevalencia de que el ejecutante en el procedimiento sumario hipotecario, de que es consecuencia esta tercería, es tercero de buena fe, mientras no se pruebe, como no se ha probado, que conociera la inexactitud del Registro, y, por tanto, hay que mantenerlo en la adquisición de su crédito hipotecario, cuyo derecho tiene inscrito, aunque se haya anulado el del otorgante por causas que no constaban en el mismo Registro.

Añade la sentencia, con correcta doctrina, que el llamado retracto administrativo de fincas hecho a la Hacienda Pública mediante el pago de los descubiertos, recargos, costas, etc. (leyes de 11-V-1920 y 9-XII-1927), no tiene el carácter de retracto legal de naturaleza sustantiva, sino que más propiamente es un rescate y, por tanto, no puede estimarse aludido o comprendido en la excepción 3.^a del art. 37 de la Ley Hipotecaria.

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1958.—*Indemnización de daños y perjuicios causados por la caza.*

Don Miguel C. B. demandó a los propietarios de cierta finca de caza por los daños causados por ésta, estimados en 59.186 pesetas. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda, sin especial condena en costas. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia, sin expresa condena en las costas de la apelación. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación que se interpuso.

La responsabilidad civil razona la sentencia del Supremo, derivada de culpa o negligencia fuera de todo vínculo contractual precedente, tiene su principio genérico en el art. 1.902 del Código, desarrollado en normas subsiguientes para supuestos concretos. Entre ellas hállase el 1.906, que determina la del propietario de una heredad de caza frente a los que lo sean de las fincas vecinas, por los daños causados por ésta cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla, circunstancias específicas de esta modalidad o figura de responsabilidad, que adquiere mayor relieve si el aprovechamiento

de las especies o la caza está arrendada a tercero, debido a que el arrendador no debe conculcar los derechos del locatario con aquellas restricciones sin violar el vínculo arrendatario, descansando, por tanto, la obligación de indemnizar en la conjugación del menoscabo patrimonial (acto lesivo), como problema de hecho con los demás elementos propios de causalidad y previsibilidad del riesgo creado, apreciada esta última según las circunstancias normales de la vida de relación en cada caso específico enjuiciado, pues en nuestro Derecho positivo no ha penetrado, en general, aunque pretenda abrir fisuras en él, el principio de la denominada responsabilidad objetiva, basada únicamente en la existencia del daño, en armonía con la causalidad física, con absoluta abstracción del factor psicológico.

Sobre la base del número 1.º del art. 1.692 de la Ley Procesal se alegó la infracción por inaplicación del art. 611 del Código Civil y del 19 del Reglamento de la Ley de Caza, en cuanto el primero remite la regulación de la caza a las leyes especiales, y el segundo dice que el justiprecio de los perjuicios a que se contrae el artículo anterior, referido a los vedados de caza, se decidirá en el juicio correspondiente por peritos que habrán de tener precisamente el título de tales y que nombrarán las partes, y que para el desempeño de dicho cargo será condición precisa que los peritos nombrados sean de la localidad, y caso de no existir en ella, podrán ser sustituidos por persona de reconocida competencia, facultándose al Juez para designar a un tercero; pero desconoce la recurrente, añade la sentencia, que la fijación numérica del daño, por ser un hecho de la vida real, queda sujeta a la apreciación del Tribunal *a quo* en vista del elemento probatorio, no susceptible de revisión en casación por la vía utilizada en este motivo, sino por la del número 7.º del propio artículo.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS..

SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1958.—*Simulación. Adquirente que no es tercero hipotecario por carecer de buena fe. Concepto de «buena fe».*

Son hechos reconocidos por las partes, de interés a los efectos de este recurso: 1.º Que el 11 de abril de 1908 se otorgó escritura por la que don Salvador vendió todos sus bienes raíces a su hermana política doña Severina, por el precio global de 1.800 pesetas, que se confesó recibido con anterioridad. 2.º Que el vendedor siguió poseyendo las referidas fincas y falleció el 11 de diciembre de 1927, bajo testamento otorgado el 21 de diciembre de 1926, en el que se declaró que en la sociedad conyugal existían los mismos bienes aportados a ella por la mujer del testador y por éste, no habiéndose hecho enajenaciones ni gravámenes de tales bienes, ni tampoco adquisiciones a título oneroso para la misma, dejando por heredera a su espesa y legando en pleno dominio al actor, al que aquél tenía por ahijado, dos fincas rústicas y la mitad indivisa de la casa que se comprendía en la venta otorgada en el año 1908. 3.º Que desde la fecha del fallecimiento del testador, el demandante entró en posesión no sólo de las fincas legadas, sino de la totalidad de las consignadas en la escritura de 1908, falleciendo la esposa del vendedor el 25 de agosto de 1935. 4.º Que doña Severina, el 20 de febrero de 1936, inscribió en el Registro de la Propiedad su título de compra, otorgado el año 1908. 5.º Que por débitos de contribución urbana y rústica se siguió procedimiento de apremio y se adjudicó en segunda subasta al ac-

tor los bienes hoy en litigio, otorgándose a su favor dos escrituras, una de la casa y otra de cuatro fincas rústicas, el 7 de diciembre de 1940. 6.º Que el 21 de diciembre de 1940 o sea a los catorce días de otorgarse dichas escrituras, doña Severina reinscribió en el Registro de la Propiedad su título de compra del año 1908, impidiendo así la inscripción de las adjudicaciones de la subasta, de las que se tomó anotación preventiva sin que por el actor se subsanara el defecto en el plazo legal. 7.º Que el 24 de diciembre de 1945, demandó el actor de conciliación a la doña Severina para que ésta reconociese que las fincas discutidas pertenecen a aquél en pleno dominio, el que se tuvo por intentado sin efecto y reproducido con igual resultado el 27 de enero de 1949. 8.º Que a los quince días de esta última conciliación, el 14 de febrero siguiente, vendió doña Severina todas las fincas a don Antonio, hoy recurrente por el precio global de 27.350 pesetas, parte del mismo confesado, inscribiéndose en el Registro de la Propiedad el 20 de mayo siguiente. 9.º Que el 7 de septiembre de 1950 don Antonio ejercitó la acción real del art. 41 de la Ley Hipotecaria contra el hoy actor y recurrido, que prosperó otorgándose al titular inscrito la posesión judicial el 11 de noviembre de 1952. 10. Que el 20 de julio de 1953 se presentó la demanda origen de estos autos, en la que postula la declaración de inexistencia por simulación absoluta de los contratos consignados en las escrituras de 11 de abril de 1908 y 14 de febrero de 1949, por pertenecer las fincas objeto de aquéllas al actor, en pleno dominio, en virtud de haberlas adquirido por prescripción, así como por las escrituras de venta a su favor, de 7 de diciembre de 1940, y por los demandados se excepciona que el demandante no tiene legitimación activa ni concurre a su favor la usucapión. 11. Que, seguido el juicio por todos sus trámites, la Audiencia declaró: A) Que es inexistente por simulación absoluta el contrato de venta de los bienes objeto de la demanda, celebrado el 11 de abril de 1908 entre don Salvador y doña Severina. B) Que es nulo por falta de objeto y de tradición el contrato celebrado entre los demandados doña Severina y don Antonio el 14 de febrero de 1949. C) Que don José Sánchez adquirió la propiedad de las fincas objeto de este litigio, en virtud de las dos escrituras públicas de 7 de diciembre de 1940, otorgadas a su favor por el Agente Ejecutivo de Hacienda, adquisición que tiene preferencia sobre la realizada por don Antonio, a pesar de tenerla éste inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad, por aplicación del art. 1.473 del Código Civil. D) Que procede la cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad de los títulos mencionados en los apartados A) y B) de este fallo; y E), que procede la restitución de dichos bienes, al actor, al que deberán entregársele como único y legítimo propietario de los mismos. 12. Qué contra dicho fallo interpuso recurso de casación por infracción de ley don Antonio, que fué admitido a trámite por auto de esta Sala de 21 de junio de 1957.

Que todos los motivos del recurso van encaminados a impugnar el considerando 9.º de la Sala sentenciadora del tenor literal siguiente: «De los autos aparece que el señor Pérez conocía la verdadera situación de las fincas discutidas con pleno y cabal conocimiento de la posesión de las mismas por el actor y de los títulos de dominio que éste invocaba, como lo revelan las posiciones que formuló en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria que entabló, del que es una derivación el presente juicio declarativo, aportadas como prueba en esta segunda instancia, y lo corroboran los hechos siguientes: adquiere las fincas a raíz de un acto de conciliación contra la que figura como titular de las mismas, con la que le une estrecha amistad; el precio es global por varias fincas rústicas, situadas en diversos partidos, y una casa, otorgán-

dose la escritura sin conocer dichas fincas, y sabiendo que otra persona poseedora real de las mismas, disputa el dominio, el comprador no es labrador, ni vecino de Vergel, ni tiene arraigo en dicho pueblo; desde que se otorgó la escritura de compra hasta que ejercitó la acción real, para obtener la posesión, transcurrieron diecisiete meses sin que accionara contra la vendedora ni tratará de poner fin a la extraña situación en que se encontraban las fincas, que le constaba fueron adquiridas en subasta por el actor, cual revelan las posiciones 25, 26 y 27 que formuló en el proceso del art. 41 de la Ley Hipotecaria antes referido, y el silencio que mantiene en sus escritos a la imputación que se hace en la demanda de este conocimiento, en los que no alude a su buena fe; de estos hechos surge el de que don Antonio, al contratar, conocía la situación de los bienes que adquiría, situación real, contradictoria de la inscripción vigente, y este conocimiento le priva de la protección que otorga el art. 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que la colisión entre los títulos de los litigantes hay que dilucidarla aplicando el art. 1.473 del Código Civil.»

Que amparados en el número 7.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cinco primeros motivos del recurso no pueden prevalecer frente a la acertada apreciación conjunta de la prueba realizada por el Tribunal *a quo*, ya que según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, contra aquélla no procede la casación, cuando el recurrente pretenda impugnar dicho juicio por el resultado aislado de alguno de sus elementos integrantes, ya que no cabe combatir en este trámite una prueba determinada cuando se aprecia en combinación con otras por el Tribunal sentenciador.

Añade la sentencia que debe entenderse por buena fe el desconocimiento por parte del adquirente, de la existencia de una posible inexactitud registral, entendido este último concepto en sentido amplio, comprensivo incluso, de los vicios posibles de la titularidad del transferente.

SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1958.—*Compraventa con pacto de reserva de dominio. Sus efectos.*

El Club C. M. adquirió ciertos efectos e instalaciones mediante contrato, en el que se estipuló que no entrarian a ser propiedad del Club hasta el total pago de su importe, y mientras tanto, éste las conservaría en depósito. Embargados efectos e instalaciones por acreedores del Club, la transmitente o persona que había proporcionado dichos efectos e instalaciones, entabló tercería de dominio, que prosperó en el Juzgado de Primera Instancia y en la Audiencia. El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación interpuesto.

La sentencia sostiene que la perfección de la compraventa por sí sola, en general, no transfiere al comprador el derecho real de dominio, y menos cuando éste se lo ha reservado el vendedor hasta el cumplimiento de condiciones pactadas; sólo concede a los compromitentes acción personal para contenerse al cumplimiento de lo convenido. El comprador no adquirió la propiedad de las instalaciones, sino que sólo se le concedió la propiedad material para usarlas, cuya ocupación por la entrega no origina ni legitima el dominio, ni priva al verdadero dueño de reivindicarla.

Con este motivo la sentencia hace un estudio del *pactum reservati dominii*, que estimamos interesante transcribir:

Que el *pactum reservati dominii*, por el cual el vendedor se reserva la pro-

piedad de la cosa vendida hasta un determinado término, o al verificarse un evento, las más de las veces el pago íntegro del precio que viene pagado a plazos, es generalmente admitido como válido, si bien continúa discutiéndose en la doctrina sobre su naturaleza jurídica, que parece excepcional respecto a los principios técnicos de la compraventa, aun cuando en realidad no lo sea, pues se funda en la misma naturaleza esencial de la venta como contrato bilateral comunitativo que debe subsistir, no sólo en el momento estático de la conclusión del contrato, consistiendo entonces en la necesidad de que sean pactadas y determinadas las dos atribuciones patrimoniales correlativas (el llamado sinalagma genético), sino también en el momento dinámico de la ejecución del contrato, consistiendo entonces en la necesidad de que ambas prestaciones sean realizadas (sinalagma funcional), lo que se obtiene como excepción a la regla de simultaneidad de la entrega y pago del precio, que no conviene al comprador, aplazando la atribución patrimonial ejecutada por el vendedor, esto es, la transmisión del derecho hasta el momento en que el precio sea pagado por completo.

Que descartado que en esta hipótesis no existe una condición que afecte a todo el contrato, pues la venta como relación obligatoria es perfecta. Todo se reduce a que el traspaso de propiedad es diferido *ipso iure*, sin necesidad de ulterior consentimiento, a un término determinado o a la realización de un acontecimiento también determinado, permaneciendo, por consiguiente, el transmitente, hasta que llega ese momento, como propietario de la cosa con la sola limitación de conceder entre tanto el uso y el goce al comprador, y con la obligación personal de no transferir a otros la propiedad, por lo cual el comprador es un verdadero precarista, que no puede prescribir la cosa y si dispone ella responde de apropiación indebida.

Que en cuanto a la eficacia de la cláusula de reserva de la propiedad respecto a los posibles terceros interesados, distingue la doctrina varias categorías de terceros, entendiendo que concretamente los acreedores del comprador en principio no deberían poder proceder ejecutivamente contra la cosa, hasta que el precio no hubiese sido pagado por completo, pues mientras no ha llegado tal momento la cosa no era de su propiedad, más como por otra parte la cosa se encuentra en posesión del comprador que prácticamente suele disponer con plena libertad como propietario, engañando a sus acreedores que fácilmente pueden creerlo definitivo propietario contra el rigor de los principios, la ley debe tutelar la buena fe de aquéllos, pero dentro de ciertos límites, exigiendo una cierta publicidad, como la de que conste la cláusula por escrito que tenga fecha cierta anterior a la ejecución.

Que falta de una regulación positiva en nuestra Patria, esta Sala ha declarado la validez del pacto de reserva de dominio en sus sentencias de 16 de febrero de 1894, 6 de marzo de 1906, 30 de septiembre de 1914, 30 de noviembre de 1915, 14 de enero y 6 de febrero de 1929, 20 de marzo de 1930 y 16 de marzo de 1932, señalando destacadamente la de 10 de enero de 1929, que la reserva de dominio de la cosa vendida, interin no se pague la totalidad del precio convenido, tan usual hoy en el comercio, y del que constituye una poderosa palanca por la facultad que proporciona para la adquisición de efectos que sin ella no podrían comprarse, no puede decirse en tesis general que esa sea un pacto prohibido por el Derecho, en atención a que la libertad de contratación de antiguo reconocida en nuestra legislación y concretada en la conocida fórmula de que el hombre queda obligado de cualquier manera que lo hubiera querido, no reconoce más validez que la triple salvedad contenida

en el art. 1.255 del Código Civil, relativa a que lo pactado se oponga a lo dispuesto por la Ley, a los preceptos de la moral y al orden público. No contrariando a estos severos principios el llamado pacto de reserva dominical, desde el momento en que ni la moral ni el Derecho se oponen en modo alguno a que el comprador no adquiera la propiedad de la cosa comprada, mientras no satisfaga el precio convenido, convertido en tanto en un mero tenedor de ella, con obligación de conservarla como prenda y garantía del contrato celebrado, es notorio, y que se trata de un pacto lícito en Derecho, que ha sido reconocido y sancionado en algún Código extranjero, e implícitamente lo autoriza nuestra legislación, desde el instante mismo en que contiene sanciones penales para los que lo contravengan.

Que como declara la sentencia de esta Sala, de 11 de marzo de 1929, si bien los requisitos esenciales de los contratos son invariables, los naturales pueden modificarse con convenio de las partes, quienes también respecto de los accidentales están facultados para establecer las condiciones que tengan por conveniente, siempre que no se opongan a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres u orden público, mediante la libertad mencionada en el artículo 1.255 del Código Civil, que, respetando antiguas doctrinas legales y el principio de Derecho *pacta sunt servanda*, no quiso poner trabas al sistema espiritualista. En este sentido la jurisprudencia ha reconocido ya la licitud en la compraventa del pacto de no traspasar el dominio de la cosa al comprador, interin no pague por completo el precio convenido, aunque se haya hecho entrega de aquélla, condición permisiva y limitativa de uno de los efectos naturales de la compraventa, que aunque no afecta a la perfección, sí a la consumación. En tal caso no se entiende la entrega de la cosa como tradición dominical por falta del *animus* a estos efectos, sino que se transfiere únicamente la posesión material para sólo su uso y disfrute mientras no adquiera la propiedad el comprador mediante el pago del precio total convenido, según lo pactado.

Que, como asimismo ha declarado la sentencia de la propia Sala, de 15 de marzo de 1934, con arreglo al art. 1.445 del Código Civil, el contrato de compraventa es de naturaleza consensual, perfeccionándose conforme al art. 1.450, si el comprador y vendedor hubiesen convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, siendo obligatorio para ambos, aunque ni la una ni lo otro se hubieran entregado, preceptos que son consecuencia del supuesto de que parte el Cuerpo legal citado de que los contratos no son por si solos modos de adquirir la propiedad y que dan lugar con frecuencia al *pactum reservati dominii*, que no constituye condición suspensiva de su perfección por cuanto de él no depende el nacimiento de las obligaciones propias de la compraventa, obligación de entregar la cosa y obligación de pagar el precio, sino que afecta a la consumación del discutido contrato, y consiste en una estipulación expresa de las partes, por virtud de la que el dominio de la cosa no se transfiere al comprador mientras no se realice el pago total del precio, viniendo a constituir simplemente una garantía del pago, pero sin que por ello se desnaturalice el concepto jurídico de la compraventa.

Que si bien las sentencias de 1 de diciembre de 1909 y 13 de diciembre de 1920, debido a las especialidades de los casos contemplados, no concedieron efecto al pacto de reserva de dominio respecto de quienes no intervinieron en el contrato no es menos cierto que la propia jurisprudencia de esta Sala ha rectificado su posición inicial, reconociendo efectos al repetido pacto en ju-

cios de tercería de dominio, en sus fallos de 30 de noviembre de 1915 y 10 y 14 de enero y 11 de marzo de 1929.

No es frecuente el pacto de reserva de dominio en las transmisiones de inmuebles; sin embargo, el que esto escribe, tuvo ocasión de calificar una escritura de compraventa de fincas, en la cual se establecía claramente dicho pacto. No se transmitiría el dominio al comprador hasta que no se pagara totalmente el precio que quedaba aplazado en su integridad. Entendí que dicha compraventa no era inscribible hasta tanto que no se pagara el precio, y que como consecuencia de ello se transmitiera el dominio; pues el art. 2.º de la Ley Hipotecaria se refiere a las traslaciones o declaraciones del dominio, que, expresamente, se aplazaban en la escritura. La calificación fué aceptada: no se interpuso recurso.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1957.—No procede el retracto cuando la venta no se ha consumado por faltar la entrega de la finca y del precio. Lo correcto procesalmente es demandar de retracto al comprador, no al vendedor.

Por medio de documento privado se convino la compraventa de una finca rústica y se pactó que la finca sería entregada al extinguirse el usufructo, y al verificarse tal entrega se abonaría el precio. La escritura pública se otorgaría «al haberse abonado la totalidad del precio, y una vez que se le haya hecho entrega al comprador de toda la finca vendida».

El T. S. falla que no ha lugar al retracto del arrendatario, fundándose:

En que respecto a la finca que se pretende retraer, ni se ha pactado el precio ni se ha hecho entrega de la misma al comprador, y que tanto el art. 1.521 del C. C. como el 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, presuponen la adquisición del derecho de propiedad como requisito previo indispensable para que se genere el derecho a retraer.

Que es doctrina sentada por el T. S., en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el retracto sólo tiene lugar en caso de transmisión consumada cuando se ha dado el dominio con la posesión de la finca mediante la tradición real, poniéndola en poder y posesión del comprador, o la simbólica cuando la venta se haga por escritura pública, que equivale a la entrega, conforme dispone el art. 1.462 del C. C.

Lo correcto procesalmente es entablar la acción de retracto únicamente contra el comprador, puesto que, una vez consumada la venta, el vendedor es un tercero que debe quedar al margen de la controversia, y que en nada puede afectarle la sustitución de la persona del comprador, ya que las condiciones del contrato subsisten inmutables. Así lo dejó establecido la sentencia de 16 de junio de 1947.

SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1957.—*Los contratos de arrendamiento celebrados por los padres en nombre de los hijos menores sin autorización judicial terminan al llegar éstos a la mayoría de edad.*

Contiene este fallo la doctrina de que en el art. 3.º, apartado a), y en el art. 9.º de la ley de 15 de marzo de 1935, se ve que el legislador ha establecido una excepción a la duración mínima de los arriendos, cuando se celebran por los padres en nombre de los hijos menores sometidos a su potestad. Quedan limitados al tiempo que resta para su mayoría de edad, al cumplir la cual se les faculta para disponer libremente del predio y recuperar la posesión. Se atiende con ello a circunstancias subjetivas y a justificar el interés privado y personal del que hasta el momento de la plenitud de su capacidad no pudo hacerlo, quebrando entonces la norma general imperativa, en cuanto al plazo de dichos convenios, según sentencias de 15 de diciembre de 1943 y 27 de febrero de 1947.

SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1957.—*Sucesión en los derechos del arrendatario.*

Puntualizando el contenido del art. 18 de la ley de 15 de marzo de 1935, establece esta sentencia:

A) La preferencia de la cónyuge supérstite, como continuadora en el arrendamiento (sentencias de 30 de diciembre de 1947 y 2 de febrero de 1953).

B) La proximidad en grado cuando falta el cónyuge y sean varios los de igual parentesco, con designación de cabezalero que resulta el obligado, para que no surja la división o reparto del arrendamiento, que ha querido impedir.

C) La facultad del arrendatario, reconocida por la ley de 1942, al concederle derecho a designar sucesor arrendatario en ciertos casos y al autorizar en otros al arrendador para designarlo entre los familiares, lo que elimina el carácter corporativo o de participaciones a cuantos figuren llamados, o sea que el señalado por el orden legal o la voluntaria designación, continuará como exclusivo titular de los derechos arrendatarios.

D) Que no hay conjunción de personas llamadas a la continuidad cuando existe alguna de grado o vínculo preferente.

SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1957.—*Consignación de renta a efectos de apelación en las aparcerías.*

Sabido es que la jurisprudencia viene aplicando lo mismo en los arrendamientos urbanos que en los rústicos, pudiéramos decir que con cierto rigor, los preceptos que exigen que para interponer el recurso de apelación debe acreditarse el pago de las rentas vencidas o la consignación, en su caso.

En los arrendamientos es fácil, como dice esta sentencia, determinar si

se ha efectuado o no el pago o la consignación dicha, pero en las aparcerías, dada la variable cuantía de los productos a repartir, la forma y posibilidad de entrega e incluso la necesidad de previas liquidaciones, puede ofrecer duda si el aparcero se encuentra o no al corriente en el pago. Por ello, añade esta sentencia, debe mirarse cuidadosamente las circunstancias de cada caso para ver si procede la aplicación de los sancionadores preceptos citados.

BARTOLOMÉ MENCHÉN

Registrador de la Propiedad.

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 18 de febrero de 1958.

EN EL CASO DE TRANSMISIÓN ONEROSA DE LA MITAD INDIVISA DE DOS INMUEBLES, GRAVADOS CON HIPOTECAS Y ANOTACIONES PREVENTIVAS, ALGUNAS DE ELLAS AFECTANDO INDISTINTAMENTE A AMBOS Y SIN DISTRIBUCIÓN DEL GRAVAMEN ENTRE LOS MISMOS; LA BASE LIQUIDABLE HA DE FORMARSE ADICIONANDO AL PRECIO EL IMPORTE DE TALES CARGAS, COMPUTADO EN UN 50 POR 100.

Antecedentes.—En procedimiento ejecutivo el Banco X adquirió las mitades indivisas de dos casas gravadas en su totalidad, una con dos hipotecas y otra con hipoteca distinta, también en su totalidad, y los dos inmuebles con otra hipoteca sin distribución del crédito entre los mismos.

Además, sobre cada una de las fincas existía una anotación preventiva en garantía de importante suma, y sobre ambas, sin distribución de cargas, otra anotación.

La Oficina Liquidadora giró la correspondiente liquidación al Banco adquirente por el concepto de compraventa, tomando como base el precio, al que sumó el importe de las cargas en cuantía de

siete millones de pesetas, ascendiendo en total la base liquidable a más de nueve millones de pesetas.

El Banco, no conforme con la liquidación, planteó el recurso, diciendo que en aplicación del art. 60 y apartado 3) del 100 del Reglamento del Impuesto, la base fiscal debe establecerse incrementando o adicionando al precio obtenido en la subasta el importe de las cargas que hayan de quedar subsistentes, pero, teniendo en cuenta que la transmisión sólo atañía a la mitad de cada una de las casas, las cargas reseñadas no podían afectar al adquirente más que en la mitad de su importe; añadiendo que, so pena de llegar a consecuencias absurdas, no son aplicables los principios hipotecarios de adhesión e indivisibilidad de la hipoteca en la forma prevista por la Administración, o sea, computando el gravamen total de las fincas en la transmisión de la mitad de las mismas.

El Tribunal provincial desestimó el recurso y dijo que el principio de indivisibilidad y adhesión del derecho real de hipoteca, obligaba, supuesta la no distribución de la carga entre los bienes sometidos a ella, a adicionar el total de la misma al precio de la transmisión, aunque la enajenación afecte solamente a partes indivisibles de los bienes.

El Banco insistió en sus puntos de vista ante el Central, y éste, después de invocar el apartado 3) del art. 100 del Reglamento, según el que en las transmisiones a título oneroso las cargas, deducibles o no, se presumirán rebajadas por los contratantes al fijar el precio, y a éste se añadirá el importe de aquéllas, dice que vista la cuestión a la luz de los artículos 1.876 del Código Civil y 104 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca sujeta directamente los bienes que grava, cualquiera que sea su poseedor; al cumplimiento de la obligación que garantiza, por lo cual, constituido el derecho real, queda protegido por una acción «erga omnes», ante la que son irrelevantes las modificaciones en la titularidad dominical, con el aditamento de que la división en dos o más de la finca no lleva consigo la división de la hipoteca, con la salvedad de que acreedor y deudor lo acuerden libremente, de tal manera que fuera de ese supuesto el acreedor puede accionar por la total suma asegurada contra cualquiera de las partes en que se divide la finca o contra todas ellas.

Tal doctrina, aplicada al caso, sigue diciendo la Resolución,

resuelve la cuestión, puesto que de ella se deduce «que cada una de las fincas de que se trata responde de la totalidad de las cargas que sobre ellas fueron especialmente impuestas y de la totalidad, igualmente, de las que gravándolas en conjunto como una sola finca, al dividirse ésta no se distribuyó entre ellas el crédito hipotecario, y que transmitida sólo la mitad indivisa de las mismas, también sólo en una mitad habrán de estimarse dichos gravámenes, cuyo valor será el que a tenor del párrafo 3.º del art. 100 del Reglamento habrá de adicionarse al precio de transmisión para fijar la base liquidable».

Comentarios.—La solución dada al caso es acertada con arreglo a los principios que rigen civil e hipotecariamente el derecho de hipoteca, pero no está del todo clara la trabazón entre el razonamiento que la Resolución emplea y la conclusión a que llega. La indivisibilidad de la hipoteca es un principio privilegiado de la misma que no entra en juego mientras la finca no se divide. Cuando tal hecho ocurre, pueden darse dos supuestos: que el acreedor y el deudor hipotecante lo convengan, o que el segundo haga la división por sí y ante si. En el primer caso la hipoteca se divide en tantas partes cuantas sean las porciones en que la finca hipotecada quede fraccionada, formándose así otras tantas hipotecas independientes, y al ser vendida cada una de ellas, la base liquidable se forma, en principio, sumando al precio el importe de la carga hipotecaria de que tal porción responde.

Por el contrario, si la división se hace sin el consentimiento del acreedor, todas y cada una de las fracciones de la finca siguen respondiendo, no ya de las porciones de hipoteca que el deudor les haya asignado, sino de la totalidad de la misma hipoteca; y ello trae consigo como ineludible consecuencia la de que, vendida una de esas partes de finca, la base liquidable estará formada por el precio, más el gravamen que sobre ella pesa, consistente no en una parte de la hipoteca, sino en su totalidad.

Trasladadas estas normas al caso, se ve claro que el principio de la indivisibilidad no entra en juego y que la carga hipotecaria, por tanto, no afecta por entero a las mitades indivisas enajenadas, sino solamente en su mitad, como así lo resuelve la Resolución que nos ocupa.

Resolución de 25 de marzo de 1958.

OTORGADO UN DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRAVENTA DE VARIAS FINCAS CON LA PREVISIÓN DE QUE SE ELEVARÁ A ESCRITURA PÚBLICA EN PLAZO DETERMINADO, EN LA QUE FIGURA COMO COMPRADOR, BIEN EL QUE DE MOMENTO OSTENTA EL CARÁCTER DE TAL, BIEN LA PERSONA QUE ÉL DESIGNE, LAS FINCAS FUERON VENDIDAS EN VARIAS ESCRITURAS PÚBLICAS, PRESCINDIENDO DEL CONVENIO; Y DENUNCIADA LA NO LIQUIDACIÓN DEL DOCUMENTO PRIVADO, SE ACUERDA QUE ÉSTE ES LIQUIDABLE, AUN HABIÉNDOLO SIDO LAS ESCRITURAS DICHAS.

Antecedentes.—Completando los datos antedichos, añadimos que al no haber sido presentado a liquidación el aludido documento privado, el hecho fué objeto de denuncia, reclamando el denunciante el derecho a percibir el total importe de la multa procedente por ocultación, acompañando al efecto, junto con el mencionado documento, copias simples de las escrituras de venta antes referidas.

El denunciado reconoció la existencia del documento privado y alegó que el contrato en el mismo contenido era nulo, e inexistente de pleno derecho, dado que el vendedor no era dueño de las fincas, sino sus hijos, en nombre de los cuales, como representante legal de dos de ellos y mandatario de los restantes, había otorgado las calendadas escrituras de venta a favor de personas distintas del denunciado, con la particularidad de que las escrituras habían causado las oportunas liquidaciones, sin que, por tanto, procediese practicar gestión alguna en cuanto al documento denunciado, ya que contiene un contrato que, a más de nulo, no produjo ninguna transmisión de bienes.

El vendedor, en el documento privado inicial, declaró, a requerimiento de la Oficina Liquidadora, reconociendo la legitimidad del documento y afirmando que, en cumplimiento de lo estipulado en el mismo, las escrituras se otorgaron a favor de las personas designadas por el comprador.

La Abogacía del Estado acordó que, en investigación, se liquidase el documento privado y se comprobasen los valores, sin haber lugar a la concesión de premio al denunciante.

El denunciado, no conforme con la anterior decisión, recurrió en alzada con apoyo en los mismos argumentos, oponiéndose a que se llevase a cabo la comprobación de valores en las escrituras públicas antes mencionadas e insistiendo en que al no ser el supuesto vendedor dueño de las fincas y haber sido éstas vendidas por los verdaderos propietarios a personas distintas del reclamante, no pudo causarse transmisión alguna en el repetido documento privado.

El Tribunal provincial desestimó la reclamación diciendo que a tenor del art. 41 del Reglamento, el impuesto éste es exigible con arreglo a la naturaleza del acto o contrato y prescindiendo de los defectos formales e intrínsecos que puedan afectar a su validez; todo ello en armonía con el 58 del mismo Reglamento, cuando exige expresa declaración judicial o administrativa firme para que el contrato sea estimado nulo o inexistente a efectos fiscales; y apoyándose además en lo dispuesto en el apartado 2) del art. 82 del propio texto reglamentario, según el cual el plazo de dos años, señalado a la acción comprobadora, no impide que la Administración compruebe por primera vez o de nuevo el valor de los bienes, en tanto no prescriba la acción para exigir el impuesto, en los casos de denuncia o de diligencias de investigación.

Planteada la contienda ante el Central, en lo que respecta al acuerdo resolutorio de la denuncia, esto es, en cuanto a la procedencia de la liquidación del documento privado, el Tribunal insiste en el principio fundamental antes dicho, de que los documentos son liquidables y exigible el impuesto, cualquiera que sean las denominaciones que las partes den al contrato y prescindiendo de las deficiencias de forma o intrínsecas que afecten a su validez y eficacia. Por ello, añade, el contrato que dió origen a la denuncia y cuya liquidación se acordó, es un contrato de compraventa perfectamente válido con arreglo a las leyes civiles.

El principio o norma fiscal antedicho no admite otra interpretación que la que se deriva de su propio texto y de su claridad terminológica, amplia y comprensiva, de tal manera que comprende todos los supuestos de vicios o defectos que puedan causar la inexistencia o nulidad absoluta, resolución o rescisión del acto o negocio jurídico, sin que en ningún caso obstaculicen la incidencia fiscal; todo ello sin perjuicio, como declara el art. 41 citado,

del derecho a la devolución del impuesto en los casos en que reglamentariamente proceda, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 también citado.

Fuera de esto, la alegación de que el contrato denunciado era inexistente o nulo de pleno derecho al mediar la circunstancia de que el vendedor no era dueño de las fincas vendidas, es una cuestión de la que debe prescindirse al calificar, sin perjuicio, según lo expuesto, de que pueda dictarse, en su día, una resolución que declare o reconozca haber tenido lugar la nulidad, rescisión o resolución del acto o contrato; y añade que la adquisición de las fincas por una persona con la facultad de designar posteriormente otra a cuyo nombre se extiendan las escrituras públicas de compraventa, encierra un acto que, a efectos fiscales, únicamente engendra una sola transmisión cuando se dan todos los requisitos del apartado 4) del art. 9.º del Reglamento; requisitos que indudablemente no concurren en el caso de que se trata, y por lo mismo, forzoso es estimar, a efectos tributarios, que existen dos transmisiones distintas.

En definitiva, el Tribunal desestima el recurso.

Comentarios.—Son dos las cuestiones fundamentales que la contienda encierra: la una, relativa al punto de vista que sostiene que no existen dos transmisiones, una a favor del denunciado y adquirente por medio del documento privado, y otra, la realizada en las escrituras públicas de que se ha hecho mención, las cuales habían sido objeto de liquidación; de tal manera, según el denunciado, que la transmisión era una sola.

Otra cuestión es la consistente en sostener que el contrato primitivo, contenido en el documento privado objeto de la denuncia, es inexistente por cuanto el vendedor no era dueño de los bienes, sino sus hijos, los cuales fueron en definitiva los que realizaron la venta en las aludidas escrituras.

Sobre lo primero, esto es, la doble transmisión es incuestionable la procedencia de la solución dada al caso por el Central, con arreglo a la norma del apartado 4) del art. 9.º del Reglamento de 1957—hoy apartado 5) en el Reglamento vigente de 1959—; el cual previene, efectivamente, que en las subastas judiciales el rematante puede, en el acto de la subasta, rematar a calidad de

ceder en uso del derecho consignado en el art. 1.499 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y si la escritura de venta correspondiente se otorga directamente por el deudor o por el Juzgado al cessionario, se entiende que existe una única transmisión; pero éste no es el caso que se da en la contienda de que se trata en el que las partes procedieron por si y ante sí; y en su consecuencia no es posible hablar de que la transmisión no fué doble.

El otro extremo, relativo a la inexistencia de la primera venta, no es sostenible, fiscalmente, y ante el texto del art. 41 del Reglamento, la inexistencia rotunda del contrato. Incluso no será posible sostener tal inexistencia con arreglo al derecho civil, si se recuerda el contenido del art. 1.259 del Código, que, como es sabido, dice que el contrato celebrado a nombre de otro, por quien no tenga su autorización o representación, será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue, antes de ser revocado por la otra parte contratante. O sea, que el contrato, mejor que inexistente sería nulo y ratificable en el supuesto antedicho.

Sobre este particular, o mejor dicho, sobre el alcance del artículo 41, son de recordar las siguientes Resoluciones del Tribunal Central: la de 22 de febrero de 1949 dice que el precepto se refiere a los contratos nulos o anulables, no a los jurídicamente inexistentes y la de 23 de octubre de 1951 y 25 de mayo de 1954, establecen que la donación de inmuebles sin aceptación del donatario es inexistente y no liquidable.

Se ve, pues, que, según el criterio de estas Resoluciones, el texto del art. 41 se dulcifica no poco.

Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 25 de marzo de 1958.

ERROR DE DERECHO.—VECINDAD FORAL.

Esta Resolución sostiene el criterio de que si en un contrato de adjudicación de obras se consigna que el contratista está avecindado en territorio de régimen común, no obstante acreditar posteriormente que su verdadera vecindad está en territorio aforado—Navarra en el caso—, ello implica error de derecho, recurrible

en el plazo de quince días, y no error de hecho, recurrible en el de cinco años.

La cantidad a ingresar era de consideración y los herederos del contribuyente sostuvieron que tanto éste como ellos, como vecindados en Villalba (Navarra) estaban exentos del impuesto, conforme a la Ley de 8 de noviembre de 1841, art. 2.º del Reglamento del Impuesto y art. 15 del Código Civil, y que por tratarse de un error material tenían derecho a la devolución del impuesto al amparo de los arts. 207 y 208 de dicho Reglamento, puesto que la instaban dentro del plazo de cinco años.

Tanto el Tribunal Provincial como el Central, desestimaron la reclamación, y el segundo dijo que el criterio diferencial entre el error de hecho y el de derecho consiste en que el primero se refiere a una cosa o suceso que tenga una realidad independiente de toda opinión o criterio de calificación que se sustente, estando excluido de esa clase de error todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho o de fondo, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificación jurídico-fiscal que se establezca.

Esto supuesto—sigue diciendo la Resolución—, aplicada la mencionada doctrina al caso, se llega a la «conclusión evidente» de que el supuesto error de la Oficina Liquidadora sería en todo caso un error de concepto o de derecho por referirse a la «calificación jurídico-fiscal del contrato por inaplicación de una norma legal de exención tributaria, como es la contenida en el párrafo 2.º del artículo 2.º del Reglamento del Impuesto, en relación con el 4.º de la Ley de 8 de noviembre de 1841 y el 15 del Código Civil; y en definitiva el camino procesal no es el del expediente de devolución, sino el de las reclamaciones económico-administrativas.

Comentarios.—Pese a la gran autoridad y competencia con que guarda el Tribunal Central siempre, siempre también proclamada en estos comentarios de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, no podemos admitir su tesis sin graves reservas.

No es discutible la doctrina jurisprudencial, tanto del propio Tribunal como de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo sobre la distinción entre el error material o de hecho, y los de concepto; pero

en el caso, cuando el contribuyente sienta la afirmación equivocada de que está avecindado en territorio de derecho común, siendo así que es vecino de un pueblo de Navarra, y, en su consecuencia, da lugar a que la Oficina Liquidadora califique sobre la base de tal dato irreal, el error que se produce es de derecho o concepto, ¿o es más bien un error puramente material o de hecho?, ¿el motivo de la contienda consistía en discriminar si la vecindad del contribuyente era una u otra, o en decidir, sobre la base de una de esas dos realidades, si el acto estaba al margen del impuesto?

Para el comentarista la norma de distinción entre una y otra clase de error es ésta: si el error arranca de la inadecuada interpretación de una norma reglamentaria al ser aplicada al hecho concreto, la contienda es de orden puramente jurídico, pero si versa sobre la realidad del hecho en que la calificación se funda y esa realidad no es negada ni discutida por la Administración, entonces el error no es de concepto.

Unos ejemplos aclararán estos puntos de vista: el propio Tribunal Central admite que es caso de error material, independiente del criterio jurídico-fiscal, el de incluir equivocadamente en la base liquidable bienes sitos en territorio foral—Resolución de 7 de noviembre de 1944—, y que lo es también el incluir en la herencia bienes vendidos por el causante, así como tomar en la declaración de bienes una cotización equivocada—Resolución de 6 de junio de 1950—, y siendo esto así, ¿qué diferencia hay entre esos casos y el cuestionado?

Así, pues, si la Administración negara o discutiera la vecindad foral del contribuyente por unas u otras razones, entonces el error no sería material, porque no se referiría a «una circunstancia con-realidad jurídica independiente de toda opinión que se pueda sustentar», pero, admitido el hecho de tal vecindad, es inquestionable que la rectificación de sus consecuencias ha de atribuirse a la competencia del Delegado de Hacienda, conforme al art. 208—en el nuevo Reglamento de 15 de enero de 1959, el 217—, dentro del plazo de cinco años y por medio del correspondiente expediente de devolución.

V A R I A

Organizaciones internacionales de cooperación económica y protección de las inversiones extranjeras; situación de los países importadores de capital, conferencia de don Antonio Rodríguez Sastre, doctor en Derecho, intendente mercantil. Editorial de Derecho Financiero. Madrid, 1958.

Esta magnífica conferencia, pronunciada por el autor el 4 de noviembre último en el Círculo de la Unión Mercantil de Sevilla, es un estudio muy del momento, y según el mismo, en el desarrollo del tema estudia las condiciones que deben reunir las inversiones extranjeras para ser admisibles por los países importadores de capital en período de desarrollo, y favorecer la terminación de la presente desigualdad económica internacional.

Desde ese punto de vista, examina: Los proyectos de protección de inversiones extranjeras y esperanzas que pueden depositarse en las organizaciones internacionales de cooperación económica; la función de los movimientos internacionales de capital y razones por las que no puede tener el carácter que en el pasado; los problemas que las inversiones directas plantean en el orden tributario y de pagos internacionales, derivados del abuso de las apariencias jurídicas inherentes al método de las Sociedades en cadena, que ilustra en varios casos.

Critica las exigencias unilaterales que pretenden restablecer condiciones que facilitaron los abusos del pasado, incompatibles con el desarrollo de los países atrasados, e incluso con su misma soberanía, y analiza las limitadas esperanzas que cabe depositar en la sola liberación del comercio y de los pagos y la necesidad de extender las actividades de organismos como el Banco Mundial y sus agencias.

Dada la competencia del autor, excusado decir lo interesante de sus conclusiones y consejos.

Código Civil, interpretado y anotado con arreglo a las modificaciones introducidas por las leyes de 24 de abril y 17 de julio de 1958. Concordancias legales vigentes, Derecho foral, precedentes históricos, jurisprudencia, derecho extranjero, comentario doctrinal, por José Rimblas y Arturo Majada, segunda edición. Bosch, Casa Editorial, 1958.

Esta segunda edición del Código de Rimblas, reelaborada por Arturo Majada y puesto al día, bien encuadrada en tela, constituye una obra de las utilísimas para los despachos, de buena presentación y fácil manejo. Los profesionales del Derecho bien conocemos qué textos son indispensables, y la mejor prueba es que se agotan las ediciones, como sucedió al Código de Rimblas en poco tiempo.

Las referencias, por ejemplo, al proyecto de *Apéndice de Derecho catalán al Código Civil*, obra de eminentes juristas y muy meditada, aunque a veces demasiado extensa en un afán de resucitar o conservar detalles poco interesantes o nada trascendentales, y hasta inoportunos, es un acierto de este Manual (de tener a mano; no en otra acepción), pues aquél tiene cierta autoridad doctrinal y práctica reconocida ya en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (S. 23 nov. 1955). La crítica al proyecto de *Apéndice*, precisamente por mi afición a las instituciones forales y criterio favorable a su conservación, se encuentra en ciertos textos, como *La Authentica «Si qua mulier»*, puede verse, entre líneas;:

el espíritu de la resolución de 29 de junio de 1952, donde la crítica está suavizada hasta el máximo, pero con la que coincido.

Acaso pueda anotarse la falta de inserción de algún interesante texto legal, pero como la omisión es posible obedezca a estar las galeras de la obra ya corregidas y en trance de tirar los ejemplares, sin estar aquél publicado, creemos que esto no perjudica al propósito del autor.

La labor de reelaboración es ingrata y dura, cuyo trabajo casi ni se aprecia, pero requiere un cuidado y una atención que conviene destacar en beneficio del colaborador que la hace. Majada tiene en su haber un trabajo más, de mérito y de utilidad.

No puede tampoco soslayarse que la impresión del libro y la clase de papel tiene su influencia en el examen rápido, propio de estos textos, y Bosch se ha esmerado en ambos requisitos.

Por último, era necesario empezar a poner en movimiento las últimas reformas legislativas, de tanta trascendencia familiar. Aún son escasos los trabajos sobre este tema, y además poco profundos, pero ya se advierte la llegada de otros más detenidos y de más enjundia. Alguno tenemos en cartera en esta Revista, que acaso vea la luz pronto, y acaba de aparecer otro, extenso, aunque demasiado extenso también en la interpretación, que obligan a tener, dispuestos para la confrontación, libros de la naturaleza, del que damos cuenta en esta nota bibliográfica.

Arrendamientos Rústicos (Legislación y Jurisprudencia).— Tomos I y II, por Federico Rodríguez-Solano Espín y Eduardo García-Galán Carabias. Instituto de Estudios Agro-Sociales. Madrid, 1957 y 1958, págs. 535 y 439, respectivamente.

La legislación sobre Arrendamientos rústicos afecta a un gran número de españoles, arrendadores unos y arrendatarios otros, que obtienen del campo medios de subsistencia. El carácter social de esta legislación, la complejidad que ha llegado a adquirir, como consecuencia de la pluralidad de situaciones que han precisado de una regulación, incluso estableciendo en algunos casos largos

periodos transitorios, y la dilatada jurisprudencia a que ha dado lugar, hacían necesario recoger, en una extensa publicación, de modo exhaustivo y debidamente sistematizado, el contenido de dichas normas, así como de la aludida jurisprudencia.

Y ésta es precisamente la labor que está realizando el Instituto de Estudios Agro-Sociales, sirviéndose para ello de dos de sus más prestigiosos colaboradores: los Magistrados de la Audiencia Territorial de Madrid, señores Rodríguez-Solano Espín y García-Galán Carabias, figuras bien conocidas en nuestros ambientes jurídicos como publicistas de tal especialidad.

El contenido de esta obra se adapta, en cuanto al orden, al articulado de la Ley Fundamental de 15 de marzo de 1935. A continuación de cada uno de los preceptos se anotan los posteriores que los modifican o complementan, y después se realiza el desenvolvimiento legal y jurisprudencial de los textos vigentes, mediante los Decretos, Ordenes y sentencias de las Salas primera y sexta. (hasta hace muy poco quinta) del Tribunal Supremo, convenientemente clasificados por materias, aspectos o problemas jurídicos.

La minuciosidad con que se ha llevado a cabo esta eficiente y compleja recopilación ha hecho necesaria su publicación en varios tomos, ya que, dada su extensión, hubiera resultado imposible adaptar el texto a un sólo volumen. El primer tomo hace referencia a los dieciocho primeros artículos de la citada Ley de 1935. Ahora acaba de publicarse el tomo segundo, que comprende las materias correspondientes a los artículos del 19 al 50, ambos inclusive, de dicha Ley, incluyéndose, como antes se dice, los preceptos de la legislación especial que los han modificado o complementado, y la jurisprudencia interpretativa y aclaratoria de los mismos.

Es justamente elogiable esta labor del Instituto de Estudios Agro-Sociales, que, sin pretender iniciar con esta obra una serie de ediciones de carácter jurídico, que no corresponde a sus fines, únicamente trata de ofrecer a juzgadores, justiciables y abogados, un nuevo medio eficazmente sistematizado de conocimiento e interpretación del derecho particular de la institución arrendaticia.

Colegio Notarial de Barcelona.—Propiedad y Matrimonio y Sociedades de Responsabilidad limitada. Conferencias de los cursillos de los años 1948, 1949 y 1954. Dos volúmenes. Barcelona, 1956 y 1955.

La doctrina jurídica de excepcional valor que contienen estos volúmenes, dos más que recogen la incansable labor de los Notarios de Barcelona, hacen indispensable el conocer las conferencias, por la oportunidad de los temas y la calidad de los conferenciantes. Allá va el índice:

Volumen de 1956:

Propiedad limitada: prohibiciones de disponer, por don Antonio Moxó Ruano.

La aparcería agrícola en la vigente legislación de arrendamientos rústicos, por don Sebastián Parés Goncer.

El poder de disposición y el colonato, por don Vicente Flórez de Quiñones Tomé.

Riqueza y propiedad.—Aspectos de la vida de un hombre rico, por don Alejandro Santamaría Rojas.

Consideraciones sobre la validez del matrimonio canónico en cuanto al consentimiento, por el muy ilustre señor don Juan Serra Puig.

La presunción muciana y los bienes adquiridos durante el matrimonio por mujer catalana, por don Francisco Virgili Sorribes.

El patrimonio familiar en el Derecho español, por don Manuel Amorós Gozámez.

Del esplendor a la decadencia de los contratos matrimoniales en Cataluña, por don José Piñol Agulló.

La protección del núcleo familiar en nuestra legislación, por el ilustrísimo señor don Francisco Eyré Varela.

Volumen de 1955:

El balance como base de contratos en las S. de R. L., por don Emigdio Rodríguez Pita.

Capital y participaciones sociales en las S. de R. L., por don Agustín Vicente y Gella.

La exclusión de un socio en las S. de R. L., por don Joaquín Garrigues y Díaz-Cañabate.

Administración y administradores de las S. de R. L., por don Emilio Langle Rubio.

El crédito social y la extensión de la responsabilidad en las S. de R. L., por don Antonio Rodríguez Sastre.

Si en este último volumen, al lado de un especializado catedrático en Contabilidad, figuran las personas jurídicas que se nombran, Vicente y Gella, Garrigues, Langle y Rodríguez Sastre, tendremos de raro que no aparece ningún Notario, y que es una magnífica reunión de catedráticos. Así, rebosa el texto de enseñanzas ante la coincidencia de tamaños mercantilistas, y cada uno en su tema, agota la materia y orienta hasta en la oscuridad absoluta. Gran acierto del Colegio barcelonés y digna continuación del cursillo sobre las Sociedades Anónimas.

En cuanto al primer volumen, la cualidad de Notarios de los más, se enriquece con un Canónigo, Doctor en Derecho, y un competente Magistrado, que alternan con ellos y completan el cuadro de profesores, que disertan sobre temas variados, todos de gran interés y muy acordes con el temario general del cursillo.

La indicación, una por una, de todas las conferencias, sería labor ardua que agotaría el espacio dedicado a esta Sección en muchos números y que impediría dar nota somera de otros libros que esperan turno para indicaciones bibliográficas. Estas conferencias se recomiendan por si solas, y tan acreditadas están, que basta dar cuenta de su aparición para que se agoten rápidamente (agotados están los tomos de 1941, 1942, 1944, 1945 y 1947). Nuevo éxito de estas ediciones barcelonesas, gran regalo, para las bibliotecas oficiales y particulares.

Derecho Profesal Administrativo. Tomo II, por Jesús González Pérez, catedrático de Derecho Administrativo. Estudios de Administración. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1957.

En la pág. 131 del núm. 332-333 de esta Revista de enero-febrero de 1956, tratamos del tomo I de esta colosal obra. A cuanto allí dijimos nos remitimos, pues lo ratificamos debidamente ampliado ante las excelencias del tomo II, y no necesita ya Jesús González Pérez de indicaciones elogiosas, porque su solo nombre basta para dar calidad a cuanto firma. El autor no sólo se ha superado, sino que constantemente se está superando.

Por eso dejamos de lado a la persona y entramos de lleno a las referencias del tomo II. Comienza con el Indice del tomo. (Al final del Tomo III aparecerán, completísimos y muy trabajados, los Indices generales, alfabético por materias, por autores y por artículos de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa.) Esto es una profecía, e indica que existirá un tomo III, porque aún no ha agotado toda la materia el autor.

El tomo II (Parte general) desenvuelve la materia en cinco Títulos, que tratan, respectivamente, de: Los Sujetos del Proceso, El Objeto del Proceso, Actos Procesales, Nacimiento, Desarrollo y Terminación del Proceso y los Efectos del Proceso.

Cada Título se divide en Capítulos, que tratan respectivamente (puesto que de las Secciones haremos gracia en aras de la brevedad): En el 1.º, del Órgano Jurisdiccional, Del Ministerio Fiscal y de las Partes; en el 2.º, de la Pretensión Procesal Administrativa, de El Acto Administrativo, de La Oposición a la Pretensión y de la Pluralidad de Pretensiones; en el 3.º, de El Acto Procesal en su Unidad y de La Pluralidad de los Actos Procesales; en el 4.º, de iguales epígrafes que el Título; y en el 5.º, de la Eficacia Jurídico-Material, de la Eficacia Jurídico-Procesal y de la Eficacia Económica. Es decir, comprende todo cuanto se puede comprender en un Tratado, pues esto es en realidad el libro, que se compondrá de tres volúmenes o tomos. No añado una palabra más, pues de puro asombro me he quedado sin ideas que hilvanar. Que Dios te conserve, querido Jesús, esa facultad rápida de redactar, esa fa-

cilidad para escribir, esa seguridad en profundizar y esa naturalidad en esquematizar y metodizar (perdón por las palabras, pero estamos de lleno en Derecho Procesal y ya sabemos que los procesalistas nos ganan a los hipotecaristas en estropear el idioma).

Diccionario Indice de Jurisprudencia Civil. Años de 1947 a 1956.—
Ministerio de Justicia, Sección de Publicaciones. Madrid, 1958.

Este Indice comprende el extracto de todas las sentencias dictadas por la Sala primera del Tribunal Supremo y referidas a la *Colección Legislativa de España*, con epígrafes por orden alfabético y mención de la página, el tomo y el volumen de la *Colección Legislativa, Jurisprudencia civil*, donde pueden examinarse en extenso, con el texto íntegro.

Este Indice estaba ya anunciado por la Sección de Publicaciones en el año de 1953, y ahora se ha dado cima a la labor benédictina del extracto y alfabetización, con lo que en un solo volumen se tienen para consulta todas las sentencias de diez años, nada más y nada menos. Además, se finaliza la impresión con un Indice de materias, y todo el trabajo significa poner a disposición de los profesionales el extracto de 4.628 sentencias, que ocupan 57 volúmenes de la *Colección Legislativa*, lo que redonda en elogio del tenaz esfuerzo realizado por los funcionarios de la Sección de Publicaciones.

Ya en el número 311 de la Revista, de abril de 1954, pág. 299, hicimos constar el juicio que nos merecen obras de esta naturaleza, y ahora le reiteramos con nuestra felicitación al Jefe de la Sección, señor Cabanas, por su ininterrumpido entusiasmo en labor ingrata, pero muy fructuosa.

Con decir que tiene en la mesa o en un estante cercano 4.628 sentencias de la primera Sala del Tribunal Supremo, al alcance de la mano, se da idea de la necesidad de adquirir este libro, y mucho más cuando son las sentencias más modernas sobre cada problema tratado.

Aspectos económicos de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos. Tomo I, por don Francisco Soto Nieto, Juez de primera instancia e Instrucción. Estudio doctrinal y práctico de los mismos aspectos, conforme a la nueva ley de 22 de diciembre de 1955. Jurisprudencia. Bibliografia.—Editorial Marfil, S. A., Alcoy, 1958.

Un sucedido.—Por asunto propio, tuve que estudiar y meditar acerca de determinadas cuestiones arrendaticias, dudosas en el texto legal, y con gran satisfacción encontré resueltas las dudas con el simple examen del libro de Soto Nieto, bien fundamentadas, doctrinal y jurisprudencialmente, las argumentaciones decisivas.

Son 606 páginas sin desperdicio de prosa, y bien merecidas las tiene la Ley de 1955, rectificadora de una situación absurda y de unos criterios estrechos y demagógicos, pasados de moda y creadores de males sin cuento, pues no han ayudado a resolver el problema, sino que lo han agravado. Aun ahora, los residuos de varios lustros mantienen posiciones injustas, de todos conocidas, aun contando con la idiosincrasia de las actuales generaciones, a quienes no les cabe en la cabeza que hay que dedicar más gasto mensual a la vivienda que a las diversiones.

Hace unos días leímos un artículo periodístico, en el cual, y con referencia a una estadística y a una encuesta realizadas, resulta que los gastos medios por familia en Madrid ascienden a cinco mil pesetas mensuales, de las cuales un 5 por 100 aproximadamente está destinado a la vivienda, y en cambio un 18 por 100 para gastos de diversiones. Cuando transcurrián los años anteriores a 1923 el cálculo para la vivienda era por lo menos de un 20 por 100 de los ingresos mensuales medios. No hay por qué establecer la comparación, ya que se percibe a simple vista.

Previa una atinada Introducción, expositora de las razones del cambio de rumbo en la nueva Ley, el autor nos da la visión completa de la renta legal de las viviendas y locales de negocios antes de 1955; después pasa a iguales consideraciones acerca de dichos arriendos que subsistan después de publicada la Ley; continúa en

cuanto se dispone para los locales que se arrienden después de vigente ésta, para desarrollar la elevación de renta que puede hacerse en dichas viviendas y locales en cada uno de los tres casos antes señalados (antiguos, subsistentes y nuevos arriendos), con las causas de la elevación, medios y forma de hacerla, y procedimiento para llevarla a cabo, más el examen del Decreto de 22 de julio de 1958.

La extensión, la profundidad, la doctrina, la legislación y la jurisprudencia las enlaza el autor armoniosamente en este libro hasta llegar a una obra maestra. Todos los autores españoles y muchos extranjeros reflejan su opinión en cada problema, al lado de la opinión propia, y por eso las soluciones son, no sólo legales, sino lógicas, consecuentes y aleccionadoras.

Por lo demás, el tema es de interés actual para todos, pero acaso más para los propietarios que ahora arrienden de nuevo sus locales.

Legislación del Impuesto de Derechos reales y sobre transmisión de bienes, por D. José María Rodríguez Villamil, abogado del Estado. 4.^a edic. (comentada y concordada). Madrid, 1959.

Sería pueril que presentásemos la cuarta edición de la obra de Villamil. Todos la conocemos desde hace muchos años y nos felicitamos de que pueda continuar coleccioñando ediciones de tal obra, práctica como la que más, y que nos ha prestado en nuestros despachos grandes servicios.

Conserva, cómo no, la estructura tradicional, idéntica a la primera edición, y mantiene los comentarios con la misma sobriedad, modestia y agudeza que en aquélla, amoldados, naturalmente, a los cambios sufridos por la Ley y por el Reglamento. Introduce la más moderna jurisprudencia, ordenada según el articulado, siempre certero y siempre oportuno, y consigue «ofrecer, acoplada, toda la legislación vigente en la materia, con el comentario que nuestros conocimientos teórico-prácticos de esta rama en la legislación fiscal nos sugieren». No pretende más, pero la verdad es que consigue más de lo que pretende, y en esto radica el éxito de

las anteriores ediciones y el que indudablemente alcanzará ésta.

Se recomienda la lectura del comentario al art. 66 del Reglamento, sobre las reglas aplicables al usufructo. La pregunta es: En realidad, el nudo propietario que consolida el usufructo, ¿adquiere algo que no estuviese ya en su patrimonio y por lo que no hubiere tributado? El ejemplo del dueño que vende por diez años el usufructo y que al terminar este plazo lo recobra, es definitivo: adquiere lo que tenía antes y de lo que se desprendió solamente por cierto tiempo. La coincidencia de esta apreciación con las ideas antiguas del Notario Benedicto Blázquez induce a pensar si va extendiéndose a espacios insospechados la crítica a la teoría fiscal de que cada vez más y más cosas han de tributar, sean las que sean y aunque carezcan de todo fundamento jurídico. Y en este Reglamento nuevo se han rebasado límites.

Pero no quiero extender esta nota bibliográfica a una censura del texto reglamentario, que bien la merece, pero que no es de este lugar el acometerla. Villamil no tiene ninguna culpa de esto, ni su libro tampoco. La felicitación al autor, retrato fiel de un perfecto caballero, es, como ha sido siempre, afectiva y sincera.

EL ARBITRAJE EN EL DERECHO ESPAÑOL (su nueva regulación, conforme a la ley de 22 de diciembre de 1953), por *Jaime Guasp*, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Madrid. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1956.

Este libro contiene un curso de lecciones a cual más interesantes, como todo cuanto sale de manos de Guasp y con ideas propias, cosa difícil en estos tiempos de tan abundantes fuentes en que beber.

Cuando se origina un conflicto social, no es inevitable acudir a un proceso judicial. Cabe que los mismos interesados, por abandonos o renuncias, lo diriman. Cabe que se hagan reciprocamente concesiones. Cabe que intervenga un tercero, espontáneamente o a instancia de parte, a cuya decisión se someten las partes contendientes: estamos en terreno propio del arbitraje, que no es fenómeno procesal, sino que es material, substantivo.

El puesto del arbitraje es el de un contrato que pertenece al grupo de aquéllos, de solución, en que el conflicto es el vínculo entre los sujetos, y al arbitrar, se deshace este vínculo. Es un procedimiento y no un proceso, pero el procedimiento no puede ser ignorado.

Antes era conocido, desde luego, pero era ineficaz y estaba mal regulado; el Código Civil por un lado, la ley Rituaria por otro: el primero responde a un sistema codificador, la segunda es un isla medieval. Guasp justifica estas afirmaciones y entra en un examen de generalidades de la nueva ley (principios, criterios, estructura, principalmente en los aspectos político, científico y técnico de aquellos principios: ámbito, límites temporales, etc.).

A continuación, delimita los arbitrajes regulados en la ley: deslinde material y deslinde formal (derecho internacional, público y privado, derecho canónico, derecho corporativo): arbitraje de derecho privado que anula la antigua amigable composición. Requiere, y en este orden procede el autor a desarrollar su estudio y precisar sus ideas, un contrato preliminar de arbitraje, cuya significación general y régimen jurídico examina: la formalización judicial del compromiso, el estudio y disección de este compromiso, la dación y recepción del arbitraje, y el procedimiento arbitral.

No se trata de un comentario al articulado, sino que es una exposición sistemática, al modo de este excelente profesor, explicativa de conceptos, fundamentos y razones del criterio legal, sumamente curiosa, y en consecuencia, de obligado conocer para quien ha de utilizar ese procedimiento o quiere enterarse de lo que es, adónde conduce, qué medios emplea, qué forma de actuar es la más conveniente. Y, además, de fácil lectura y corto, de 170 páginas, las suficientes para dar cuenta de la importancia práctica del arbitraje.

PEDRO CABELLO,
Registrador de la Propiedad.